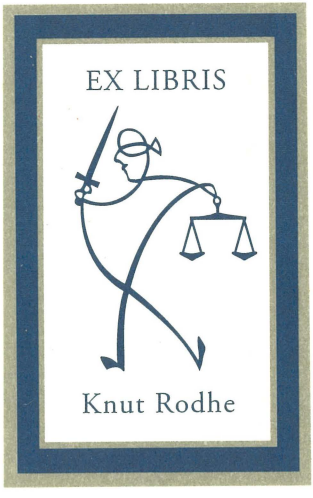
INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CXIX]

MICHAEL BOGDAN

INTERNATIONELL KONKURS- OCH ACKORDSRÄTT

NORSTEDTS


EX LIBRIS
Knut Rodhe

Juridikbok.se

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 vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4450

INTERNATIONELL KONKURS- OCH ACKORDSRÄTT

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CXIX]

MICHAEL BOGDAN

INTERNATIONELL KONKURS- OCH ACKORDSRÄTT

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0070533 1

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG
STOCKHOLM

Till mina barn
CARL MICHAEL och ANNA CAROLINA
med önskan om ett långt liv
utan kontakt med insolvensrätten

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt lagen om upphovsrätt av den 30.12.1960 förbjudet utan medgivande av PA Norstedt & Söners Förlag
Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-1837441-7
© Michael Bogdan, PA Norstedt & Söners Förlag
Studentlitteratur AB
Lund 1984

Förord

Föreliggande undersökning har genomförts inom ramen för min docenttjänst i internationell rätt vid Juridiska fakulteten i Lund. Generöst stöd har jag erhållit också av Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har beviljat bidrag till tryckningskostnaderna. Ovärderlig hjälp med manuskriptframställningen har jag fått av institutionssekreterare Ylva Bolding. Till samtliga ovanstående vill jag rikta ett varmt tack.

Min ambition är naturligtvis att boken skall bygga på källor vilka är så aktuella som möjligt. Sådant material, som blev tillgängligt efter den 1 mars 1983, har jag dock endast i vissa fall kunnat beakta och inarbeta i texten. Jag kan därför endast på detta sätt hänvisa till den västtyska federala domstolens avgörande den 13 juli 1983, ZIP 1983 sid 961, som väsentligt ändrar det västtyska rättsläget, särskilt rörande den i avsnitt 2.3.5.3 diskuterade problematiken.

Lund, hösten 1983

Michael Bogdan

Bogdan om Europarådets konkurskonventionsutkast i Advokaten 1984 s. 177 ff.

Les problèmes internationaux de la faillite et le Marché Comm. Actes du colloque international. Milano juin 1970. Padova 1971. s.

Bogdan M., Behöver vi den internationella konkursrätten i konkurs? TfR 87:2 s. 361 ff.

Innehållsförteckning

Några förkortningar 13

Del 1. Inledning 17

1.1 Ämnet 19
1.2 Principerna om konkursens universalitet och territorialitet 27

Del 2. Inhemskt konkursförfarande 47

2.1 Konkursjurisdiktionen 49
2.1.1 Allmänt 49
2.1.2 Domicilkonkurser 50
2.1.2.1 England och USA 50
2.1.2.2 Frankrike, Tyskland och Schweiz 53
2.1.2.3 Finland, Norge och Danmark 54
2.1.2.4 Sverige 58
2.1.3 Konkursjurisdiktion grundad på förmögenhetsforum 59
2.1.3.1 England och USA 59
2.1.3.2 Frankrike, Tyskland och Schweiz 60
2.1.3.3 Finland, Norge och Danmark 62
2.1.3.4 Sverige 63
2.1.4 Andra jurisdiktionsgrunder 65
2.1.4.1 Gäldenärens medborgarskap 65
2.1.4.2 Gäldenärens närvaro 68
2.1.4.3 Gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 70

2.1.4.4 Ursprunget av den konkurssökande borgenärens fordran 73
2.1.4.5 Övrigt 78
2.1.5 Rättspolitiska överväganden 79
2.1.5.1 Domicilkonkurser 79
2.1.5.2 Konkursjurisdiktion grundad på förmögenhetsforum 81
2.1.5.3 Andra jurisdiktionsgrunder 88
2.1.5.4 Avslutande anmärkningar 90
2.2 Tillämplig lag m m 94
2.2.1 Lex fori concursus-principen 94
2.2.1.1 När är lex concursus tillämplig? 94
2.2.1.2 Specialregler i lex concursus avseende internationella rättsförhållanden, i synnerhet rörande utländska borgenärers ställning 100
2.2.2 Icke-konkursrättsliga spörsmål inom konkursförfarandet 109
2.2.3 Konkursens rättsverkningar utanför konkursförfarandet 110
2.3 Egendom utanför konkurslandet 117
2.3.1 Syftar konkursen till att omfatta egendom utanför konkurslandet? 117
2.3.1.1 Problemställningen 117
2.3.1.2 England och USA 118
2.3.1.3 Frankrike, Tyskland och Schweiz 120
2.3.1.4 Finland, Norge och Danmark 122
2.3.1.5 Sverige 124
2.3.1.6 Rättspolitiska överväganden 125
2.3.2 Egendomens lokalisering 127
2.3.2.1 Huvudregeln 127
2.3.2.2 Fartyg, luftfartyg, värdepapper och immaterialrättigheter 130
2.3.2.3 Fordringar och andra liknande rättigheter 133
2.3.3 Konkursgäldenärens skyldighet att medverka till att utländska tillgångar tillförs konkursboet 136
2.3.3.1 Problemställningen 136
2.3.3.2 Rättsläget utanför Sverige 137

2.3.3.3 Rättsläget i Sverige 140
2.3.4 Konkursgäldenärens rättshandlingar avseende tillgångar i utlandet 144
2.3.5 Betalningar utverkade genom specialexekutioner i utlandet 150
2.3.5.1 Problemställningen 150
2.3.5.2 England och USA 151
2.3.5.3 Frankrike, Tyskland och Schweiz 154
2.3.5.4 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden 159
2.3.6 Utdelningar i parallella främmande insolvensförfaranden 163
2.3.6.1 Problemställningen 163
2.3.6.2 England och USA 164
2.3.6.3 Frankrike, Tyskland och Schweiz 166
2.3.6.4 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden 168

Del 3. Verkningar av utländskt konkursförfarande 181

3.1 Verkningar rörande egendom i konkurslandet 183
3.2 Verkningar rörande i domstolslandet befintlig egendom 190
3.2.1 Problemställningen 190
3.2.2 Rättsläget beträffande främmande konkursers hindersverkan 194
3.2.2.1 England 194
3.2.2.2 USA 199
3.2.2.3 Frankrike 210
3.2.2.4 Tyskland 213
3.2.2.5 Schweiz 217
3.2.2.6 Finland, Norge och Danmark 220
3.2.2.7 Sverige 224
3.2.3 Rättsläget beträffande främmande konkursers beslagsverkan 227

3.2.3.1 England 227
3.2.3.2 USA 230
3.2.3.3 Frankrike 235
3.2.3.4 Tyskland 238
3.2.3.5 Schweiz 243
3.2.3.6 Finland, Norge och Danmark 246
3.2.3.7 Sverige 251
3.2.4 Rättspolitiska överväganden 258
3.2.4.1 Främmande konkursers beslagsverkan 258
3.2.4.2 Främmande konkursers hindersverkan 281
3.3 Erkännande av utländska s k befrielseorder 286
3.3.1 Rättsläget utanför Norden 286
3.3.2 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden 291
3.4 Övriga rättsverkningar av utländsk konkurs 297

Del 4. Tvångsackord 303

4.1 Problemställningen 305
4.2 Inhemskt tvångsackord 307
4.3 Verkningar av utländskt tvångsackord 314
4.3.1 England och USA 314
4.3.2 Frankrike, Tyskland och Schweiz 316
4.3.3 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden 320

Del 5. Internationella konventioner 327

5.1 Inledning 329
5.2 Den nordiska konkurskonventionen och EG:s konkurskonventionsutkast 337
5.2.1 Direkta jurisdiktionsregler 337
5.2.2 Indirekta jurisdiktionsregler och främmande konkursbesluts erkännande och verkställighet 341
5.2.3 Huvudreglerna om tillämplig lag 345
5.2.4 Publicitetsåtgärder och deras betydelse 347

5.2.5 Bevakning och prövning av fordringar 350
5.2.6 Särskilda förmånsrätter 352
5.2.7 Allmänna förmånsrätter 354
5.2.8 Tvångsackord 366

Bilagor

I. Förslaget av 1925 till en Haagkonvention om konkurs 367
II. Konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs. Köpenhamn den 7 november 1933 (med senare ändringar) 373
III. Utkastet till EG:s konkurskonvention (1980) 379

Register

Litteratur 401
Rättsfallsregister 415
Sakregister 427

Några förkortningar

A.C.	Law Reports, Appeal Cases, 1891–
A.J.C.L.	American Journal of Comparative Law
A.J.I.L.	American Journal of International Law
All E.R.	All England Law Reports
Am.Bankr.L.J.	American Bankruptcy Law Journal
App.Cas.	Law Reports, Appeal Cases, 1875–1890
AWD	Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
GB	Bundesgericht
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
B.R.	Bankruptcy Reporter
B.Y.I.L.	British Year Book of International Law
C.A.	Court of Appeal; Cour d'appel
Case Western Reserve L.R.	Case Western Reserve Law Review
Cass.	Cour de cassation
Ch.	Chancery Division; Law Reports, Chancery Division
Clunet	Journal du droit international
C.M. & R.	Crompton, Meeson, and Roscoe's Reports, Exchequer, 1834–1835
E.C.R.	European Court Reports
Exch.	Exchequer
F.	Federal Reporter

F.Supp.	Federal Supplement
H	Højesteret; Høyesterett
Harvard L.R.	Harvard Law Review
HD	Högsta domstolen
H.L.	House of Lords
Hy.Bl.	Henry Blackstone's Reports, Common Pleas, 1788-1796
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
I.L.A.	International Law Association
IPRax	IPRax. Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
K.B.	King's Bench Division; Law Reports, King's Bench Division
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LG	Landgericht
LOHS	Landsover- samt Hof- og Stadsret
L.T.Rep.	Law Times Reports
Modern L.R.	Modern Law Review
N.E.	North Eastern Reporter
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd II
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordTIR	Nordisk Tidsskrift for international Ret
NOU	Norges offentlige utredninger
N.Rt.	Norsk Retstidende
N.Y.C.A.	New York Court of Appeals
N.Y.S.	New York Supplement
N.Y.U.L.R.	New York University Law Review
OLG	Oberlandesgericht
Ot prp	Odelstingsproposisjon (i Norge)
P.C.	Privy Council
prop	proposition
Q.B.	Queen's Bench Division; Law Reports, Queen's Bench Division

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recueil des Cours	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht; Rettens Gang
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SchwJBIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SH	Sø- og Handelsret
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TCom	Tribunal de commerce
Term.Rep.	Term Reports (Durnford and East), 1785–1800
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TJFF	Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland
Trib.	Tribunal de grande instance
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
U.S.	United States Reports
U.S.C.A.	United States Code Annotated
U.S.C.C.A.	United States Circuit Court of Appeals
U.S.D.C.	United States District Court
V	Vestre Landsret
W.L.R.	Weekly Law Reports
W.N.	Law Reports, Weekly Notes, 1866-1952
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (fr o m 1983 Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
Ø	Østre Landsret

Del 1. Inledning

Avsnitt 1.1 Ämnet

Denna bok behandlar ur rättsjämförande synvinkel vissa av de internationellt privat- och processrättsliga huvudproblem vilka uppstår i samband med konkurs eller tvångsackord. Dessa två typer av insolvensförfaranden förekommer i praktiskt taget alla rättsordningar i länder med ett marknadsorienterat ekonomiskt system, låt vara att utformningen och terminologin icke obetydligt skiljer sig från land till land. I ett rättsjämförande arbete är det nödvändigt att kunna använda sig av en på komparativa studier grundad samlingsterminologi, vilken inte är bunden till ett enda lands rättsordning, även om dylika komparativrättsliga eller internationella rättstermer har benägenhet att bli så allmänna att deras innehåll blir ganska urvattnat.[1] Ett försök måste därför göras att redan här i början införa en internationellt gångbar arbetsdefinition av konkurs och tvångsackord.

Med konkurs avses i denna bok varje rättsligt förfarande, oavsett dess benämning i rättsordningen i fråga, varigenom en betalningsoförmögen 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 betalningsoförmåga utan rättslig grund ensidigt skall drabba vissa borgenärer.[2]

[1] Se *Bogdan*, Komparativ rätt, sid 40.

[2] Bland de i den internationella litteraturen förekommande komparativa definitionerna av konkurs förtjänar några att citeras för jämförelsens skull. *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 715 not 66: "The word 'bankruptcy', as applied to a foreign country, is here used in its widest sense, and includes any proceeding, whatever its name, by which, under the authority of a court, the property of an insolvent debtor is distributed among his creditors." *Ganshof*, Le droit, sid 1: "La faillite. . . est une procédure d'exécution collective tendant à la fois à assurer, sur un pied d'égalité, le désintéressement des créanciers chirographaires d'une personne physique ou morale qui n'est plus à même de faire face à ses engagements, et à permettre le redressement de celle-ci." *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 9: "Konkurs is jedes staatliche Verfahren der Verwaltung eines Inbegriffs von Vermögensgegenständen mit dem Ziel, alle Gläubiger, denen diese zur vollen Befriedigung voraussichtlich unzureichenden Vermögensgegenstände haften, gleichmässig zu befriedigen." Jfr också *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 67.

Definitionen omfattar alla dylika förfaranden oavsett om gäldenären är en fysisk eller en juridisk person och den är således vidare än exempelvis rättstermen *bankruptcy* i engelsk rätt, ty den senare termen 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 privatperson eller köpman och definitionen är därför i detta avseende vidare än exempelvis franska insolvensförfaranden, vilka endast avser gäldenärer som är juridiska personer eller köpmän.[3] Insolvensförfaranden avseende dödsbon täcks också av definitionen, till skillnad från exempelvis amerikansk rätt, enligt vilken ett dödsbo inte kan bli föremål för *bankruptcy*. Det är likaledes irrelevant huruvida konkursbeslutet enligt den aktuella konkurslagen grundas direkt på gäldenärens insolvens (så är fallet exempelvis i Sverige) eller på vissa händelser vilka normalt tyder på hans betalningsoförmåga, såsom betalningsinställelse (enligt exempelvis fransk rätt) eller företagande av s k konkurshandling från gäldenärens sida (exempelvis *act of bankruptcy* enligt engelsk rätt). 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 beskrivna 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), inom vars ram en överenskommelse uppnås mellan gäldenären och minst en viss andel av borgenärerna om vissa lättnader för gäldenären, förutsatt att överenskommelsen syftar till att förebygga eller avsluta ett konkursförfarande och är bindande

[3] Det bör nämnas att konkurs i fransk juridisk terminologi inte längre betecknas som *faillite*, utan som *liquidation des biens* resp *réglement judiciaire*.

även för sådana borgenärer vilka inte anslutit sig till den.[4] Underhandsackord och förlikningar i konkurs behandlas inte i denna bok; de torde i internationellt privat- och processrättsligt avseende likställas med förmögenhetsrättsliga avtal i allmänhet.[5] Med hänsyn till det sagda kan också termen "ackord" utan risk för missförstånd i denna bok användas för att beteckna enbart tvångsackord.

Konkurs och tvångsackord vållar ofta besvärliga rättsliga problem även utan att några internationella förvecklingar ger sig till känna. Det är knappast förvånande att problemens antal och svårighetsgrad ytterligare stiger när sådana förvecklingar uppstår, till exempel när gäldenärens tillgångar är utspridda i olika länder. Den del av den internationella privat- och processrätten som behandlar hithörande spörsmål plägar betecknas som *internationell konkursrätt* eller *internationell insolvensrätt*. Med hänsyn till att området även täcker tvångsackord 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 helhet brukar tillhöra den mera eftersatta delen av rättsordningen, är det påfallande att den internationella insolvensrätten utmärker sig genom mängden av olösta och kontroversiella problem. Man kan uttrycka sakens så att den internationella

[4] Ur den internationella litteraturen kan som jämförelseunderlag citeras t ex följande definitioner. *Nadelmann*, 61 Harvard L.R. 814 not 43 (1947-1948): "By 'composition' is meant here an agreement of an insolvent debtor, individual or legal entity, with his creditors in a judicial proceeding where a proposed agreement, having been accepted by a majority of the creditors, has been made binding on all by the decision of the court." *Trochu*, Conflits, sid 252: "Le concordat est une convention conclue entre le débiteur et ses créanciers. Ceux-ci lui accordent une réduction de son passif, des délais pour s'acquitter de ce qui est maintenu à sa charge, moyennant quoi il est remis à la tête de ses affaires." *Hanisch*, Liber Amicorum Schnitzer, sid 225: "In einer rechtsvergleichenden Sicht. . . unter 'Konkordat' verstanden werden: die gerichtlichen oder behördlichen Verfahren oder durch ein Gericht oder eine gerichtsähnliche Behörde überwachten Verfahren, in denen ein insolventer Schuldner ein Übereinkommen mit seinen Gläubiger vorgeschlagen hat, das von der Mehrheit der Gläubiger angenommen wurde und durch die Bestätigung durch das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde bindende Wirkung erlangt hat." Se vidare *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 123-124; *Tobler*, SchwJBIR 1950 sid 105.

[5] Se *Bogdan*, SvJT 1980 sid 337; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 113.

insolvensrätten, som den i olika rättssystem formats genom författningar, prejudikat, doktrin o s v, varken i Sverige eller i utlandet har lyckats med att på ett tillfredsställande sätt lösa de uppgifter som den ställts inför. Vissa författare talar i detta sammanhang något föraktfullt om "den internationella konkursrättens konkurs".[6]

Den grundläggande stötestenen inom den internationella insolvensrätten är att varje stats maktbefogenheter i princip är begränsade till statens eget territorium, medan ett välordnat 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 internationella och överstatliga organ behöriga att genomföra insolvensförfaranden med verkligen universella verkningar[7] är man hänvisad till nationella insolvensförfaranden med alla de begränsningar som detta innebär. En hel del kan naturligtvis uppnås genom internationella konventioner, men dessa är osedvanligt få på detta område. De viktigaste existerande och planerade konventionerna kommer att behandlas i en senare del av denna bok: här bör det räcka att nämna att Sverige endast har ingått en enda konkurskonvention, nämligen med de övriga nordiska länderna.[8] I brist på internationella överenskommelser är man 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 rättsordningar antingen är olösta eller har lösts på ett föga tillfredsställande sätt kan nämnas spörsmålet huruvida ett konkursbeslut meddelat i ett land (kon-

[6] Se t ex *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 1 (1977).

[7] Ett förslag till inrättande av överstatliga insolvensförfaranden utarbetades på femtiotalet av den brittiska avdelningen av *International Law Association*. Detta förslag, vilket förutsatte skapande av internationella organ såsom *The World Court of International Insolvency*, *The International Insolvency Council* och *International Insolvency Exchange*, har dock inte gett upphov till annat än vissa diskussioner inom I.L.A.:s *Insolvency Committee*. Se förslagstexten i I.L.A. Reports 1954 sid 241–257.

[8] Se 1933 års Köpenhamnkonvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs, Sveriges överenskommelser med främmande makter 1934 nr 8 med senare ändringar.

kurslandet) berövar konkursgäldenären hans behörighet att råda över honom tillhöriga tillgångar vilka befinner sig i ett annat land (tillgångslandet), huruvida den i konkurslandet tillsatta konkursförvaltningen tillerkännes 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 anses bindande även utanför ackordslandet så att borgenärerna där inte kan utkräva hela de ursprungliga fordringarna, osv. Dessa och liknande frågor måste alltid studeras dels ur konkurslandets (resp ackordslandets) 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 nästan en huvudregel att varje land vill tillerkänna sina egna insolvensförfaranden betydligt större "extraterritoriella" verkningar än de som man är beredd att tillerkänna motsvarande främmande förfaranden.

Insolvensfall med komplicerade internationella förvecklingar kan knappast sägas tillhöra domstolarnas vardag. Deras antal växer dock i takt med näringslivets internationalisering. Under det senaste decenniet har man fått uppleva ett antal krascher av relativt stora banker med brett förgrenad internationell verksamhet och därav följande internationell spridning av tillgångar och fordringsägare. Namnen *Herstatt* (Köln), *Israel-British Bank* (London) och *Banque de Financement* (Genève) betecknar tre osedvanligt komplicerade exempel, samtliga från år 1974.[9] Det är knappast en tillfällighet att det äldsta dokumenterade insolvensfallet tillhörande denna grupp, den s k *Ammanati*-affären av år 1302,[10] har 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

[9] Se om dessa fall bl a *Becker*, 29 A.J.C.L.706–711 (1981); *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 1–18 (1977); *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 7–26, samtliga med vidare hänvisningar till rättsfall och ytterligare litteratur.

[10] Se *Fliniaux*, Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1924 sid 436–472; *Nadelmann*, Conflict, sid 299–300; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 34–35.

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 Pistoja i nuvarande Italien, blev på grund av en rad här irrelevanta men mycket märkliga händelser insolvent. Banken ägde både filialer och tillgångar utspridda i hela det dåvarande Europa, bl a i Spanien, England, Frankrike och Tyskland. Bankens ägare befann sig på flykt 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. Att en dylik oordnad likvidation inte låg i borgenärskollektivets intresse och hårt kunde drabba vissa borgenärer, bland vilka råkade befinna sig också den Heliga Stolen i Rom, var uppenbart och själve 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 för ogiltiga. Bankens ägare erbjöds för övrigt garantier för sin personliga säkerhet *(salvus conductus)* i fall 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 distribueras bland borgenärerna.

Huruvida alla dessa ansträngningar krönts med framgång framgår inte helt klart av arkivmaterialet. I *Ammanati*-affären existerade i vart 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 dylikt ordnat och i ordets rätta bemärkelse internationellt insolvensförfarande mörkare idag än de var för 680 år sedan. Idag tvingas man att nöja sig med nationella konkurser och tvångsackord, där varje stats territoriellt begränsade möjligheter att genomföra förfarandet ofta obönhörligen kolliderar med tillgångarnas och skuldernas internationella spridning.

Denna bok syftar inte till att utgöra en uttömmande beskrivning av den internationella insolvensrätten i de olika nationella rättsordningarna, inte ens i fråga om de viktigaste bland dessa. De läsare, vilka är i behov av dagsaktuella och fullständiga uppgifter om inställningen i viss fråga i den amerikanska, engelska, franska, tyska, schweiziska, danska, finska eller norska internationella insolvensrätten, bör i första hand anlita den i varje land existerande nationella litteraturen på detta område. Bokens huvudsyfte är i stället att med hjälp av erfarenheter och exempel, tagna ur de just omnämnda rättsordningarna samt ur svensk rätt, komma fram till realistiska och praktiska slutsatser och förslag om hur de hithörande problemen optimalt skall kunna lösas, varvid förslagen i första hand avser utformningen av den *svenska* internationella insolvensrätten. Det har redan påpekats att rättsläget inte kan betecknas som tillfredsställande, vare sig i Sverige eller i utlandet. Smarta gäldenärer och smarta borgenärer 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 till en stor del bero på att de inte är allmänt kända. Det rör sig här om ett rättsområde som av somliga anses ligga i den internationella privat- och processrättens utkanter och som – kanske på grund av problemens svårighetsgrad – ofta helt undvikes och förbigås med tystnad i läroböcker och handböcker i ämnet. Att sprida kunskap om det nuvarande otillfredsställande rättsläget är dock inte bara av godo, eftersom det som sagt kan leda till ökat missbruk. Det är naturligtvis min förhoppning att denna boks eventuella bidrag till problemens lösning kommer att väga tyngre än dess möjliga skadeverkningar i sagda avseende.

Att den internationella insolvensrätten således måste betecknas som ett underutvecklat rättsområde beror knappast på att den hithörande problematiken skulle sakna intresse eller inte skulle lämpa sig för rättsvetenskaplig behandling. Den har tvärtom attraherat och inspirerat en rad författare, till vilka bland de riktigt "stora" får räknas även Friedrich Carl von Savigny,[11] Joseph Story[12] och Anders Sandøe Ørsted.[13] Det vore emellertid en överdrift att påstå att doktrinen sedan dessa klassikers tid har gjort stora framsteg. I verkligheten får man ofta intrycket av att även stora delar av dagens doktrin närmast påminner om de med *Ammanati*-affären samtida glossatorernas skolastiska metoder. I stället för en saklig diskussion möter man ofta skuggfäktningar med slagord, varav de två mest populära är de två inbördes oförenliga principerna av universalitet resp territorialitet.

[11] Se *Savigny*, System, vol VIII, sid 282–294.
[12] Se *Story*, Commentaries, sid 336–357.
[13] Se *Ørsted*, Eunomia, del 4, sid 69–74.

Avsnitt 1.2 Principerna om konkursens universalitet och territorialitet

Det finns knappast något vetenskapligt arbete i 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, till vilken redan bl a Savigny anslutit sig,[1] bör konkursförfarande alltid äga rum i ett enda land, exempelvis i det land där konkursgäldenären har sitt hemvist eller säte, där han har sitt huvudkontor eller där förfarandet först inleddes. Denna konkurs bör omfatta alla gäldenärens tillgångar oavsett var de befinner sig. Samtliga borgenärer, utan hänsyn till hemvist, medborgarskap eller fordrans geografiska ursprung, må och skall delta i detta exklusiva förfarande. I övriga stater bör man avstå från att inleda parallella och konkurrerande insolvensförfaranden; i stället bör man där erkänna den omnämnda enda konkursens verkningar, så att där befintliga tillgångar tillerkännes den i konkurslandet tillsatte konkursförvaltaren, konkursgäldenären förlorar sin rådighet över dessa tillgångar och eventuella försök från de enskilda borgenärernas sida att genom specialexekutioner eller eljest komma åt tillgångarna förhindras. En fungerande universalitetsprincip förutsätter således ett visst samarbete mellan konkurslandets och tillgångslandets myndigheter, låt vara att detta samarbete inte nödvändigtvis måste vara grundat på internationella överenskommelser. Vissa författare skiljer mellan 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, och själva universalitetsprincipen, enligt vilken en konkurs bör omfatta alla konkursgäldenären

[1] Se *Savigny*, System, vol VIII, sid 282–284.

tillhöriga (resp återvinningsbara) tillgångar både inom och utom konkurslandet.[2] 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.En konkurs kan ju sägas att verkligen omfatta egendom i utlandet endast om denna egendom där inte kan bli föremål för konkurrerande förfaranden och en vägran att inleda lokal konkurs i tillgångslandet lämnar ett mindre lämpligt juridiskt "vakuum" om man samtidigt inte erkänner främmande konkursbesluts verkningar. Det är i och för sig riktigt att det kan förekomma kompromisslösningar, såsom att man visserligen i flera länder inleder parallella konkursförfaranden men i viss mån koordinerar dessa, exempelvis genom att konkursförvaltningarna till varandra överlämnar eventuella överskott. Man skulle måhända lockas att hävda att ett dylikt system innebär att universalitetsprincipen upprätthålles men inte enhetsprincipen. Mot detta kan dock invändas att ingen av principerna i exemplet 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 dessa principer.

Enligt den s k territorialitetsprincipen skall 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 konkurrerande 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 territorialitetsprincipen eller på den renodlade universalitetsprincipen. Ingen av principerna kan därför betraktas som en beskrivning av den rättsliga verkligheten. I den moderna litteraturen möter man för övrigt

[2] Se t ex *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 15.

stundom den åsikten att dessa principer, resp deras benämningar, överhuvudtaget inte förtjänar sin plats i den juridiska diskussionen och argumentationen, eftersom de leder till stela och doktrinära åsikter på detta rättsområde.[3] Att de har använts som slagord för att förtränga den sakliga debatten har redan påpekats. Enligt min mening har dock dessa principer och termer alltjämt ett stort värde för den internationellt insolvensrättsliga forskningen, förutsatt att de inte dominerar utan tjänar den sakliga argumentationen. De två principerna återspeglar den grundläggande skillnaden i inställningen till den internationellt konkursrättsliga problematiken, låt vara att ingen av dem som sagt blivit allenarådande i praxis. Man kan säga att de två principerna uttrycker två grupper av inbördes motstridiga men i och för sig normalt helt legitima hänsynstaganden och intressen och att de därför mycket väl kan tjäna som "utgångsbud" i en diskussion om en sakligt motiverad och lämplig kompromiss.

Rättsinstitutet konkurs tjänar olika syften, varav dock ett alltjämt kan betecknas som helt dominerande. Detta grundläggande syfte är att undvika en kapplöpning mellan borgenärerna och att se till att den förlust, som borgenärerna som kollektiv drabbas av genom konkursgäldenärens insolvens, bortsett från eventuella rättsligt giltiga 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 den sker med gäldenärens medverkan (exempelvis när denne själv väljer att betala vissa av honom utvalda fordringsägare och därigenom skadar de övriga borgenärernas intressen) eller mot gäldenärens vilja (exempelvis genom utmätningar). Ett ordnat konkursförfarande innebär därför i grunden att konkursgäldenärens tillgångar samlas i händerna på en konkursförvaltning (*trustee, syndic, Konkursverwalter* o s v), att specialexekutioner stoppas och att borgenärerna ur de samlade och realiserade tillgångarna erhåller betalning i enlighet med den föreskrivna förmånsrättsordningen.

[3] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/190–191.

I förhållande mellan borgenärer med samma ställning i förmånsrättsavseende, i synnerhet mellan de oprioriterade borgenärerna, fördelas de tillgångar som i enlighet med förmånsrättsordningen tillfallit respektive grupp proportionellt till storleken av varje borgenärs fordran. Ingen borgenär skall med eller utan gäldenärens medverkan kunna tillskansa sig omotiverade fördelar på de andras bekostnad. Denna princip om likabehandling av samtliga borgenärer vilka har samma ställning i förmånsrättshänseende (principen om *par conditio creditorum*) torde utgöra själva grunden för varje civiliserat insolvensförfarande 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.

Innan man ger sig in i en dylik diskussion är det emellertid av intresse att konstatera att en del av debatten i doktrinen har förts på ett annat plan, där man i stället för i de praktiska hänsynen försökte hitta en lösning i teoretiska argument. Mot universalitetsprincipen har det exempelvis anförts att en konkurs, såsom ett exekutionsförfarande, utgör ett uttryck för konkurslandets suveränitet och att den därför nödvändigtvis måste vara begränsad till detta lands terrritorium.[4] Det är onekligen riktigt att en konkurs, på samma sätt som varje annat myndighetsförfarande resp -avgörande, är ett uttryck för statlig maktutövning. Men det är ju inte heller någon som föreslår att konkursstaten skall kunna skicka sina kronofogdar eller dyl till andra länder för att där med maktmedel omhänderta konkursgäldenärens egendom; universalitetsprincipen går snarare ut på att staterna, på grund av sitt eget hänsynstagande till konkursinstitutets ändamål och behov, erkänner varandras konkursbeslut, lämnar varandra handräckning o s v. Att jämställa en utländsk konkurs med exempelvis utländska konfiskationer vore oriktigt,[5] eftersom konkursinstitutet åtmins-

[4] Se därom t ex *Granfelt*, TJFF 1930 sid 90; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid 35; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid 401; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 170; *Schneider*, KTS 1965 sid 88; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 95–101.

[5] Om dylika ingrepps "territoriella begränsning" se i svensk internationell privat- och processrätt t ex målet *Weiss v Simon*, NJA 1941 s 441; *Bogdan*, Expropriation, sid 50–52; *Hjerner*, Främmande valutalag, sid 423–427.

tone i princip tjänar borgenärernas intressen snarare än den främmande konkursstatens (se dock nedan om skatteprivilegier m m). Visserligen skulle det kunna invändas att även exempelvis en utmätning tjänar en privat borgenärs intressen utan att man för den skull skulle vara beredd att godkänna specialexekutioners verkningar i fråga om egendom utanför exekutionslandet.[6] En sådan invändning förbiser dock att en konkurs till skillnad från utmätning syftar till att vara en universalexekution och att konkursens ovan beskrivna huvudändamål svårligen kan uppnås vid ett territoriellt begränsat förfarande. Att konkurs är ett uttryck för konkursstatens suveränitet behöver därför inte automatiskt betyda att den inte får tillerkännas verkan i fråga om tillgångar utanför konkurslandets gränser.[7]

Lika lite bör man dock utan vidare acceptera teoretiska argument vilka talar för konkursens universalitet, som exempelvis att en konkurs innebär en begränsning i konkursgäldenärens förmåga att själv ombesörja sina rättsliga angelägenheter och att den således i internationellt privaträttsligt hänseende bör behandlas ungefär som en omyndigförklaring, dvs att konkursbeslutet bör erkännas överallt om det har meddelats i enlighet med den rättsordning som är konkursgäldenärens personalstatut.[8] Konkursbeslutet inskränker i verkligheten inte konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga som sådan, utan endast hans rätt att förfoga över de i konkursmassan ingående förmögenhetsobjekten.[9] Inte heller kan man

[6] Jfr *Bogdan*, SvJT 1981 sid 413 not 27. Annorlunda förhåller det sig måhända i sådana fall där egendomen vid tiden för den främmande utmätningen befann sig i utmätningslandet men sedermera (dock före försäljningen) överflyttades till Sverige. I dylika fall skulle den främmande utmätningen kunna tillerkännas vissa rättsverkningar, detta även när egendomen alltjämt befinner sig i utmätningsgäldenärens besittning, i vart fall om tredje mans intressen inte står på spel. Problemet kan icke närmare behandlas här.

[7] Se t ex *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 469–470; *Hanisch*, Einhundert Jahre, sid 145–149; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 196–213; *Müller-Freienfels*, Festschrift Dölle, sid 363–366; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 104; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 47–55; *Schaub*, ZSR 1982, I Halbband, sid 36; *Förger*, Die Stellung, sid 121–132.

[8] I svensk litteratur se t ex *Reuterskiöld*, Handbok, sid 149–150. Denna uppfattning synes råda i Belgien och Luxemburg, se t ex *Rigaux*, Droit, vol 2, sid 359–360; *Huss*, Liber Amicorum Fredericq, vol 2, sid 623.

[9] Se bl a *Batiffol & Lagarde*, Droit, vol 2, sid 523; *Bogdan*, SvJT 1980 sid 342 not 73; *Hagerup*, Konkurs, sid 384–385; *Jacot*, La faillite, sid 3; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 759; *Nial*,

teoretisera sig fram till universalitetsprincipen genom att betrakta konkursbeslutet som något slags kvasikontrakt varigenom konkursgäldenären åt konkursförvaltaren uppdragit att överta förvaltningen av egendomen.[10] Dylika juridiska konstruktioner kan för övrigt i regel åberopas endast beträffande vissa av konkursbeslutets verkningar: både omyndighets- och kvasikontraktsteorin kan i bästa fall tala för erkännande av konkursförvaltningens behörigheter, men de kan knappast åberopas när det gäller exempelvis konkursbeslutets verkan såsom hinder för specialexekutioner. Det är svårt att undgå intrycket att dessa och liknande teoretiska arguments upphovsmän använder dessa enbart som täckmantel för sina andra, på praktiska överväganden grundade, ställningstaganden.

Som redan har sagts är det de sistnämnda praktiska övervägandena som bör föras fram i ljuset. En konkurs kan kvalificeras varken som konfiskation, omyndigförklaring, kvasikontrakt, utvidgad specialexekution, vanlig tvistemålsdom eller annat dylikt med färdiga patentlösningar försett rättsinstitut.[11] Det får helt enkelt accepteras att en konkurs i internationellt privat- och processrättsligt avseende inte är annat än just konkurs, ett rättsinstitut *sui generis*, och att den därför bör behandlas på ett sätt som motsvarar insolvensförfarandets speciella praktiska behov, vilka i sin tur bestäms av förfarandets huvudsyften. Internationella förvecklingar i konkurs ger upphov till egna specifika problem vilka varken ryms inom eller kan lösas genom analogier tagna från andra rättsinstitut resp deras kombinationer.

Jämför man de praktiska för- och nackdelarna av universalitets- och territorialitetsprincipen kan man vid första påseende vara

Internationell förmögenhetsrätt, sid 102 not 2; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 33; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 170; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 28–29; *Schmidt*, System, sid 56–57; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 89–90; *Trochu*, Conflits, sid 25–28; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid 36–37.

[10] Se t ex *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 30; *Schmidt*, System, sid 54–56.

[11] Jfr *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/100–118.

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 borgenärers intresse och detta kan i praktiken inte åstadkommas om förfarandets verkan är begränsad till ett enda land. Konkursens huvudsyfte, dvs 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 länder där han äger tillgångar 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 kostnader och praktiska svårigheter 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 större antal länder.

Territorialitetsprincipens allvarligaste nackdel torde ligga i att den leder till förekomster av s k haltande konkurser, där en och samma gäldenär anses vara i konkurstillstånd av vissa men inte av andra stater. Det är uppenbart att en dylik situation utökar gäldenärens möjligheter att undanhålla tillgångar, eftersom han utanför konkurslandet (resp konkursländerna vid flera parallella konkurser) 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 (resp utanför konkursländerna) 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 specialexekutioner (*prior in tempore potior in jure*), privilegierar *de facto* 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. Denna effekt av territorialitetsprincipen har

icke utan anledning betecknats som *"das Raubsystem"* resp *"le système de pillage"*; man skulle också kunna tala om en *catch-as-catch-can*-match där varje borgenär försöker att riva åt sig en så stor bit av kakan som möjligt.

Upprätthållandet av *par conditio creditorum* är som sagt konkursinstitutets huvudsyfte, men även konkursförfarandets andra ändamål synes vara oförenliga med dess territoriella begränsning. I vissa länder, exempelvis i England, syftar konkurs även till att ge en hederlig men av ekonomiska bakslag drabbad gäldenär möjlighet till en ny start genom att befria honom från den efter konkursen obetalda delen av skulderna (s k *order of discharge*). Det är klart att detta syfte i vissa fall kan förfelas om dylik befrielse inte gäller i andra länder. Liknande problem uppkommer också i samband med tvångsackord, om enskilda borgenärer med hjälp av domstolar och exekutionsmyndigheter i andra länder än ackordslandet kan utverka full betalning av sina ursprungliga fordringar ur i dessa länder befintliga tillgångar. 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. Under senare år har det för övrigt mer och mer uppmärksammats att ett insolvensförfarande inte är en helt privat angelägenhet mellan gäldenären och hans borgenärer. Viktiga samhällsintressen kan också stå på spel, exempelvis i fråga om att upprätthålla sysselsättningen. Flera länders rättsordningar innehåller numera speciella regler enligt vilka insolventa företag under vissa förutsättningar får ansöka bl a om en moratorieliknande skyddsperiod för att möjliggöra företagets rekonstruktion och skuldreglering, exempelvis reglerna om *reorganization* i kapitel 11 i 1978 års amerikanska konkurslag och reglerna om *suspension provisoire des poursuites* i Frankrike. Även i dessa fall kan lättnadens territoriella begränsning ibland göra räddningsoperationen utsiktslös, i synnerhet när det rör sig om ett företag med en stor del av sin verksamhet och en stor del av sina tillgångar förlagda till utlandet.

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.[12]

Efter den beskrivna kritiken av territorialitetsprincipen vore det som sagt lockande att utan förbehåll förespråka universalitetsprincipens evangelium, vilket många författare också är beredda att göra. Om man verkligen på detta sätt kunde betrakta problemställningen i svart-vitt, dvs om man så enkelt kunde anse territorialitetsprincipen vara den "onda" principen och se universalitetsprincipen som dess "goda" motpol, ja då skulle det inte finnas mycket att diskutera: dessutom skulle även de flesta staterna i så fall självfallet sedan länge ha en i enlighet med universalitetsprincipen utformad internationell insolvensrätt. I verkligheten är saken emellertid inte så enkel, vilket framgår redan av att de flesta ländernas internationella insolvensrätt i betydande omfattning präglas av den så otillfredsställande territorialitetsprincipen. Förklaringen till detta tillstånd ligger i att en konsekvent tillämpning av universalitetsprincipen visserligen skulle 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 i fråga om utanför konkurslandet befintlig egendom utan tvingas att anlita lokala sakkunniga biträden, vilket gör att den kostnadsbesparing, som en enhetlig förvaltning för med sig, inte blir så stor som man kanske är benägen att tro.[13] Allvarligare är att samtliga fordringsägare från alla länder tvingas att bevaka sina fordringar i det kanske avlägsna konkurslandet.[14] Trots alla moderna kommunikationsmedel kan sådan bevakning

[12] Jfr *Rigaux*, Droit, vol 2, sid 358–359: "A vrai dire, la territorialité de la faillite est moins un système que l'effet d'une liquidation anarchique. . ."

[13] Se t ex *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 21 och 24–25.

[14] Se bl a NJA II 1935 s 10; *Bogdan*, SvJT 1980 sid 322; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid 34–35; *Malmar*, SvJT 1927 sid 44; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 98; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 33; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 60.

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 annonsering i Post- och Inrikes Tidningar och i ortstidning enligt konkurslagens 18 a §) garanterar naturligtvis ingen publicitet i andra länder.[15] 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 allt 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.[16] Denna typ av problem kan i och för sig undvikas bl a genom att lagen tar särskilda hänsyn till i utlandet bosatta borgenärer och underlättar deras fordringsbevakning. Viss flexibilitet är exempelvis på sin plats när man skall bedöma huruvida en i utlandet bosatt borgenär har uppfyllt de mera formella bevakningsvillkoren.[17] Men även om själva bevakningen skulle kunna ordnas återstår det faktum att de utanför konkurslandet bosatta 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 borgenä-

[15] Se t ex NOU 1072:20 sid 171; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 61; *Schmidt*, System, sid 91; *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 694.

[16] Se t ex *Palmgren*, TJFF 1964 sid 409–420.

[17] Se t ex det gamla svenska HD-avgörandet avseende bevakningen i konkursen *Otto Lundholm & Comp*, Naumanns tidskrift 1868 sid 257, och den danska Højesteretsdomen i målet *Editorial Vasco Americana S A v Bay & Knudsen ApS under konkurs*, UfR 1982 sid 66 H.

rernas 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 det främmande konkursboet för att försvinna i den totala konkursmassan.[18] 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 får idka näring först efter att ha deponerat en summa pengar som ett slags säkerhet för sina lokala åtaganden.[19] Eftersom dessa värden är avsedda att skydda de lokala fordringsägarna, vore det knappast acceptabelt att utan förbehåll överlämna dem till den utländska konkursförvaltningen.[20]

Universalitetsprincipens genomförande torde vidare förutsätta ett mycket stort förtroende från tillgångsländernas sida för rättsmaskineriet i konkurslandet.[21] 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 ingalunda en självklarhet, eftersom det finns många länder som i konkurs privilegierar borgenärerna från konkurslandet, dvs sina egna, på de övriga fordringsägarnas bekostnad.[22] Vidare krävs det förtro-

[18] Se t ex *Malmar*, SvJT 1927 sid 44; *Pic*, Clunet 1892 sid 593; *Hanisch*, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève No 50, 1976, sid 114.

[19] Se lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige.

[20] Se t ex Restatement § 344 comment c och § 396 comment c; *Leflar*, American Conflicts Law, sid 526 not 3.

[21] Se t ex *Grossfeld*, ZIP 1981 sid 926; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 60.

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

ende för att det utländska konkursbeslutet, som ju är 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 ingalunda är insolvent. Att en sådan situation kan uppstå behöver inte bero på att den utländska konkursen är en mer eller mindre förtäckt personförföljelse eller konfiskation (låt vara att även detta kan förekomma), utan det kan röra sig exempelvis om skillnader i ländernas rättsregler avseende konkursgrund (t ex betalningsinställelse i stället för insolvens) eller i deras sätt att bedöma gäldenärens solvens: det kan hända att gäldenären äger mer än tillräckliga tillgångar i Sverige men att dessa inte tagits i beräkningen vid insolvensprövningen i det främmande konkurslandet.[23]

Särskilt svårt är det för domstolarna att känna fullt förtroende för konkursrätten och rättsmaskineriet i sådana främmande länder vars rättsordning har en historisk, politisk och kulturell bakgrund som är annorlunda än domstolslandets. Följande citat från slutet av artonhundratalet har nog inte förlorat all aktualitet:[24]

Il n'est pas possible d'avoir confiance dans tous les Etats étrangers, et d'admettre qu'une déclaration de faillite, faite par un juge quelconque, fût-il nègre, ocre jaune ou peau-rouge, donnera à l'administrateur de la faillite le droit de s'emparer des biens du failli qui se trouvent chez nous, et surtout d'admettre que cette faillite empêchera les créanciers, établis dans notre pays, de se payer sur ces biens, et les obligera de se faire vérifier au diable, sans qu'on sache même si le diable les vérifiera. . . Il faut à tout le moins que l'on distingue entre les divers Etats et que l'on ne donne effet qu'aux faillites déclarées dans les Etats, dont les lois et les tribunaux méritent confiance. Or, il n'est pas possible de dire dans une loi qu'on se défie de tel ou tel Etat, qu'on a confiance dans tel ou tel autre. Il faut donc que la loi se défie de tout le monde, et qu'on règle la chose par des traités qui seront l'expression d'une confiance méritée.

[23] Jfr *Bogdan*, SvJT 1981 sid 500–518 om den svenska inställningen till frågan huruvida gäldenärens i utlandet belägna tillgångar skall beaktas vid insolvensprövningen.
[24] *Jitta*, La codification, sid 135.

Även om man idag säkerligen skulle uttrycka sig mer subtilt och inte skulle åberopa vare sig djävulen eller den utländske konkursdomarens hudfärg, är det klart att bristande kännedom om och förtroende för utländsk insolvensrätt och utländskt domstolsväsende utgör ett av hindren för universalitetsprincipens tillämpning. Även om det ofta rör sig om ogrundade fördomar är dessa icke desto mindre en objektiv realitet.

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 att skapa förtroende för främmande konkursförfarandens 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 författare hade nog fel när han i detta sammanhang skrev att *"fairness is not subject to fluctuations"*.[25] Man kan inte med några exakta metoder fastställa huruvida det är mera "rättvist" att ge arbetstagares lönefordran förmånsrätt i konkursen såvitt gäller sex månaders lön än att begränsa förmånsrätten till tre månader eller utvidga den till tio. Dylika 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. Det klassiska exemplet på en sådan situation är det lärorika engelska avgörandet i målet *In re Lorillard* av 1922.[26]

Lorillard-målet gällde en i New York domicilierad testator, vilken efterlämnade tillgångar och borgenärer i både New York och England. Parallella dödsboförvaltningar tillsattes i båda länderna. Medan den engelska förvaltningen efter betalningar till borgenärerna lämnade överskott, var det amerikanska dödsboet insolvent

[25] *Nadelmann*, SchwJBIR 1974 sid 59.
[26] [1922] 2 Ch 638 (C.A.).

och lämnade vissa borgenärer otillfredsställda. Till saken hör att dessa borgenärer inte kunde göra sina krav gällande i det engelska förfarandet, eftersom deras krav enligt engelsk rätt redan var preskriberade (i England kvalificeras preskriptionsfrågan traditionellt som processuell och prövas därför alltid enligt engelsk rätt, dvs enligt *lex fori*). Frågan uppstod huruvida det engelska överskottet borde överlämnas till testamentstagarna eller om det i stället borde överlämnas till den amerikanska förvaltningen för de omnämnda borgenärernas förnöjande: enligt New Yorks lag hade deras fordringar ännu inte preskriberats. Den engelske domaren Eve J i *Chancery Division* beslöt att ge de amerikanska borgenärerna extra tid inom vilken de skulle bevaka sina fordringar i England om de ville förhindra tillgångarnas distribution bland testamentstagarna. Eftersom dylik bevakning på grund av de engelska preskriptionsreglerna som sagt var utsiktslös, innebar avgörandet i verkligheten att tillgångarna skulle tillfalla testamentstagarna. Den amerikanske förvaltaren överklagade därför till *Court of Appeal*, som dock ej fann skäl att göra ändring i domen. Det underströks särskilt att underinstansen hade rätt att avgöra tvisten helt genom diskretionär prövning och att resultatet inte stred mot någon etablerad rättsregel.

Lorillard-domen har fått utstå kritik för att den berikade testamentstagarna på borgenärernas bekostnad.[27] Det torde ju vara en universellt accepterad princip att arvingar och testamentstagare kan få utdelning först när arvlåtarens resp testatorns skulder till fullo blivit täckta. Sanningen är dock att de engelska domstolarna ur sin synvinkel inte har brutit mot denna grundsats: alla sådana skulder som kunde göras gällande inför engelsk domstol hade ju betalats. Resultat av denna typ kan inte undvikas vid nuvarande konkursförfaranden där varje förvaltning i princip följer sitt eget lands rättsuppfattning om de bevakade fordringarnas giltighet och exigibilitet, om säkerhetsrätternas giltighet, om förmånsrättsordningen osv. Det är under dylika omständigheter ganska naturligt att domstolarna ställer sig skeptiska till tanken att de lokala

[27] Se t ex *Cheshire & North*, Private International Law, sid 594. Jfr också *Nadelmann*, Rev.crit. 1952 sid 206–207.

tillgångarna skulle överlämnas till utländsk konkursförvaltning. I *Lorillard*-fallet skulle ett sådant överlämnande ur engelsk synvinkel egentligen ha inneburit ett gynnande, på testamentstagarnas bekostnad, av personer vilka inte hade några exigibla krav på dödsboet.

Ett stort och svåröverstigligt hinder för universalitetsprincipens genomförande utgörs i detta sammanhang av offentligrättsliga, i regel skatterättsliga, fordringar. I de moderna högskattesamhällena är det närmast en regel att det i varje konkurs av betydelse också figurerar skulder avseende skatter och skatteliknande avgifter av olika slag. Det förtjänar att nämnas att konkursansökan i Sverige enligt statistiken görs av staten (kronofogdemyndigheterna) i mer än 70 procent av fallen, av gäldenären själv – ofta på grund av just skatteskulder – i mer än 20 procent av fallen och av annan borgenär i endast omkring 5 procent av fallen.[28] Samtidigt synes det vara en i nästan samtliga västländer vedertagen grundsats att man bortsett från konventionsreglerade fall vägrar att medverka till främmande skatteindrivning eller annan dylik tvångsuppfyllelse av utländska offentligrättsliga anspråk.[28a] Sverige utgör inget undantag i detta avseende, såsom framgår av ett antal svenska rättsfall, uttalanden i vissa svenska lagförarbeten och närmast enhällig svensk doktrin.[29] Att förbehållslöst överlämna de lokala tillgångarna till en utländsk konkursförvaltning medför i detta sammanhang två effekter vilka ur tillgångslandets synvinkel knappast kan betecknas som tilltalande.

För det första kan tillgångarnas utlämnande 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

[28] Se Konkurs & Ackord sid 37.

[28a] Se *Bogdan*, Svensk Skattetidning 1983 sid 409–411.

[29] Se t ex *Drätselkammaren i Åbo v Fitinghoff*, NJA 1914 sid 409; *Drätselkammaren i Nikolaistad v Procopé*, NJA 1914 sid 411; *Norska staten v Bruhn*, NJA 1924 sid 635; *Bulgariska staten v Takvorian*, NJA 1961 sid 145. I lagförarbetena se t ex NJA II 1935 sid 525 och prop 1969:70 sid 11. Se vidare *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid 33; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 70–74; *Hjerner*, Främmande valutalag, sid 248–254; *Karlgren*, Kortfattad lärobok, sid 157 not 5; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 124–125; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid 79.

gällande inför domstolarna i tillgångslandet. Denna ur tillgångslandets perspektiv negativa konsekvens förstärks av att konkursstatens skattekrav dessutom ofta åtnjuter speciella privilegier i konkursen,[30] vilket innebär att de till den utländska konkursförvaltningen överlämnade tillgångarna ofta i helhet försvinner i konkursstatens skattekista utan att det blir något över för de oprioriterade borgenärerna, däribland kanske också oprioriterade borgenärer från tillgångslandet. Den utländska konkursen framstår under dessa omständigheter som ett skatteindrivningsförfarande snarare än som ett rättsinstitut som syftar till att upprätthålla *par conditio creditorum* vid insolvens.[31] Det ligger därför nära till hands att behandla en sådan utländsk konkurs på samma sätt som direkt och öppet framförda utländska skattekrav. Så har också skett i ett notoriskt irländskt rättsfall, *Peter Buchanan Ltd v McVey*, avgjort av Republiken Irlands Högsta domstol 1951 och som *"note"* i helhet publicerat bland det engelska Överhusets domar.[32] I detta mål försökte en skotsk konkursförvaltare att tilltvinga sig konkursgäldenärens tillgångar i Irland. Den ende borgenären i den skotska konkursen var de skotska skattemyndigheterna. Konkursförvaltningens anspråk avslogs av de irländska domstolarna. Det underströks att eventuella andra borgenärer i allt fall inte skulle få någon utdelning i Skottland beroende på skattefordringarnas förmånsrätt enligt skotsk lag och att utländska skattekrav inte skall behandlas mer positivt bara därför att de görs gällande indirekt genom ett konkursförfarande.[33] Samma inställning synes för övrigt böra råda också i fråga om andra offentligrättsliga anspråk som exempelvis straffrättsligt betingade krav[34] eller konfiskationer.[35]

Den andra och förmodligen allvarligare negativa effekten, såvitt gäller skatteanspråk och dyl, av tillgångarnas ovillkorliga överlämnande till utländsk konkursförvaltning, är att tillgångslandets egna

[30] Jfr den svenska lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar.
[31] Jfr *Bogdan*, SvJT 1980 sid 712.
[32] [1955] A.C. 516.
[33] Jfr dock det svenska avgörandet *Morska Centrala Handlowa v Kozicki*, NJA 1951 sid 753, som synes ge visst stöd åt den motsatta uppfattningen.
[34] Se t ex den engelska domen *Schemmer v Property Resources Ltd*, [1975] 1 Ch. 273.
[35] Jfr dock återigen det svenska rättsfallet *Morska Centrala Handlowa v Kozicki*, NJA 1951 sid 753, där den polska konkursens konfiskatoriska natur emellertid inte blivit konstaterad.

skatteanspråk därigenom 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.[36] I det engelska rättsfallet *Government of India v Taylor*, avgjort av Överhuset år 1955,[37] försökte den indiska regeringen att göra sina skattefordringar gällande i ett engelskt insolvensförfarande. Åberopande bl a det ovan nämnda irländska prejudikatet *Peter Buchanan Ltd v McVey* avslog de engelska domstolarna de indiska kraven, huvudsakligen med den motiveringen att utländska skatteanspråk inte var exigibla i England. Om man antar att konkursgäldenären i detta mål ägde tillgångar också i Indien, kan man efter detta avgörande knappast förvänta sig av indiska domstolar att de i universalitetsprincipens namn skulle ställa tillgångarna till den engelska konkursförvaltningens disposition, med mindre konkursförvaltningen skulle ge något slags garantier beträffande de indiska skattefordringarnas ställning i den engelska konkursen.[38]

Problem av besläktad karaktär torde för övrigt kunna uppstå även när det främmande insolvensförfarandet före de enskilda borgenärernas krav ställer andra statsintressen än de rent fiskala, exempelvis sysselsättningsintressen. Även i sådana fall drabbas ju borgenärerna av inskränkningar, moratorier, utmätningsstopp osv vilka inte är påkallade av omsorgen om borgenärskollektivets väl. Det är ingalunda givet att tillgångsländerna anser det vara rimligt att uppoffra 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. Numera möter man ibland även den åsikten att ett av konkursförfarandets huvudän-

[36] Jfr OLG Düsseldorf den 8 mars 1933, IPRspr 1933 nr 110; *Drobnig*, American-German Private International Law, sid 374; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 111.
[37] [1955] A.C. 491 (H.L.).
[38] Jfr förarbetena till den nordiska konkurskonventionen, NJA II 1935 sid 29.

damål är att avslöja och bekämpa s k ekonomisk brottslighet (dvs i första hand skattebrottslighet). Uppfattas konkursen på detta sätt som ett närmast straffrättsligt resp straffprocessrättsligt institut, kan man knappast räkna med att främmande stater skall vara villiga att medverka däri i större omfattning än i vanliga brottsutredningar och dyl. I samma takt som konkursförfarandet avlägsnas från sitt egentliga huvudsyfte, dvs upprätthållande av *par conditio creditorum*, minskar således förutsättningarna för universalitetsprincipens genomförande.

Av det sagda torde framgå att en konsekvent tillämpning av universalitetsprincipen inom den internationella insolvensrätten egentligen inte är realistisk om man tror sig kunna uppnå den genom att helt enkelt få de enskilda länderna att 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 kollisionsregler 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 den minimerar deras nackdelar. För att undvika skuggfäktningar med juridiska begrepp måste det återigen understrykas att den verkliga frågeställningen inte gäller en kamp mellan principer, utan en 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.[39]

[39] Jfr *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 171–172.

Kompromisser mellan universalitets- och territorialitetsprincipen kan utformas i de mest skilda former. Det kan exempelvis tänkas att huvudregeln får en sådan utformning att främmande konkursförvaltning visserligen tillerkännes 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 specialexekution 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, anse att det bör inledas en parallellkonkurs i varje tillgångsland, men att konkursförvaltarna i de olika länderna bör förpliktas till visst mer eller mindre långtgående samarbete över de nationella gränserna, exempelvis till att åt varandra överlämna eventuella överskott; dylika system kan betecknas som "modifierad territorialitet". Många varianter är tänkbara.[40] De har dock alla det gemensamt att varje alternativ bygger på en kombination av en rad lösningar avseende mera detaljerade frågeställningar, såsom förutsättningar för ett visst lands konkursjurisdiktion, tillämplig lag i konkursen och många andra. Bortsett från konventionsreglerade fall måste man dessutom i varje konkursland (resp tillgångsland) räkna med olika regler, lösningar och reaktioner i de olika främmande tillgångsländerna (resp konkursländerna), vilket gör att man själv tvingas att ha olika lösningar i beredskap som svar. Varje system förutsätter således ett slags samspel mellan konkurslandets och tillgångslandets rättsordningar.

Det sist sagda betyder också att varje situation måste studeras

[40] Jfr *Hanisch*, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 1982 sid 67–68; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 35–40.

både från konkurslandets och från tillgångslandets perspektiv. Dessa två länder delar i det konkreta fallet sällan samma värderingar. Det torde ha framgått av det tidigare sagda att universalitetsprincipens nackdelar och territorialitetsprincipens fördelar gör sig mest påminda i tillgångslandets ögon, medan det ur konkurslandets synvinkel i första hand är universalitetsprincipen som framstår som naturlig och territorialitetsprincipen som upplevs som en orimlighet. I flertalet länder har man följaktligen en inställning till hithörande spörsmål som varierar beroende på om det rör sig om en inhemsk eller om en främmande konkurs. Det har redan framgått att den ofta tillämpade uppfattning, enligt vilken de egna konkurserna äger universell verkan medan de utländska är territoriellt begränsade, knappast är förenlig med ett ordnat insolvensförfarandes grundläggande behov och syften. Vid bred anslutning från staternas sida skiljer sig detta system inte påtagligt från den renodlade territorialiteten, eftersom de egna konkursernas universella ambitioner förblir utan större mening om de inte erkänns i tillgångsländerna. Därmed är emellertid inte sagt att det ligger något principiellt ont redan i det att utländska konkurser inte behandlas på samma sätt som de egna. Att man exempelvis gärna vill att det egna landets konkursförvaltningar skall överta konkursgäldenärens egendom även när den befinner sig i avlägsna länder med exotiska och okända rättsordningar betyder såvitt jag kan se ingalunda att man "i konsekvensens namn" också bör vara villig att i motsvarande fall helt utan kontroll och garantier överlämna de tillgångar, vilka befinner sig i det egna landet, till konkursförvaltningen i sådana främmande länder.

I bokens nästa del (del 2) behandlas de viktigaste internationellt konkursrättsliga frågeställningarna ur konkurslandets synvinkel. Bokens del 3 kommer å andra sidan att behandla dessa frågeställningar ur tillgångsländernas perspektiv. Del 4 ägnas åt tvångsackord och boken avslutas med en del (del 5) avseende internationellt insolvensrättsliga konventioner.

Det måste understrykas att boken i första hand koncentrerar sig på den internationella insolvensrättens grundläggande "ödesfrågor" och att en rad följd- och detaljspörsmål därför – och av utrymmesskäl – lämnas obehandlade.

Del 2. Inhemskt konkursförfarande

Avsnitt 2.1 Konkursjurisdiktionen

2.1.1 Allmänt

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 än den vaga ekonomiska tyngdpunkten, låt vara att dessa anknytningsmoment 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, huvudkontor, säte, registreringsort, den ort varifrån gäldenären förvaltar sina ekonomiska intressen osv. Det gemensamma draget för alla dylika anknytningsfakta är att en gäldenär, bortsett från sällsynta specialfall av akademiskt intresse, har varje sådan anknytning till endast ett enda land. Med mycket få undantag pekar alla dessa anknytningar dessutom till ett och samma land för varje enskild gäldenär. Av praktiskt-terminologiska skäl kan alla de konkurser, där konkurslandets jurisdiktion grundas på någon av dessa anknytningar regelmässigt återspeglande centralpunkten för gäldenärens ekonomiska förhållanden, sammanföras under beteckningen "domicilkonkurser" (se avsnitt 2.1.2).

I många, även om långtifrån alla, stater räcker det för konkursjurisdiktionen att gäldenären äger tillgångar inom landet (se avsnitt 2.1.3). I talrika länder förekommer också en brokig skara ytterligare jurisdiktionsgrunder (se avsnitt 2.1.4). I motsats till domicilkonkurser i ovan angiven mening rör det sig vid dylikt förmögenhetsforum m m om jurisdiktionsregler vilka helt klart och medvetet *inte* bygger på gäldenärens ekonomiska centralpunkt. Hithörande konkurser plägar betecknas som "särkonkurser" och den i detta sammanhang centrala frågan är huruvida och i vad mån sådana särkonkurser egentligen är rättspolitiskt försvarbara (se avsnitt 2.1.5).

2.1.2 Domicilkonkurser

2.1.2.1 England och USA

I England regleras konkursjurisdiktionen, såvitt gäller gäldenärer som är fysiska personer eller *"partnerships"*, av 1914 års konkurslag *(Bankruptcy Act)*,[1] närmare bestämt av dess 1(2) och 4(1)(d) §§. Eftersom det kommer att finnas anledning att återkomma till dessa lagrum även i andra sammanhang, är det lämpligt att här återge dem i helhet.

Det första villkoret för engelsk konkursjurisdiktion är att gäldenären är *"a debtor"* i konkurslagens mening. Begreppet definieras i lagens 1(2) §:

In the Act, the expression "a debtor," unless the context otherwise implies, includes any person, whether a British subject or not, who at the time when any act of bankruptcy was done or suffered by him –

(a) was personally present in England; or
(b) ordinarily resided or had a place of residence in England; or
(c) was carrying on business in England, personally or by means of an agent or manager; or
(d) was a member of a firm or partnership which carried on business in England.

[1] 4 & 5 Geo 5 c 59.

Att gäldenären uppfyller detta lagrums krav är emellertid helt tillräckligt för engelsk konkursjurisdiktion endast om det är han själv som inlämnar konkursansökan. För att en borgenärs konkursansökan skall upptagas till prövning av engelsk domstol krävs det dessutom att villkoren enligt lagens 4(1)(d) § är uppfyllda:

A creditor shall not be entitled to present a bankruptcy petition against a debtor unless –

(d) the debtor is domiciled in England, or within a year before the date of the presentation of the petition has ordinarily resided, or had a dwelling-house or place of business, in England, or (except in the case of a person domiciled in Scotland or Northern Ireland or a firm or partnership having its principal place of business in Scotland or Northern Ireland)[2] has carried on business in England, personally or by means of an agent or manager, or (except as aforesaid) is or within the said period has been a member of a firm or partnership of persons which has carried on business in England by means of a partner or partners, or an agent or manager.

Av dessa citat följer att gäldenärens hemvist *(ordinary residence)* i England alltid räcker för engelsk konkursjurisdiktion, ty det uppfyller kraven enligt både 1(2) och 4(1)(d) §§. Att gäldenären idkar näring *(carries on business)* i England är också tillräckligt, vilket naturligtvis torde omfatta bl a alla de fall där en gäldenär visserligen saknar hemvist i England men icke desto mindre har sitt huvuddriftställe eller dyl där.

Den engelska konkurslagen avser som sagt inte sådana gäldenärer vilka är juridiska personer *(companies)*, för vilka ett motsvarande insolvensförfarande regleras i *Companies Act* av 1948.[3] Lagens 218(1) § föreskriver att det alltid finns engelsk domsrätt att likvidera *(wind up)* ett i England registrerat bolag.[4] Dylik likvida-

[2] Specialregler avseende interprovinsiella insolvensrättsliga förhållanden mellan England & Wales, Skottland och Nordirland behandlas inte i denna bok.

[3] 11 & 12 Geo 6 c 38. Att sätta ett likhetstecken mellan *companies* och juridiska personer är inte helt korrekt ur engelsk rätts synvinkel. Denna förenkling torde dock kunna accepteras i detta arbete, för vars syften det inte är nödvändigt att ge sig in på en närmare beskrivning av den engelska associationsrätten.

[4] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 732–733.

tion *(winding-up)* kan äga rum av olika skäl, varav insolvens är bara ett, men den uppfyller vid insolvens samma funktion som *bankruptcy* i fråga om gäldenärer vilka är fysiska personer.

I USA behandlas hithörande spörsmål i den relativt nya federala konkurslagen *(Bankruptcy Act)* av 1978, vilken föreskriver att[5]

> only a person that resides in the United States, or has a domicile, a place of business, or property in the United States. . . may be a debtor under this title.

Gäldenärens hemvist eller huvuddriftställe (men också annat driftställe) inom USA räcker således för amerikansk konkursjurisdiktion. Vid bestämmelsens tolkning torde man alltjämt kunna beakta viss äldre rättspraxis avseende den gamla konkurslagen av 1898. Särskilt bör beaktas att en juridisk persons *domicile* anses befinna sig i den stat vars rättsordning den har att tacka för sin existens, dvs där den är inkorporerad.[6] Termen *residence* betyder i fråga om fysiska personer visserligen en svagare anknytning till landet än *domicile*,[7] men kräver ändå mycket mer än bara en fysisk närvaro.[8]

I vissa fall, rörande bolag vilkas avgränsning är utan större principiell betydelse för de i detta arbete studerade frågeställningarna, använder man sig i USA av ett annat insolvensförfarande än *bankruptcy*, dvs av *receivership*. Sistnämnda förfarandes internationella aspekter är inte reglerade genom lagstiftning. Det torde dock vara klart att amerikansk jurisdiktion föreligger även här beträffande i USA inkorporerade (registrerade) bolag.[9]

Icke heller insolventa dödsbon omfattas av den amerikanska konkurslagen, utan de där uppkommande insolvensrättsliga problemen löses inom ramen för själva dödsboförvaltningen *(administration of the estate)*. Dylik förvaltning (*executor* eller *administrator*) kan

[5] 11 U.S.C.A. § 109(a).
[6] Se *In re Enjay Holding Co*, 18 F Supp 445 (U.S.D.C. 1937).
[7] Se *In re Holman*, 78 F Supp 266 (U.S.D.C. 1948).
[8] Se *In re Carnera*, 6 F Supp 267 (U.S.D.C. 1933).
[9] Se Restatement § 367(a).

tillsättas bl a när den avlidne vid tiden för sin död var domicilierad inom landet.[10]

2.1.2.2 Frankrike, Tyskland och Schweiz

I Frankrike anser man sig äga domsrätt att inleda ett konkursförfarande (dvs *réglement judiciaire* resp *liquidation des biens*) bl a när gäldenären har hemvist (*le domicile*), huvuddriftställe eller säte inom landet.[11]

I Tyskland anses förefintligheten av gäldenärens allmänna forum *(der allgemeine Gerichtsstand)*, vilket enligt 13–17 §§ *Zivilprozessordnung* i första hand bestäms av svarandens senaste kända hemvist eller säte, vara tillräcklig också för den tyska konkursjurisdiktionen.[12]

Av art 46 i den schweiziska utmätnings- och konkurslagen av 1889 (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, förkortad SchKG) framgår att konkursansökan kan inlämnas till domstolen i den ort där gäldenären har sitt hemvist *(Wohnsitz)*.[13] I handelsregister införda juridiska personer sökes där de har sitt säte och icke-registrerade juridiska personer sökes där deras förvaltning har sitt huvudsäte. Det rör sig här visserligen om interna forumregler, i första hand avsedda att fördela kompetensen mellan de olika schweiziska domstolarna, men det synes vara accepterat att förefintligheten av en enligt dessa forumregler behörig schweizisk domstol även medför schweizisk internationellt processrättslig konkursjurisdiktion.[14] Beträffande en gäldenär på flykt kan konkurs öppnas i Schweiz om hans senaste hemvist varit där; detta

[10] Se Restatement §§ 314 och 315.

[11] Se t ex *Deschamphelaere c Dehem*, C A Douai den 1 december 1955, Rev crit 1956 sid 490 med not av *Loussouarn*; *Magnard et a c Garnier*, C A Paris den 31 oktober 1957, Rev crit 1958 sid 345 med not av *Loussouarn; Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 763–764; *Trochu*, Conflits, sid 67–70.

[12] Se 71(1) och 238(1) §§ *Konkursordnung*; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 80–82.

[13] Mycket speciella fora, avseende bl a omyndiga gäldenärer, förbigås genomgående i denna bok.

[14] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 19–22. Den föreslagna nya IPR-lagen (se avsnitt 3.2.2.5 nedan) innehåller ett allmänt domsrättsavsnitt (art 2–12), vars betydelse för konkursjurisdiktionen dock synes oklar och vilket därför icke behandlas här.

anses framgå av art 54 SchKG.[15] Av samma lags art 49 framgår att konkursansökan mot ett dödsbo får inlämnas i Schweiz om den avlidne vid tiden för sin död omfattades av schweizisk konkursjurisdiktion.

2.1.2.3 Finland, Norge och Danmark

Den finländska konkursjurisdiktionen anses framgå av 1 kap 1 § i 1868 års konkurstadga. Där föreskrives att konkursansökan skall göras hos rådstuvurätt i den stad eller häradsrätt i den ort där gäldenären inför domstol bör svara i mål som angår fordran i allmänhet. Detta innebär en hänvisning till 10 kap 1 § 1 st i den finländska rättegångsbalken, enligt vilken laga domstol i allmänhet i första hand är svarandens *forum domicilii*, dvs där han har sitt "bo och hemvist". På samma sätt som i många andra länder använder man sig i Finland analogiskt av dessa regler, vilka egentligen är avsedda att vara interna forumbestämmelser, också för att bestämma den egna internationellt processrättsliga konkursjurisdiktionen.[16]

Den norska konkurslagen av 1863 *(Lov om Concurs og Concursboers Behandling)* föreskriver i 129 § att konkurs skall inledas inför konkursdomstolen *(skifteretten)* där gäldenären har sitt allmänna forum *(sitt almindelige verneting)*. Denna tvingande forumregel, vilken anses avgörande också för den norska konkursdomsrätten i stort,[17] hänvisar således till 17–21 §§ i den norska tvistemålslagen av 1915 *(lov om rettergangsmaaten for tvistemaal)*. Enligt dessa stadganden har gäldenären (svaranden) sitt *"hjemting"* i Norge om han har hemvist *(bopæl)* där. Beträffande juridiska personer betraktas styrelsens säte som avgörande; i handelsregistret införda bolag anses ha sitt *hjemting* där det registrerade kontoret finns.[18] Av den norska

[15] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 22; *Schaub*, ZSR 1982, I. Halbband, sid 34.

[16] Se *Granfelt*, Festskrift Hermansson, sid 142–143; *Granfelt*, Grunddragen, sid 18–19; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 145. I fråga om juridiska personer vill man stundom tillämpa den finländska rättegångsbalkens 10 kap 6 § *in fine*: "Bolagsmän sökes, ther bolaget är." Med det sist sagda avses bolagets statutenliga säte. Se t ex *Granfelt*, Grunddragen, sid 19.

[17] Se t ex NOU 1972:20 sid 228 och 242; *Augdahl*, Forelesninger, sid 119; *Brækhus*, Konkursrett, sid 35–36.

[18] Se 1890 års Lov om Handelsregistre, Firma og Prokura, 34 §; NOU 1972:20 sid 226.

konkurslagens 2 § synes vidare indirekt framgå att sådana gäldenärer, vilka för att undkomma sina fordringsägare har flytt från Norge eller har kvarstannat i utlandet, kan försättas i norsk konkurs om de dessförinnan senast haft hemvist i Norge. Vikten av denna regel framgår av att man i Norge i övrigt inte är villig att inleda en särkonkurs, icke ens när gäldenären äger tillgångar i landet, och att gäldenären därför skulle kunna tänkas vilja hindra en förestående norsk konkurs genom att snabbt flytta ut ur riket.[19] Har gäldenären lämnat Norge av legitima skäl, exempelvis för att söka arbete, och inte för att undgå borgenärerna, är 2 § inte tillämplig.[20] Det är förmodligen bristen på norsk konkursjurisdiktion i dessa och liknande fall som har lett till att de norska domstolarna är benägna att gå ganska långt när det gäller att anse gäldenären ha norskt *hjemting* och därför vara underkastad norsk konkursdomsrätt i enlighet med huvudregeln.[21]

Det beskrivna norska rättsläget kommer med all sannolikhet att snart vidkännas väsentliga ändringar. Den norska regeringen har redan år 1981 till stortinget lagt fram ett förslag till en ny norsk konkurslag (*lov om gjeldsforhandling og konkurs*, dvs *konkursloven*).[22] Denna proposition har dock av vissa skäl inte behandlats i stortinget och en ny proposition lades fram 1983.[23] I fråga om internationellt insolvensrättsliga spörsmål torde den nya propositionens tystnad kunna tolkas som en hänvisning till den föregående propositionens uttalanden, men även dessa var utomordentligt summariska och hänvisade i sin tur till det av *konkurslovutvalget* år 1972 framlagda betänkandet.[24] Beträffande konkursdomstolens lokala kompetens föreskriver lagförslagets 146 § 1 st att en till

[19] Se *Brækhus*, Konkursrett, sid 72. Stadgandet synes inte kunna tillämpas när alltför lång tid förflutit sedan gäldenärens flykt till resp kvarstannande i utlandet, se Høiesterets avgörande i målet *Rinde v Larsen-Naur*, N.Rt. 1889 sid 835, där gäldenären hade hållit sig borta under tolv år och hade hunnit att bli amerikansk medborgare.

[20] Se Høiesterets avgörande i målet *Nachtigall v Kjøsterud*, N.Rt. 1889 sid 401.

[21] Se t ex Høiesterets avgöranden i målen *Litland v Johannesen samt Litlands konkursbo*, N.Rt. 1925 sid 160; *Hannevigs konkursbo v Hannevig*, N.Rt. 1925 sid 517; *Østby v Kemneren i Oslo samt Østbys konkursbo*, N.Rt. 1977 sid 1235. Se också Oslo Skifteretts beslut i målet *Kemneren i Oslo v Sæther*, Rettens Gang 1981 sid 999.

[22] Se Ot prp nr 50 (1980–1981).

[23] Se Ot prp nr 39 (1982–1983).

[24] Se NOU 1972:20; Ot prp nr 50 (1980–1981) sid 127 och 137.

handelsregistret anmäld gäldenär skall konkursbehandlas där han har sitt huvudkontor *(hovedforretningssted)*. Andra gäldenärer hör under konkursdomstolen på den ort där de har sitt *hjemting* (se därom ovan) eller, om gäldenären är ett dödsbo, där dödsbobehandlingen äger rum. Enligt propositionen skall dessa interna forumregler, på samma sätt som 129 § i den i skrivandets stund ännu gällande konkurslagen av 1863, även bestämma den norska konkursdomsrätten, så att denna föreligger endast när det i Norge finns en lokalt kompetent konkursdomstol.[25] Någon motsvarighet till 2 § i den nuvarande konkursloven finns inte i förslaget. När det gäller gäldenärer vilka är till handelsregistret anmälda näringsidkare ändras dessutom rättsläget genom att det i framtiden blir det verkliga huvudkontoret, dvs det ställe varifrån näringsverksamheten *faktiskt* drives, som blir avgörande.[26] Denna ändring synes i 1972 års norska betänkande ha föreslagits under viss påverkan av det då aktuella utkastet till en EG-konkurskonvention.[27] En dylik påverkan kan spåras också bakom den mycket liknande regleringen i den danska konkurslagen av 1977 (se nedan).

Också i Danmark är man tvungen att i brist på uttryckliga domsrättsregler söka ledning i de interna forumreglerna.[28] I likhet med Norge är man också i Danmark negativt inställd till särkonkurser och utgår från att i princip endast domicilkonkurser får förekomma. I den danska konkurslagen av 1977 stadgar 3 § 1 st att konkursansökan skall inlämnas till konkursdomstolen *(skifteretten)* på den ort varifrån gäldenärens näringsverksamhet utövas. Detta stadgande omfattar naturligtvis endast näringsidkare. Med näringsverksamhet *(erhvervsvirksomhed)* avses i detta sammanhang även sådan verksamhet som bedrivs av s k fria yrkesutövare såsom läkare och advokater och förmodligen också exempelvis konstnärer.[29] En förutsättning för stadgandets tillämpning är å andra sidan att verksamheten utövas någorlunda stadigvarande och regelbun-

[25] Se Ot prp nr 50 (1980–1981) sid 127 och 137.
[26] Se Ot prp nr 50 (1980–1981) sid 127; NOU 1972:20 sid 226–227.
[27] Se NOU 1972:20 sid 227–228.
[28] Se t ex Karnov, vol 2, sid 2107 not 18; *Munch*, Konkursloven, sid 65 och i UfR 1972 B sid 170; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 10.
[29] Se *Munch*, Konkursloven, sid 62.

det.[30] Näringsverksamheten behöver inte utgöra gäldenärens huvudinkomstkälla: lagrummet kan tillämpas även när huvuddelen av gäldenärens inkomster härstammar från exempelvis tjänst eller kapital.[31] Näringsverksamheten anses utövas där den ledes, varifrån korrespondensen sköts och avtal slutes; det är således huvudkontorets och inte exempelvis fabrikens lokalisering som är avgörande.[32] Stadgandet i 3 § 1 st torde, utan att det direkt framgår av dess ordalydelse, utgå från att näringsverksamheten utövas från en enda ort. Utövas den från flera orter tvingas man att tillämpa de regler som avser sådana gäldenärer vilka inte utövar näringsverksamhet från ort i Danmark.[33]

Beträffande sådan gäldenär vilken inte i konkurslagens mening utövar näringsverksamhet från ort i Danmark – i regel därför att hans näringsverksamhet leds från utlandet eller därför att han överhuvudtaget inte är näringsidkare – föreskriver den danska konkurslagens 3 § 2 st att konkursansökan skall inlämnas där han har sitt *hjemting*, dvs där han har sitt allmänna forum. Detta är en hänvisning till forumreglerna i retsplejelovens 235–238 §§. Såvitt gäller dansk konkursjurisdiktion betyder det sagda att denna föreligger om gäldenären har sitt hemvist resp senaste kända hemvist i Danmark.[34] Sådana juridiska personer, vilka inte utövar näringsverksamhet i Danmark, kan enligt samma regler försättas i dansk konkurs om de har sitt huvudkontor i landet.[35]

På samma sätt som i Norge har den negativa inställningen till särkonkurser också i Danmark lett till en relativt vidsträckt tolkning av förutsättningarna för en domicilkonkurs, tydligen för att undvika det tomrum som annars skulle kunna uppstå.[36] Det finns en rad prejudikat, i regel från tiden före den nya konkurslagens tillkomst, där domstolarna uppställde jämförelsevis låga krav för att gäldenären skulle anses ha hemvist resp senaste kända

[30] Se *Munch*, Konkursloven, sid 62.
[31] Se *Munch*, Konkursloven, sid 62–63.
[32] Se *Munch*, Konkursloven, sid 63.
[33] Se Karnov, vol 2, sid 2107 not 17; Konkurs og tvangsakkord sid 53; *Munch*, Konkursloven, sid 63.
[34] Se Karnov, vol 2, sid 2107 not 18; *Munch*, Konkursloven, sid 63.
[35] Se Karnov, vol 2, sid 2107 not 18.
[36] Se *Gomard*, Skifteret, sid 98; *Munch*, Konkursloven, sid 66.

hemvist i Danmark.[37] Näringsverksamhetens utövning blev grund för dansk konkursjurisdiktion först i samband med den nya konkurslagens ikraftträdande och det återstår att se hur rättspraxis kommer att tolka den. Ett rättsfall där den nya jurisdiktionsgrunden blev satt på prov är *Clover Trading Company*-målet av 1982, där Højesteret ställdes inför frågan huruvida ett i Liberia registrerat bolag, vars näringsverksamhet bedrevs uteslutande genom ett bolag i Danmark, kunde försättas i dansk konkurs.[38] Frågan besvarades jakande.

2.1.2.4 Sverige

Icke heller den svenska konkursjurisdiktionen är uttryckligen reglerad i lagfästa domsrättsregler. I likhet med bl a de övriga nordiska länderna är man således också i Sverige nödgad till att låta sig vägledas av de interna forumbestämmelserna. Denna försiktiga analogitillämpning av forumbestämmelserna på domsrättsfrågan är för övrigt ingalunda begränsad till mål rörande konkurs, utan den används också i andra fall där uttryckliga domsrättsregler saknas.[39]

Inom konkursområdet bör ledning i enlighet med det sagda i första hand sökas i konkurslagens 6 § 1 st, där det föreskrives att konkursansökan skall göras hos konkursdomaren "vid den tingsrätt, där gäldenären bör svara i tvistemål som angå gäld i allmänhet".[40] Konkurslagen hänvisar genom denna formulering till vissa bestämmelser i rättegångsbalkens 10 kap, däribland i 1 § avseende gäldenärens allmänna forum. Gäldenärens hemvist i riket är således tillräckligt för svensk konkursjurisdiktion. Är gäldenären en juridisk person föreligger svensk domsrätt om

[37] Se t ex *Eppers v Bork & Co*, avgjort av Østre Landsret, UfR 1957 sid 666 Ø, och av Højesteret, UfR 1958 sid 279 H; Vestre Landsrets avgörande i målet *Isopan v A*, UfR 1976 sid 212 V; Højesterets dom i fallet *Sømandsskattekontoret v Philipson*, UfR 1977 sid 266 H. Jfr dock *Fa A ved ingeniør X*, avgjort av Sø- og Handelsret, UfR 1974 sid 572 SH.

[38] UfR 1982 sid 161 H. Se ock målet *Michaelsen*, UfR 1982 sid 220 V.

[39] Se t ex *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 98–100 med vidare hänvisningar.

[40] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1980 sid 325–327 och 710; *Welamson*, Konkursrätt, sid 87.

styrelsen har sitt statutenliga[41] säte i Sverige. Saknar juridisk person bestämt säte för styrelsen eller finns ej någon styrelse, föreligger svensk jurisdiktion om förvaltningen föres 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 motiverat att göra undantag för sådan juridisk person vars utländska säte, ehuru statutenligt, är rent fiktivt, exempelvis en s k brevlådeadress i Liechtenstein.[42] Dödsbo har sitt allmänna forum i Sverige om den avlidne hade det vid tiden för sin död.

2.1.3 Konkursjurisdiktion grundad på förmögenhetsforum

2.1.3.1 England och USA

Av de redan citerade stadgandena i den engelska konkurslagen (se avsnitt 2.1.2.1) framgår otvetydigt att befintligheten i England av gäldenären tillhöriga tillgångar i sig själv inte räcker för engelsk domsrätt att inleda *bankruptcy*.[1] Är gäldenären ett bolag gäller emellertid i stället 399(5) § i 1948 års *Companies Act*, enligt vilken ett oregistrerat bolag *(unregistered company)*, varmed även avses bolag registrerade i utlandet, kan underkastas engelskt likvidationsförfarande *(winding up)*

(a) if the company is dissolved, or has ceased to carry on business, or is carrying on business only for the purpose of winding up its affairs;
(b) if the company is unable to pay its debts;
(c) if the court is of opinion that it is just and equitable that the company should be wound up.

[41] Se *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid 86–87.

[42] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1980 sid 327; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid 87–89 samt Svea hovrätts där refererade avgörande civ utslag 640/1933, *Aktiebolaget Kreuger & Tolls konkursbo v Continental Investment AG*. Från utländsk rättspraxis beträffande detta specialproblem jfr dock avgörandet i målet *Curateur à la faillite c Société de droit de Liechtenstein American Advisory Agency*, Tribunal de commerce de Bruxelles den 26 november 1973, Clunet 1975 sid 356.

[1] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/212; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 25-26 (1977).

Bestämmelsen stadgar visserligen inte uttryckligen att befintligheten av tillgångar i England är tillräcklig för engelsk likvidationsjurisdiktion, men stadgandets syfte lär bl a vara att skapa möjlighet till en ordnad och på insolvensrättsliga principer grundad realisation och distribution av i England befintlig egendom tillhörande utländska insolventa bolag. Även om domstolen enligt 399(5) § aldrig är rättsligt förpliktad att inleda förfarandet, utan äger att diskretionärt pröva sin domsrätt, kan man utgå från att gäldenärens icke helt obetydliga tillgångar, vilka befinner sig i England, i regel kommer att anses utgöra en tillräcklig grund för engelsk jurisdiktion.[2] Någon rättspolitiskt försvarbar grund för den skillnad, som man i England på denna punkt således gör mellan *bankruptcy* och *winding up*, föreligger knappast; i vart fall anges ingen sådan förklaring i litteraturen.

Av det i avsnitt 2.1.2.1 ovan citerade stadgandet i den amerikanska konkurslagen framgår klart att befintligheten i USA av gäldenärens tillgångar utgör grund för amerikansk konkursjurisdiktion.[3] Också i fråga om *receiverships* är förefintligheten av lokala tillgångar en tillräcklig jurisdiktionsgrund.[4] Detsamma gäller i fall rörande insolventa dödsbon.[5]

2.1.3.2 Frankrike, Tyskland och Schweiz

I Frankrike anses gäldenärens lokala tillgångar i princip utgöra tillräcklig grund för fransk konkursjurisdiktion.[6]

I Västtyskland är det å andra sidan väl dokumenterat att

[2] Se *Banque des Marchands de Moscou v Kindersley*, [1951] Ch. 112 (C.A.); *In re Compania Merabello San Nicholas S.A.*, [1973] Ch. 75; *Re Allobrogia Steamship Corporation*, [1978] 3 All E.R. 423 (Ch.); *Cheshire & North*, Private International Law, sid 623-624; *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/214 not 56; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 732-733; *Graveson*, Conflict, sid 560; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 25 (1977); *Graham*, Proceedings, sid 14.3.

[3] Se *In re Berthoud*, 231 F. 529 (U.S.D.C. 1916), appeal dismissed 238 F. 797; *Israel-British Bank (London) Ltd v Federal Deposit Insurance Corp*, 536 F.2d 509 (U.S.C.C.A. 1976), cert.den. 429 U.S. 978; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 11-12 (1977); *Scoles & Hay*, Conflict, sid 908.

[4] Se Restatement §§ 367 och 369.

[5] Se Restatement §§ 314 och 315.

[6] Se t ex *Cimenterie lorraine c Commerzbank des Saarlandes*, C.A. Colmar den 10 maj 1932, Clunet 1934 sid 98; *Ganshof*, Le droit, sid 21-22; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 769; *Trochu*, Conflits, sid 82; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3.

befintlighet av gäldenären tillhörig egendom inom landets gränser inte är grund för tysk domsrätt att meddela konkursbeslut.[7] Denna inställnings ursprung kan måhända spåras tillbaka till Savigny, som menade att en konkurs i princip endast fick inledas på gäldenärens domicilort.[8] Idag anses regeln kunna härledas ur § 238 i den tyska konkurslagen *(Konkursordnung)* av 1877. Detta stadgande kan med hänsyn till återkommande behov här återges i sin helhet:

§ 238

Das Konkursverfahren umfasst nur das im Inlande befindliche Vermögen, wenn der Schuldner im (Deutschen Reiche) eine gewerbliche Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Hat ein Schuldner im (Deutschen Reiche) weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen allgemeinen Gerichtsstand, so findet ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen des Schuldners statt, wenn er im Inlande ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutzniesser oder Pächter bewirtschaftet. Für das Verfahren ist das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, in dessen Bezirke das Gut sich befindet.

Ist im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet, so bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Verfahrens.

Som synes räknar § 238 med tysk särkonkurs endast i sådana fall där gäldenären antingen har ett näringsdriftställe i Tyskland eller som ägare, nyttjanderättsinnehavare resp arrendator förvaltar en i Tyskland belägen med bostads- och ekonomibyggnader utrustad lantegendom. Bristen på tysk konkursjurisdiktion i andra fall då gäldenären äger tillgångar i Tyskland har vållat svårigheter i praxis (jfr avsnitt 2.1.5 nedan). En del av den moderna tyska doktrinen

[7] Se t ex *Drobnig*, American-German Private International Law, sid 373. Ett speciellt undantag infördes dock 1961 på grund av en överenskommelse mellan Västtyskland och USA rörande i Tyskland före kriget utfärdade dollarobligationer. Enligt art 3 i den västtyska lagen den 26 april 1961, BGBl 1961 II 461, kan konkursförfarande under vissa förutsättningar inledas beträffande de västtyska tillgångarna tillhörande sådana juridiska personer vilka den 8 maj 1945 hade sitt säte inom Tysklands förkrigsgränser, detta även när tysk konkursjurisdiktion eljest inte skulle föreligga. Konkursförfarandet skall inledas hos den domstol i vars domsaga tillgångarna finns. Se *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 437-438; *Schneider*, KTS 1964 sid 1-3; *Nadelmann*, SchwJBIR 1974 sid 75.

[8] Se *Savigny*, System, vol VIII, sid 283.

har därför försökt att på olika sätt komma fram till att tysk särkonkurs kan inledas också i andra än i de i § 238 omnämnda fallen, förutsatt att gäldenären äger tillgångar i Tyskland.[9] Denna åsikt har dock ännu inte slagit igenom i rättspraxis.

Icke heller i Schweiz anses förefintligheten av gäldenärens tillgångar räcka för schweizisk konkursjurisdiktion.[10]

2.1.3.3 Finland, Norge och Danmark

I Finland befintliga tillgångar utgör tillräcklig grund för finländsk konkursjurisdiktion, vilket följer analogiskt av den finländska konkursstadgans 1 kap 1 § och den finländska rättegångsbalkens 10 kap 1 § 1 st. Den, som icke har stadigt hemvist inom Finland, kan enligt sistnämnda stadgande sökas bl a där han äger gods inom landet.[11]

I äldre norsk litteratur har det stundom hävdats att tillgångar i Norge räckte för norsk konkursdomsrätt,[12] men denna åsikt anses numera vara oriktig.[13] Numera råder det enighet om att en på enbart förmögenhetsforum grundad konkurs inte kan inledas i Norge, i första hand därför att det inte finns någon lokalt behörig norsk konkursdomstol.[14] Den nya konkurslagen kommer ej att ändra på detta (se avsnitt 2.1.2.3 ovan). Har gäldenären tillgångar men inget allmänt forum i Norge, är det således inte möjligt att genom en norsk konkurs åstadkomma en ur insolvensrättslig synvinkel acceptabel fördelning av tillgångarna, vilket i det norska konkurslovutvalgets betänkande föranlett följande kommentar:[15]

Regler som sikrer forholdsmessig dekning til fordringshaverne i slike tilfelle når det ikke er nok til alle, har man ikke. Utvalget antar at det heller ikke er grunn til å gi regler om dette.

[9] Se t ex *Hanisch*, Festschrift Bosch, sid 384–387, och i Einhundert Jahre, sid 165; *Mentzel, Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 997; *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 698 not 40; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 69–70.

[10] Se art 52 SchKG; Bundesgesetz sid 281; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 24 (1977).

[11] Se t ex *Palmgren*, TJFF 1935 sid 145–146; *Wrede*, Konkursrätt, sid 48.

[12] Se först och främst *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 90, 91, 130, 606–607.

[13] Se *Brækhus*, Konkursrett, sid 35 not 21.

[14] Se NOU 1972:20 sid 228 och 242; *Augdahl*, Forelesninger, sid 119; *Brækhus*, Konkursrett, sid 35, *Hagerup*, Konkurs, sid 382.

[15] NOU 1972:20 sid 228.

Såvitt gäller Danmark är det också helt klart att dansk konkursjurisdiktion inte kan grundas på blotta befintligheten av gäldenärens tillgångar i landet.[16] Indirekt framgår detta av den danska konkurslagens forumregler i 3 §, ty konkursansökan skall enligt dessa regler alltid inlämnas till konkursdomstolen i den ort varifrån gäldenärens näringsverksamhet utövas resp där han har sitt *hjemting* (se avsnitt 2.1.2.3 ovan). Från rättspraxis kan nämnas Vestre Landsrets avgörande av 1931 rörande *Fabrikant Mørchs konkursansökan*,[17] där domstolen på grund av bristande dansk konkursdomsrätt avvisade en i Sverige bosatt gäldenärs ansökan om att bli försatt i en dansk konkurs, detta trots att gäldenären obestridligt ägde tillgångar i Danmark. Den nya danska konkurslagen av 1977 har inte förändrat rättsläget på denna punkt, vilket synes bekräftas av Vestre Landsrets beslut i saken *Laurits Michaelsen* (1982).[17a]

2.1.3.4 Sverige

Den svenska konkurslagens 6 § 1 st, som hänvisar till det forum där gäldenären bör svara i tvistemål som angår gäld i allmänhet (se avsnitt 2.1.2.4 ovan), anses hänvisa också till rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p, där det föreskrives att den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist "rörande betalningsskyldighet" må sökas där honom tillhörig egendom finns. Stadgandet i rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p kräver inte att det skall finnas något samband mellan den i Sverige befintliga egendomen och den betalningsskyldighet som tvisten avser. Medelst en analogisk tillämpning av de omnämnda forumreglerna på själva domsrättsfrågan kommer man fram till att en gäldenär, som äger tillgångar i Sverige, är skyldig att inför svensk domstol svara i tvistemål som angår gäld i

[16] Se Konkurs og tvangsakkord sid 56; Karnov, vol 2. sid 2108 not 23; *Gomard*, Skifteret, sid 98; *Munch*, Konkursloven, sid 65; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 425.
[17] UfR 1931 sid 335 V.
[17a] UfR 1982 sid 220 V.

allmänhet och att han följaktligen också är underkastad svensk konkursjurisdiktion.[18]

Vid tolkningen och tillämpningen av rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p bör ihågkommas att svensk domsrätt inte förutsätter att det föreligger något visst förhållande mellan skuldernas och de svenska tillgångarnas storlek; all egendom som har icke obetydligt förmögenhetsvärde torde för övrigt i detta sammanhang kunna tjäna som jurisdiktionsgrund.[19] Egendom som är avsedd för gäldenärens personliga bruk under hans tillfälliga vistelse i Sverige synes dock inte böra beaktas.[20]

Rättegångsbalkens 10 kap 3 § 2 st innehåller anvisningar om var fordringar vid ovannämnda stadgandets tillämpning skall anses finnas. 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 här. Är pant ställd för fordringen, må denna anses finnas i Sverige också när panten är här i riket.

Lokaliseringsproblem kan uppkomma också i samband med vissa andra rättigheter än fordringar, exempelvis rätten enligt ett kontrakt att mot viss betalning utfå 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.

Tillämpningen på domsrättsfrågan av rättegångsbalkens 10 kap 3 § ger upphov till en rad ytterligare spörsmål. På samma sätt som

[18] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1980 sid 328 och 710; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 99–100. 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.

[19] Se NJA II 1943 sid 99; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 103; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid 158–160 och 162.

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

de nyss berörda problemen rör det sig härvid om frågeställningar vilka aktualiseras vid stadgandets tillämpning också i andra sammanhang än i samband med svensk konkursjurisdiktion. En detaljdiskussion av hela problematiken skall därför inte företas här.[21] I vanliga fall synes det inte finnas någon anledning att i konkurssammanhang tolka och tillämpa lagrummet på ett annorlunda sätt än det som brukar användas i andra situationer rörande svensk domsrätt. Undantagsvis kan det dock vara motiverat att i konkursmål ta särskilda hänsyn. I den mån man exempelvis anser att ett av ett utländskt företag i Sverige registrerat varumärke normalt inte skall grunda svensk domsrätt enligt rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p, eftersom ett varumärke trots sitt förmögenhetsvärde aldrig kan tas i mät,[22] finns det anledning att beakta att ett varumärke enligt 34 § 3 st varumärkeslagen (1960:644) visserligen inte kan utmätas men icke desto mindre ingår i innehavarens konkursbo. Ett annat specialproblem, vilket av naturliga skäl uppkommer endast i samband med konkurs, är huruvida man vid tillämpningen av rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p även bör beakta sådan i Sverige befintlig egendom vilken visserligen inte tillhör gäldenären men kan tänkas bli indragen i konkursmassan genom återvinning. Något stöd för att dylik egendom bör beaktas finns ej i svensk rättspraxis och Högsta domstolens avgörande i det s k *Katja of Sweden*-målet[23] tyder närmast på motsatsen; problemet kommer att behandlas i avsnitt 2.1.5 nedan.

2.1.4 Andra jurisdiktionsgrunder

2.1.4.1 Gäldenärens medborgarskap

I England och i USA är gäldenärens medborgarskap utan relevans för konkursjurisdiktionen.[1] Samma uppfattning råder också i

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

[22] Se t ex *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 104; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid 163–164.

[23] NJA 1980 sid 340. Se *Bogdan*, SvJT 1980 sid. 710–712.

[1] Frågan berördes, dock utan ställningstagande, i rättsfallet *In re A Debtor (No 2283 of 1976)*, [1978] 1 W.L.R. 1512 (C.A.) på sid 1519.

Västtyskland.[2] Annorlunda är läget i Frankrike, där man menar att fransk konkursdomsrätt alltid föreligger när gäldenären är fransk medborgare. Detta anses följa av art 15 i *Code civil*, vilken stadgar att

Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

Tillämpningen av art 15 i samband med konkursjurisdiktionen har kritiserats, men synes icke desto mindre vara "gällande rätt".[3]

Av den finländska rättegångsbalkens 10 kap 1 § 1 st samt den finländska konkursstadgans 1 kap 1 § synes framgå att gäldenärens inhemska medborgarskap också i Finland normalt räcker som domsrättsgrund. I rättegångsbalkens omnämnda lagrum föreskrivs nämligen bl a att "finsk man", som vistas utrikes, må sökas "där han senast var boende i Finland". Bortsett från sådana finländska medborgare, vilka aldrig varit bosatta i Finland, kan man således konstatera att finländska medborgare alltid äger ett sådant finländskt forum där de, för att citera den finländska konkursstadgans 1 kap 1 §, bör "svara i mål, som angå fordran i allmänhet". Därigenom torde också finländsk konkursjurisdiktion vara given.[4]

För norskt vidkommande är gäldenärens medborgarskap i princip utan betydelse för avgränsningen av konkursjurisdiktionen.[5] Detta beror på att medborgarskapet inte påverkar förefintligheten av gäldenärens allmänna forum i Norge (jfr avsnitt 2.1.2.3 ovan). I ett mycket speciellt fall, avseende personer vilka åtföljer en till utlandstjänst utsänd norsk statstjänsteman, kan dock norskt medborgarskap enligt 20 § i den norska tvistemålsloven ge

[2] Detta beror på att medborgarskapet saknar betydelse för frågan om gäldenärens allmänna forum i Västtyskland, se 13–17 §§ *Zivilprozessordnung*, utom i specialfall enligt 15 § avseende i utrikestjänst arbetande statsanställda tjänstemän.

[3] Se *Ganshof*, Le droit, sid 25–26; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 770; *Ponsard*, Clunet 1963 sid 108–111; *Grégoire* i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 110; *Trochu*, Conflits, sid 89–93. Från rättspraxis kan nämnas avgörandet *Chavanne c Société Panafric et Société John Holt*, Cass den 7 juni 1962, Clunet 1963 sid 106 med not av *Ponsard*, trots att det lämnar visst utrymme för avvikande tolkningar, se t ex *Trochu*, Conflits, sid 93.

[4] Se *Granfelt*, Grunddragen, sid 19; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 146.

[5] Se NOU 1972:20 sid 242.

vederbörande ett allmänt forum – och därigenom också konkursforum – i Norge.

Också i Danmark synes gäldenärens danska medborgarskap vara jurisdiktionsgrundande endast i ett mycket speciellt fall, reglerat i 237 § retsplejeloven, nämligen såvitt gäller sådan i utlandet bosatt dansk undersåte som av någon anledning, exempelvis på grund av sin diplomatiska immunitet eller på grund av avvikande domsrättsregler i hemvistlandet, inte kan sökas inför hemvistlandets domstolar.[6] En dylik person har enligt retsplejelovens 237 § sitt allmänna forum i Köpenhamn och är därigenom också underkastad dansk konkursjurisdiktion enligt den danska konkurslagens 3 § 2 st. För att sistnämnda lagrum skall vara av betydelse förutsättes emellertid att vederbörande i konkurslagens mening inte utövar näringsverksamhet från ort i Danmark, ty dansk konkursdomsrätt skulle i annat fall föreligga redan på grund av konkurslagens 3 § 1 st (se avsnitt 2.1.2.3 ovan).

I Sverige kan gäldenärens svenska medborgarskap vara av betydelse för svensk domstols behörighet att pröva konkursansökan, dock endast i fråga om sådan svensk medborgare som icke äger känt hemvist vare sig inom eller utom riket (s k vagabondkonkurs). Till detta resultat kommer man genom analogisk tillämpning av konkurslagens 6 § 1 st och rättegångsbalkens 10 kap 1 § 5 st 2 p. För att gäldenärens medborgarskap på det här sättet skall vara avgörande förutsättes dock förutom bristen på känt hemvist dels att gäldenären uppehåller sig utom riket eller på okänd uppehållsort, dels att han någon gång tidigare haft hemvist eller uppehållit sig här i landet. En svensk medborgare utan känt hemvist kan nämligen enligt rättegångsbalkens 10 kap 1 § 5 st 2 p sökas "där han inom riket senast haft hemvist eller uppehållit sig". Skulle en gäldenär, som saknar känt hemvist, uppehålla sig i Sverige, så är svensk domsrätt given helt oavsett hans medborgarskap (se avsnitt 2.1.4.2 nedan).

Från svensk rättspraxis rörande svensk medborgares vagabondkonkurs kan nämnas Högsta domstolens avgörande år 1974 i målet

[6] Se Konkurs og tvangsakkord sid 51; Karnov, vol 2, sid 2107 not 18.

Bengelsdorff v Ohlsson,[7] 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 § 5 st 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.

2.1.4.2 Gäldenärens närvaro

Den blotta närvaron av en gäldenär som är fysisk person är normalt inte tillräcklig som jurisdiktionsgrund i konkursmål. Av de i avsnitt 2.1.2.1 ovan citerade §§ 1(2) och 4(1)(d) i den engelska konkurslagen framgår visserligen att gäldenärens personliga närvaro i England vid tiden för konkurshandlingen kvalificerar honom som *"a debtor"* i lagens mening, vilket formellt synes räcka för engelsk domsrätt när det är gäldenären själv som ansöker om att bli försatt i konkurs. Det måste dock understrykas att konkursjurisdiktionen enligt engelsk rättsuppfattning i viss mån avgörs enligt domstolens fria skön (diskretionärt) och att domstolen kan avvisa konkursansökan om den anser att en engelsk konkurs inte skulle vara lämplig.[8] En brist på all relevant anknytning till England utöver gäldenärens blotta fysiska närvaro skulle vara ett tungt vägande skäl för ett avvisningsbeslut.[9]

I Finland går man betydligt längre: alla gäldenärer vilka "finnes" resp "anträffas" inom landets gränser synes vara underkastade finländsk konkursjurisdiktion, detta även när de äger känt

[7] NJA 1974 sid 311.
[8] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/211. Jfr avgörandet *Ex Parte Robinson, In re Robinson*, (1883) 22 Ch.D. 816 (C.A.).
[9] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 696.

hemvist i främmande land. Denna synnerligen långtgående finländska konkurskompetens framgår genom analogislut från den finländska konkursstadgans 1 kap 1 § och den finländska rättegångsbalkens 10 kap 1 § 1 st.[10]

Också i vissa andra av de här behandlade länderna kan *forum deprehensionis* användas i konkursmål, dock endast beträffande sådan gäldenär vilken inte äger känt hemvist vare sig inom landets gränser eller i utlandet. Denna form av vagabondkonkurs förekommer exempelvis i Västtyskland, där 16 § *Zivilprozessordnung* föreskriver att

> Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, die keinen Wohnsitz hat, wird durch den Aufenhaltsort im Inland und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

En person utan känt hemvist får således allmänt forum i Tyskland genom sin blotta närvaro där och blir därigenom också underkastad tysk konkursjurisdiktion.

I Schweiz framgår av art 48 SchKG att en gäldenär utan hemvist *(Wohnsitz)* kan försättas i konkurs där han vistas.[11]

Av den norska tvistemålslagens 19 § följer att den, som icke äger hemvist vare sig i eller utom Norge, anses ha sitt *hjemting* i Norge, och därigenom bl a också falla inom ramen för norsk konkursjurisdiktion (se avsnitt 2.1.2.3 ovan), om han uppehåller sig där. Som exempel från äldre norsk rättspraxis kan i detta sammanhang åberopas Høiesterets avgörande av 1896 i målet *Johannsen v Jacobsen* (avs *Cirkus Kolzer*), där ambulerande tyska cirkusägare utan hemvist ansågs kunna försättas i norsk konkurs, då de uppehöll sig i Norge.[12]

Sådan gäldenär, som inte utövar näringsverksamhet från ort i Danmark och som helt saknar känt hemvist i Danmark eller i utlandet, kan försättas i dansk konkurs om han uppehåller sig resp har sin senaste kända uppehållsort i Danmark, eftersom han då

[10] Se *Granfelt*, Grunddragen, sid 19; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 145–146.
[11] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 22.
[12] N.Rt. 1896 sid 815.

räknas som processuell *indlænding* enligt retsplejelovens 236 §.[13] Detta gäller alltså inte när gäldenären har känt hemvist i utlandet. Bedriver gäldenären näringsverksamhet från dansk ort föreligger dansk konkursjurisdiktion redan på den grunden och gäldenärens hemvist eller uppehållsort har i så fall ingen betydelse.

Såvitt gäller Sverige kan hänvisas till 10 kap 1 § 5 st 1 p rättegångsbalken, enligt vilken den, som icke äger känt hemvist vare sig inom eller utom riket, kan sökas i Sverige om han uppehåller sig här. Även i detta fall rör det sig om ett sådant forum som avses i konkurslagens 6 § 1 st, vilket torde betyda att gäldenärens närvaro i Sverige under de beskrivna omständigheterna också utgör grund för svensk konkursjurisdiktion.

2.1.4.3 Gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning

Att gäldenären äger ett näringsdriftställe eller eljest idkar näring i landet är en i flera stater godtagen jurisdiktionsgrund.[14] Skulle man därvid förutsätta att det rör sig om gäldenärens huvuddriftställe eller ett centrum för hans totala näringsverksamhet, kan man tala om domicilkonkurs i den mening vari termen används i detta arbete (se avsnitt 2.1.1 ovan). En annan grupp av fall som måste särskiljas utgörs av domsrättsregler vilka förutsätter att den fordran, som ligger till grund för borgenärs konkursansökan, på ett eller annat sätt härstammar från gäldenärens näringsverksamhet resp annan verksamhet inom landet; dylika jurisdiktionsgrunder kommer att behandlas i nästa avsnitt. Framställningen koncentreras här således på de fall där näringsdriftställe resp näringsutövning inom landet utgör grund för konkursjurisdiktionen även när det inte rör sig om huvuddriftställe eller dyl och även när konkursansökan grundas på en fordran som inte har något samband med det lokala driftstället resp den lokala näringsverksamheten.

I England stadgar konkurslagens tidigare citerade § 1(2) att den, som vid tiden för konkurshandlingen direkt eller indirekt idkade

[13] Se Karnov, vol 2, sid 3033 not 48; *Munch*, Konkursloven, sid 65–66.
[14] Se t ex *Nadelmann*, SchwJBIR 1974 sid 68–73.

näring i England, är *"a debtor"* och därför faller inom engelsk konkursdomsrätt. På grund av samma lags § 4(1)(d) gäller detta även när ansökan inlämnats av borgenär.[15] Den fordran, på vilken borgenärs konkursansökan grundas, synes inte behöva härstamma från den i England bedrivna näringsverksamheten.

Också i USA är *"a place of business"* en tillräcklig domsrättsgrund i enlighet med det i avsnitt 2.1.2.1 ovan citerade stadgandet i den federala konkurslagen.[16] En näringsutövning helt utan driftställe synes å andra sidan inte vara tillräcklig.

Att gäldenären idkar näring i Frankrike anses utgöra grund för fransk konkursbehörighet[17] och detta leder naturligtvis till att ett franskt näringsdriftställe också gör det.[18]

Den västtyska konkurslagens 238 § 1 st, citerad i avsnitt 2.1.3.2 ovan, tolkas så att ett gäldenären tillhörigt näringsdriftställe i Tyskland räcker för tysk konkursjurisdiktion. Av samma paragrafs 2 st framgår att en jordbruksrörelse i Tyskland i princip också är tillräcklig. Att gäldenären idkar näring i Tyskland är i sig självt inte domsrättsgrundande, men de tyska domstolarna synes i dylika fall vara benägna att anse att han också äger ett näringsdriftställe inom landet. Det sist sagda kan illustreras med ett den 2 november 1977 av OLG Düsseldorf meddelat avgörande,[19] där en i Schweiz bosatt bolagsman i ett tyskt handelsbolag (OHG) ansetts ha näringsdriftställe hos bolaget i Tyskland, detta trots att han genom ett avtal hade överlåtit verksamhetens ledning åt en annan bolagsman och trots att han själv aldrig hade varit verksam i rörelsen. Vad som i 238 § menas med näringsdriftställe *(gewerbliche Niederlassung)* har för övrigt i flera avseenden vållat åtskilliga tolkningssvårigheter.[20]

I Schweiz anses gäldenärens näringsutövning resp näringsdrift-

[15] Se t ex *In re Brauch*, [1978] Ch. 316 (C.A.).
[16] 11 U.S.C.A. § 109(a).
[17] Se t ex *Dasnières c Desbrières et Cie*, Cass den 5 juli 1897, Clunet 1897 sid 1021; *Loussouarn & Bredin*, Droit sid 769; *Trochu*, Conflits, sid 82; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3.
[18] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 769; *Trochu*, Conflits, sid 82 och 86; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3.
[19] IPRspr. 1977 nr 194.
[20] Se t ex *Baumgärtel*, AWD 1971 sid 557–568; *Weber*, KTS 1965 sid 104–112.

ställe i sig själva inte räcka för schweizisk konkursdomsrätt, såvida konkursansökan inte grundas på en till Schweiz knuten fordran (se nästa avsnitt).

I Finland synes gäldenärens näringsutövning resp näringsdriftställe helt sakna betydelse för konkursjurisdiktionen. Detta beror först och främst på att dylika omständigheter inte räcker för att ge gäldenären ett sådant finländskt forum där han kan sökas i mål "som angå fordran i allmänhet".[21]

I Norge kan konkursförfarande som tidigare visats inledas endast vid gäldenärens *hjemting* (i framtiden i vissa fall vid hans faktiska huvudkontor). Ett utländskt bolags norska filial räcker därför inte för norsk konkursdomsrätt, inte ens om filialen är införd i norskt handelsregister.[22] Det är då självklart att blotta näringsutövningen inte heller är tillräcklig.

Enligt dansk rätt utgör näringsutövningen huvudgrunden för konkursjurisdiktionen (se avsnitt 2.1.2.3 ovan). Regeln förutsätter dock, som tidigare visats, att näringsverksamheten leds från Danmark. En dansk filial eller annat dylikt näringsdriftställe uppfyller inte detta krav när verksamheten leds från ett utländskt huvudkontor.[23] Detsamma gäller naturligtvis också sådan från utlandet ledd näringsverksamhet som inte ens har gett upphov till något danskt näringsdriftställe. Visserligen kan även sådana gäldenärer, vars näringsverksamhet ej leds från Danmark, försättas i dansk konkurs om de har *hjemting* i Danmark, men ett näringsdriftställe resp näringsutövningen räcker inte för att sistnämnda krav skall vara uppfyllt.

Också såvitt gäller Sverige kan konstateras att gäldenärens näringsutövning resp näringsdriftställe här i riket inte räcker för svensk konkursjurisdiktion. Detta gäller i allt fall när den fordran som konkursansökan grundar sig på saknar omedelbart samband med den i Sverige bedrivna näringsverksamheten (se nästa avsnitt). Gäldenärens näringsutövning eller näringsdriftställe i Sverige medför ju inte att han är skyldig att svara vid svensk domstol,

[21] Se den finländska konkursstadgans 1 kap 1 § 1 st; *Granfelt*, Grunddragen, sid 18–19; *Wrede*, Konkursrätt, sid 150.
[22] Se NOU 1972:20 sid 228.
[23] Se t ex *Munch*, Konkursloven, sid 66.

för att citera konkurslagens 6 § 1 st, "i tvistemål som angå gäld i allmänhet". Till skillnad från Danmark och Norge, men i likhet med Finland, är man i Sverige knappast i något större behov av en på näringsutövning eller näringsdriftställe grundad konkursjurisdiktion, eftersom svensk domsrätt i hithörande fall normalt brukar kunna grundas på förmögenhetsforum: endast i få undantagsfall kan gäldenären tänkas ha näringsdriftställe resp utöva näringsverksamhet i Sverige utan att här äga några tillgångar.

2.1.4.4 Ursprunget av den konkurssökande borgenärens fordran

Det geografiska ursprunget av den fordran som ligger till grund för borgenärs konkursansökan synes sakna betydelse för konkursjurisdiktionen i England, USA och Västtyskland. I Frankrike anses däremot den omständigheten, att gäldenären åtagit sig förpliktelsen inom landet, som tillräcklig för fransk konkursdomsrätt,[24] eftersom, som det har uttryckts i ett äldre rättsfall,[25] det är "rättvist och logiskt" att de utländska affärsmännen, vars intressen ju också skyddas av den franska rättsordningen, skall underkastas samma rättsordning när de kommer till Frankrike och där åtar sig förpliktelser vilka de inte uppfyller.

Av art 50 st 1 SchKG anses framgå att en utländsk gäldenär med näringsdriftställe *(Geschäftsniederlassung)* i Schweiz kan försättas i schweizisk konkurs, men det är därvid en förutsättning att konkursansökan grundas på en till detta driftställe knuten fordran.[26] I samma lags art 50 st 2 talas det vidare om gäldenärens val av *"Spezialdomizil"* avseende vissa skulder: har gäldenären exempelvis på till innehavaren ställda obligationer angivit schweizisk betalningsort, anses detta utgöra ett dylikt val och medföra att obligationsinnehavarna kan inlämna konkursansökan mot gäldenären till schweizisk domstol.[27]

[24] Se *Ganshof*, Le droit, sid 21–22; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 769; *Trochu*, Conflits, sid 82.

[25] *Hentenaar c dame Brouzy*, TCom Amiens den 8 maj 1888, Clunet 1891 sid 917.

[26] Se Bundesgesetz sid 281; *Jacot*, La faillite, sid 22–23; *Schaub*, ZSR 1982, I. Halbband, sid 34.

[27] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 23–25; *Schaub*, ZSR 1982, I. Halbband, sid 34.

För finländskt och danskt vidkommande är ursprunget av den konkurssökande borgenärens fordran utan betydelse för konkursjurisdiktionen. Saken är något mer komplicerad beträffande Norge. Som det tidigare visats förutsätter norsk konkursjurisdiktion enligt den norska konkurslagens 129 § att gäldenären har sitt *"almindelige verneting"* i landet. Under rubriken *"Det almindelige verneting"* innehåller den norska tvistemålslagen ett antal stadganden till vilka också hör lagens 19 § 2 st. I det sistnämnda lagrummet föreskrives att sådan svarande, vilken icke äger känt hemvist vare sig i Norge eller i utlandet och vilken icke heller har känd uppehållsort i Norge, kan sökas på sin sista kända norska hemvist- eller uppehållsort, när saken gäller en förpliktelse som han har ådragit sig i Norge eller som han skall uppfylla där. Trots att det är svårt att uppfatta dylikt forum som gäldenärens "allmänna", tillämpas det också i konkurssammanhang.[28] I den mån den föreslagna nya norska konkurslovens 146 § bygger på gäldenärens *hjemting* (se avsnitt 2.1.2.3 ovan), torde detsamma gälla även i framtiden.

Den svenska internationella processrätten innehåller en rad domsrättsregler enligt vilka svensk domstols behörighet i förmögenhetsrättsliga mål i vissa situationer kan grundas på anknytningen till Sverige av kärandens anspråk. Av rättegångsbalkens 10 kap 4 § framgår 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. Av rättegångsbalkens 10 kap 5 § kan man utläsa att den, som idkar jordbruk, gruv- eller fabriksdrift, hantverk, handel eller annan dylik rörelse med fast driftställe i Sverige, må i tvist, som uppkommit omedelbart på grund av den rörelsen, sökas inför svensk domstol. I fråga om både 4 och 5 §§ i rättegångsbalkens 10 kap rör det sig härvid om analogisk tillämpning på domsrättsfrågan av interna forumregler.[29] Uttryckligen till domsrättsfrågan hänför sig däremot två specialstadganden vilka också förtjänar att nämnas här. Enligt 5 § 1 st i lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag

[28] Se avgörandet *Helgerud v Helgeruds konkursbo samt Eidsvoll kommune*, N.Rt. 1950 sid 434; *Brækhus*, Konkursrett, sid 36 not 22.

[29] Jfr *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 104–105 med vidare hänvisningar.

att driva försäkringsrörelse i Sverige skall utländskt försäkringsföretag, som här driver försäkringsrörelse, i alla av företagets verksamhet här i riket härflytande rättsförhållanden vara pliktigt att svara inför svensk domstol. I 2 § lagen (1968:555) om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket stadgas att dylika personer anses som svenska rättssubjekt bl a vid bedömning huruvida de i rättsförhållande som rör av dem här i riket bedriven näringsverksamhet är skyldiga att svara inför svensk domstol. Den centrala frågan är emellertid huruvida dessa och liknande domsrättsregler också kan åberopas när det gäller att bedöma svensk konkursjurisdiktion.

Den svenska konkursjurisdiktionen avgörs i princip genom en analogisk tillämpning av konkurslagens 6 § 1 st, där det föreskrives att konkursansökan skall göras hos konkursdomaren vid den tingsrätt, där gäldenären bör svara i tvistemål som "angå gäld i allmänhet". De i det föregående stycket omnämnda och andra liknande forum- resp domsrättsreglerna ålägger emellertid inte gäldenären att inför svensk domstol svara i mål rörande "gäld i allmänhet", utan endast i mål rörande sådana förpliktelser vilka på det i respektive stadgande angivna sättet härstammar från Sverige eller gäldenärens svenska verksamhet. Formuleringen "gäld i allmänhet" har vid den nuvarande konkurslagens tillkomst utan vidare övertagits från den gamla 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 1 p rättegångsbalken existerade inte då).[30] Det kan också nämnas att den mycket liknande formuleringen i den finländska konkursstadgans 1 kap 1 §, enligt vilken konkursansökan skall inlämnas till rätten i den ort där gäldenären bör svara i mål "som angå fordran i allmänhet", tolkas så att den endast hänvisar till den domstol där gäldenären kan sökas av samtliga borgenärer oavsett var deras fordringar har uppkommit.[31] I den finländska litteraturen har man därför som "något tvivel-

[30] Se Underdåniga förslag till konkurs-lag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen, Stockholm 1859, sid 71.

[31] Se t ex *Granfelt*, Grunddragen, sid 18–19; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 145–146; *Wrede*, Konkursrätt, sid 150.

aktigt"[32] betecknat det i vissa svenska lagförarbeten[33] och i viss svensk litteratur[34] uttryckta ställningstagandet att 6 § 1 st konkurslagen också hänvisar till rättegångsbalkens 10 kap 4 § (s k kontrakts- eller gäldsforum). Sistnämnda tolkning av konkurslagens 6 § 1 st har dock fått stöd också 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 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 försättas 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 gäld som gäldenären ådragit sig här i riket.

Även bortsett från 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 "gäld i allmänhet", talar starka praktiska lämplighetsskäl mot denna utvidgning av svensk konkursjurisdiktion.[36] Jag återkommer till dessa skäl i avsnitt 2.1.5 nedan; efter 1980 års prejudikat kan emellertid inte förnekas att svensk konkursjurisdiktion tills vidare får anses kunna grundas på rättegångsbalkens 10 kap 4 §.

Varken i svensk rättspraxis eller i den svenska doktrinen finner man å andra sidan något klart stöd för tanken att svensk

[32] Se *Palmgren*, TJFF 1935 sid 145 not 1.
[33] Se NJA II 1935 sid 8; prop 1975:6 sid 166.
[34] Se t ex *Welamson*, Konkursrätt, sid 85.
[35] NJA 1980 sid 340.
[36] Se *Bogdan*, SvJT 1980 sid 328–329 och 710–712.

konkursdomsrätt även skulle kunna grundas på andra liknande bestämmelser, såsom exempelvis rättegångsbalkens 10 kap 5 § (se ovan). Dessa bestämmelser uppfyller förutsättningarna i konkurslagens 6 § 1 st i lika hög (resp lika låg) grad som det nyss behandlade gäldsforum i rättegångsbalkens 10 kap 4 § och det vore därför konsekvent att försöka att utvidga svensk konkursjurisdiktion att omfatta även dessa fall. Resultatet skulle emellertid bli helt orimligt: det vore absurt att hävda att varje utomlands domicilierad gäldenär, som i något speciellt rättsförhållande av någon bestämd borgenär kan krävas på betalning inför svensk domstol, på ansökan av denna borgenär också kan försättas i svensk konkurs.[37] I målet beträffande *Gröndahl Mortensen A/S*,[38] 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". Några hänvisningar till lagrum gjordes inte i beslutet, men det torde kunna antas att citatets första del bygger på rättegångsbalkens 10 kap 5 § eller/och på 2 § i lagen (1968:555) om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket. Ehuru ganska svårtolkad, synes citatets andra del inte direkt följa av den första delen och den bör därför inte tolkas så att det är den till grund för konkursansökan liggande fordrans ursprung i den svenska filialens verksamhet som i detta fall föranleder svensk konkursjurisdiktion. I citatet antyds för övrigt att det danska bolaget ägde tillgångar i Sverige, vilket ju i sig självt redan är tillräckligt för svensk konkursdomsrätt (se avsnitt 2.1.3.4 ovan).

Det sist sagda illustrerar det förhållandet att man i Sverige, där konkursjurisdiktionen kan grundas på förmögenhetsforum, är i relativt litet behov av jurisdiktionsutvidgningar med tillämpning av exempelvis rättegångsbalkens 10 kap 5 §. Som det redan har påpekats, torde en gäldenär, som idkar näring med fast driftställe i Sverige, regelmässigt äga någon tillgång eller några tillgångar här

[37] I vissa extrema fall skulle detta måhända kunna undvikas med hjälp av *forum non conveniens*-argument, se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 102 med vidare hänvisningar.

[38] NJA 1980 sid 164.

i riket. Undantag är dock inte helt uteslutna. Det kan särskilt nämnas att en fast agentur i Sverige synes vara tillräcklig för att ett utländskt företag vid tillämpningen av rättegångsbalkens 10 kap 5 § skall anses ha fast driftställe i landet.[39]

2.1.4.5 Övrigt

Den hittills genomförda presentationen av olika grunder för konkursjurisdiktionen är ingalunda heltäckande. I somliga av de här behandlade länderna förekommer även andra jurisdiktionsgrunder, vilka dock är så speciella och av så begränsat intresse att de inte behandlas här. Två exempel förtjänar emellertid att omnämnas.

I Frankrike anses den konkurssökande borgenärens franska medborgarskap utgöra en tillräcklig grund för fransk konkursjurisdiktion, detta helt oberoende av gäldenärens hemvist resp säte, hans nationalitet, befintligheten i Frankrike av hans tillgångar, gäldens ursprung osv.[40] Detta anses följa av art 14 i *Code civil*:

L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

Såvitt gäller den engelska jurisdiktionen att inleda ett likvidationsförfarande avseende utländska insolventa bolag, bör ihågkommas att det enligt 399(5) § i *Companies Act* i princip är tillräckligt för domsrätten att den enligt domstolens förmenande vore lämplig. Visserligen anses stadgandets syfte i första hand vara att öppna vägen för förmögenhetsforum (se avsnitt 2.1.3.1 ovan), men det kan utnyttjas också i en rad andra situationer, även sådana där behovet

[39] Se NJA II 1943 sid 101.

[40] Se *Ganshof*, Le droit, sid 25–26; *Grégoire* i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws. sid 110–111; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 770; *Trochu*, Conflits, sid 89–93; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3. I rättspraxis se *Germain ès qual*, Cass den 12 juli 1962, Clunet 1963 sid 1056; Cass den 19 mars 1979, Rev.crit. 1980 sid 834.

av engelskt förfarande grundar sig på hänsyn vilka är avlägsna från dylikt förfarandes egentliga ändamål. I rättsfallet *Re Eloc Electro-optieck and Communicatie B.V.* (1981)[41] ansåg domstolen vid tillämpningen av ovannämnda stadgande att ett utländskt bolag utan tillgångar i England skulle försättas i engelskt insolvensförfarande, eftersom det i England fanns f d anställda vilka i händelse av sådant förfarande kunde kräva betalning ur en offentlig lönegarantifond. Det engelska likvidationsbeslutet hade i detta fall således ingen annan mening än att utgöra en formell förutsättning för tillämpning av närmast arbetsrättslig resp socialrättslig lagstiftning.

2.1.5 Rättspolitiska överväganden

2.1.5.1 Domicilkonkurser

Som tidigare sagts synes det vara oomtvistat att ett konkursbeslut lämpligen bör kunna meddelas i det land, där tyngdpunkten för gäldenärens ekonomiska verksamhet befinner sig. Det är i detta land domstolen, konkursförvaltningen och borgenärerna har möjlighet att bilda sig en uppfattning om gäldenärens totala ekonomiska situation. Gäldenärens skulder och fordringar är oftast på ett eller annat sätt knutna till detta land, merparten av hans tillgångar kan i regel förväntas befinna sig i landet, han har normalt sitt hemvist (säte) och uppehållsort där, osv. Ett konkursförfarande, som inletts i det land där gäldenären äger sitt verksamhetscentrum i ekonomiskt avseende, har således relativt goda förutsättningar att komma åt gäldenärens tillgångar, att bli känt bland hans borgenärer, att säkra hans behövliga medverkan m m. Det är därför ingalunda orimligt att man i art 3 i 1980 års utkast till en EG-konvention om konkurs och liknande förfaranden har valt gäldenärens *"centre of administration"* (*"Geschäftszentrum"* osv) att vara den viktigaste och normalt också den exklusiva jurisdiktionsgrunden, varvid man med dylikt centrum avser den ort där gäldenären normalt förvaltar sina (ekonomiska) huvudintressen (se närmare i avsnitt 5.2.1 nedan).

[41] [1981] 2 All E.R. 1111 (Ch.); The Journal of Business Law 1982 sid 225.

Som i många andra sammanhang möter man emellertid även här den eviga konflikten mellan rättssäkerhet och flexibilitet. Att nöja sig med en allmän hänvisning till "tyngdpunkten för gäldenärens ekonomiska verksamhet", "den ort där gäldenären förvaltar sina ekonomiska huvudintressen" eller någon annan liknande formulering skulle lämna domstolarna relativt fria händer att flexibelt avgöra jurisdiktionsfrågan med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I flertalet fall uppstår naturligtvis inga tveksamheter, men det är lätt att konstruera exempel på situationer där tolkningssvårigheter kan uppkomma. Man kan exempelvis föreställa sig att gäldenären är ett bolag med registreringsort och säte i utlandet men faktiskt till stor del styrt från och/eller verksamt i Sverige, eller att gäldenären är en fysisk person som har sitt hemvist och en anställning i Malmö samtidigt som han driver en rörelse i Köpenhamn. En gäldenärs ekonomiska verksamhet kan, som dessa exempel visar, vara splittrad i olika länder och det kan vara svårt och kräva omfattande utredningar att väga verksamhetens olika komponenter mot varandra. Prövning av konkursansökningar karakteriseras ofta av stor tidsbrist och konkursdomstolen behöver därför en möjlighet att snabbt och med hjälp av relativt entydiga kriterier avgöra sin domsrätt. Åtminstone i rutinfallen bör konkurssökanden ej tvingas att inkomma med utredningar om den geografiska lokaliseringen av gäldenärens ekonomiska förvaltning och verksamhet.

I rättssäkerhetens och effektivitetens intresse ligger det således att inte nöja sig med en så allmänt hållen och ofta svårbestämd jurisdiktionsgrund som tyngdpunkten av resp förvaltningsmittpunkten för gäldenärens ekonomiska verksamhet. Ett alternativ utgörs av det i bl a Sverige för närvarande använda systemet, enligt vilket gäldenärens hemvist eller stadgeenliga säte är konkursjurisdiktionens huvudgrunder. Visserligen kan också sätet och i synnerhet hemvistet (i fråga om fysiska personer) ibland vålla tveksamheter, men de torde obestridligen vara betydligt mer entydiga, åtminstone i flertalet fall, än de ovannämnda till gäldenärens ekonomiska verksamhet knutna kriterierna. Genomgången av rättsläget i de viktigaste länderna visar också att man i regel föredrar hemvist och säte som konkursjurisdiktionens huvudgrun-

der (se avsnitt 2.1.2 ovan). Därigenom har man dock till stor del gått miste om flexibiliteten.

De lege ferenda är det enligt min mening lämpligt att som den svenska konkursdomsrättens huvudgrund uppställa den omständigheten att gäldenären regelmässigt administrerar sina ekonomiska intressen (i stort) från Sverige. Till skillnad från den liknande regeln i dansk och blivande norsk rätt bör den här föreslagna huvudregeln kunna tillämpas inte bara på näringsidkare, utan på alla typer av gäldenärer oavsett om dessa är fysiska eller juridiska personer. Även exempelvis en välgörenhetsstiftelse vars verksamhet endast går ut på att förvalta och fördela avkastningen av kapital, en löntagare eller en pensionär äger ekonomiska intressen och dessa förvaltas på något sätt.[1]

Den just beskrivna föreslagna huvudregeln behöver emellertid enligt min mening att kompletteras med vissa presumtionsregler, först och främst för att genom en lämplig fördelning av bevisbördan begränsa behovet av utredningar om gäldenärens förvaltningscentrum till sådana fall där dylika utredningar verkligen är motiverade. Gäldenären bör således anses regelmässigt förvalta sina ekonomiska intressen från det land där han har sitt hemvist eller sitt stadgeenliga styrelsesäte, om det inte visas att förvaltningen regelmässigt sker från något annat bestämt land.

I fråga om dödsbon bör konkursjurisdiktionen bestämmas med hänsyn till den avlidnes förhållanden vid dödstidpunkten.

Genom att den föreslagna presumtionen kan motbevisas kan man komma åt försöken att undandra sig ett lands konkursjurisdiktion genom att förlägga bostaden eller den formella styrelseorten till utlandet, samtidigt som man kan avvisa konkursansökan om gäldenärens ekonomiska intressen förvaltas från utlandet och annan jurisdiktionsgrund än det formella sätet eller hemvistet inte föreligger.

2.1.5.2 Konkursjurisdiktion grundad på förmögenhetsforum

Ifall universalitetsprincipen vore allmänt och universellt accepterad och genomförd skulle andra konkurser än domicilkonkurser

[1] Jfr *Lemontey*, Report, sid 28.

egentligen inte få förekomma och man skulle därför kunna nöja sig med de jurisdiktionsgrunder som föreslagits i avsnitt 2.1.5.1 ovan. Några på förmögenhetsforum grundade särkonkurser skulle man inte behöva: man skulle lämpligen endast få inleda en domicilkonkurs, men denna skulle i gengäld omfatta alla gäldenärens tillgångar oavsett i vilket land de befinner sig.

Det har emellertid redan visats att verkligheten uppställer en rad hinder för universalitetsprincipens konsekventa genomförande. Utan att föregripa den undersökning avseende erkännande av främmande konkursers verkningar som kommer att presenteras senare, nöjer jag mig här med det enkla konstaterandet att det i olika situationer och av olika skäl kan hända att tillgångslandets domstolar vägrar att överlämna de lokala tillgångarna till förvaltningen i en utländsk konkurs, även när den utländska konkursen är en domicilkonkurs. Detta kan hända även när man i tillgångslandet i princip hyllar universalitetsgrundsatsen, exempelvis därför att det främmande konkursförfarandet *in casu* på ett ur tillgångslandets perspektiv oacceptabelt sätt diskriminerar vissa borgenärsgrupper eller av annan anledning strider mot tillgångslandets *ordre public*. Det kan vidare förekomma att gäldenären överhuvudtaget inte kan försättas i en domicilkonkurs, exempelvis därför att rättsmaskineriet i det land där detta borde ske inte fungerar, domstolarna där anser sig sakna domsrätt på grund av avvikande domsrättsregler osv.

I varje tillgångsland kan det således hända att de lokala tillgångarna av en eller annan anledning inte kan överlämnas till en utländsk konkursförvaltning. För att dessa tillgångar inte skall hamna i ett slags juridiskt vakuum, där de överhuvudtaget inte kan indragas i något konkursförfarande, är det därför enligt min mening lämpligt och nödvändigt att erkänna befintlighet i landet av gäldenären tillhöriga tillgångar som en tillräcklig grund för konkursdomsrätten. Så har också skett i bl a USA, Frankrike, Finland, Sverige och delvis också i England. Bristen på denna jurisdiktionsgrund, i kombination med en helt eller delvis negativ inställning till erkännande av utländska konkursers verkningar beträffande gäldenärens lokala tillgångar, kan i de övriga här behandlade länderna vålla icke obetydliga svårigheter. I vissa länder synes man

dock aldrig ha konfronterats med sådana problem i rättspraxis och menar därför att några regler därom icke behövs: en dylik inställning kan illustreras med det norska konkurslovutvalgets i avsnitt 2.1.3.3 ovan citerade uttalande. I andra länder, i synnerhet i Västtyskland, har problematiken fått större uppmärksamhet.

Antag att en i Sverige bosatt gäldenär med icke obetydlig egendom i Västtyskland har försatts i en svensk domicilkonkurs. De tyska domstolarna är ovilliga att erkänna den svenska konkursens verkningar i fråga om de i Tyskland befintliga tillgångarna. Enligt tysk rättsuppfattning kan konkursgäldenären trots det svenska konkursbeslutet förfoga över sin tyska egendom och enskilda borgenärer kan ta den i anspråk genom specialexekutioner. De nackdelar vilka följer av det tyska icke-erkännandet av den svenska konkursen skulle åtminstone delvis kunna avhjälpas genom att försätta samma gäldenär i en tysk särkonkurs, eftersom ett tyskt konkursbeslut skulle hindra gäldenären från att till skada för borgenärerna förfoga över de i Tyskland befintliga tillgångarna, stoppa enskilda borgenärers försök att genom specialexekutioner tillskansa sig omotiverade fördelar ur dessa tillgångar och, under vissa förutsättningar, även möjliggöra återvinning. Att gäldenären äger tillgångar i Tyskland utgör dock enligt tysk internationell konkursrätt inte någon grund för tysk konkursjurisdiktion, låt vara att en del av den tyska litteraturen under senare tid har försökt att argumentera för motsatsen (se avsnitt 2.1.3.2 ovan). I tysk rättspraxis har det förekommit att man med hjälp av vissa "knep" lyckades med att skapa förutsättningarna för tysk konkursdomsrätt i en situation liknande den beskrivna. Ett mycket omdiskuterat mål avgjordes av LG Freiburg den 10 april 1964.[2]

Målet handlade om ett schweiziskt av ekonomiska svårigheter drabbat bolag, vilket ägde betydande tillgångar i Västtyskland. När de ekonomiska svårigheterna blev kända, ansökte två borgenärer med stora fordringar om specialexekution i de tyska tillgångarna. Det schweiziska bolaget såg sig därigenom tvunget att hos

[2] *Firma Hugo Stinnes Beteiligungs- und Finanzierungs AG*, KTS 1964 sid 189. Se kommentarerna i litteraturen hos *Hanisch*, Festschrift Bosch, sid 381; *v Hoffmann* i *Reithmann*, Internationales Vertragsrecht, sid 540; *Nadelmann*, SchwJBIR 1974 sid 74–75; *Weber*, KTS 1965 sid 96–98; *Kübler*, Proceedings, sid 15.6–15.7.

en schweizisk domstol ansöka om inledande av ett insolvensförfarande (närmast liknande ett ackordsförfarande). De tyska utmätningarna gjorde dock varje saneringsförsök utsiktslöst. För att kunna återvinna resp åsidosätta de två borgenärernas genom utmätning vunna förmånsrätt var det nödvändigt att inleda ett insolvensförfarande också i Tyskland. Eftersom de i Tyskland befintliga tillgångarna inte räckte för tysk konkurs- och ackordsjurisdiktion, öppnade det schweiziska bolaget en filial i Tyskland, till att börja med endast i form av en brevlådeadress. Den tyska domstol *(Amtsgericht)*, som i första instans prövade bolagets ansökan om tyskt ackordsförfarande, avvisade den på grund av bristande behörighet. Bolaget överklagade till LG Freiburg, som ansåg tysk domsrätt föreligga, då bolaget ägde *"gewerbliche Niederlassung"* i Tyskland (se avsnitt 2.1.4.3 ovan). Spörsmålet huruvida en ren brevlådeadress därvid räckte för att uppfylla lagens krav behövde inte prövas, ty filialen hade under tiden blivit vidareuppbyggd. Den centrala frågan, huruvida man kunde skapa tysk domsrätt genom att i Tyskland öppna en filial enkom för detta ändamål, besvarades jakande av domstolen:[3]

Nach alledem stellt es keine das Gesetz umgehende oder den Willen des Gesetzgebers vereitelnde Handlung dar, wenn ein Schuldner mit allgemeinem Gerichtsstand im Ausland dann, wenn er in eine wirtschaftliche Krise geraten ist, zur Eröffnung der Möglichkeit eines inländischen Vergleichsverfahrens zur gleichmässigen Befriedigung aller Gläubiger sich des ihm im § 238 KO gezeigten Weges bedient, sofern nur die von ihm errichtete gewerbliche Niederlassung allen gesetzlichen Erfordernissen entspricht.

Som detta rättsfall visar föreligger det ofta ett stort praktiskt och legitimt behov av konkursjurisdiktion grundad på befintligheten inom landet av gäldenärens tillgångar. Det är uppriktigare och klarare att öppet och uttryckligen medge dylik jurisdiktion i dessa fall, än att hänvisa de berörda till att använda sig av för konkursändamål skapade filialer eller andra dylika metoder.

[3] Sid 192 i referatet.

Att en på förmögenhetsforum grundad konkursjurisdiktion således är önskvärd sammanhänger som sagt med att man i alla länder, inklusive sådana vilka i princip ansluter sig till universalitetsprincipen, ställs inför situationer där man inte kan eller inte vill överlämna de lokala tillgångarna till en utländsk konkursförvaltning. Det gäller att förhindra att vissa tillgångar faller så att säga mellan två stolar och överhuvudtaget inte kan dras in i något insolvensförfarande. Detta ger upphov till frågan huruvida förmögenhetsforum i detta sammanhang inte endast skall 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. Sådan subsidiär karaktär av förmögenhetsforum kunde synas lockande, åtminstone i de länder där man i princip är beredd att överlämna de lokala tillgångarna till främmande konkursförvaltning när vissa förutsättningar är uppfyllda. Enligt min mening talar konkursansökningarnas i regel brådskande karaktär emellertid mot en dylik inskränkning i möjligheterna att åberopa 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 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 främmande domicilkonkurs finns det ju, om man i tillgångslandet är villig därtill, ofta vissa möjligheter att på ett mer eller mindre avancerat sätt samordna eller t o m sammanslå de två konkursförvaltningarnas ansträngningar.

Förmögenhetsforums betydelse i konkurssammanhang är i enlighet med det sagda först och främst att det öppnar en möjlighet till egendomens fördelning i så nära anslutning till *par conditio creditorum*-principen som möjligt, låt vara i form av en parallell särkonkurs. Ett problem är att konkursen bör omfatta icke endast den egendom som tillhör gäldenären, utan även tillgångar vilka vid tiden för konkursens inledande visserligen inte längre tillhör honom

men vilka likväl kan indragas i konkursboet i enlighet med återvinningsreglerna eller motsvarande bestämmelser. Om man i tillgångslandet inte är beredd att alltid medverka till att tillgångarna återvinns av utländska konkursbon, bör det rimligtvis finnas möjlighet att försätta gäldenären i en lokal konkurs för att möjliggöra återvinning. Enligt min mening är det därför motiverat att formulera resp tolka regeln om förmögenhetsforum på ett sådant sätt att det för konkursjurisdiktionen är tillräckligt att det inom landets gränser finns tillgångar vilka synes återvinningsbara (spörsmålet enligt vilket lands lag återvinningsfrågan skall bedömas kommer att diskuteras i avsnitt 2.2.1.1 nedan). Det behöver således inte röra sig om tillgångar vilka vid tiden för konkursens inledande alltjämt tillhörde gäldenären. Från rättspraxis kan man till stöd för detta förslag åberopa det danska avgörandet *Stybel v Central Zionist Palestine Office* (1928),[4] där vissa återvinningsbara danska tillgångar av Østre Landsret ansågs motivera dansk konkursjurisdiktion, trots att gäldenären redan hade avflyttat till utlandet. Avgörandet är anmärkningsvärt, bl a därför att man i Danmark då lika lite som nu ansåg konkursdomsrätten kunna grunda sig på förmögenhetsforum (se avsnitt 2.1.3.3 ovan) och därför att den danska inställningen till främmande konkursbons återvinningskrav inte är helt avvisande (se avsnitt 3.2.3.6 nedan).

Det framförda förslaget, att även sådana lokala tillgångar vilka tillhör annan än gäldenären bör utgöra jurisdiktionsgrund när de påräknas kunna återvinnas till konkursboet, betyder att domstolen på ett eller annat sätt måste pröva återvinningsfrågan prejudiciellt redan i samband med prövningen av konkursdomsrätten. Detta vore dock ingenting orimligt, i synnerhet när man betänker att sådan prejudiciell prövning självfallet inte skulle ersätta eller vara bindande vid 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* skall kunna bli föremål för återvinning.

I Sverige grundas användningen av förmögenhetsforum i kon-

[4] UfR 1928 sid 135 Ø.

kursmål på konkurslagens hänvisning i 6 § 1 st till rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p (se avsnitt 2.1.3.4 ovan). Sistnämnda lagrum stadgar att den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist rörande betalningsskyldighet må sökas där "honom tillhörig" egendom finnes. Denna formulering kunde synas göra det omöjligt att beakta sådan återvinningsbar egendom som inte tillhör gäldenären. Det måste dock hållas i minnet att rättegångsbalkens 10 kap 3 § har formulerats 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 ihågkommas att det här i grunden rör sig om interna forumregler, vilka endast genom analogi kan tillämpas på den internationellt processrättsliga domsrätten. Man är därför inte i samma grad som vid en direkt tillämpning bunden av lagtextens exakta ordalydelse. I den svenska juridiska litteraturen är det allmänt accepterat att svensk domsrätt i vissa fall är vidare än vad de interna forumreglerna synes ge vid handen och det har diskuterats huruvida det i sådana fall föreligger en skyldighet för domstolarna att genom en extensiv tolkning av de interna forumreglerna eller eljest tillhandahålla ett forum.[5] Någon lagändring behövs således inte för att svensk konkursdomsrätt skall anses föreligga på grund av i Sverige befintlig återvinningsbar egendom och jag är beredd att föreslå att regeln om förmögenhetsforum i konkursmål redan *de lege lata* tolkas och tillämpas på detta sätt.[6] Jag måste dock medge att något stöd för denna uppfattning ännu inte har kommit till uttryck i svensk rättspraxis. Det i avsnitt 2.1.4.4 ovan beskrivna *Katja of Sweden*-målet[7] kan måhända t o m tolkas till stöd för den motsatta uppfattningen. Att riksskatteverket ansåg det meningsfullt att få Katja, vilken ju inte ägde vare sig hemvist eller tillgångar i Sverige, försatt i en svensk konkurs synes ha berott just på skattemyndigheternas förhoppningar om att man genom

[5] Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 98–100; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid 61–63; *Karlgren*, Kortfattad lärobok, sid 156 not 3. I rättspraxis jfr hovrättsavgörandet *von Hatzfeld v von Watzdorf*, SvJT 1958 rf sid 13, samt HD-beslutet i målet *Alfa-Laval AB v Foodco AG*, NJA 1980 sid 188.

[6] Se *Bogdan*, SvJT 1980 sid 711–712.

[7] NJA 1980 sid 340.

återvinning skulle kunna komma åt den svenska fastighet som Katja redan hade hunnit att sälja. Högsta domstolen grundade emellertid inte svensk konkursjurisdiktion på förmögenhetsforum utan valde att i stället grunda den på det geografiska ursprunget av de svenska skattemyndigheternas fordran (se avsnitt 2.1.4.4 ovan). Användningen av dylikt gäldsforum utgör emellertid inget fullständigt alternativ. Gäldsforum kan ju användas endast av sådan konkurssökande borgenär vars fordran på det sätt som anges i rättegångsbalkens 10 kap 4 § har uppkommit i Sverige.[8] Hade Katjas samtliga skulder uppkommit i utlandet, vore det således inte möjligt att få henne försatt i svensk konkurs med tillämpning av gäldsforum. Borgenärerna skulle dock även i en sådan situation haft ett legitimt intresse att komma åt sådana i Sverige befintliga tillgångar vilka i händelse av en svensk konkurs hade kunnat återvinnas till Katjas konkursbo.

2.1.5.3 Andra jurisdiktionsgrunder

Av de jurisdiktionsgrunder som diskuteras i avsnitt 2.1.4 ovan synes de flesta vara både onödiga och skadliga. Är förhållandena sådana att man i ett visst land inte kan försätta gäldenären vare sig i en domicilkonkurs eller i en på förmögenhetsforum grundad särkonkurs, så kan en konkurs i detta land normalt inte ha ett sakligt berättigande. Gäldenärens anknytning till landet är inte sådan att konkursförfarandet möjliggör ett helhetsgrepp om hans ekonomiska situation och det finns i landet inte heller några tillgångar att fördela. De avgöranden i rättspraxis, där man använde sig av någon bland dessa övriga jurisdiktionsgrunder, bekräftar närmast detta intryck. I vissa fall, exempelvis i *Katja of Sweden*-målet,[9] kunde och borde man i stället ha använt sig av förmögenhetsforum (se avsnitt 2.1.5.2 ovan). I det franska avgö-

[8] Se *Welamson*, Konkursrätt, sid 85. Det torde vara klart att icke heller gäldenären själv får utnyttja stadgandet för att ansöka om att bli försatt i en svensk konkurs. I detta sammanhang kan det också nämnas att en förbindelse vid tillämpningen av rättegångsbalkens 10 kap 4 § inte anses ha ingåtts i Sverige om det ingåtts per brev eller telefonsamtal till Sverige från utländsk ort, se t ex *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid 187–188; *Amega AB v Herman Mathiesen & Co*, NJA 1940 sid 354.

[9] NJA 1980 sid 340.

randet *Chavanne c Société Panafric et Société John Holt* (Cass den 7 juni 1962)[10] grundade domstolen fransk konkursdomsrätt i första hand på gäldenärens franska medborgarskap, men av referatet framgår också att gäldenären var domicilierad i Paris. Sådant domicil räcker i sig själv för fransk konkursjurisdiktion (se avsnitt 2.1.2.2 ovan). Behovet av engelsk konkurs i rättsfallet *Re Eloc Electro-optieck and Communicatie B.V.* (Ch 1981),[11] beskrivet i avsnitt 2.1.4.5 ovan, förefaller konstlat: vill man i England tillerkänna de anställda betalning ur lönegarantifonden även när arbetsgivaren är ett utländskt bolag utan tillgångar i landet, bör man lämpligen nöja sig med något annat insolvensbevis än ett inledande av ett i övrigt helt meningslöst engelskt insolvensförfarande (om svensk rätts inställning på denna punkt se avsnitt 3.4 nedan).

Den brokiga skaran jurisdiktionsgrunder är som sagt inte bara onödig utan också skadlig. Till att börja med bidrar den till onödigt mångfaldigande av parallella konkursförfaranden, låt vara att en konkursansökan av rena förnuftsskäl sällan inlämnas i ett land där konkursförfarandet saknar praktisk mening. Vissa av de udda jurisdiktionsgrunderna, såsom den konkurssökande borgenärens nationalitet eller hans fordrans geografiska ursprung, strider dessutom uppenbart mot *par conditio creditorum*-principen, eftersom de direkt eller indirekt ger fordringsägarna från det egna landet en ställning som är bättre än de övriga borgenärernas.

En särskild jurisdiktionsgrund behövs emellertid för sådana gäldenärer vilka inte i något land kan försättas i domicilkonkurs. Trots att jurisdiktionsgrunderna för domicilkonkurs något skiljer sig från land till land bör varje domstol p g a tidsbrist i detta sammanhang normalt få nöja sig med en summarisk prövning och undersöka huruvida gäldenären till något land har en sådan anknytning som enligt domstolslandets domsrättsregler skulle räcka för en domicilkonkurs, såsom förvaltningscentrum eller hemvist. Framstår gäldenären vid denna prövning som varande utan tillräcklig anknytning till något land är det rimligt att han skall kunna försättas i konkurs i domstolslandet om han befinner sig där

[10] Clunet 1963 sid 106 med not av *Ponsard*.
[11] [1981] 2 All E.R. 1111 (Ch.); The Journal of Business Law 1982 sid 225.

(forum deprehensionis). En gäldenär skall inte tillåtas att genom att föra en ambulerande tillvaro helt undvika den relativt noggranna undersökning av de ekonomiska förhållandena som ett konkursförfarande innebär. Domstolarna i det land där gäldenären uppehåller sig torde ha de bästa förutsättningarna att säkra hans medverkan till denna undersökning. Problemet torde kunna aktualiseras endast i fråga om fysiska personer. Såsom kommer att visas tillmäter man i internationella sammanhang en domicilkonkurs större verkan än en särkonkurs. I detta avseende torde en s k vagabondkonkurs ofta – ehuru inte alltid – kunna jämställas med en domicilkonkurs, ty vagabondkonkursen äger rum i det land till vilket gäldenären i brist på relevant stadigvarande "tyngdpunkt" får antagas ha den starkaste anknytningen. Det vore således inte orimligt att i Sverige likställa en svensk konkurs, grundad på rättegångsbalkens 10 kap 1 § 5 st, med en svensk domicilkonkurs och, åtminstone i vissa fall, en utländsk vagabondkonkurs med en utländsk domicilkonkurs.[12] Problem rörande vagabondkonkurser är dock så speciella att de i allmänhet inte kommer att behandlas i detta arbete.

2.1.5.4 Avslutande anmärkningar

De här framförda förslagen kan något förenklat sammanfattas på följande sätt. En domicilkonkurs bör lämpligast inledas i det land varifrån gäldenären regelmässigt administrerar sina ekonomiska intressen. Gäldenären bör därvid kunna presumeras att regelmässigt förvalta sina ekonomiska intressen (leda sin rörelse, förvalta sitt kapital, betala sina skulder, uppbära betalningar av olika slag, osv) från det land där han har sitt hemvist (om gäldenären är en fysisk person) eller där styrelsen har sitt stadgeenliga säte (när gäldenären är en juridisk person). Den som vill bryta denna presumtion skall visa att gäldenären regelmässigt förvaltar sina ekonomiska intressen från ett annat land: det räcker således inte att exempelvis visa att gäldenären *inte* regelmässigt förvaltar sina ekonomiska intressen från sitt hem-

[12] Se *Bogdan*, SvJT 1980 sid 327. Jfr *Palmgren*, TJFF 1935 sid 149–150.

vistland. En gäldenär, som inte regelmässigt förvaltar sina ekonomiska intressen från något bestämt land och som icke heller äger något känt hemvist, bör kunna försättas i konkurs i det land där han anträffas. Ett dödsbo bör kunna försättas i konkurs i det land där konkursförfarande kunde inledas mot den avlidne vid tiden för hans död.

En gäldenär bör vidare kunna försättas i konkurs i sådant land där det finns honom tillhöriga tillgångar eller tillgångar vilka i händelse av hans konkurs sannolikt kommer att kunna återvinnas till konkursboet (om var viss egendom skall anses befinna sig se avsnitt 2.3.2 nedan). Några andra typer av särkonkurser bör ej finnas.

Jag är medveten om att dessa förslag inte till fullo överensstämmer med den nu gällande (skrivna eller oskrivna) svenska internationella konkursrätten, vars principer avseende svensk konkursjurisdiktion tidigare har beskrivits i framställningen. Detta gäller först och främst själva huvudgrunden för behörigheten att inleda en domicilkonkurs, då de för närvarande i Sverige använda huvudkriterierna, dvs gäldenärens hemvist resp säte, här föreslås att endast användas som presumtioner. Förmögenhetsforum föreslås att i fråga om konkursjurisdiktion få en utformning som även skulle beakta sådana tillgångar vilka utan att tillhöra gäldenären kan återvinnas till hans konkursbo. Gäldsforum föreslås överhuvudtaget inte få användas i detta sammanhang. Specialregeln i rättegångsbalkens 10 kap 1 § 5 st 2 p, avseende vissa fall rörande svensk medborgare utan känt hemvist, bör enligt förslaget inte påverka svensk konkursjurisdiktion, osv. Ett genomförande av förslaget skulle på vissa punkter också förutsätta vissa ändringar i de interna forumreglerna; den interna forumfrågan, dvs frågan till vilken svensk tingsrätt konkursansökan skall inlämnas, faller dock utanför detta arbetes ram.

En annan begränsning i denna undersökning utgörs av att den uteslutande behandlar konkursjurisdiktionen som sådan, dvs domsrätten att inleda ett konkursförfarande genom att ge sig in i en saklig prövning av konkursansökan och meddela konkursbeslut. Jurisdiktionen att inleda konkursförfarandet torde praktiskt taget alltid innebära att man även är behörig att genomföra hela

förfarandet och avsluta konkursen. I samband med en konkurs brukar det emellertid uppstå en rad sådana problem och tvistefrågor, vilkas behandling och prövning inte alltid uppfattas som ett led i själva konkursförfarandet i snäv mening och vilka därför ibland anses böra prövas av en annan domstol än konkursdomstolen. Det råder således olika uppfattningar i olika länder huruvida sådana spörsmål som exempelvis återvinning eller anmärkningar framställda mot bevakad fordran skall prövas av konkursdomstolen eller av den domstol som bestäms med hjälp av de vanliga forumreglerna. I många stater anses ett konkursförfarande ha en viss attraktionskraft *(vis attractiva concursus)*, som gör att alla eller i allt fall många av de med konkursen sammanhängande frågorna kan eller t o m skall avgöras av konkursdomstolen.[13] Det förefaller naturligt att man i konkurslandet automatiskt anser sig äga domsrätt att pröva alla sådana spörsmål vilka enligt konkurslandets lag faller inom ramen för konkursdomstolens behörighet, medan domsrätten avseende andra spörsmål får undersökas självständigt. Enligt svensk rätt skall exempelvis frågor avseende bevakade tvistiga fordringars ställning i konkursen avgöras av själva konkursdomstolen i form av s k jävsprocess.[14] Detta torde innebära att en svensk konkursdomstol äger behörighet att avgöra dylika spörsmål oavsett om den tvistiga fordrans giltighet m m skulle kunna prövas av svensk domstol även utan samband med konkurs. Återvinningstalan skall enligt svensk rätt däremot i princip väckas "vid allmän domstol",[15] vilket torde betyda att svensk domsrätt att pröva sådan talan bestäms av domsrättsregler avseende förmögenhetsrättsliga mål i allmänhet. Dessa domsrättsregler framgår återigen medelst analogi från de interna forumreglerna i rättegångsbalkens 10 kap. En återvinningstalan med anledning av en svensk konkurs torde således kunna prövas i Sverige först och främst när återvinningssvaranden har sitt allmänna forum här i riket enligt 10 kap 1 §, när talan avser återvinning av lös eller fast egendom som befinner sig i Sverige (10

[13] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/250–259; *Ganshof*, Le droit, sid 31–34.
[14] Se konkurslagens 108 § sista stycket samt 109 §.
[15] Se konkurslagens 40 b §.

kap 3 § 1 st 2 p samt 10 §), eller om man genom återvinningstalan kräver återvinningssvaranden på betalning och denne har egendom här i landet (10 kap 3 § 1 st 1 p). Under dessa förutsättningar torde man i Sverige t o m äga behörighet att pröva en utländsk konkursförvaltnings återvinningstalan; som det kommer att visas har en utländsk konkursförvaltnings återvinningstalan emellertid för närvarande mycket små utsikter att bifallas av svensk domstol (se avsnitt 3.2.3.7 nedan).

Avslutningsvis kan det vara på sin plats att göra den närmast självklara anmärkningen att jurisdiktionen i konkursmål, på samma sätt som i andra typer av mål, i enskilda fall kan vara utesluten på grund av att ett motsvarande utländskt förfarande resp avgörande tillerkännes litispendensverkan resp negativ rättskraft. Allmänna domsrättshinder, såsom exempelvis svarandens folkrättsligt betingade immunitet, kan naturligtvis göra sig gällande också i konkurssammanhang.

Avsnitt 2.2 Tillämplig lag m m

2.2.1 Lex fori concursus-principen

2.2.1.1 När är lex concursus tillämplig?

Det hävdas ofta att 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 inhemska konkurser rör det sig därvid helt enkelt om tillämpning av *lex fori*.

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

Det är i och för sig riktigt att *lex concursus* spelar en dominerande roll i varje konkurs.[1] Detta förklaras ibland med att de inom ramen för konkursen uppkomna frågorna är av processrättslig resp exekutionsrättslig karaktär och att de därför i enlighet med en närmast universellt godtagen uppfattning bör underkastas *lex fori*. Etiketten "processuella frågor" eller dyl synes dock i detta sammanhang användas alltför extensivt.

I fråga om rent processuella spörsmål, exempelvis konkursdomstolens sammansättning, möjligheten att överklaga dess beslut, sättet att tillsätta konkursförvaltaren m m, kan det knappast råda

[1] Se t ex *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 141; *Bogdan*, SvJT 1980 sid 331; *Buure-Hägglund*, Irtaimiin, sid 132; *Cheshire & North*, Private International Law, sid 570; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 708–709; *Graveson*, Conflict, sid 557; *Hagerup*, Konkurs, sid 400; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 256; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 811; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid 406; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 322; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 110–112; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 187–190; *Philip*, Dansk international privat-og procesret, sid 429; *Savigny*, System, vol VIII, sid 285.

någon tvekan om att *lex concursus* är avgörande.[2] Men även när det gäller själva förfarandet kan det finnas frågor avseende olika handlingsmodaliteter, vilka under vissa förutsättningar lämpligast bör underkastas utländsk rätt. Detta blir särskilt lämpligt när konkursförvaltningen i utlandet tillåts att omhänderta även där befintliga tillgångar. I fråga om sättet för dylik egendoms realisation, exempelvis auktionsförfarande, förefaller det naturligt att följa reglerna i *lex rei sitae*, i allt fall när försäljningen äger rum i det land där egendomen finns.[3] Främmande rätt torde böra tillämpas också i fråga om sättet för publicitetsåtgärder i främmande länder, m m.

Beträffande sådana problem vilka kan hänföras till den s k materiella konkursrätten ligger tillämpningen av utländsk rätt ännu närmare till hands.[4] Konkursens natur och syfte, att sammanjämka fordringar och säkerhetsrätter vilka kan lyda under olika rättsordningar, gör visserligen ofta tillämpning av *lex concursus* till en praktisk nödvändighet, men undantag är inte så sällsynta som man kanske lockas att tro.

Förutom renodlat processuella frågor bör *lex concursus* enligt min mening alltid tillämpas på sådana frågor vilka uppfyller de följande två kriterierna:

a. de kan endast uppstå i insolvenssammanhang och
b. de är knutna till konkursförfarandets huvudsyften.[5]

Det första kriteriet utesluter från tillämpningsområdet av *lex concursus* sådana spörsmål vilka kan uppstå även i andra sammanhang, helt oberoende av insolvensproblematiken. Som exempel kan nämnas en fordrans 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 (se avsnitt 2.2.2

[2] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/268–302; *Ganshof*, Le droit, sid 49–55.

[3] Se t ex *Ganshof*, Le droit, sid 136–137; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 430.

[4] I engelsk rättspraxis har det emellertid ibland hävdats att det i kollisionsrättsligt avseende inte finns någon anledning att skilja mellan processuellt och materiellt konkursrättsliga frågor. Se *In re Suidair International Airways Ltd*, [1951] Ch. 165, på sid 173.

[5] Se t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 10–13; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 811; NJA II 1935 sid 12.

nedan). Det andra kriteriet utesluter bl a sådana av konkursens rättsverkningar vilka tjänar andra syften än konkursinstitutet: hit hör exempelvis frågan huruvida konkursbeslutet medför att gäldenären inte längre får vara förmyndare eller utgör grund för hävande av ett köpeavtal. Att tillämpningen av *lex concursus* inte förefaller påkallad i dessa fall torde i första hand bero på att de avser från konkursinstitutet avlägsna rättsförhållanden vilka ofta är betydligt närmare knutna till ett annat rättssystem än konkurslandets (se avsnitt 2.2.3 nedan).

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

De materiella förutsättningarna för en gäldenärs försättande i konkurs, exempelvis insolvens, insufficiens, betalningsinställelse, konkurshandling osv, synes alltid böra regleras av *lex concursus*.[6] Hit hör också frågan huruvida ett visst rättssubjekt överhuvudtaget kan försättas i konkurs resp annat insolvensförfarande: begränsningar i sistnämnda avseende finns i vissa länder i fråga om t ex icke-köpmän.[7] En helt annan sak är att en gäldenärs karaktär som köpman eller icke-köpman i detta sammanhang måhända bör avgöras med beaktande av lagen i det land där gäldenären driver sin verksamhet.[8] Frågor om vem som äger rätt att inlämna konkursansökan, exempelvis huruvida endast borgenär med en fordran som överskrider en viss summa har denna rätt, torde återigen böra avgöras med tillämpning av konkurslandets lag.[9]

Konkursens verkningar i fråga om begränsningar i gäldenärens rådighet över egendomen (inklusive frågor om automatisk ogiltighet av transaktioner företagna av honom viss tid före konkursen, s k *relation-back*) och i fråga om begränsningar i de individuella borgenärernas rätt att söka specialexekution eller dyl skall normalt

[6] Se t ex *Ganshof*, Le droit, sid 43–44; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 787; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 199; Restatement § 372. Jfr dock *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/315–318 och 406, som föredrar tillämpning av gäldenärens *lex domicilii*.

[7] Se t ex *Ganshof*, Le droit, sid 39–43; *Jacot*, La faillite, sid 18; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 779–786; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 197–198.

[8] Se dock *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 785.

[9] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 18; *Safa*, La faillite, sid 60.

avgöras enligt *lex concursus*. Samma rättsordning reglerar även frågan om vilka tillgångar som tillhör konkursboet (här måste återigen påminnas om att detta avsnitt rör verkningarna av ett inhemskt konkursbeslut och att frågor rörande främmande konkursförvaltningars anspråk kommer att behandlas senare). I vissa rättssystem omfattar konkursboet endast tillgångar vilka tillhörde konkursgäldenären vid tiden för konkursbeslutet eller kan återvinnas (t ex i Västtyskland), medan det i andra rättssystem omfattar också sådana tillgångar vilka av konkursgäldenären förvärvas efter konkursbeslutet men före konkursförfarandets avslutning. Skillnader föreligger också i fråga om gäldenärens beneficium och det är naturligt att också detta spörsmål avgörs enligt *lex concursus*. Om det å andra sidan uppstår frågor om huruvida ett visst förmögenhetsobjekt med hänsyn till sin natur överhuvudtaget kan ingå i konkursboet, exempelvis huruvida en viss rättighet är överlåtbar, så synes det mest rimligt att låta frågan avgöras av den rättsordning som är tillämplig på förmögenhetsobjektet som sådant, exempelvis avtalsstatutet vid avtalsgrundade rättigheter. Det vore dock också tänkbart att kumulera sistnämnda rättsordning med konkurslandets lag, så att viss tillgång skulle omfattas av konkursen endast om så föreskrives av båda rättsordningarna.[10]

Också återvinning bör bedömas med utgångspunkt i återvinningsreglerna i *lex concursus*, detta trots att återvinningstalan i vissa länder, däribland i Sverige, inte prövas av konkursdomstolen utan i en särskild process inför den domstol som är behörig enligt de vanliga forumreglerna.[11] Det skulle i och för sig kunna hävdas att återvinningstalan bör bifallas endast om den kan grundas på både konkurslandets rättsordning och den angripna transaktionens lag (i regel dess avtalsstatut).[12] En dylik kumulation synes emellertid

[10] Se t ex *Granfelt*, Festskrift Hermansson, sid 156; *Hagerup*, Konkurs, sid 393–394; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 203; *Trochu*, Conflits, sid 223–226.

[11] Se bl a *Bogdan*, SvJT 1980 sid 331; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 709; *Jacot*, La faillite, sid 100, 124–125; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 803; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 102–103; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 210–211; *v Hoffmann* i *Reithmann*, Internationales Vertragsrecht, sid 545; *Safa*, La faillite, sid 69–70; *Trochu*, Conflits, sid 166; *Wolff*, Private International Law, sid 566. Jfr Tysklands RG den 6 juli 1886, RGZ vol 16, sid 61.

[12] Jfr t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 250.

olämplig. Det rör sig här om ett av konkursinstitutets ändamål motiverat ingrepp utifrån i avtalsförhållandet. Ingreppet är avsett att skydda konkursboets, dvs borgenärernas, intressen och det vore uppenbart orimligt att låta exempelvis avtalsparternas lagval vara avgörande.

Konkursförvaltningens befogenheter och ansvar samt sättet för dessas utövande resp utkrävande bör också prövas enligt konkurslandets lag.[13]

Bevakning av fordringar, deras prövning ur konkursrättslig synvinkel (bl a frågan huruvida även icke förfallna fordringar får göras gällande i konkursen) och förmånsrättsordningen bedöms med utgångspunkt i *lex concursus*.[14] Detsamma torde gälla sådana frågor som exempelvis huruvida kvittning i konkurs är tillåten. Tillämpningen av konkurslandets lag utgör i allt fall utgångspunkten och den torde vara på sin plats åtminstone såvitt konkursen endast omfattar i konkurslandet befintliga tillgångar.

Omfattar boet även tillgångar i andra länder, bör tillgångslandets lag beaktas vid bedömningen av särskilda förmånsrätter i dylika tillgångar,[15] icke blott när det gäller att med tillämpning av *lex rei sitae* pröva dessa förmånsrätters sakrättsliga aspekter utan även när man skall bestämma de särskilda förmånsrätternas inbördes rangordning. Det vore ju synnerligen anmärkningsvärt om exempelvis inbördes rangordning av fastighetsinteckningar skulle bedömas enligt annan lag än fastighetslandets.

[13] Hit hör också frågor rörande tillgångarnas slutliga distribution och konkursens avslutande. Se t ex *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 141; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 708 och 740; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 214; Restatement § 371; *Rolin*, Recueil des Cours, vol 14 (1926 IV), sid 155; *Safa*, La faillite, sid 78 och 80–82; *Trochu*, Conflits, sid 247–251. Se ock andra litteraturhänvisningar i not 1 ovan.

[14] Se t ex *Cheshire & North*, Private International Law, sid 570; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 600 och 709; *Drobnig*, American-German Private International Law, sid 374; *Ganshof*, Le droit, sid 80–81; *Graveson*, Conflict, sid 557; *Jacot*, La faillite, sid 87–88; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 403; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 798–799; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 330; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 110–111; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 206; Restatement §§ 345–346 och 397–398; *Rolin*, Recueil des Cours, vol 14 (1926 IV), sid 91; *Safa*, La faillite, sid 79–80; *Wolff*, Private International Law, sid 240–241 och 566.

[15] Jfr det gamla avgörandet av Finlands Högsta domstol i målet *Manuchin v von Willebrands och Borenius konkursbon*, TJFF 1905 sid 359, där ett finländskt stadgande om särskild förmånsrätt ansågs kunna tillämpas i en finländsk konkurs endast i fråga om i Finland befintlig egendom.

I litteraturen möter man stundom förslag om att borgenärer från främmande länder borde tillåtas att beträffande bevakningssättet och bevakningsfristerna följa sina egna länders lagar i stället för att tvingas att följa konkurslandets lag.[16] En allmän kollisionsregel av denna innebörd vore dock enligt min mening diskutabel, eftersom det i ett konkursförfarande är viktigt att man inom en bestämd tid kan bilda sig en uppfattning om omfattningen av de fordringar som görs gällande i konkursen. Det vore dessutom föga motiverat att behandla borgenärer från två främmande länder olika beroende på hur stränga resp liberala dessas rättsordningar är i fråga om fordringarnas bevakning i konkurs.

Ett faktum man inte får blunda för är emellertid att en alltför envis tillämpning av *lex concursus* beträffande bl a förmånsrättsordningen och fordringsbevakningen utgör ett stort hinder för konkursens erkännande i främmande tillgångsländer, eftersom tillgångsländerna av lättförståeliga skäl finner det betänkligt att utlämna egendomen till en konkursförvaltning som stelt följer sin egen rättsuppfattning och därför kan komma att fördela tillgångarna i strid med den rättsuppfattning som råder i respektive tillgångsland.[17] *De lege ferenda* är det därför enligt min mening befogat att i konkurslandet i större omfattning än som framgår av det tidigare sagda kunna göra avsteg från principen om tillämpning av *lex concursus*, i allt fall såvitt gäller fördelning av sådana tillgångar vilka befinner sig i andra länder och vilka utan dylika avsteg skulle förvägras konkursförvaltningen.[18] Detta centrala problem kommer

[16] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/305–306.

[17] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/402–403.

[18] Möjligheten att i vissa fall tillämpa främmande lag bl a i fråga om förmånsrättsordningen förutses i 6 § 2 st i den danska konkurslagen, enligt vilken "Justitsministeren kan fastsætte bestemmelser om, under hvilke betingelser en fremmed stats lovgivning kommer til anvendelse ved bestemmelsen af retsvirkningerne af konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling, for så vidt anvendelsen ikke ville være åbenbart uforenelig med landets retsorden". Trots att det inte framgår av lagrummets ordalydelse, synes det först och främst vara avsett för sådana fall vilka täcks av internationella konventioner, se t ex *Munch*, Konkursloven, sid 72. Stadgandet torde dessutom bemyndiga justitieministern endast att utfärda för domstolar bindande anvisningar, inte att ge domstolarna frihet att efter en intresseavvägning *in casu* göra avsteg från dansk konkursrätt. I den föreslagna nya norska konkurslagens 161 § 2 st föreskrives att det i internationella överenskommelser får bestämmas "hvilke av statenes rettsregler som skall gjelde for de spørsmål som oppstår under bobehandlingen, og i denne förbindelse foretas de tilpasninger av denne lov som er nødvendige". Detta lagrum avser alltså uteslutande konventionsreglerade fall.

senare att diskuteras ur tillgångsländernas perspektiv (se avsnitt 3.2.4 nedan). Här bör det räcka med att säga att man i konkurslandet vid behov bör ha möjlighet att behandla de i ett bestämt främmande land befintliga tillgångarna med beaktande av tillgångslandets krav och villkor förknippade med tillgångarnas överlämnande till konkursförvaltningen. För att förmå ett främmande land att överlämna de där befintliga tillgångarna bör en svensk konkursförvaltning exempelvis rättsgiltigt kunna utfästa sig – naturligtvis efter en intresseavvägning och inom rimliga gränser – att fördela de så överlämnade tillgångarna (i vissa mycket speciella fall t o m boets samtliga tillgångar) på ett sätt som på en eller annan punkt avviker från svensk rättsuppfattning. Det behöver därvid inte nödvändigtvis röra sig om tillämpning av utländsk (tillgångslandets) rätt, utan det optimala resultatet kan utgöras av en kompromiss som inte helt följer vare sig det svenska *lex concursus* eller det främmande tillgångslandets lag. Ett envist vidhållande av svensk rätt skulle ju i dessa fall resultera i att tillgångarna förblir utanför den svenska konkursförvaltningens räckhåll och således ändå inte fördelas enligt svensk rättsuppfattning.

När det i detta avsnitt har sagts att viss fråga i regel skall avgöras enligt konkurslandets lag, bör detta för övrigt inte förstås så att man i dessa fall oavsett eventuella internationella förvecklingar nödvändigtvis skall tillämpa exakt samma rättsregler vilka tillämpas i situationer utan all anknytning till utlandet. Det är tänkbart, ja t o m lämpligt, att man i konkurslandets rättsordning har skrivna eller oskrivna specialregler avseende vissa situationer av internationell karaktär (se avsnitt 2.2.1.2 nedan).

2.2.1.2 Specialregler i lex concursus avseende internationella rättsförhållanden, i synnerhet rörande utländska borgenärers ställning

När man i en sådan konkurs, som på något sätt har internationell karaktär, skall tillämpa *lex concursus* på en viss fråga, så innebär detta som sagt ingalunda alltid en strikt tillämpning av de vanliga materiella bestämmelserna i konkurslandets lag. I många länder har man utvecklat ett antal speciella materiella normer (alltså icke

kollisionsnormer) avsedda att beträffande vissa internationella rättsförhållanden ersätta eller komplettera den vanliga konkursrättens regler. Dylika skrivna eller oskrivna specialregler kan hänföra sig till en mängd olika frågor, bland vilka utländska borgenärers ställning torde vara den viktigaste. Någon detaljerad genomgång av specialreglerna i de olika ländernas insolvensrätt kommer inte att göras här, utan framställningen begränsas till några exempel.

Det är inte ovanligt att man i konkurslandet har bestämmelser vilka uppställer vissa villkor som måste uppfyllas för att utländsk borgenär skall likställas med inhemska fordringsägare. Ett vanligt villkor kräver reciprocitet, dvs att borgenär från konkurslandet i motsvarande fall skulle få dylik likabehandling i resp främmande stat. Reciprocitetskravet behöver inte vara utformat så att konkursdomstolen i varje enskilt fall tvingas att undersöka dess uppfyllelse, utan lagen kan som exempelvis 5 § i Västtysklands *Konkursordnung* i princip likställa utländska och inhemska borgenärer men ge regeringen eller dyl möjlighet att på grund av bristande reciprocitet förordna om avsteg från likabehandlingen av borgenärer från ett visst land.

Den svenska konkurslagen innehåller inte någon motsvarande regel. Såvitt gäller konkurs är det i Sverige en närmast självklar grundregel att utländska borgenärer i princip har samma ställning som de svenska fordringsägarna.[19] Detta betyder dock inte att man av principiella skäl inte skulle kunna tänka sig inskränkningar i denna grundsats på grund av bristande reciprocitet. Motsvarande problem har, såvitt gäller successionsrättsliga sammanhang, fått uttrycklig reglering i ärvdabalkens 1 kap 3 § och 9 kap 3 §. Ur dessa lagrum kan man läsa ut att utländsk medborgare må lika med svensk ta arv och testamente här i riket; det tillägges dock att, när svensk medborgare i annan stat icke är likställd med inlänning, så äger regeringen förordna att motsvarande inskränkning skall gälla för den statens medborgare här i landet.

Om nu denna bestämmelse inte analogiskt kan tillämpas för att ge *regeringen* motsvarande befogenheter vid konkurs, återstår frågan

[19] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1980 sid 330; *Malmar*, SvJT 1927 sid 43; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 100.

huruvida inte de svenska *domstolarna* även utan stöd i lag kan ta hänsyn till reciprocitetsaspekten vid prövningen av de utländska borgenärernas fordringar i konkursen. Att ställa reciprocitetskrav är nämligen helt legitimt och det synes också vara önskvärt, inte så mycket för att komma åt utländska fordringsägare som för att i preventivt syfte få främmande stater att avstå från diskriminering av svenska borgenärer.[20] I den internationella privat- och processrätten är domstolarna vana vid att behöva fylla av lagstiftaren lämnade luckor. Enligt min mening borde en svensk domstol därför även utan uttryckligt stöd i lagtexten vid prövningen av utländska borgenärers fordringar ta hänsyn till den faktiska reciprociteten i det land som är i fråga. Detta behöver inte betyda att den utländske fordringsägaren i varje enskilt fall måste bevisa att reciprocitet föreligger; denna torde kunna presumeras om det *in casu* inte framförs någon på bristande reciprocitet grundad anmärkning mot fordringen. På samma sätt som enligt ärvdabalkens omnämnda regler bör rättsägarens medborgarskap även vid konkurs vara det avgörande kriteriet, men i Sverige bosatta borgenärer torde lämpligen undantas från reciprocitetskravet.

Att reciprocitetskravet enligt min mening behövs sammanhänger med att mot utländska borgenärer riktad diskriminering tyvärr förekommer i många länder. Inte överallt har man anslutit sig till den princip som uttryckts av domaren Pearson i det engelska avgörandet *In re Klæbe* (Ch. 1884):[21]

> . . . the law of England has always been that you must enforce claims in this country according to the practice and rules of our Courts, and according to them a creditor, whether from the furthest north or the furthest south, is entitled to be paid equally with other creditors in the same class. I must refuse to alter that which has always been the law of this country, and which I must say, for the sake of honesty, I hope will always be the law of this country.

Av särskilt intresse för svenskt vidkommande är också ett ofta

[20] Se t ex *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 35 (1977) och i 47 Am.Bankr. L.J. 154–155 (1973).
[21] (1884) 28 Ch.D. 175, på sid 180.

citerat uttalande av domaren Mack i det amerikanska målet *In re Aktiebolaget Kreuger & Toll*:[22]

> . . . any administration of the property in America of the Kreuger & Toll Company would be *without any thought of preferential treatment of American creditors unless indeed preferential treatment were given in Sweden as against American creditors* and the Court would earnestly hope that in Sweden all creditors would be treated alike as to the assets of this company so that this court dealing with American assets *would be not only justified but morally and doubtlessly legally compelled to accord the same treatment to Swedish and other creditors as it would accord to American creditors.*

Mot dessa uttalanden kan ställas exempelvis art 1385 st 2 i den argentinska konkurslagen, enligt vilken borgenärer vilka deltagit i utländskt insolvensförfarande kan erhålla utdelning i den argentinska konkursen avseende samma gäldenär endast om det föreligger ett överskott efter att de argentinska borgenärerna har erhållit full betalning. Dylika diskriminerande bestämmelser synes inte vara ovanliga i Latinamerikas länder.[23] Sådan öppen och direkt diskriminering torde dock tillhöra undantagen. Det är vanligare att de utländska borgenärerna, vilka redan på grund av avstånd o dyl befinner sig i underläge, drabbas av bestämmelser vilka inte uttryckligen skiljer mellan utländsk och inhemsk fordringsägare, utan på ett eller annat sätt privilegierar exempelvis de borgenärer vars fordringar har uppkommit eller skall betalas i landet. Att dylika bestämmelser normalt faktiskt drabbar de utländska borgenärerna hårdare än de inhemska synes klart. Som exempel kan nämnas att man i en schweizisk särkonkurs, där schweizisk konkursjurisdiktion grundats på den omständigheten att den konkurssökande borgenärens fordran härstammar från mellanhavanden med gäldenärens näringsdriftställe i Schweiz (se avsnitt 2.1.4.4 ovan), synes endast tillåta fordringar av dylik härstamning.[24] Till jämförelse bör påpekas att man visserligen också i

[22] 20 F.Supp. 964 (U.S.D.C. 1937), på sid 965.

[23] Se *Goldschmidt & Rodriguez-Novás*, American-Argentine Private International Law, sid 81; *Nadelmann*, 47 Am.Bankr.L.J. 147–155 (1973) och i SchwJBIR 1974 sid 72–73.

[24] Se BG-avgörandet i målet *Peter* av den 30 april 1914, BGE 40 III 123; *Nadelmann*, SchwJBIR 1974 sid 71–72; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 92–93; Botschaft sid 190.

Sverige för närvarande i vissa fall anser sig kunna grunda svensk konkursdomsrätt på det svenska ursprunget av den konkurssökande borgenärens fordran (se avsnitt 2.1.4.4 ovan), men en på denna grund inledd svensk konkurs torde utan tvekan vara öppen för samtliga borgenärers deltagande. Icke desto mindre strider sagda svenska jurisdiktionsgrund mot *par conditio creditorum* (se avsnitt 2.1.5.3 ovan), men det rör sig om en diskriminering endast i fråga om rätten att inlämna konkursansökan, icke i fråga om behandling inom själva konkursförfarandet.

Det kan i och för sig finnas speciella situationer i vilka borgenärerna från konkurslandet helt legitimt tillerkänns visst företräde i fråga om vissa tillgångar, exempelvis när tillgångarna består av i konkurslandet deponerade belopp avsedda just som garanti för konkursgäldenärens lokala åtaganden. Dylika obligatoriska depositioner uppställs ibland som villkor för att t ex utländska försäkringsbolag eller dyl skall få lov att bedriva verksamhet i landet. I Sverige framgår detta krav av lagen (1950:272) om rätt för utländskt försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige. Med hänsyn till sådana depositioners eller andra liknande säkerheters syfte kan de borgenärer vars fordringar inte härstammar från konkursgäldenärens verksamhet i landet, dvs i regel de utländska borgenärerna, inte förvänta sig att de beträffande dessa tillgångar får samma ställning som de inhemska fordringsägarna.[25] I den nyss omnämnda svenska lagen av 1950 stadgar 16 § att de nedsatta pengarna endast må användas till gäldande av fordringar med anledning av den här i riket bedrivna rörelsen.

Även konkursförfarandets praktiska behov av smidighet och snabbhet kan göra det nödvändigt att i vissa sammanhang befria domstolarna och konkursförvaltningen från skyldigheten att behandla de utländska rättsägarna på samma sätt som borgenärerna från konkurslandet. I den svenska konkurslagens 51 a § föreskrives således att konkursförvaltaren i viktigare frågor skall höra särskilt berörda borgenärer, "om det ej finns hinder häremot". Av

[25] Jfr *In re Stoddard and People (City Equitable Fire Insurance Co Ltd of London, England)*, 144 N.E. 484 (N.Y.C.A. 1924); *In re Stoddard and Norske Lloyd Insurance Co*, 151 N.E. 159 (N.Y.C.A. 1926).

förarbetena framgår klart att man med "hinder" i första hand åsyftar det fallet att den borgenär, som i och för sig omfattas av förvaltarens samrådsskyldighet, bor i utlandet och det är därför omöjligt eller förenat med avsevärd tidsutdräkt eller betydande kostnader att nå honom.[26]

De praktiska svårigheter som drabbar utländska borgenärer när de vill göra sina fordringar gällande i konkursen kan åberopas till stöd för den uppfattningen att dessa borgenärer icke blott skall ha samma rättigheter som de inhemska fordringsägarna (bortsett från ett fåtal legitima undantag, se ovan), utan att de t o m bör behandlas med särskild välvilja av konkurslandets rättsordning. Detta gäller samtliga utanför konkurslandet bosatta borgenärer oavsett medborgarskap. Att låta bevakningssättet och bevakningsfristerna bestämmas av den bevakande borgenärens *lex domicilii* vore visserligen mindre lämpligt (se avsnitt 2.2.1.1 ovan), men *lex concursus* kan i viss mån kompensera de utomlands bosatta fordringsägarna för deras rent praktiskt ofördelaktiga situation. För det första bör reglerna om bevakning helt allmänt eller åtminstone beträffande de i utlandet bosatta borgenärerna utformas så att de inte onödigt försvårar utan snarare direkt underlättar dessa borgenärers deltagande i konkursen. Man bör således inte kräva att även dylika borgenärers fordringar skall bevakas på konkurslandets språk: den svenska konkursförordningens 37 § och ackordskungörelsens 27 § stadgar att handlingar på danska eller norska, samt handlingar från utländsk och i utlandet bosatt borgenär på engelska, franska eller tyska, kan godtas utan översättning till svenska, "om det bedömes lämpligt". Skall bevakade fordringar beedigas, bör man inte kräva att så sker inför viss myndighet i konkurslandet, i allt fall när fordringsägaren bor utomlands; lika lite bör man i dylika fall kräva att bevakningen sker på särskilda i utlandet svåråtkomliga blanketter.[27] Känner man till att det finns borgenärer i främmande länder, bör detta beaktas vid bestämmande av den tid inom vilken bevakningen skall äga rum: den

[26] Se prop 1978/79:105 sid 274.
[27] Se t ex *Palmgren*, TJFF 1964 sid 409–420.

svenska konkurslagens 19 §, som föreskriver en bevakningsfrist på minst fyra och högst tio veckor, ger goda möjligheter därtill. Har man anledning att räkna med betydande fordringar tillhörande borgenärer i visst främmande land, är det inte orimligt att vidta publicitetsåtgärder i detta land. Kända fordringsägare i utlandet kan vidare per brev eller dyl upplysas om konkursen och bevakningskraven. Det är dock förståeligt att man i dagens situation, där konkursförvaltningen sällan kan räkna med utländska myndigheters hjälp för att komma åt utomlands befintliga tillgångar, inte är särskilt mån om att *aktivt* verka för de utländska fordringsägarnas deltagande i konkursen, bl a därför att dessa fordringsägare ofta har möjlighet att tillskansa sig gäldenärens egendom i sina respektive länder.

Det sist sagda talar för att aktiva åtgärder, avsedda att upplysa i visst främmande land bosatta borgenärer om deras möjligheter att delta i konkursen, inte bör vidtas utan vidare, utan bör erbjudas främmande tillgångsländer som en motprestation för tillgångarnas överlämnande till konkursförvaltningen. Det har redan sagts att konkursförvaltningen, när tillgångslandet det kräver som villkor för överlämnandet, bör få utfästa sig att ge vissa motprestationer avseende tillgångarnas fördelning i konkursen (se avsnitt 2.2.1.1 ovan). Detsamma bör enligt min mening få ske även i fråga om bevakning, när detta i konkurslandet bedöms som fördelaktigt. Jag är beredd att gå så långt som att föreslå att man, i sådana fall där stora värden och ett stort antal fordringsägare befinner sig i ett bestämt land, t o m bör kunna acceptera att en särskild bevakningsprocedur genomförs i tillgångslandet i enlighet med dess lagar och att procedurens resultat skall anses bindande i konkursen, åtminstone såvitt gäller fördelning av den i tillgångslandet befintliga egendomen.

En svensk konkursförvaltning vill eller kan idag kanske inte gå så långt, trots att man därigenom i regel går miste om de utomlands befintliga tillgångarna (jag bortser här från den nordiska konkurskonventionen). Man bör dock som sagt, även när man inte har något att vinna på det i det enskilda fallet, vara välvillig mot de utomlands bosatta fordringsägarna. En svensk domstol bör idag inte vara mindre flexibel än Högsta domstolen var för mer än

hundra år sedan, då den i målet *Otto Lundholm & Comp*[28] godtog en bevakning av en inför Lord Mayor i London beedigad fordran. Ett nyare efterföljansvärt exempel utgörs av det danska Højesteretsavgörandet i målet *Editorial Vasco Americana S A v Bay & Knudsen ApS under konkurs* (1982),[29] där en utebliven bevakning från en känd utländsk borgenärs sida ansågs ursäktlig och fordringen därför ansågs böra tas i beräkning. Domstolen hänvisade till ett missförstånd hos borgenären, vilken trodde att kända borgenärer inte behövde formellt bevaka sina krav. Ett liknande misstag hos en dansk borgenär skulle domstolen knappast haft samma överseende med.

Speciella materiella regler i *lex concursus* avseende internationella förvecklingar kan handla också om andra problem än sådana vilka har med de utländska borgenärernas ställning att göra. Ett intressant spörsmål är huruvida man vid prövningen av gäldenärens betalningsoförmåga (insolvens), när denna enligt konkurslandets lag utgör konkursgrund, bör ta hänsyn till gäldenärens utanför konkurslandet befintliga tillgångar. Spörsmålet har, såvitt gäller svensk konkursrätts inställning, utförligt behandlats i ett annat sammanhang[30] och det skall därför endast mycket 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.[31] Den svenska konkurslagens obeståndsdefinition i 1 § 2 st stadgar att en gäldenär är insolvent om han icke rätteligen kan betala sina skulder och denna oförmåga ej är endast tillfällig. Av stadgandet kan man inte utläsa att man vid bedömningen av gäldenärens betalningsförmåga bör göra någon skillnad mellan tillgångar i Sverige och tillgångar i utlandet. Bortsett från speciella fall, som exempelvis när de utländska

[28] Naumanns tidskrift 1868 sid 257.
[29] UfR 1982 sid 66 H.
[30] Se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 500–518.
[31] Samma problem kan dock uppstå också i andra sammanhang där insolvens är av rättslig betydelse, såsom vid återvinning i konkurs, vid tillämpningen av lagen (1944:181) om redovisningsmedel, vid tillämpningen av bestämmelserna om gäldenärsbrotten i 11 kap brottsbalken osv. I vissa dylika situationer bör man ta speciella hänsyn, se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 516–518.

tillgångarna på grund av tillgångslandets valutalagstiftning av gäldenären inte kan användas till betalning, är det klart att egendom i utlandet påverkar gäldenärens betalningsförmåga i positiv riktning. Är denna egendom tillräckligt stor kan gäldenären vid strikt tillämpning av den lagfästa obeståndsdefinitionen inte anses vara insolvent och han skulle därför inte kunna försättas i konkurs. 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 så kan det dock i vissa fall vara orimligt att hänvisa den konkurssökande borgenären till att söka specialexekution ur tillgångar i utlandet: det mest påtagliga exemplet utgörs av svenska skattefordringar, vilka i regel inte kan göras gällande i utlandet. I dessa fall, dvs när gäldenären är eller på goda grunder kan antagas bli ovillig att medverka till de utländska tillgångarnas användning till betalning och den konkurssökande borgenären rimligtvis inte kan hänvisas till rättsligt förfarande i utlandet, torde man vid insolvensprövningen böra bortse från dessa tillgångar. Denna uppfattning får stöd av vissa uttalanden i rättspraxis[32] och doktrin,[33] låt vara med olika nyanser. Liknande tankegångar möter man för övrigt också i de främmande stater där gäldenärens insolvens utgör konkursgrund, såsom i Danmark,[34] Norge[35] och Västtyskland.[36]

Särskilda materiella regler i *lex concursus* behövs också beträffande bl a gäldenärens dispositioner avseende tillgångar utanför konkurslandet. Detta problem behandlas i avsnitt 2.3.4 nedan.

[32] Se hovrättsavgörandet SvJT 1976 rf sid 39 och majoritetens uttalande i målet *Allmän åklagare v Bendes*, NJA 1956 sid 1, på sid 22. Båda avgörandena avser brottmål.
[33] Se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 512–518; *Fjälling*, TSA 1976 sid 60–62; *Lejman*, SvJT 1941 sid 535–536; *Löfmarck*, Gäldenärsbrotten, sid 111–116 och i SvJT 1981 sid 91–93; *Welamson*, Konkursrätt, sid 65.
[34] Se *Gomard*, Skifteret, sid 87–88 not 41; *Munch*, Konkursloven, sid 125. Jfr *Scandinavian Capital Exchange A/S*, UfR 1980 sid 559 H.
[35] Se NOU 1972:20 sid 123. Jfr också Høyesteretts dom i målet *Kristiansund kommune v Heggem*, N.Rt. 1950 sid 1132.
[36] Se *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 138.

2.2.2 Icke-konkursrättsliga spörsmål inom konkursförfarandet

I avsnitt 2.2.1.1 ovan har det sagts att sådana spörsmål, vilka kan tänkas uppstå även utanför insolvensområdet, lämpligen inte bör falla inom tillämpningsområdet för *lex concursus*. Det rör sig här om frågor vilka mycket förenklat kan betecknas som "icke-konkursrättsliga". 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 redan har preskriberats resp på rent civilrättsliga grunder är ogiltig. Även en säkerhetsrätts giltighet, exempelvis en panträtts 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 och dess natur att de borde underkastas konkurslandets lag. Det vore knappast ändamålsenligt att bedöma dessa frågor olika beroende på om de prövas inom eller utom ramen för en konkurs. Det mest rimliga är att även inom konkursförfarandet bedöma hithörande frågor enligt den rättsordning som bestäms av konkurslandets sedvanliga kollisionsregler, dvs enligt samma rättsordning som skulle tillämpas om samma fråga prövades utan samband med konkurs. För denna lösning talar även den omständigheten att en i konkurslandet meddelad lagakraftvunnen dom, varigenom en fråga av denna typ har avgjorts utan samband med konkurs, rimligtvis äger rättskraft även inom ett efterföljande konkursförfarande.

Kontentan av det sagda är således att konkurslandets kollisionsnormer avseende bl a avtalsgrundade eller utomobligatoriska fordringar, säkerhetsrätter, förmögenhetsordningen i gäldenärens äktenskap osv bör lända till efterrättelse.[1] Det är inte detta arbetes uppgift att undersöka dessa vanliga kollisionsnormer och det räcker

[1] Se t ex NJA II 1935 sid 12; *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 143; *Bogdan*, SvJT 1980 sid 331–332; *Hagerup*, Konkurs, sid 400–401; *Munch*, Konkursloven, sid 71. Jfr dock det amerikanska rättsfallet *In re William Duncan & Son*, 165 F.Supp. 159 (U.S.D.C. 1958), på sid 161: "It is a basic rule in bankruptcy proceedings that the validity of the obligations of the bankrupt are to be determined by the law of the state wherein the court of bankruptcy is located."

därför att här konstatera att det sagda ofta kan leda till tillämpning av främmande rätt i egenskap av *lex contractus, lex loci delicti, lex rei sitae* osv.

Ett tillägg till den beskrivna huvudregeln bör dock enligt min mening göras. Det har tidigare sagts att man i konkurslandet lämpligen bör ge konkursförvaltaren eller konkursdomstolen en möjlighet att avvika från den egna rättsuppfattningen när så behövs för att förmå främmande tillgångsländer till egendomens överlämnande till konkursboet. Efter en lämplighetsavvägning bör man alltså från konkurslandets sida i utbyte mot egendomen kunna erbjuda vissa motprestationer, såsom att de överlämnade tillgångarna skall fördelas enligt tillgångslandets förmånsrättsordning, att man skall underlätta bevakningen för borgenärerna från tillgångslandet m m. Det kan inte uteslutas att man i detta sammanhang även möter vissa krav från tillgångslandets sida avseende behandlingen av de icke-konkursrättsliga spörsmålen. Ett sådant tillgångsland, där preskriptionsfrågan betraktas som processuell och därför alltid prövas enligt *lex fori*, kan exempelvis ställa krav på att borgenärer från detta land inte skall avvisas i konkursen med tillämpning 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 konkursen. Enligt min mening skall sådana anspråk kunna tillgodoses när detta ur konkurslandets 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 rättsverkningar utanför konkursförfarandet

Ett pågående eller avslutat konkursförfarande har ofta en rad rättsverkningar även helt utanför konkursen. Vissa dylika verkningar är nära knutna till konkursens huvudsyften och utgör en förutsättning för dessas uppnående. De kan därför betecknas som konkursrättsliga. Hit hör exempelvis konkursens s k hindersverkan, dvs verkan som hinder för specialexekutioner och dyl utanför

konkursen: denna konkursens effekt utgör endast en reflexbild av att konkursgäldenärens alla tillgångar skall ställas till konkursförvaltningens förfogande för att i ordnade former realiseras och distribueras inom borgenärskollektivet. Det är närmast självklart att man i konkurslandet bedömer konkursens hindersverkan enligt sin egen lag, dvs enligt *lex concursus*. Till denna grupp synes böra hänföras också de s k *orders of discharge*, varigenom konkursdomstolarna i de anglo-amerikanska länderna under vissa förutsättningar helt eller delvis kan befria konkursgäldenären från den efter konkursutdelningen obetalda delen av hans skulder. En dylik möjlighet existerar för närvarande inte i fransk, västtysk, schweizisk och skandinavisk[1] rätt och frågan avseende den befriande effekten av en inhemsk konkurs uppstår därför inte i dessa länder: att en konkursdomstol inte kan bevilja gäldenären *discharge* utan stöd i konkurslandets lag torde vara oomtvistat. En mer komplicerad fråga är huruvida man i sådana konkursländer, vars lag ger möjlighet till dylik skuldbefrielse, bör anse sig kunna befria gäldenären även från skulder till utländska borgenärer, skulder vilka lyder under utländsk *lex obligationis*, osv. I England och i USA anses inhemska *orders of discharge* kunna befria konkursgäldenären från alla hans skulder, oavsett om skulderna i övrigt är underkastade inhemsk eller främmande rätt, om de bevakats i konkursen eller om de inblandade parterna är inhemska eller främmande rättssubjekt.[2] Någon annan rättsordning än *lex concursus* beaktas således inte på denna punkt. Eftersom skuldbefrielsen utgör ett medel för att uppnå ett av konkursens huvudsyften som de uppfattas i dessa länder, dvs att ge en hederlig gäldenär möjlighet till en ny start, är tillämpningen av *lex concursus* naturlig, därför att sagda syfte skulle förfelas om betydande fordringar vore undantagna.

Annorlunda förhåller det sig med sådana utanför konkursförfa-

[1] Enligt HB 16:2 i 1734 års lag kunde en olycksdrabbad men hederlig gäldenär emellertid erhålla en liknande skuldbefrielse. I flera västeuropeiska länder överväger man f n att införa möjligheter till s k skuldsanering av företag, huvudsakligen i sysselsättningsräddande syfte.
[2] Se t ex *Cheshire & North*, Private International Law, sid 570; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 710–711; *Graveson*, Conflict, sid 557–558; comment, 39 Yale L.J. 559–566 och 571–572 (1929–1930).

randet åberopade verkningar av konkurs, vilka ur själva konkursens synvinkel framstår som likgiltiga, eftersom de tjänar helt andra syften än konkursens. I förarbetena till den nordiska konkurskonventionen talar man i detta sammanhang om sådana frågor "som väl ej röra de egentliga konkursproblemen – beslagtagandet och fördelningen av gäldenärens tillgångar".[3] I den tyskspråkiga litteraturen använder man sig stundom av termen *"nicht konkurstypische Rechtsfolgen"*.[4]

Ett viktigt exempel på de sistnämnda verkningarna utgörs av sådana rättsregler enligt vilka en konkursgäldenär inte får upprätthålla vissa offentliga uppdrag (t ex som domare eller officer), förlorar sin rösträtt osv.[5] Att dylika verkningar inte är av någon betydelse för konkursen som sådan är klart. Att dessa verkningar icke desto mindre i konkurslandet alltid synes böra bedömas enligt *lex concursus* beror helt enkelt på att man där endast torde kunna pröva dem såvitt gäller det egna landet. En svensk myndighet har exempelvis ingen anledning att pröva huruvida en svensk konkurs medför förlust av behörighet till domarämbete i ett främmande land. Till denna grupp av konkursens rättsverkningar hör även de numera också i svensk rätt kända näringsförbuden, oavsett om de är en automatisk följd av konkursbeslutet[6] eller meddelas genom ett särskilt beslut i samband med konkurs.[7] Denna följd av en svensk konkurs torde således i Sverige alltid bedömas enligt svensk rätt, men samtidigt icke tillmätas någon extraterritoriell verkan.

Medan frågan om tillämpning av utländsk rätt således i princip inte aktualiseras såvitt gäller de beskrivna offentligrättsliga verkningarna av en inhemsk konkurs, kan detsamma icke sägas om de privaträttsliga "icke-konkurstypiska" effekterna. Här är det normalt på sin plats att tillämpa den rättsordning som enligt konkurs-

[3] Se NJA II 1935 sid 12.

[4] Se t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 13–25; *Schmidt*, System, sid 14 not 21.

[5] Om dylika offentligrättsliga verkningar av konkurs enligt svensk rätt se t ex prop 1979/80:83 sid 14.

[6] Se t ex konkurslagens 199a §; 33 § vapenkungörelsen (1974:123). För vidare hänvisningar se prop 1979/80:83 sid 13–14.

[7] Se t ex 199b § konkurslagen.

landets internationella privaträtt reglerar det rättsförhållande som kan tänkas bli påverkat av konkursen. Det sagda kan illustreras med några exempel.

Associationsrättsliga frågor, exempelvis huruvida en juridisk persons konkurs automatiskt medför dess likvidation och upplösning eller huruvida en styrelseledamots personliga konkurs nödvändigtvis medför att han förlorar sitt styrelseuppdrag, bör rimligen avgöras med tillämpning av den berörda juridiska personens personalstatut.[8] I den svenska internationella privaträtten anser man att en juridisk person i associationsrättsliga frågor är 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.[9] Det sagda torde innebära att en svensk konkurs rörande en utländsk juridisk person i regel blir en särkonkurs. Vid prövningen i Sverige av frågan, huruvida en svensk konkurs kan få associationsrättsliga rättsverkningar när konkursgäldenären är en utländsk juridisk person, kan man inte nöja sig med att undersöka vilka rättsverkningar som en konkurs i allmänhet har enligt personalstatutet, utan man måste främst kolla huruvida man i den juridiska personens hemland är beredd att tillerkänna även den aktuella *svenska* konkursen sådana verkningar. Är den juridiska personen enligt svensk rättsuppfattning exempelvis en tysk förening, så kan den anses upplöst genom den svenska konkursen endast om den anses upplöst också i Tyskland (vilket mycket väl kan bero på att man där anser föreningen vara svensk). Detta accepterande av internationellt privaträttslig återförvisning *(renvoi)* synes här legitimt för att undvika orimliga resultat: det vore exempelvis knappast rimligt att man här i riket med tillämpning av tysk rätt skulle anse föreningen som upplöst medan den skulle

[8] Se t ex *Graveson*, Conflict, sid 562; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 21–25 och 298; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 811∞12; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 205; *Grégoire* i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 114–115; *Trochu*, Conflits, sid 238–239.

[9] Om fastställelse av juridiska personers personalstatut i den svenska internationella privaträtten se t ex *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 120–123 med vidare hänvisningar.

fortsätta att existera och vara verksam i själva Tyskland.[10] Eftersom man normalt inte kan räkna med att en svensk konkurs avseende en utländsk juridisk person kommer att tillerkännas associationsrättsliga verkningar i den juridiska personens hemland, torde dylika juridiska personer i dessa avseenden även i Sverige i regel anses oberörda av den svenska konkursen.

I vissa rättsordningar, exempelvis i fransk rätt, finns det vidsträckta möjligheter att vid konkurs penetrera den "slöja" som utgörs av en juridisk person för att, under vissa förutsättningar, låta den juridiska personens konkurs leda till personligt betalningsansvar resp konkurs av dess ägare och/eller funktionärer. Enligt fransk doktrin bör detta problem i händelse av en fransk konkurs bedömas enligt det franska *lex concursus*, oavsett om den juridiska personen är fransk eller utländsk.[11] Motiveringen är att de franska reglerna har införts för att skydda allmänna intressen *("l'épargne et le crédit public")* och att detta syfte inte skulle kunna uppnås om de ledande befattningshavarna i sådana utländska juridiska personer, vilka varit verksamma och har försatts i konkurs i Frankrike, skulle kunna undvika bestämmelserna genom hänvisning till den juridiska personens personalstatut. Detta sätt att resonera är naturligt om problemet uppfattas som ett närmast offentligrättsligt upprätthållande av den franska allmänna ordningen, dock inte om man i stället anser att det rör sig om ett problem närmast besläktat med frågan om ägarnas resp direktörernas ansvar för den juridiska personens skulder. Den sistnämnda frågeställningen torde enligt allmän uppfattning prövas enligt den juridiska personens personalstatut.[12]

I många rättssystem har konkurs viktiga rättsverkningar inom delar av familjerätten och avtalsrätten, exempelvis genom att vara boskillnadsgrund, genom att beröva konkursgäldenären behörigheten att vara förmyndare eller genom att utgöra grund för hävande

[10] Om utnyttjande av *renvoi* för att undvika s k haltande rättsförhållanden se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 49–50.

[11] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 812; *Deschamphelaere c Dehem*, C A Douai den 1 december 1955, Rev.crit. 1956 sid 490 med not av *Loussouarn; Magnard c Garnier*, C A Paris den 31 oktober 1957, Rev.crit. 1958 sid 345 med not av *Loussouarn*.

[12] I svensk internationell privaträtt se t ex *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 125; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 78.

av vissa avtal. Också här är det rimligast att följa reglerna i den rättsordning som i enlighet med de vanliga kollisionsnormerna tillämpas på rättsförhållandet i fråga.[13] Är det exempelvis fråga om att häva ett köp, bör man således tillämpa köpeavtalets avtalsstatut. Det just sagda gäller dock endast beträffande avtalsmotpartens hävningsmöjligheter avsedda att skydda honom mot konkursgäldenärens insolvens.[14] Konkursboets eventuella möjligheter att i borgenärskollektivets intresse få åberopa konkursen som grund för uppsägning, hävande eller dyl av oförmånliga avtal liknar närmast återvinning: det rör sig om en rättsverkan knuten till konkursens egna mål och tillämpningen av *lex concursus* ligger därför närmast till hands.[15] Av samma skäl bör man i en svensk konkurs alltid kunna tillämpa exempelvis giftermålsbalkens 8 kap 5 § och 13 kap 14 §, enligt vilka make, som genom gåva eller eftergift vid bodelningen fått egendom av den andra (insolventa) maken, under vissa förutsättningar svarar för dennes gäld intill gåvans resp eftergiftens värde.

I samband med de omnämnda familjerättsliga och avtalsrättsliga frågeställningarna kan man ställas inför besvärliga s k substitutionsproblem (ekvivalensproblem).[16] Antag att en svensk domstol har att bedöma verkningarna av en svensk konkurs rörande ett köpekontrakt som enligt svensk internationell privaträtt är underkastat fransk rätt. Det kan också antagas att fransk rätt ger säljaren rätt att i händelse av köparens konkurs omedelbart häva köpet. En dylik fransk 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

[13] Se t ex *Hagerup*, Konkurs, sid 402; *Jacot*, La faillite, sid 113–114; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 17.

[14] Jfr 39–41 §§ i den svenska köplagen; 4 kap 26 § jordabalken; 26 § 2 mom lagen (1927:77) om försäkringsavtal.

[15] Jfr *Ganshof*, Le droit, sid 113. Till dessa fall synes man böra hänföra bl a 117 § i den svenska 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.

[16] Om dessa problem i allmänhet se t ex *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 91–93.

köpmän eller juridiska personer, eftersom andra rättssubjekt enligt fransk konkursrätt inte kan försättas i konkurs. Är det under sådana omständigheter rimligt att tillämpa den franska hävningsregeln i ett fall där köpet visserligen lyder under fransk rätt, men där den i svensk konkurs försatte köparen är varken köpman eller juridisk person? Avviker den aktuella svenska konkursen till den grad från det franska konkursinstitutet att det vore olämpligt att tillerkänna den rättsverkningar enligt fransk köprätt? 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 tillämpade rättsregeln (i exemplet den franska köprättsliga hävningsregeln), först och främst med beaktande av dess syfte. Det är för övrigt 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 behandlar verkningar av ett inhemskt konkursförfarande. Frågor om motsvarande verkningar av utländsk konkurs kommer att behandlas i avsnitt 3.3 och 3.4 nedan).

Avsnitt 2.3 Egendom utanför konkurslandet

2.3.1 Syftar konkursen till att omfatta egendom utanför konkurslandet?

2.3.1.1 Problemställningen

Det får anses självklart att varje konkurs avser att inbegripa sådana gäldenären tillhöriga eller återvinningsbara tillgångar vilka befinner sig inom konkurslandets gränser (om tillgångarnas lokalisering i detta avseende se avsnitt 2.3.1.2 nedan). Det är inte lika självklart att konkursens ambitioner alltid även utsträcker sig till att omfatta egendom i utlandet. Detta kan förefalla överraskande, ty en konkurs kan som universalexekution måhända synas definitionsmässigt syfta till att täcka all konkursgäldenärens egendom utan hänsyn till dess geografiska belägenhet. Icke desto mindre är det inte ovanligt att man i själva konkurslandet uttryckligen eller eljest begränsar konkursens verkningar till de i konkurslandet befintliga tillgångarna. Längst i denna riktning synes man gå i Japan, vars konkurslag av 1922 i 3 § föreskriver att en i Japan inledd konkurs endast inbegriper konkursgäldenärens i Japan befintliga egendom.[1] Skälen till dylika "självbegränsningar" kan variera. Det kan förhålla sig så att man i konkurslandet bedömer utsikterna att få konkurserna erkända i utlandet som så små att man inte anser det ändamålsenligt att ens ålägga konkursförvaltningarna att försöka att komma åt egendom utanför konkurslandets gränser. I sådana fall, där konkursjurisdiktionen endast grundats på den omständigheten att gäldenären ägde viss egendom inom landet, kan det även i konkurslandets ögon förefalla orimligt att en dylik konkurs skulle få omfatta gäldenärens egendom i andra länder.

[1] Se därom t ex *Shimojima* i Proceedings of the Seminar on Extraterritorial Problems in Insolvency Proceedings (Brussels 1978), International Bar Association 1979, sid 11.1.

Spörsmålet om konkursens egna ambitioner i här diskuterat avseende är av betydelse först och främst för domstolarna och konkursförvaltarna i själva konkurslandet, exempelvis när de skall avgöra huruvida de i konkursen skall ta hänsyn till och försöka omhänderta även konkursgäldenärens tillgångar i andra länder. Samma spörsmål kan dock aktualiseras också inför domstolarna i de främmande tillgångsländerna, exempelvis när konkursförvaltningen inför dessa domstolar gör anspråk på tillgångarna. Det är naturligt att domstolarna inte är villiga att tillerkänna en ur deras synvinkel främmande konkurs mer omfattande verkningar än de som konkursen avses ha enligt rättsuppfattningen i själva konkurslandet. Det har förekommit att domstolen i ett tillgångsland, när den konfronterades med en utländsk konkurs, undvek besvärliga internationellt konkursrättsliga problem genom att helt enkelt tolka konkursbeslutet och konkurslandets rättsordning så att konkursen ansågs inte syfta till att omfatta annan än i konkurslandet befintlig egendom.[2] Dylika restriktiva tolkningar i tillgångsländerna av den främmande konkursens ambitioner bygger ofta på missförstånd eller t o m önsketänkande, vilket i sin tur ofta orsakas resp möjliggörs av att rättsordningen i konkurslandet inte ger ett uttryckligt och klart besked om sin inställning på denna punkt.[3]

2.3.1.2 England och USA

Den engelska konkurslagen stadgar att gäldenärens egendom till följd av konkursbeslutet övergår till hans *"trustee in bankruptcy"*. Enligt lagens 167 § omfattar detta pengar, varor, fordringar, fast egendom osv *"whether situate in England or elsewhere"*.[4] Stadgandet synes vara tillämpligt vid både engelska domicilkonkurser och engelska särkonkurser.[5] Det bör särskilt uppmärksammas att även

[2] Se t ex *Banque russo-asiatique c National City Bank of New York et Banque nationale de Belgique*, C A Bruxelles den 11 juli 1936, Rev.crit. 1937 sid 121.

[3] Se t ex *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1026–1035 (1945–1946).

[4] Se bl a *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 130; *Cheshire & North*, Private International Law, sid 562; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 702; *Graveson*, Conflict, sid 550–551; *Wolff*, Private International Law, sid 561.

[5] Se t ex *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3 / 157 not 104.

utanför England belägna fastigheter inbegripes, eftersom engelska domstolar, som det kommer att visas, skiljer mellan lös och fast egendom såvitt gäller erkännande av främmande konkursers verkningar i fråga om i England befintliga tillgångar.

En engelsk konkurs har dock en speciell självpålagd territoriell begränsning. Engelsk konkursrätt innehåller en s k *relation back*-regel, enligt vilken konkursbeslutet har retroaktiv verkan och omfattar även tillgångar vilka tillhörde konkursgäldenären när han begick den s k konkurshandlingen *(act of bankruptcy)* eller, om han begått flera sådana handlingar, när den första därav begicks inom tre månader före konkursansökan. Regeln tillämpas enligt engelsk rättsuppfattning uteslutande beträffande i England befintliga förmögenhetsobjekt.[6]

Enligt 243(1) § i 1948 års engelska *Companies Act* är likvidatorn i ett insolvensförfarande rörande bolag skyldig att omhändertaga alla bolagets tillgångar. Domstolen kan dock beordra likvidatorn att inte söka överta de utanför England befintliga tillgångarna utan att dessförinnan fått domstolens direktiv därom. Denna begränsning i likvidatorns behörighet är av särskilt stor betydelse såvitt gäller utanför England inkorporerade bolag.[7]

Den amerikanska konkurslagen föreskriver att konkursboet *(the bankruptcy estate)* med små undantag består av all gäldenärens egendom, *"wherever located"*.[8] Till skillnad från vad som en gång var fallet råder det numera således ingen tvekan om att även utomlands befintliga tillgångar skall räknas in.[9] Lagen skiljer i detta avseende inte mellan amerikanska domicilkonkurser och särkonkurser. Det har dock hävdats att de på förmögenhetsforum grundade amerikanska särkonkurserna av principiella skäl inte borde omfatta egendom i utlandet och att man i dessa fall inte brukar ställa

[6] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 705 med vidare hänvisningar.

[7] Se Dalhuisen, International Insolvency, vol 1, sid 3 / 215; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 738–739. I rättspraxis se bl a *In re Commercial Bank of South Australia*, (1886) 33 Ch.D. 174 (avseende en i Australien inkorporerad bank); *Re Hibernian Merchants Ltd*, [1958] Ch. 76 (avseende ett irländskt bolag).

[8] 11 U.S.C.A. § 541(a). Se *Scoles & Hay*, Conflict, sid 910.

[9] Om den historiska utvecklingen av denna frågas behandling i den amerikanska internationella konkursrätten se *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1026–1032 (1945–1946); *Nadelmann*, 1 I.C.L.Q. 484–486 (1952).

anspråk på sådan egendom.[10] Att lagen inte gör dylik åtskillnad mellan domicilkonkurser och särkonkurser har redan på lagförslagsstadiet kritiserats i litteraturen, som också ger visst stöd för uppfattningen att lagen inte skall tolkas så att även särkonkurser nödvändigtvis bör omfatta egendom i utlandet: vissa författare anser att lagen på denna punkt är tvetydig.[11]

2.3.1.3 Frankrike, Tyskland och Schweiz

I Frankrike synes den rådande uppfattningen gå ut på att franska domicilkonkurser är avsedda att inbegripa också konkursgäldenärens utanför Frankrike befintliga tillgångar.[12] Annorlunda förhåller det sig i fråga om franska särkonkurser, vars verkningar anses vara *"purement territoriaux"*, i den meningen att de inte berör egendom i utlandet.[13]

I den västtyska konkurslagens 1 § stadgas att ett konkursförfarande omfattar

das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse).

Stadgandet föreskriver alltså att konkursen skall inbegripa konkursgäldenärens samtliga tillgångar *(das gesamte... Vermögen)*, utan att skilja mellan tillgångar i Tyskland och tillgångar i utlandet. Samma lags § 238 föreskriver dock att en tysk konkurs endast

[10] Se *Nadelmann* i 59 Harvard L.R. 1040–1041 (1945–46), 52 N.Y.U.L.R. 22 (1977) och i 56 Am.Bankr.L.J. 69 (1982).

[11] *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R.22 (1977) talar om "statutory ambiguity" och synes mena att det kan röra sig om ett förbiseende från lagstiftarens sida (det sista i 56 Am.Bankr.L.J. 67 (1982)).

[12] Se t ex *Société Union générale*, TCom Seine den 2 februari 1882, Clunet 1885 sid 458 (avgörandet omnämnt i ett italienskt rättsfallsreferat); *Ganshof*, Le droit, sid 143–144; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 763–764; *Trochu*, Conflits, sid 68. Jfr dock *Batiffol & Lagarde*, Droit, vol 2, sid 525.

[13] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 769. Jfr också avgörandet *Soc. Industrie métallurgique de Sarre et Lorraine c Soc. générale alsacienne de banque*, C.A. Colmar den 22 november 1934, Clunet 1935 sid 912.

omfattar de i Tyskland befintliga tillgångarna när konkursjurisdiktionen inte grundas på gäldenärens allmänna forum utan enbart på ett tyskt näringsdriftställe eller i Tyskland belägen lantegendom (lagrummet citeras i avsnitt 2.1.3.2 ovan). Även denna begränsning kan *e contrario* tolkas så att tyska domicilkonkurser enligt tysk rättsuppfattning utsträcker sin verkan också till egendom utanför Tysklands gränser. Att tyska vid gäldenärens allmänna forum inledda konkurser, men inte övriga tyska konkurser, har extraterritoriella ambitioner framgår klart också av tysk doktrin[14] och rättspraxis.[15]

I den schweiziska utmätnings- och konkurslagens art 197 föreskrives att en schweizisk konkurs omfattar konkursgäldenärens hela egendom, oavsett var den befinner sig *("gleichviel, wo sich dasselbe befindet")*. Samma slutsats synes man kunna dra från art 27 i den schweiziska federala domstolens förordning av 1911 om konkursförfarandet *(Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter)*, enligt vilken även utomlands befintliga tillgångar skall medtagas i konkursmassans inventarieförteckning, detta oavsett möjligheterna till deras indragning i konkursmassan. Rättsläget är emellertid ingalunda så klart som ordalydelsen av art 197 i SchKG kunde synas ge vid handen. I schweizisk litteratur och rättspraxis har stadgandet nämligen tolkats så att det endast avser egendom i Schweiz.[16] I litteraturen har det bl a hävdats att den schweiziska anslutningen till territorialitetsprincipen i fråga om erkännande av utländska konkurser medför att icke heller schweiziska konkurser enligt schweizisk rättsuppfattning bör omfatta utomlands befintlig egendom.[17] Denna självbegränsning

[14] Se t ex *Böhle-Stamschräder*, KTS 1964 sid 65; *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 14–15; *Drobnig*, American-German Private International Law, sid 373; *Glass* i Proceedings, sid 3.5; *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 11; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 84–85; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 985; *Müller-Freienfels*, Festschrift Dölle, vol 2, sid 361; *Schneider*, KTS 1964 sid 9; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 60–62.

[15] Se t ex RG den 2 juni 1931, IPRspr 1931 nr 161; LG München den 25 april 1966, IPRspr 1966–1967 nr 306; BGH den 10 december 1976, BGHZ vol 68 sid 16, IPRspr 1976 nr 212, NJW 1977 sid 900, KTS 1977 sid 172.

[16] Se t ex *Meili*, Lehrbuch, sid 129–130; *Wittmer*, Proceedings, sid 2.2.

[17] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 70.

förnekas eller kritiseras dock idag av många författare[18] och den har ifrågasatts också i nyare rättspraxis.[19] Längst synes man härvid ha kommit i den federala domstolens avgörande den 23 juni 1977 i saken *Investitions- und Handelsbank AG, First National Bank of Boston et cts*, som i och för sig gällde tolkning och tillämpning av ett avvecklingsackord *(concordat par abandon d'actifs)* avseende den notoriska *Banque de Financement* i Genève.[20] Domen innehåller vissa uttalanden vilka tyder på att domstolen utgick från antagandet att en schweizisk konkurs syftar till att inbegripa även utomlands befintliga tillgångar: domstolen uttalade bl a att en schweizisk konkursförvaltning kan utöva visst tryck på konkursgäldenären för att förmå honom att medverka till dylika tillgångars överförande till konkursförvaltningens disposition.[21] Av den föreslagna nya schweiziska lagen om internationell privaträtt framgår otvetydigt att schweiziska domicilkonkurser åtminstone i framtiden äger extraterritoriella ambitioner, ty förslagets art 159 uppställer krav på reciprocitet som ett villkor för erkännande av främmande domicilkonkursers verkningar i fråga om i Schweiz befintliga tillgångar (se avsnitt 3.2.2.5 nedan). I propositionen uttalas samtidigt att schweiziska särkonkurser, där den schweiziska konkursdomsrätten bygger på art 50 st 1 SchKG (se avsnitt 2.1.4.4 ovan), är territoriella.[22]

2.3.1.4 Finland, Norge och Danmark

I den äldre finländska litteraturen möter man stundom uppfattningen att en finländsk konkurs endast avser gäldenärens i Finland befintliga tillgångar. Detta motiverades bl a med att man i Finland inte erkände främmande konkursers verkningar avseende egendom i Finland och att det jämlikt den reciprocitet, som i allmänhet borde

[18] Se t ex *Dallèves*, Semaine judiciaire 1978 sid 339–340; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 45–47 och 89–90; *Schaub*, ZSR 1982, I.Halbband, sid 34–40; *Wittmer*, Proceedings, sid 2.2–2.3.

[19] Se t ex *Konkursmasse Israel-British Bank*, BG den 12 mars 1976, BGE 102 III 71, SchwJBIR 1977 sid 340 och 1979 sid 281.

[20] BGE 103 III 54, SchwJBIR 1978 sid 373.

[21] Se BGE 103 III 54, på sid 60. Jfr också avgörandets sid 58–59.

[22] Se Botschaft sid 190.

gälla i internationella rättsförhållanden, därför icke heller torde kunna yrkas att en finländsk konkurs tillerkännes universell verkan.[23] Dessutom hävdades det att den finländska konkursstadgans 45 §, enligt vilken konkursen endast omfattade utmätningsbar egendom, indirekt betydde att konkursen uteslutande avsåg egendom inom den finländska statsmaktens exekutionsbehörighet, dvs inom Finland.[24] I praxis synes man emellertid inte ha anslutit sig till denna uppfattning om en självålagd territoriell begränsning av en finländsk konkurs, i allt fall såvitt gäller finländska domicilkonkurser.[25] Det har också antytts att t o m finländska särkonkurser borde ha universella ambitioner.[26]

En norsk konkurs avser att i den mån det är möjligt inbegripa också gäldenärens utomlands befintliga egendom och den norska konkursförvaltningen är skyldig att försöka att komma åt sådan egendom.[27] Någon skillnad mellan norska domicilkonkurser och norska särkonkurser görs därvid inte, eftersom man i Norge bortsett från vissa vagabondkonkurser endast kan inleda en domicilkonkurs.

Samma inställning som i Norge synes råda också i Danmark.[28]

[23] Se *Granfelt*, Festskrift Hermanson, sid 144.

[24] Se *Granfelt*, Festskrift Hermanson, sid 147.

[25] Detta hävdas av *Palmgren*, TJFF 1935 sid 146, som dock icke hänvisar till konkreta domstolsavgöranden. Visst stöd för påståendet kan finnas i det gamla rättsfallet *Manuchin v von Willebrands och Borenius konkursbon*, avgjort av Finlands Högsta domstol 1905, TJFF 1905 sid 359, där det åtminstone av rådstufvurätternas och Åbo hofrätts domar indirekt framgår att finländska (domicil-)konkurser ansågs omfatta även i Ryssland befintlig egendom, eftersom dessa underinstanser tillerkände en fordringsägare rätt att i konkursen åtnjuta särskild förmånsrätt i sådan egendom. Wiborgs hofrätt menade däremot att det "icke ankom å finsk domstol att meddela yttrande angående förmånsrätt i slik egendom" (sid 361), medan Högsta domstolens underkännande av förmånsrättsanspråken synes ha berott på lagvalet (de finländska reglerna om särskilda förmånsrätter ansågs endast omfatta i Finland befintliga tillgångar) och torde därför icke innebära något ställningstagande i den här diskuterade frågan.

[26] Se *Buure-Hägglund*, Irtaimiin, sid 136.

[27] Se NOU 1972:20 sid 242; *Augdahl*, Forelesninger, sid 121- 122; *Kjelstrup*, Proceedings, sid 6.2. *Palmgren*, TJFF 1935 sid 142 synes ha missuppfattat norsk rätt på denna punkt.

[28] Se t ex *Gomard*, Skifteret, sid 99; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 330; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 425.

2.3.1.5 Sverige

I den internationella litteraturen kan man ibland läsa att svenska konkurser inte är avsedda att omfatta egendom utanför riket:[29]

> . . . 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 till stor del felaktig. Den är också farlig, eftersom dylika missuppfattningars spridning väsentligt försvagar de svenska konkursförvaltningarnas ställning inför främmande domstolar. Man kan ju knappast räkna med att en utländsk domstol tillerkänner den svenska konkursen mera omfattande verkningar än de som konkursen, enligt vad domstolen tror, har enligt svensk rätt.

Det kan inte råda någon tvekan om att en svensk domicilkonkurs syftar till att inbegripa också egendom i utlandet. Den svenska konkursförvaltningen bör i ett sådant fall, så långt det går, försöka att ta hand också om tillgångar i främmande länder. Denna uppfattning stödes numera av en enhällig svensk doktrin,[30] av vissa uttalanden i lagförarbetena[31] och av rättspraxis.[32]

Annorlunda förhåller det sig med svenska särkonkurser.[33] I förarbetena till den nordiska konkurslagstiftningen motiverade de svenska delegerade det faktum att denna lagstiftning inte avser

[29] *Bryniczka* 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 behandlas. I samband med frågan om erkännande i Sverige av främmande konkursers verkningar uttalar kompendiet dock helt generellt att "I Sverige tillämpa vi territorialitetsprincipen" (sid 57).

[30] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1980 sid 332; *Malmar*, SvJT 1927 sid43–44; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid 402; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 100; *Welamson*, Konkursrätt, sid 199. Förr fanns det en minoritet som var av motsatt åsikt, se i synnerhet *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid 43–45.

[31] Se NJA II 1935 sid 9.

[32] Se *Åklagaren v Bendes*, NJA 1956 sid 1, särskilt på sid 21–22 (majoriteten) och sid 24 (minoriteten).

[33] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1980 sid 332; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 100–101; *Welamson*, Konkursrätt, sid 200–201.

särkonkurser bl a med att särkonkurs "rimligen" icke kan omfatta egendom utanför konkurslandet.[34] Något entydigt stöd i svensk rättspraxis finns dock inte på denna punkt, utom ett uttalande av dissidenterna i rättsfallet *Åklagaren v Bendes*, avgjort av Högsta domstolen år 1956.[35] Dessa uttalade att det vid en särkonkurs "lärer" vara uteslutet att gäldenären genom förbrukning av en utomlands befintlig tillgång eller vägran att ställa en sådan tillgång till konkursförvaltningens förfogande skulle göra sig skyldig till straffbart förfarande.[36] I det år 1980 avgjorda målet beträffande *Gröndahl Mortensen A/S* uttalade Högsta domstolen om en påtänkt svensk särkonkurs avseende ett danskt aktiebolag att konkursen skulle omfatta "i vart fall dess tillgångar i riket".[37] 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 konkursens rättsverkningar i fråga om egendom i utlandet, vare sig såvitt gäller den svenska särkonkursens ambitioner eller dylika ambitioners chanser att bli erkända i främmande länder. I allt fall tills vidare torde man kunna utgå från att svenska särkonkurser inte syftar till att inbegripa annan än i Sverige befintlig egendom.

2.3.1.6 Rättspolitiska överväganden

Som det har visats är utgångspunkten i de flesta här behandlade länderna att en inhemsk konkurs, i allt fall en inhemsk domicilkonkurs, bör inbegripa även gäldenärens tillgångar i utlandet. Denna inställning synes bäst överensstämma med konkursinstitutets ändamål och förtjänar därför instämmande. Konkursförvaltningen i en domicilkonkurs torde ofta ha en sådan överblick över

[34] Se NJA II 1935 sid 36 och 52.
[35] NJA 1956 sid 1, på sid 24.
[36] Uttalandet måste betraktas som ett *obiter dictum*, eftersom den i målet aktuella konkursen av både majoriteten och minoriteten tydligen ansågs vara en domicilkonkurs. Detta framgår av referatets sid 23, där majoriteten menade att den nordiska konkurskonventionen var tillämplig på konkursen och av sid 24 (minoriteten). Se ock sid 17 (riksåklagarämbetets genmäle). Huruvida det verkligen rörde sig om en domicilkonkurs förefaller dock tveksamt.
[37] NJA 1980 sid 164, på sid 165.

gäldenärens totala ekonomiska situation att den har goda förutsättningar att genomföra en universell och på *par conditio creditorum*-principen grundad insolvensprocedur, förutsatt att konkursen tillerkänns verkan också i främmande tillgångsländer. Huruvida den sistnämnda förutsättningen uppfylls beror naturligtvis på de olika tillgångsländernas internationella konkursrätt. Det finns emellertid ingen anledning att i konkurslandet i förväg avsäga sig möjligheten att i konkursboet få indraga de utomlands befintliga förmögenhetsobjekten.

I fråga om inhemska särkonkurser synes man å andra sidan i flertalet länder vara av den uppfattningen att rättsverkningarna bör begränsas till inom landet befintlig egendom. I detta sammanhang bör ihågkommas att särkonkurser i regel används som nödlösningar, i synnerhet avsedda att kompensera icke-erkännandet av främmande domicilkonkursers verkningar. Särskilt påtagligt är detta i fråga om på förmögenhetsforum grundade särkonkurser (se avsnitt 2.1.5.2 ovan). 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 hos en särkonkurs. Det har tidigare visats att andra särkonkurser än sådana vilka grundar sig på förmögenhetsforum egentligen inte behövs och att de t o m är skadliga, i allt fall om man bortser från vissa vagabondkonkurser vilka i här relevant avseende närmast torde kunna jämställas med domicilkonkurser (se avsnitt 2.1.5.3 ovan). Så länge på förmögenhetsforum grundade särkonkurser är nödvändiga, bör deras verkningar även enligt rättsuppfattningen i själva konkurslandet begränsas till tillgångarna inom det egna territoriet. Förutsatt att konkursgäldenären enligt resp främmande tillgångslands lag fritt äger förfoga över sina där befintliga tillgångar, synes det emellertid inte föreligga några hinder för att han frivilligt, i enlighet med eller utan överenskommelse med konkursförvaltningen, ställer dessa tillgångar till konkursförvaltningens disposition. I en sådan situation bör denna förvaltning, trots att konkursen är en särkonkurs, inte vägra att befatta sig med egendomen. Skulle egendomen däremot enligt tillgångslandets rättsuppfattning redan omfattas av en där inledd parallellkonkurs, så att konkursgäldenären enligt denna rättsupp-

fattning icke hade rätt att förfoga över tillgångarna, bör detta respekteras även utanför tillgångslandet (se avsnitt 3.1 nedan).

I den mån man i konkurslandet i fråga om konkursens ambitioner skiljer mellan tillgångar i det egna landet och de utländska tillgångarna, kan man ställas inför frågan om hur man bör behandla sådan egendom som efter konkursbeslutet men före konkursförfarandets avslutning av konkursgäldenären eller annan flyttas till konkurslandet från ett främmande land. Detta spörsmål diskuteras nästan aldrig. Det förefaller rimligt, åtminstone för svenskt vidkommande, att dylik till Sverige införd egendom tillförs det svenska konkursboet (även genom återvinning), oavsett om den svenska konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs, dock endast om egendomen inte redan vid ankomsten till Sverige förvaltas av en främmande konkursförvaltning (jfr avsnitt 3.1 nedan).

Ett annat problem som uppstår när man i detta eller andra internationellt konkursrättsliga sammanhang skall tillmäta tillgångarnas geografiska läge rättslig relevans är att det inte alltid är uppenbart var ett visst förmögenhetsobjekt skall anses befinna sig. Problemet behandlas i avsnitt 2.3.2 nedan.

2.3.2 Egendomens lokalisering

2.3.2.1 Huvudregeln

I avsnitt 2.1.3 och 2.3.1 ovan har det visats att egendomens geografiska läge i många länder är av stor internationellt konkursrättslig betydelse vid prövningen av konkursdomsrätten och bedömningen av huruvida visst egendomsobjekt omfattas av en inhemsk konkurs. 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. De flesta författarna utgår vid behandlingen av de internationellt konkursrättsliga problemen från egendomens belägenhet som om den var något givet och odiskutabelt: de talar exempelvis om egendom inom eller

utom konkurslandet utan att bemöda sig att förklara var olika förmögenhetsobjekt skall anses befinna sig.

Såvitt gäller fast egendom eller lösa saker torde det inte vålla några större problem att fastställa var tillgången är belägen. Vissa andra förmögenhetsobjekt, exempelvis enkla fordringar, kan å andra sidan överhuvudtaget 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 för enkelhets skull tala om egendom som befinner sig inom eller utom visst land, men det är då viktigt att man är medveten om att det i internationellt konkursrättsliga sammanhang ofta rör sig om en fiktion. Beträffande vissa typer av förmögenhetsobjekt kan t o m sägas att de i dessa sammanhang behandlas på ett visst sätt inte därför att de är belägna i visst land, utan att de tvärtom anses belägna i visst land därför att man vill att de skall behandlas på ett visst sätt.

Det verkliga och sakligt motiverade kriterium, som döljer sig bakom den förenklade terminologin rörande egendomens lokalisering, synes vara vilket lands verkställighetsmyndigheter som äger behörighet att utan gäldenärens eller andra länders medverkan komma åt och realisera egendomen. Konkursen utgör ju en typ av exekution (generalexekution) och gränserna för konkurslandets resp andra länders exekutionsbehörighet är således av central betydelse i detta sammanhang. Mer konkret rör det sig här om gränserna för visst lands behörighet att göra egendom till föremål för verkställighet av betalningsförpliktelse, dvs till föremål för en framgångsrik utmätning. Dessa gränser är naturligtvis av stor betydelse även utanför den internationella konkursrätten, nämligen i samband med specialexekutioner, och de har såvitt gäller

svensk rätt relativt utförligt behandlats i annat sammanhang.[1] Här kan jag därför begränsa mig till några huvudprinciper tagna ur svensk rätt. Inställningen till de hithörande problemen torde i grova drag vara densamma också i flertalet främmande länder, helt enkelt därför att användningen av exekutivt tvång överallt möter samma folkrättsliga och faktiska gränser.

Helt allmänt kan sägas att svensk utmätningsbehörighet slutar samtidigt med svenska myndigheters möjligheter att med hjälp av *direkt*[2] exekutivt tvång omhändertaga och realisera egendomen. Det finns i och för 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; i dylika fall vore dock utmätningens framgång beroende av gäldenärens eller utländska myndigheters medverkan, vilket räcker för att egendomen i här relevant avseende inte skall anses befinna sig inom landet. I svensk exekutionsrätt 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 antagas möta mot säkerställande av utmätningen enligt vad som sägs i samma balks 6 kap. Det sist sagda betyder att säkerställande enligt 6 kap 1 § 2 st 1 p skall kunna ske "utan dröjsmål". I praktiken uteslutes därigenom svensk utmätningsbehörighet såvitt gäller lösa saker i utlandet, eftersom säkerställande av lösa saker enligt utsökningsbalken innebär att egendomen skall tagas i förvar, förseglas eller märkas, vilket svenska exekutionsmyndigheter på grund av folkrättsliga hinder inte får göra på utländskt territorium. Trots att balkens 4 kap 7 § 1 st endast talar om lös egendom måste samma begränsning rimligen anses gälla även beträffande utom-

[1] Se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 412–426.

[2] Som indirekt exekutivt tvång kan man beteckna exempelvis det fallet att utmätningslandets myndigheter medelst hot med straff eller dyl tvingar gäldenären, som befinner sig i deras makt, att "frivilligt" betala ur sina utländska tillgångar eller att överföra dessa tillgångar till utmätningslandet.

lands belägen fast egendom. Att lagrummet inte omnämner den senare typen av egendom torde helt enkelt bero på att utmätning av *svensk* fastighet anses alltid kunna säkerställas och att den internationellt processrättsliga frågan om fastigheter i utlandet har – som de flesta övriga internationellt processrättsliga frågorna – överlämnats att besvaras i rättstillämpningen.

Det sagda kan sägas utgöra huvudregeln såvitt gäller gränserna för svensk utmätningsbehörighet och därigenom också såvitt gäller den internationellt konkursrättsliga tillgångslokaliseringen. Huvudregeln kan dock utan tillägg resp reservationer tillämpas endast i fråga om fastigheter och saker (utom registrerade fartyg och luftfartyg) och dessa förmögenhetsobjekt har aldrig varit särskilt besvärliga i lokaliseringsavseende. Särskilda problem aktualiseras i samband med sådana speciella typer av tillgångar såsom registrerade fartyg och luftfartyg, immaterialrättigheter, värdepapper och andra presentationspapper samt fordringar och andra liknande rättigheter.

2.3.2.2 Fartyg, luftfartyg, värdepapper och immaterialrättigheter

Den i avsnitt 2.3.2.1 ovan utvecklade huvudregeln om tillgångarnas internationellt konkursrättsliga lokalisering kan tillämpas även beträffande samtliga utländska fartyg och luftfartyg och sådana svenska fartyg vilka inte är införda i skeppsregistret.[3] Annorlunda förhåller det sig med svenskregistrerade skepp och luftfartyg, eftersom dessa enligt utsökningsbalkens 4 kap 7 § 2 st får utmätas även om hinder mot säkerställande av utmätningen kan antagas föreligga. Med detta avses 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 skepp och luftfartyg. Tack vare registreringen, vilken även omfattar de civilrättsliga rättigheterna (äganderätt, säkerhetsrätterna m m), kan man i regel utgå från att dylikt skepps resp luftfartygs överlåtelse, vilken genomförs inom ramen för ett svenskt exekutivt

[3] Se prop 1973:167 sid 137. Beträffande skeppsregistret och vilka fartyg som är skepp se 2 § sjölagen (1891:35 sid 1).

förfarande och vederbörligen antecknas i registret, kommer att erkännas även i utlandet.[4] Det är därför rimligt att hävda att svenskregistrerade skepp och luftfartyg oavsett sin faktiska fysiska belägenhet på så sätt i internationellt konkursrättsligt hänseende bör jämställas med här i riket befintlig egendom, att de exempelvis anses 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.[5] I litteraturen har hävdats att denna princip, vilken kommit till uttryck i den nordiska konkurskonventionens art 8 st 2, torde böra tillerkännas giltighet i konkursrättsliga kompetensfrågor även utanför den nordiska konventionens tillämpningsområde.[6] I nyare lagförarbeten upprepas dessa argument, men frågan överlämnas åt rättstillämpningen.[7] En ovillkorlig lokalisering av *främmande* skepp och luftfartyg på deras registreringsort skulle emellertid medföra bl a den föga acceptabla konsekvensen att ett främmande skepp, som befinner sig i en svensk hamn, skulle vara undantagen från varje svensk särkonkurs, vilket inte skulle stå i överensstämmelse med att ett dylikt främmande fartyg kan utgöra grund för svensk domsrätt enligt rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 1 p och att det i regel även kan utmätas här i riket.[8] Det är därför rimligare att i internationellt konkursrättsligt

[4] I viss mån är hithörande frågor reglerade av internationella konventioner. Beträffande erkännande i Sverige av civilrättsliga rättigheter till främmande fartyg och luftfartyg, när dessa rättigheter vederbörligen inskrivits i det främmande registret, se t ex 24, 278 och 279 §§ sjölagen (1891:35 sid 1); 2 § i lagen (1955:229) i anledning av Sveriges tillträde till 1948 års konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg.

[5] Se NJA II 1935 sid 32.

[6] Se t ex *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 109–110.

[7] Se prop 1980/81:35 sid 43.

[8] Jag bortser här från eventuella hinder grundade på folkrättsliga immunitetshänsyn. Se därom bl a lagen (1938:470) med vissa bestämmelser om främmande statsfartyg m m; lagen (1939:6) om frihet från kvarstad för vissa luftfartyg.

avseende anse luftfartyg resp skepp som i Sverige belägen egendom om det antingen är registrerat *eller* faktiskt befinner sig här i riket. Ett undantag utgörs visserligen av den nordiska konkurskonventionens omnämnda art 8 st 2, enligt vilken registrerat skepp eller luftfartyg "anses befintligt i stat där det är registrerat", men det måste hållas i minnet att konventionen endast avser domicilkonkurser, där egendomens lokalisering inte spelar samma roll, bl a då dessa syftar till att omfatta tillgångar såväl inom som utom konkurslandet.[9]

Det som har 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.[10] I Sverige tycks man gå längre och utsträcka samma regel till att omfatta sådana presentationspapper vilka inte är värdepapper i teknisk mening, vilket inte är helt invändningsfritt.[11]

Om immaterialrättigheter kan sägas att de som förmögenhetsobjekt är skapelser av rättsordningen i skyddslandet, dvs i det land där de åtnjuter rättsligt skydd. Endast skyddslandets myndigheter kan på ett meningsfullt sätt säkerställa utmätningen och realisera immaterialrättigheten, vilken därför även i internationellt konkursrättsligt avseende kan likställas med i skyddslandet befintlig egendom.[12] En i Sverige skyddad immaterialrättighet, exempelvis

[9] Den citerade konventionsregeln är icke desto mindre betänklig om den skall tillämpas även på utanför Norden registrerade skepp och luftfartyg, ty dessa anses i så fall städse 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". Kan svenska myndigheter trots detta vägra att erkänna verkningarna av en norsk domicilkonkurs såvitt gäller ett i ett svenskt reparationsvarv befintligt tyskregistrerat fartyg, med motiveringen att fartyget vid tillämpningen av den nordiska konkurskonventionen får anses befinna sig i Tyskland? Några sakliga skäl för sådan begränsning av konventionens tillämplighet torde inte finnas. Frågan har överlämnats åt rättstillämpningen, se prop 1980/81:35 sid 43.

[10] Se t ex *Bogdan*, SvJT 1981 sid 424–425; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 108. Jfr också *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 62; Restatement § 381; den nordiska konkurskonventionens art 8 st 1.

[11] Se hänvisningarna och kritiken hos *Bogdan*, SvJT 1981 sid 424–425.

[12] Se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 418–419; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 110. Jfr också *Granfelt*, Festskrift Hermanson, sid 153–154; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 59–60.

ett svenskt patent, kan utmätas här i riket och omfattas av en svensk särkonkurs, medan motsatsen gäller avseende utländska immaterialrättigheter, exempelvis ett utländskt (i utlandet registrerat) patent.

2.3.2.3 Fordringar och andra liknande rättigheter

Ingen typ av egendom vållar så stora lokaliseringsproblem i den internationella konkursrätten (och i den internationella processrätten i övrigt) 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.[13] 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 vart fall när denne hade hemvist i Sverige.[14] Fordrans lokalisering är numera utan betydelse såvitt gäller den interna lokala kompetensfrågan vid utmätning, eftersom utsökningsbalkens 4 kap 8 § 2 st föreskriver att utmätning av fordran eller annan rättighet, förutom i det distrikt där utmätningsgäldenären har sitt hemvist, också får sökas där sekundogäldenären eller annan förpliktad finns, detta "även om fordringen eller rättigheten skall anses finnas i annat distrikt". Om utmätning av lön eller dyl stadgas i samma lagrum att den om gäldenären ej har hemvist här i riket söks där arbetsgivaren eller annan som utger förmånen finns.

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 doktrinen[15] och bekräftas av ett antal svenska rättsfall.[16] En indirekt bekräftelse utgörs även av 10 kap 3 § 2 st

[13] Se hänvisningarna hos *Bogdan*, SvJT 1981 sid 419 not 44.

[14] Se hänvisningarna hos *Bogdan*, SvJT 1981 sid 420 not 45.

[15] 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; *Pålsson*, SvJT 1982 sid 247.

[16] Se *Cetti v Näsmark*, NJA 1905 sid 527; *Scandinavian Baltic Company Aktieselskab v Aktiebolaget svenska fryserierna*, NJA 1938 sid 322; *Götaverken Arendal AB v General National Maritime Transport Organization*, NJA 1980 sid 84.

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 utgöra grund för svensk domsrätt. Rättegångsbalkens regel syftar till att möjliggöra för borgenären (käranden) att utverka en för fordringsutmätning nödvändig exekutionstitel[17] och den kan således anses utgå från att också svensk behörighet att utmäta en fordran föreligger, när sekundogäldenären har hemvist resp säte i riket. Den utmätta 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. Även i internationellt konkursrättsliga sammanhang bör en konkursgäldenärens tillhörig fordran behandlas som i Sverige befintlig egendom, när sekundogäldenären har sitt hemvist resp säte här i landet. 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.[18]

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".[19] I fråga om i Sverige befintliga saker har Sverige monopol på direkt exekutivt tvång. Detsamma kan inte sägas om fordringar, ty även en i Sverige bosatt sekundogäldenär kan tänkas 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

[17] Se NJA II 1935 sid 544 och 1943 sid 99.

[18] Konventionen har i fråga om nordiska domicilkonkurser i princip omvandlat hela Norden i ett enda "konkursterritorium" och bestämmelsen kan därför anses utgöra en "intern" lokalisering. Detta framgår för övrigt av förarbetena till konventionen, där fordringarnas lokalisering hos borgenären (dvs konkursgäldenären) försvaras med att domicilkonkurs i en fördragsslutande stat utesluter specialexekution 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.

[19] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 109.

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.[20] 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.[21]

En fordran kan måhända utmätas i Sverige även när sekundogäldenären saknar hemvist (säte) i riket men äger utmätningsbar egendom här. De sakliga argumenten för och emot sådan utmätningsmöjlighet har presenterats i ett annat sammanhang.[22] Här torde det räcka 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.[23] Översatt till konkurssammanhang betyder detta att fordran i den beskrivna situationen får dras in till en svensk domicilkonkurs, men inte till en svensk särkonkurs.[24] Den kan därför inte anses likställd med i Sverige befintlig egendom.

[20] Jfr prop 1980/81:8 sid 513 och 517.

[21] Se t ex *Munch*, UfR 1966 B sid 217–227; Restatement § 382(b); *Rheinstein*, RabelsZ 1934 sid 277–309.

[22] Se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 422–424. Om betydelsen därvid av själva risken för dubbel betalningsskyldighet se t ex det amerikanska avgörandet *Bank of Buffalo v Vesterfelt*, 232 N.Y.S. 2d 783 (Erie County Ct. 1962), kommenterat av *Nadelmann*, 11 A.J.C.L. 628–631 (1962).

[23] Se *Bogdan*, SvJT 1981 sid 423–424.

[24] Se *Bogdan*, SvJT 1980 sid 333.

2.3.3 Konkursgäldenärens skyldighet att medverka till att utländska tillgångar tillförs konkursboet

2.3.3.1 Problemställningen

I praktiskt taget samtliga rättssystem innebär konkursbeslutet bl a att konkursgäldenären förlorar rådighet över sin egendom vilken på ett eller annat sätt ställs under konkursförvaltningens administration. Konkursgäldenären åläggs vid hot om straff att inte motarbeta detta genom att dölja eller förstöra sina tillgångar och han förpliktas också att ge konkursförvaltningen behövliga upplysningar om dessa. Uppfyllelse av den sistnämnda informationsplikten är i flertalet fall 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 övertaga dessa även utan konkursgäldenärens övriga hjälp, ja t o m mot hans vilja.

Det sagda stämmer dock ofta inte när tillgångarna i internationellt konkursrättslig mening befinner sig utanför konkurslandet, eftersom konkursförvaltningen, som det kommer att visas senare, i fråga om sådana tillgångar långtifrån alltid kan påräkna hjälp från myndigheterna i respektive tillgångsland. Detta gör att konkursgäldenärens aktiva stöd utöver informationsplikten är av stor vikt när det gäller att överföra utanför konkurslandet befintlig egendom till konkursförvaltningens besittning resp kontroll. Dylikt stöd kan ha formen av exempelvis utfärdande av fullmakter eller överlåtelsehandlingar från konkursgäldenärens sida. Den centrala frågan är emellertid huruvida konkursgäldenären är skyldig att lämna sådan aktiv medverkan, dvs huruvida han med rättsliga medel, i första hand genom häktning eller hot om straff, i konkurslandet kan tvingas därtill.

Den sistnämnda frågeställningen torde rimligtvis endast kunna uppkomma vid sådana 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 konkursgäldenären om förutsättningarna för konkurslandets straffrättsliga jurisdiktion

föreligger enligt detta lands internationella straffrätt (jfr i svensk rätt 2 kap brottsbalken).[1] En annan viktig sak att hålla i minnet är att de från konkursgäldenären medelst dylika påtryckningar eventuellt framtvingade fullmakterna eller överlåtelserna inte nödvändigtvis kommer att erkännas i de främmande tillgångsländerna, i synnerhet om konkursgäldenären redan dessförinnan vidtagit dispositioner för att förhindra detta, exempelvis genom att instruera den utländska bank, där hans pengar befinner sig, att endast följa de av hans instruktioner vilka framförs vid personligt besök. Icke desto mindre är det av stor praktisk betydelse att veta om konkurslandets rättsordning överhuvudtaget ålägger konkursgäldenären att utöver informationsplikten lämna aktiv medverkan till konkursförvaltningens ansträngningar att komma åt hans tillgångar i främmande länder.

2.3.3.2 Rättsläget utanför Sverige

Enligt den amerikanska konkurslagen är konkursgäldenären skyldig att bl a *"cooperate with the trustee as necessary to enable the trustee to perform the trustee's duties"* och *"surrender to the trustee all property of the estate"*.[2] Eftersom det amerikanska konkursboet *(estate)* enligt amerikansk rättsuppfattning i vart fall vid domicilkonkurs består av all konkursgäldenärens egendom, oavsett var den befinner sig (se avsnitt 2.3.1.2 ovan), synes det vara klart att konkursgäldenärens omnämnda skyldighet gäller även beträffande egendom utanför USA. I den föregående amerikanska konkurslagen uttrycktes detta ännu klarare, genom att konkursgäldenären förpliktades att *"execute to his trustee transfers of all his property in foreign countries"*.[3]

Den engelska konkurslagens § 22(2) ålägger konkursgäldenären bl a skyldigheten att

[1] Beträffande gäldenärsbrottens ställning ur svensk internationellt straffrättslig synvinkel se t ex *Falk*, Straffrätt, sid 241–243; *Thornstedt*, SvJT 1966 sid 512.

[2] Se 11 U.S.C.A. § 521; *Riesenfeld* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 41.

[3] Se 11 U.S.C.A. § 25(a)(5)(1940). Se därom *Hillman*, Proceedings, sid 4.2; *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1029–1030 (1945–1946).

execute such powers of attorney, conveyances, deeds, and instruments, and generally do all such acts and things in relation to his property. . . as may be reasonably required. . .

Denna regel anses med fördel kunna användas just för att utverka konkursgäldenärens medverkan till konkursförvaltarens ansträngningar att nå sådan egendom som befinner sig i utlandet.[4]

Rättsläget är betydligt mera problematiskt i Västtyskland, vars konkurslag inte innehåller någon föreskrift om konkursgäldenärens plikt att aktivt medverka till konkursförvaltningens framgångsrika omhändertagande av hans egendom, exempelvis genom att utfärda fullmakter eller dyl. Såvitt gäller i Tyskland befintliga tillgångar behövs det ju normalt ingen sådan medverkan, eftersom konkursförvaltningen efter konkursbeslutet utan vidare äger både rättsliga och faktiska förutsättningar att omhändertaga dessa. Den tyske lagstiftaren har tydligen inte tänkt på de fall där konkursgäldenären i en tysk domicilkonkurs äger tillgångar i ett sådant land vars myndigheter vägrar att erkänna den tyska konkursförvaltningens krav på att få omhändertaga tillgångarna.

Frågan har ställts på sin spets i ett relativt nytt tyskt domstolsavgörande, meddelat den 15 maj 1979 av OLG Koblenz.[5] Den i målet aktuelle konkursgäldenären hade vägrat att utfärda en fullmakt varigenom konkursförvaltaren skulle bemyndigas att förfoga över konkursgäldenärens egendom utanför Tyskland. Enligt den tyska konkurslagens 101 § 2 st kan en konkursgäldenär, vilken inte uppfyller sina lagstadgade förpliktelser, sättas i häkte. Enligt domstolen hade konkursgäldenärens vägran att utfärda sagda fullmakt emellertid inte inneburit något brott mot hans skyldigheter, eftersom konkurslagen (100 §) endast talar om konkursgäldenärens informationsplikt. Domstolen konstaterade att denna informationsplikt visserligen även avsåg utomlands befintliga tillgångar, men att man därav inte kunde sluta sig till att konkursgäldenären därutöver skulle vara skyldig att aktivt

[4] Se t ex *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 132; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 703–704; *Graveson*, Conflict, sid 551; *Wolff*, Private International Law, sid 561.
[5] KTS 1980 sid 68; IPRspr. 1979 nr 243.

samarbeta med konkursförvaltningen för att möjliggöra för denna att dra de utländska tillgångarna in i det tyska konkursboet:[6]

Eine darüber hinaus gehende allgemeine Pflicht des Gemeinschuldners, im erforderligen Umfang daran mitzuwirken, dass der Konkursverwalter das im Ausland belegene Vermögen zur Konkursmasse ziehen kann, kan entgegen der Auffassung des Antragstellers aus § 100 KO nicht abgeleitet werden.

Denna domstolens slutsats överensstämmer inte med vad som dessförinnan i doktrinen ansågs vara gällande rätt[7] och avgörandet har också fått utstå kritik.[8] Det finns dock också författare vilka stöder domstolens uppfattning[9] och det synes i allt fall inte finnas några moderna avgöranden av högre domstolar vilka skulle tala i motsatt riktning.[10] Inom ramen för det pågående utredningsarbetet rörande en reform av hela den västtyska konkursrätten överväger man dock att i lag ålägga konkursgäldenären att till konkursförvaltaren utfärda fullmakter eller överlåtelsehandlingar avseende de utanför Västtyskland befintliga tillgångarna.[11]

I avsnitt 2.3.1.3 ovan har det omnämnts att den schweiziska federala domstolen den 23 juni 1977 i målet *Investitions- und Handelsbank AG, First National Bank of Boston et cts*[12] uttalade att man

[6] KTS 1980 sid 68.

[7] Se t ex *Hanisch*, Einhundert Jahre, sid 160–162; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 990–991.

[8] Se t ex *Hanisch*, ZIP 1980 sid 170–172; *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 14–15 och 340–341; *Merz*, ZIP 1983 sid 139.

[9] Se t ex *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 121–122, jfr dock också sid 123–125.

[10] Häktning enligt 101 § 2 st synes emellertid kunna användas när man befarar att konkursgäldenären annars skulle vidta åtgärder för att göra sig av med de utländska tillgångarna, ty stadgandet medger häktning inte bara när gäldenären inte uppfyller sina lagstadgade förpliktelser utan också när det framstår som nödvändigt för att skydda till konkursmassan hörande egendom. Detta bekräftas av LG Memmingen i dess avgörande den 20 januari 1983, ZIP 1983 sid 204, där man beslutade om häktning av en konkursgäldenär som icke blott hade återkallat en fullmakt, varigenom han tidigare bemyndigat konkursförvaltaren att försälja viss i Schweiz belägen fast egendom, utan även hade försökt att trots konkursen överlåta denna egendom åt sin dotter. *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 123–125 synes vilja gå betydligt längre och helt allmänt använda häktning för att tvinga konkursgäldenären att överflytta sina utländska tillgångar till Tyskland (dock inte för att tvinga honom att till konkursförvaltaren utfärda fullmakter avseende dessa tillgångar).

[11] Enligt ett diskussionsanförande av Ministerialdirigent Dr *Arnold* från Bundesjustizministerium i Bonn, publicerat i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 60–61.

[12] BGE 103 III 54; SchwJBIR 1978 sid 373.

i Schweiz kan utöva vissa påtryckningar på konkursgäldenären för att förmå honom att överflytta sina utländska tillgångar till Schweiz för att ställa dem till den schweiziska konkursförvaltningens förfogande. I detta sammanhang tänker man i första hand på art 222 st 1 SchKG, där konkursgäldenären under straffhot förpliktas att ange och till förfogande ställa samtliga sina tillgångar *("alle seine Vermögensstücke anzugeben und zur Verfügung zu stellen")*. Lagrummet torde kunna tillämpas även i fråga om tillgångar i utlandet, naturligtvis endast i den mån domstolen anser att även sådana tillgångar bör omfattas av det schweiziska konkursförfarandet (se avsnitt 2.3.1.3 ovan).[13]

Enligt 25 § 1 st i den norska konkurslagen av 1863 kan konkursförvaltaren av konkursgäldenären begära *"alle de oplysninger og all den hjelp, som denne er i stand til å yde"*. I den föreslagna nya konkurslagens 101 § 1 st förpliktas konkursgäldenären att ge upplysningar o dyl *"og for øvrigt yte nødvendig bistand for å sikre boets eiendeler"*. Det synes klart att dessa lagrum bl a avser utfärdande av fullmakter när sådana behövs för att konkursförvaltningen skall kunna realisera egendom i utlandet.[14]

2.3.3.3 Rättsläget i Sverige

Det svenska rättsläget kan på så sätt synas likna det västtyska att svensk konkursrätt inte innehåller något stadgande som ålägger konkursgäldenären att utöver informationsplikten aktivt medverka till att hans tillgångar ställs till konkursförvaltningens förfogande. Mera tveksamt är huruvida någon dylik skyldighet att medverka inte kan utläsas ur reglerna om gäldenärsbrott i 11 kap brottsbalken. Enligt 11 kap 1 § 1 st är det i vissa fall för gäldenären straffbart att förstöra eller avhända sig egendom av betydenhet; enligt samma paragrafs 2 st kan han straffas om han vid konkurs eller förhandling

[13] Se t ex *Hanisch*, SchwJBIR 1980 sid 126–127; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 47–48 och 91; *Wittmer*, Proceedings, sid 2.3.

[14] Se NOU 1972:20 sid 173, 242 och 243. I Danmark och i Finland tyder utformningen av bestämmelser om gäldenärsbrott och om konkursgäldenärens skyldigheter snarast på motsatsen, se dansk borgerlig straffelov 283§; den danska konkurslagens 11 kap; den finländska strafflagens 39 kap; den finländska konkursstadgans 2 kap 15–18 §§.

om offentligt ackord förtiger tillgång, uppger obefintlig skuld eller lämnar annan oriktig uppgift. Att dessa lagrum inte ålägger gäldenären någon plikt att aktivt hjälpa konkursförvaltningen att nå kontroll över egendomen är emellertid klart. Brottsbalkens 11 kap 1 § 3 st, som bl a föreskriver att "gäldenär, som i konkurs undandrager eller undanhåller konkursförvaltningen tillgång, dömes likaledes för oredlighet mot borgenärer", kan dock vid något extensiv tolkning förstås så att konkursgäldenären är skyldig icke blott att inte motarbeta konkursförvaltningens ansträngningar att komma åt de utländska tillgångarna utan också att aktivt hjälpa konkursförvaltningen att uppnå detta mål.

Vissa uttalanden av betydelse i detta sammanhang gjordes år 1956 i Högsta domstolens avgörande i målet *Åklagaren v Bendes*.[15] En svensk direktör, som hade försatts i en såsom domicilkonkurs uppfattad konkurs i Sverige, förbrukade efter konkursbeslutet sina i USA befintliga penningmedel. Mot åtalet för oredlighet mot borgenärer enligt det lagrum som då motsvarade dagens 11 kap 1 § 3 st brottsbalken invände han att medlen redan före konkursen befann sig i USA och att de i följd därav icke omfattades av denna. Majoriteten i Högsta domstolen (justitieråden Hellquist, Karlgren och Sjöwall) fällde dock direktören med bl a följande motivering:[16]

För besvarande av spörsmålet om räckvidden av det härutinnan åberopade lagrummet, 23 kap 1 § 3 st SL, i vad fråga är om konkursgäldenärens förfogande över tillgångar i utlandet, kan icke vara avgörande, huruvida dessa från andra synpunkter än de straffrättsliga äro att anse såsom omfattade av konkursen. Den omständigheten att konkursförvaltningen på grund av tillgångarnas befintlighet utomlands saknar de möjligheter som i allmänhet stå en konkursförvaltning till buds att med exekutiva medel förskaffa sig rådighet över egendomen, så att det ur denna synvinkel skulle kunna sägas att tillgångarna icke omfattas av konkursen – eller att sagda befintlighet i allt fall faktiskt hindrar eller försvårar tillgångarnas åtkomlighet för konkursförvaltningen härstädes – utgör sålunda icke något bärande skäl för att de ej skulle, när det gäller straffansvar, kunna betraktas såsom i konkursen ingående egendom. Hänsynen till de rättsliga och faktiska svårigheter som må föreligga för en konkursförvaltning då

[15] NJA 1956 sid 1.
[16] Sid 21–22 i referatet.

den, i enlighet med vad som får anses vara dess skyldighet, söker i konkursen indraga jämväl i utlandet befintlig egendom tala snarare för att det är påkallat att vid straffpåföljd ålägga gäldenären förpliktelse att medverka till – såvitt i hans förmåga står och ej vägande hänsyn i motsatt riktning göra sig gällande – att dylik egendom ställes till konkursförvalt ningens förfogande.

Därest frågan om det straffrättsliga ansvarets inträde i nu berörda hänseende alltså bedömes från självständiga utgångspunkter, måste ett förfarande av en i konkurs här i riket försatt gäldenär, varigenom denne hindrar konkursförvaltningen att till konkursboet överföra i utlandet befintliga tillgångar, åtminstone under vissa förhållanden – då särskild anledning föreligger att jämställa förfarandet med undandragande eller undanhållande av i Sverige befintliga tillgångar – anses straffbart jämlikt det åberopade lagrummet.

Två justitieråd (Dennemark och Hagbergh) var av skiljaktig mening. De ansåg det vara uppenbart att den straffrättsliga och den internationellt konkursrättsliga bedömningen av konkursens omfattning bör löpa jämsides. När konkursgäldenären äger hemvist i Sverige får konkursförvaltningen anses skyldig att så långt sig göra låter indraga jämväl hans utländska egendom i den svenska konkursen. Det var dock enligt dissidenterna tvivelaktigt huruvida den svenska straffbestämmelsen, "såsom därför önskvärt vore", verkligen fick tillämpas beträffande egendom i utlandet. Dissidenterna stannade därför för det ur den misstänktes synpunkt mindre stränga tolkningsalternativet. Detta tolkningsalternativ ansågs också bäst förenligt med stadgandets ordalydelse, eftersom en tillgång, som på grund av sin befintlighet utom riket var undandragen konkursförvaltningens rådighet, föreföll inte kunna bli föremål för undandragande eller undanhållande i lagrummets mening.

Det är intressant att notera hur både majoriteten och minoriteten kom till slutsatser som inte överensstämde med den egna utgångspunkten. Majoritetens "självständiga" straffrättsliga bedömning av konkursens räckvidd synes inte innebära något annat än att en konkurs i straffrättslig mening skall anses omfatta all den egendom som den enligt svensk internationell konkursrätt bör omfatta, oavsett om konkursförvaltningen har möjlighet att med exekutiva

medel förskaffa sig rådighet över egendomen. På detta sätt torde den straffrättsliga och den internationellt konkursrättsliga bedömningen således sammanfalla. Minoriteten kom till den motsatta slutsatsen, trots dissidenternas utgångspunkt att den straffrättsliga och den internationellt konkursrättsliga bedömningen bör löpa jämsides.

Rättsfallet handlade om en gäldenär som efter det svenska konkursbeslutet förbrukat sina utländska tillgångar och frågan huruvida han varit skyldig att aktivt medverka till dessa tillgångars överförande till den svenska konkursförvaltningens disposition behövde därför inte direkt besvaras. Av minoritetens votum framgår dock klart att den var benägen att besvara sistnämnda fråga nekande: fick konkursgäldenären enligt minoritetens uppfattning utan att riskera påföljd genom sin förbrukning direkt hindra att de utländska tillgångarna tillfördes det svenska konkursboet, så var det enligt minoritetens uppfattning säkerligen också straffritt för konkursgäldenären att i stället förhålla sig passiv, dvs lämna de utländska tillgångarna orörda men vägra att lämna medverkan till deras omhändertagande av den svenska konkursförvaltningen. Majoritetens åsikt på denna punkt framgår inte med samma klarhet, ty den berörde problemet endast i förbigående, då den uttalade att hänsynen till de rättsliga och faktiska svårigheter som konkursförvaltningen möter när den vill indraga de utländska tillgångarna i boet "snarare" talar för att det är påkallat att vid straffpåföljd ålägga gäldenären att medverka till att dylik egendom ställs till den svenska konkursförvaltningens disposition, såvitt i hans förmåga står och ej vägande hänsyn i motsatt riktning gör sig gällande. Att tolka rättsfallet så att det fastslår konkursgäldenärens skyldighet att medverka till konkursförvaltningens realisation av de utländska tillgångarna synes inte befogat,[17] men det råder ingen tvekan om att majoritetens votum antydde viss benägenhet att ge straffregeln en dylik vidsträckt tillämpning. Med hänsyn till att doktrinen också är benägen att gå i samma riktning[18] är det

[17] Så dock *Fjälling*, TSA 1976 sid 61.

[18] 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.

realistiskt att utgå från att konkursgäldenären i en svensk domicilkonkurs av svensk domstol i princip skulle anses förpliktad att på begäran lämna sin aktiva medverkan till de utländska tillgångarnas överförande till konkursförvaltningens disposition. Lämplighetsskäl talar också för denna lösning. Konkursgäldenären får dock rimligtvis vägra att medverka om överlämnandet av egendomen till det svenska konkursboet skulle utsätta honom för straff eller dyl i tillgångslandet. Tillgångslandets rättsordning kan exempelvis i likhet med svensk lag förbjuda gäldenär att ur riket bortföra tillgångar när konkurs är förestående (jfr brottsbalkens 11 kap 1 § 3 st). Tillgångslandets valutaregler och dyl kan också utgöra ett legitimt hinder. Det var förmodligen dessa och liknande fall som Högsta domstolens majoritet hade i åtanke när den talade om konkursgäldenärens skyldighet att medverka "såvitt i hans förmåga står och ej vägande hänsyn i motsatt riktning göra sig gällande".

Avslutningsvis bör påpekas att konkurslagens 94 § möjliggör användning av häkte som påtryckningsmedel mot konkursgäldenären, dock endast för att tvinga honom att uppfylla sådana förpliktelser vilka åläggs honom av i stadgandet uppräknade paragrafer (konkurslagens §§ 53, 88, 89, 91 och 93). Häktning enligt 94 § kan således användas för att tvinga konkursgäldenären att bl a lämna upplysningar om de utländska tillgångarna, men inte för att framtvinga en aktiv medverkan från hans sida till dylika tillgångars överförande till det svenska konkursboet.[19]

2.3.4 Konkursgäldenärens rättshandlingar avseende tillgångar i utlandet

Det synes vara en närmast universellt accepterad konkursrättslig grundregel att konkursbeslutet dels berövar konkursgäldenären hans behörighet att på ett rättsgiltigt sätt företa rättshandlingar avseende den till konkursboet hörande förmögenhetsmassan, dels gör det möjligt att under vissa förutsättningar undanröja även gäldenärens före konkursbeslutet vidtagna egendomsavhändelser

[19] Jfr *Welamson*, Konkursrätt, sid 200.

och dyl när dessa otillbörligt missgynnar konkursboet (återvinning, *actio pauliana* osv). I de fall där konkursen enligt konkurslandets lag syftar till att inbegripa även egendom i andra länder, dvs i regel vid domicilkonkurser, uppstår frågan huruvida konkursgäldenärens dispositioner rörande sådan egendom bör behandlas på samma sätt som om de rörde i konkurslandet befintliga förmögenhetsobjekt. Vid sökandet efter svaret på denna fråga måste man hålla i minnet att ett eventuellt underkännande av konkursgäldenärens rättshandlingar, exempelvis av honom ingångna avtal, i första hand inte drabbar honom utan hans medkontrahenter, vilkas legitima intressen också förtjänar att skyddas. Det finns situationer där detta skyddsintresse i fråga om utanför konkurslandet befintliga tillgångar väger tyngre än konkursboets i och för sig helt legitima intresse att med hjälp av de sedvanliga reglerna i *lex concursus* slippa att vara bundet av konkursgäldenärens rättshandlingar.

Såvitt gäller återvinning och andra liknande rättsinstitut, med vilkas hjälp konkursförvaltningen, när vissa förutsättningar är uppfyllda, kan få konkursgäldenärens *före* konkursbeslutet företagna egendomsdispositioner undanröjda, förefaller det vara rimligast att låta konkurslandets domstolar tillämpa de vanliga återvinningsbestämmelserna i *lex fori* även när det rör sig om tillgångar vilka både vid tiden för konkursgäldenärens rättshandling och konkursutbrottet befann sig i utlandet.[1] Detta förutsätter naturligtvis att domstolarna i konkurslandet enligt sitt lands domsrättsregler äger jurisdiktion att pröva återvinningstalan, vilket ingalunda är en självklarhet i de länder, däribland Sverige, där återvinningstalan i princip inte prövas av konkursdomstolen utan av allmän domstol i en självständig process (se avsnitt 2.1.5.4 ovan).

Skall en svensk domstol pröva en återvinningstalan med anledning av en svensk konkurs, bör domstolen som sagt därvid tillämpa de vanliga svenska återvinningsreglerna även om talan avser förmögenhetsobjekt som vid samtliga relevanta tidpunkter befann

[1] Jfr dock den territoriellt begränsade tillämpningen i England av den engelska s k *relation back*-regeln, se avsnitt 2.3.1.2 ovan.

sig i ett främmande land. Några skäl att i dylika fall helt allmänt vägra återvinning, tillämpa främmande återvinningsregler eller tillämpa de svenska återvinningsreglerna på ett avvikande sätt synes icke finnas. I litteraturen möter man ibland den åsikten att man i den beskrivna situationen bör göra vissa undantag från de vanliga svenska återvinningsreglerna till förmån för *lex rei sitae*, åtminstone beträffande avhändelse av egendom i utlandet till där domicilierad person som icke genom förvärvet gjort sig skyldig till något efter svensk rättsuppfattning klandervärt.[2] Mot denna uppfattning kan man dock invända att ett rimligt hänsynstagande till de icke klandervärda medkontrahenternas intressen i princip har skett redan vid de svenska återvinningsreglernas utformning. Det finns ingen anledning att därvid ställa lägre eller högre krav än vanligt när medkontrahenten bor i utlandet och/eller egendomen finns där. Den svenska konkurslagens 31 § 1 st 1 p, enligt vilken "Gåva går åter, om den fullbordats senare än sex månader före fristdagen", berör exempelvis även gåvor där gåvotagaren agerat helt i god tro; det är svårt att se varför man vid återvinning med anledning av en svensk konkurs borde ta hänsyn till *lex rei sitae* som kanske överhuvudtaget inte medger någon återvinning i ett fall som detta. Att det genom återvinningstalan angripna avtalets *lex contractus* inte bör vara bestämmande har redan sagts (se avsnitt 2.2.1.1 ovan).

En dylik konsekvent tillämpning av konkurslandets vanliga rättsregler kan å andra sidan inte anbefallas såvitt gäller ogiltighet av konkursgäldenärens *efter* konkursutbrottet företagna rättshandlingar. Det är ingalunda så att konkurslandets domstolar vid denna frågas prövning bör följa utländsk rätt när den berörda egendomen finns i utlandet, men de bör tillämpa *lex concursus* 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 dylika medkontrahenter enligt den svenska lagstiftarens mening förtjänar att skyddas mot rättsförluster. Den särskilda skyddsregel, som

[2] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 103.

skapats för detta ändamål, har dock utformats med sikte på vanliga svenska interna förhållanden. I konkurslagens 20 § föreskrives att gäldenären sedan beslut om konkurs meddelats icke får råda över egendom som hör till konkursboet och att han ej heller får åtaga sig förbindelser som kan göras gällande i konkursen. I lagens 21 § stadgas emellertid vissa undantag till skydd för godtroende medkontrahenter. Rättshandling mellan konkursgäldenären och annan, som företages senast dagen efter den då kungörelse om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar, skall utan hinder av vad som sägs i 20 § gälla, om det ej visas att den andre ägde kännedom om beslutet eller att det förekom omständigheter som gav honom skälig anledning antaga 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 annonserades ut i Post- och Inrikes Tidningar, skall det enligt 21 § 2 st tillgodoräknas honom, om det av omständigheterna framgår att han var i god tro.

I den mån stadgandena i konkurslagens 21 § tillmäter publicitetsåtgärden i Post- och Inrikes Tidningar betydelse är det bara att konstatera att lagrummets strikta tillämpning i internationella rättsförhållanden skulle leda till mindre lämpliga resultat. Det torde vara uppenbart att dylik kungörelse av konkursbeslutet saknar all publicitetsverkan i främmande länder.[3]

Några särregler torde icke behövas för sådana fall där medkontrahenten handlat i Sverige eller hade sitt hemvist här, oavsett att rättshandlingen avsåg överlåtelse eller annat förfogande rörande egendom i utlandet.[4] Beträffande utomlands företagna rättshandlingar med en utomlands bosatt medkontrahent och avseende utomlands befintliga tillgångar synes man å andra sidan böra göra

[3] Se dock i avsnitt 5.2.4 nedan om den nordiska konkurskonventionen, vilken visserligen föreskriver att publicitetsåtgärder skall vidtas i de konventionsanslutna tillgångsländerna men inte tillmäter en eventuell brist på dylik åtgärd någon direkt betydelse för konkursens verkningar i ifrågavarande tillgångsland.

[4] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 102.

avsteg från en strikt tillämpning av konkurslagens 21 §, 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 sagda kungörelse. 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 medtages till Sverige. I enlighet med det sagda bör överlåtelsen av svenska domstolar anses som gällande, om det ej visas att medkontrahenten vid tiden för rättshandlingen ägde kännedom om det svenska konkursbeslutet eller att det förekom omständigheter vilka gav honom skälig anledning antaga att gäldenären var försatt i svensk konkurs. Den svenska konkursförvaltningen bör dock i enlighet med konkurslagens 21 § tillerkännas rätt att få överlåtelsen att gå åter mot att boet ersätter medkontrahentens kostnader. Dylik återgång skall enligt lagrummet av konkursboet yrkas "utan oskäligt uppehåll".

I den mån skyddsreglerna i 21 § konkurslagen inte utgår från tanken att konkursbeslutets kungörande i Post- och Inrikes Tidningar borgar för tillräcklig publicitet (en tanke som för övrigt även i rent interna svenska sammanhang närmast är en lika orealistisk som nödvändig fiktion), torde de kunna användas även i fråga om medkontrahenter och egendom i utlandet. Här kan återigen hänvisas till paragrafens 2 st, enligt vilken t ex en betalning till konkursgäldenären av en skuld skall tillgodoräknas betalaren om det av omständigheterna framgår att han var i god tro. Denna regel torde kunna användas också när en utomlands bosatt sekundogäldenär, vilken av den svenska konkursförvaltningen inför svensk domstol krävs på betalning, invänder att han efter det svenska konkursbeslutet i god tro infriat sin skuld genom betalning direkt till konkursgäldenären. Vid prövningen av sekundogäldenärens goda tro bör naturligtvis tas hänsyn till hans hemvist i främmande land och den därmed sammanhängande sannolikheten att han där inte nåtts av de i Sverige företagna publicitetsåtgärderna.

Måhända vore det lämpligt att vid bedömningen av tredje mans goda tro skydda honom icke blott mot rättsförluster på grund av

hans bristande vetskap 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 dylik lösning kan visserligen kritiseras, men någon idealisk lösning synes överhuvudtaget vara svår att uppnå. Den centrala problemställningen avser ju en rimlig fördelning av riskerna och av skyddet mellan konkursförvaltningen och en tredje man i utlandet. En acceptabel lösning bör skydda godtroende utländska medkontrahenter och dyl, medan konkursförvaltningen bör få möjlighet att när det är motiverat vidta åtgärder för att bryta det potentiella tredjemansskyddet genom att exempelvis rikta varningar direkt till konkursgäldenärens utländska sekundogäldenärer eller annonsera om den svenska konkursen i främmande massmedia. Beträffande sådana främmande tillgångsländer, vilka på grund av de där befintliga tillgångarnas värde eller av annan anledning är av särskilt stort intresse, bör den svenska konkursförvaltningen undersöka möjligheten att få den svenska konkursen kungjord i resp lands för officiella meddelanden avsedda blad motsvarande Post- och Inrikes Tidningar. Sistnämnda möjlighet torde dock ofta saknas, ty dylika publikationer är i vissa länder bortsett från lagfästa undantag reserverade för det egna landets officiella meddelanden.[5] Något särskilt tillmötesgående från ett främmande tillgångslands sida kan överhuvud knappast påräknas, när det gäller att stödja ett svenskt konkursbeslut som enligt tillgångslandets rättsuppfattning inte skall tillerkännas verkan rörande de där befintliga förmögenhetsobjekten.

Den rättsordning som tillämpas på en rättshandlings privaträttsliga aspekter, dvs i första hand avtalsstatutet, torde sakna all betydelse vid bedömningen av den konkursrättsliga ogiltigheten av konkursgäldenärens rättshandlingar.

[5] Så synes dock inte vara fallet i Sverige: enligt uppgift från redaktionen för Post- och Inrikes Tidningar är man beredd att mot sedvanlig betalning publicera även utomnordiska konkursbeslut o dyl.

2.3.5 Betalningar utverkade genom specialexekutioner i utlandet

2.3.5.1 Problemställningen

En grundläggande förutsättning för att en konkurs skall uppfylla sina syften är att konkursbeslutet medför ett stopp för specialexekutioner (i vissa länder kan t o m vissa tidigare utmätningar undanröjas). 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 konkurslandet effektivt kan stoppa utmätningarna endast beträffande tillgångar inom det egna territoriet. Huruvida även sådan konkursgäldenären tillhörig egendom, vilken befinner sig i ett annat land, skyddas mot specialexekutioner beror i sista hand på inställningen i tillgångslandets internationella konkursrätt, dvs det beror på om man i tillgångslandet är villig att tillerkänna även andra än sina egna insolvensförfaranden dylik s k hindersverkan. Sådant erkännande av främmande konkurser tillhör dock undantagen (se därom avsnitt 3.2.2 nedan) och man måste därför räkna med möjligheten att enskilda borgenärer även efter konkursbeslutet tilltvingar sig betalning genom utmätning eller dyl i främmande länder.

Den centrala frågan i detta sammanhang är vad man i själva konkurslandet vill och kan göra för att motverka utmätningar i utlandet resp för att "neutralisera" dylika utmätningars resultat, i synnerhet när konkursen enligt konkurslandets uppfattning syftar till att inbegripa även i utlandet befintlig egendom. Den mest intressanta frågeställningen är därvid huruvida man i konkurslandet genom något slags avräkning inom konkursen, eller t o m genom direkta återbetalningskrav, anser sig kunna helt eller delvis beröva de borgenärer, vilka erhållit betalning medelst specialexekution i utlandet, deras ur konkurslandets synvinkel orättmätiga försprång. Det är klart att avräkningsmöjligheten finns endast när sådan borgenär gör sin fordran gällande i konkursen. Prövning av konkursboets direkta återbetalningskrav torde förutsätta att borgenären i enlighet med konkurslandets domsrättsregler kan sökas inför landets domstolar, dvs normalt att han äger hemvist (säte)

eller åtminstone några tillgångar i landet. Dylika förutsättningar är dock icke sällan uppfyllda.

2.3.5.2 England och USA

I England anses tre något ålderstigna prejudikat alltjämt vara vägledande, alla tre avgjorda under sjuttonhundratalets sista decennium.

Det första rättsfallet var *Sill v Worswick* (1791).[1] Sill var konkursförvaltare i en engelsk domicilkonkurs. Worswick, en engelsman med domicil i England, inledde med full vetskap om den engelska konkursen en specialexekution i det Brittiska Västindien, där konkursgäldenären ägde vissa tillgångar. Han fick på detta sätt full betalning för sin fordran, men stämdes sedermera av konkursförvaltaren inför engelsk domstol. Domstolen fann Worswick skyldig att till Sill utbetala det i Västindien erhållna beloppet, varvid domstolen åberopade att Worswick var stadigvarande bosatt i England och därför underkastad de engelska domstolarnas jurisdiktion. Också i *Hunter v Potts* (1791)[2] var både konkursgäldenären och borgenären bosatta i England, vilket även här synes ha varit avgörande för utgången. Trots sin vetskap om den engelska konkursen uppdrog borgenären åt sin amerikanske advokat att ordna utmätning av konkursgäldenärens egendom i Rhode Island. Advokaten skickade de så utverkade pengarna till borgenären i England. Enligt domstolen var konkursförvaltaren berättigad att utkräva pengarna från borgenären. Utgången i det tredje prejudikatet, *Phillips v Hunter* (1795),[3] blev densamma. Borgenärerna – tre bolagsmän i en engelsk *partnership* – har genom utmätning i Amerika tilltvingat sig betalning trots att de kände till att gäldenären hade försatts i en engelsk konkurs. Domstolen ålade borgenärerna att utge pengarna till konkursförvaltaren, varvid det åberopades bl a att både konkursgäldenären och borgenärerna var stadigvarande bosatta i England.

[1] 1 Hy.Bl. 665 (Common Pleas 1791).
[2] 4 Term.Rep.182 (K.B.1791).
[3] 2 Hy.Bl. 402 (Exchequer Chamber 1795).

I den engelska litteraturen råder något delade meningar om hur de tre rättsfallen bör tolkas. Enligt en uppfattning kan det i utlandet utverkade beloppet avkrävas från borgenären endast om han vid tiden för pengarnas erhållande hade en sådan anknytning till England att han där kunde bli föremål för engelsk konkurs, numera enligt den engelska konkurslagens § 4(1)(d) (se avsnitt 2.1.2.1 ovan), eftersom det är svårt att tro att domstolen skulle ha en mer långtgående behörighet i fråga om en borgenär än i fråga om själve konkursgäldenären.[4] Andra menar med viss tvekan att den avgörande förutsättningen är att borgenären vid tiden för betalningens erhållande på så sätt var underkastad engelsk jurisdiktion att han genom s k *injunction* skulle ha kunnat förbjudas att söka betalning i utlandet, vilket i princip förutsätter att han var bosatt i England.[5] En tredje grupp författare nöjer sig med en svagare anknytning hos borgenären till England och menar att även exempelvis borgenärens fasta driftställe i England, hans brittiska medborgarskap eller den omständigheten att den främmande utmätningen förberetts på engelsk mark borde räcka för återbetalningsskyldigheten.[6] Även andra uppfattningar har gjort sig gällande.[7] Det som emellertid synes vara gemensamt för alla dessa åsikter är att det för borgenärens återbetalningsskyldighet inte räcker att han trots ett engelskt konkursbeslut genom specialexekution fått betalt ur konkursgäldenärens utländska tillgångar: det krävs dessutom att borgenären vid tiden för detta sitt handlande på ett sådant sätt var knuten till England att man kunde anse honom skyldig att respektera det pågående engelska konkursförfarandets mål och medel genom att avstå från utmätningar i främmande länder.

I den mån en borgenär kan åläggas att till det engelska konkursboet utbetala belopp som han under konkursförfarandets gång erhållit genom specialexekutioner i utlandet, torde det vara klart att han kan förmås att uppfylla sin återbetalningsskyldighet icke blott genom hot om att pengarna eljest drives in ur hans engelska tillgångar eller dyl, utan också genom att han eljest

[4] Se t ex *Cheshire & North*, Private International Law, sid 566–567.
[5] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 707–708.
[6] Se t ex *Wolff*, Private International Law, sid 563–564. Jfr också *Graveson*, Conflict, sid 552.
[7] Se översikten hos *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 137–140.

förvägras rätt att göra sina kvarstående fordringar gällande i den engelska konkursen. Sistnämnda möjlighet kan dessutom användas även i fråga om sådana borgenärer vilka på grund av en alltför svag anknytning till England i enlighet med det sagda inte kan direkt krävas på de genom utländsk specialexekution erhållna beloppen.[8]

Samma principer som vid konkurs gäller för övrigt också vid engelskt insolvensförfarande avseende bolag *(winding up)*: även här gäller att borgenär som utverkat betalning ur bolagets utländska tillgångar kan åläggas återbetalningsskyldighet och / eller förvägras deltagande i det engelska likvidationsförfarandet, varvid direkta återbetalningskrav dock endast får riktas mot sådan borgenär som anses ha tillräcklig anknytning till England (vilket krav dock som nyss visats tolkas olika av olika författare).[9]

Det har redan antytts att en engelsk domstol genom s k *injunction* redan i förväg kan förbjuda engelska borgenärer att i utlandet inleda specialexekutioner avseende tillgångar tillhörande en i en engelsk konkurs försatt gäldenär.[10]

Den amerikanska konkurslagen föreskriver att konkursdomstolen inte skall godkänna fordringar bevakade av en sådan borgenär *"from which property is recoverable"*, om borgenären inte utbetalar eller utlämnar egendomen.[11] Stadgandet avser bl a belopp som borgenären utverkat efter eller viss kort tid före det amerikanska konkursbeslutet och det finns ingen anledning att tro att betalningar ur i utlandet befintliga tillgångar är undantagna, i vart fall inte om den amerikanska konkursen är en domicilkonkurs. Också den föregående amerikanska konkurslagen innehöll en liknande regel[12] och principen hade tillämpats redan före detta stadgandes tillkomst inom ramen för domstolens *"equitable powers"*. Ur rätts-

[8] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 706–707.

[9] Se *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 740; *In re Oriental Inland Steam Co*, (1874) Law Reports 9 Chancery Appeals 557. Jfr också *Re Vocalion (Foreign) Ltd*, [1932] 2 Ch. 196, på sid 209–210, avseende engelsk likvidation av ett utanför England registrerat bolag.

[10] Se *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 132; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 600, 706, 739–740 med hänvisningar till rättspraxis.

[11] Se 11 U.S.C.A. § 502(d).

[12] Se den föregående lydelsen av 11 U.S.C.A. § 93(g): "The claims of creditors who have received or acquired preferences, liens, conveyances, transfers, assignments or encumbrances, void or voidable under this title, shall not be allowed unless such creditors shall surrender such preferences, liens, conveyances, transfers, assignments, or encumbrances."

praxis kan omnämnas avgörandet *In re Pollmann* (U.S.D.C. 1907),[13] där domstolen menade att en borgenär som erhållit utmätning i Tyskland inte kunde få utdelning i den amerikanska konkursen förrän efter det att alla andra borgenärer fått täckning för samma andel av sina fordringar som den för vilken han hade fått täckning i Tyskland. Det finns också visst stöd för den ståndpunkten att även en sådan borgenär, som inte önskar att delta i den amerikanska konkursen, kan avtvingas den betalning som han erhållit genom utmätning i utlandet.[14] I likhet med vad som är fallet i England kan också en amerikansk konkursdomstol under straffhot *(contempt of court)* förbjuda de enskilda borgenärerna att söka specialexekution eller annan betalning i utlandet,[15] vilket dock förutsätter att domstolen äger *"personal jurisdiction"* avseende den ifrågavarande borgenären.[16]

2.3.5.3 Frankrike, Tyskland och Schweiz

I Frankrike förefaller det finnas blott två här relevanta avgöranden. Det första målet, *Mézière c faillite Hollard*,[17] avgjordes den 13 maj 1884 av C A Nancy och avsåg egentligen endast jurisdiktionsfrågan, låt vara att domstolen gjorde vissa uttalanden vilka har tolkats som ett ställningstagande till den materiella frågeställningen.[18] Rättsförhållandena i målet var relativt komplicerade. Något förenklat kan sägas att en fransk borgenär vid namn Mézière trots hans gäldenärs franska domicilkonkurs utverkade i Elsass (då Tyskland) en utmätning avseende ett konkursgäldenären tillkommande belopp. Det franska konkursboet väckte talan mot Mézière och krävde att denne skulle avstå från eller lämna ersättning för den i Tyskland utverkade utmätningen. Mézière gjorde jurisdiktionsinvändning. Denna underkändes av domstolen, som uttalade

[13] 156 F. 221 (U.S.D.C. 1907).
[14] Se t ex *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1051–1056 (1945–1946). Jfr också *Riesenfeld* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 43. Se däremot *Scoles & Hay*, Conflict, sid 909.
[15] Se 11 U.S.C.A. § 105; *Detroit Trust Co v Campbell River Timber Co*, 98 F.2d 389 (U.S.C.C.A. 1938); *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1055 (1945–1946).
[16] Jfr *Fotochrome, Inc v Copal Co, Ltd*, 517 F.2d 512 (U.S.C.C.A. 1975).
[17] Clunet 1885 sid 44.
[18] Se t ex *Kauffmann*, Clunet 1885 sid 44.

att konkursboets talan inte avsåg giltighet av den tyska utmätningen utan endast återförande till boet av den summa som Mézière genom denna utmätning ville undandra boet till sin fördel. Utan att behöva eller kunna döma i själva saken upprepade domstolen med uppenbart gillande konkursboets argument enligt vilka Mézière efter det franska konkursbeslutet inte varit berättigad att till skada för boet söka fördelar genom specialexekutioner i utlandet, bl a därför att han, såsom fransk medborgare, var bunden av fransk rätts regler om borgenärernas likställdhet i konkursen.

Det andra här intressanta franska avgörandet är *Soc Industrie métallurgique de Sarre et Lorraine c Soc générale alsacienne de banque*, avgjort den 22 november 1934 av C A Colmar.[19] I detta mål stämde konkursförvaltaren i en fransk konkurs en borgenär som genom utmätning i enlighet med tysk rätt utfått betalning i Saarland. Konkursförvaltningens krav på att betalningen skulle överlämnas till det franska konkursboet ogillades av domstolen, som bl a konstaterade att det franska konkursbeslutet inte hade erhållit exekvatur i Saarland, att den franske konkursförvaltaren inte hade inlett ett konkursförfarande därstädes, att den ifrågavarande (franska) borgenärsbanken inte hade sökt att få delta med sin fordran i den franska konkursen och därför *"n'est liée par aucun contrat judiciaire avec la masse"*. Borgenärsbanken hade följaktligen enligt domstolen aldrig berövats sin rätt att söka specialexekution i Saarland. Den franska konkursen kunde dessutom inte få verkan *(produire effet et dessaisissement)* i Saarland och det var rätt av underinstansdomstolen att vägra att direkt eller indirekt ansluta sig till tesen om konkursens enhet *(la thèse de l'unité de faillite)*, enligt vilken man utan främmande lags hjälp kunde överskrida konkursdomarnas territoriella begränsning.

Medan den förstnämnda domen åtminstone antydningsvis stöder idén att en borgenär, som genom utmätning utanför konkurslandet tilltvingat sig betalning, bör vara skyldig att utlämna betalningen till konkursboet, skulle man måhända känna sig lockad att hävda att det andra avgörandet helt klart går i motsatt riktning och att det är detta avgörande som redan på grund av att det är

[19] Clunet 1935 sid 912 med not av *J.P.*

drygt ett halvt sekel nyare bör anses återspegla rättsläget. Detta rättsläge skulle i så fall kunna beskrivas så att en fransk konkurs enligt fransk rättsuppfattning inte berövar borgenärerna deras rätt att söka betalning genom specialexekutioner i utlandet och att borgenärerna inte är skyldiga att överlämna de så utbekomna beloppen till det franska konkursboet, åtminstone om de inte bevakar sina återstående fordringar i den franska konkursen. Rättsfallet av 1934 skulle t o m kunna synas innebära att en fransk konkurs enligt fransk rättsuppfattning överhuvudtaget inte avser att omfatta tillgångar i utlandet. Dylika tolkningar förbiser emellertid en omständighet, vilken inte åberopas i själva domen utan endast i förbigående omnämns i en till rättsfallsreferatet hörande not, för övrigt utan att dess relevans uppmärksammats av kommentatorn.[20] Konkursgäldenären i målet var nämligen ett saarländskt bolag *(une société sarroise)* och den franska konkursen var följaktligen ingen domicilkonkurs. Att en fransk särkonkurs inte syftar till att inbegripa egendom i utlandet, och således icke heller ger konkursförvaltningen rätt att kräva återbetalning av de ur sådan egendom utverkade betalningarna, är knappast överraskande (se avsnitt 2.3.1.3 ovan).

Den franska doktrinen har inte beaktat att 1934 års rättsfall handlade om en särkonkurs och avgörandet tolkas för det mesta så att en borgenär, som erhållit betalning genom specialexekution utanför Frankrike, helt enkelt kan behålla beloppet om han väljer att inte bevaka sina fordringar i den franska konkursen.[21] Att deltagande i den franska konkursen medför, att borgenären måste dela med de andra borgenärerna vad han lyckats utverka i utlandet, synes oomtvistat och den franska doktrinen synes även i detta avseende skära både domicilkonkurser och särkonkurser över en kam, helt enkelt genom att endast tala om franska konkurser i största allmänhet.[22]

De tyska domstolarna synes ha gått längst i fråga om accepterande av och tolerans i förhållande till sådana specialexekutioner

[20] Se Clunet 1935 sid 914.
[21] Se *Batiffol & Lagarde*, Droit, vol 2, sid 525; *Grégoire* i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 106. Jfr *Nadelmann*, Conflict, sid 346–347.
[22] *Ibid.*

vilka trots en pågående tysk konkurs företagits i utlandet. Det klassiska prejudikatet på denna punkt är målet rörande *Mit- und Rückversicherungsgesellschaft Kosmos*, avgjort av *Reichsgericht* den 28 mars 1903,[23] där en borgenär efter det tyska konkursbeslutet tillskansade sig betalning genom utmätning i Nederländerna. Den tyske konkursförvaltaren gjorde anspråk på pengarna, men domstolen kom fram till att borgenären, vars nationalitet och hemvist resp säte uppenbarligen ansågs vara utan betydelse för utgången, var berättigad att behålla beloppet. Domstolen framhöll visserligen att den tyska konkursen enligt tysk rättsuppfattning omfattade även egendom utomlands (även sådan egendom ansågs tillhöra konkursens *"Sollmasse"*), eftersom det rörde sig om en domicilkonkurs. Det låg emellertid enligt domstolen utanför den tyska lagstiftningsmaktens räckhåll att förbjuda specialexekutioner i utlandet och den tyska konkurslagens utmätningsförbud (14 §) avsåg således uteslutande tyska utmätningar. Den i målet aktuelle borgenären hade i enlighet därmed inte gjort sig skyldig till en lagstridig handling genom att söka specialexekution i utlandet. Någon plikt för borgenären att till det tyska konkursboet överlämna det i utlandet indrivna beloppet kunde inte utläsas ur den tyska konkurslagen. Domstolen uttalade:

> Die Beklagte hat also durch das ihr zum Vorwurf gemachte Vorgehen in den Niederlanden nichts Gesetzwidriges begangen, und der in der Klage erhobene Anspruch würde deshalb. . . nur dann berechtigt sein, wenn die Konkursordnung vorschriebe, dass ein Konkursgläubiger, der sich durch eine im Auslande bewirkte Zwangsvollstreckung ganz oder zum Teil den Betrag seiner Forderung verschaffe, zur Herausgabe des Beigetriebenen an die Konkursmasse verpflichtet sei. Eine solche Vorschrift enthält aber. . . die deutsche Konkursordnung nicht.

Denna inställning bekräftades så sent som den 14 juli 1982 av OLG Hamm.[24] Den råder också vid tyska tvångsackord (se avsnitt 4.2 nedan), och rättsfall rörande tvångsackord tyder även på att borgenären inte bara slipper återbetalningsskyldighet utan t o m

[23] RGZ vol 54 sid 193, KTS 1979 sid 229, Clunet 1905 sid 1054.
[24] ZIP 1982 sid 1343.

äger utbekomma full utdelning i den tyska konkursen så länge denna utdelning tillsammans med det genom utländsk utmätning erhållna beloppet inte överskrider hundra procent av borgenärens fordran.[25]

I den moderna västtyska doktrinen råder delade meningar. Vissa författare stöder *Kosmos*-domens *ratio decidendi*,[26] medan andra kritiserar avgörandet för dess oförenlighet med principen om likställdhet mellan borgenärerna.[27] Bland kompromissförslagen kan nämnas det enligt vilket det utomlands genom specialexekution erhållna beloppet visserligen inte kan utkrävas men kan, normalt genom att dras av från borgenärens fordran, tas i beräkning vid fastställande av utdelningsplanen i det tyska insolvensförfarandet.[28]

I motsats till Västtyskland är man i Schweiz av den uppfattningen att utomlands indrivna belopp kan och bör avräknas från vederbörande borgenärs i den schweiziska konkursen bevakade fordran; trots viss kritik är man dock icke beredd att gå längre och avräkna sagda belopp från själva utdelningen i den schweiziska konkursen och i ännu mindre grad att ålägga borgenären att överlämna beloppet till det schweiziska konkursboet.[29] Art 165 st 3 i den föreslagna nya schweiziska lagen om internationell privaträtt kan komma att leda till en avräkning från utdelningen, ty den föreskriver följande:

[25] Bayrisches Oberstes Landesgericht den 17 februari 1908, KTS 1978 sid 253–254; OLG Köln den 9 mars 1978, KTS 1978 sid 249, IPRspr. 1978 nr 197.

[26] Se t ex *v Hoffmann* i *Reithmann*, Internationales Vertragsrecht, radanm 727; *Kalter*, KTS 1978 sid 254; *Schmidt*, System, sid 139 med vidare hänvisningar.

[27] Se t ex *Hanisch*, Einhundert Jahre, sid 154–158 och i KTS 1978 sid 197–200; *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 75–77. Se ock *Canaris*, ZIP 1983 sid 647–651.

[28] Se t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 231; *Lüer*, KTS 1978 sid 200–215 och 1979 sid 12–29; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 999–1000; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 133–148.

[29] Se avgörandena *Bärtschi*, BG den 19 maj 1904, BGE 30 I 438, och *Becker*, BG den 21 december 1916, BGE 42 III 467; *Hanisch*, SchwJBIR 1980 sid 124; *Lüer*, KTS 1978 sid 208–209; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 90–92. Jfr dock också målet *Investitions- und Handelsbank AG, First National Bank of Boston et cts*, BG den 23 juni 1977, BGE 103 III 54, SchwJBIR 1978 sid 373, som emellertid handlade om tolkningen och tillämpningen av ett avvecklingsackord. Jfr vidare *Dallèves*, Semaine judiciaire 1978 sid 346–347; *Wittmer*, Proceedings, sid 2.3–2.5.

Ist ein Gläubiger in einem ausländischen Verfahren teilweise befriedigt worden, so ist dieser Teil im schweizerischen Verfahren auf die Konkursdividende anzurechnen.

Av stadgandets placering synes framgå att den egentligen avser sådana fall där det utländska förfarandet är en konkurs som erkänts i Schweiz och det schweiziska förfarandet är av biträdande natur (se avsnitt 3.2.2.5 och 3.2.3.5 nedan). I propositionens kommentar ges stadgandet emellertid en mer långtgående betydelse, bl a genom att det karakteriseras som ett steg framåt från den praxis enligt vilken avräkning av i utländskt *"Zwangsvollstreckungsverfahren"* erhållna belopp skulle ske från borgenärens fordran.[30] Stadgandet torde, om ej direkt så åtminstone genom analogi, leda till en ändring i hittillsvarande praxis.

2.3.5.4 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden

Några publicerade nordiska rättsfall avseende det här diskuterade problemet förefaller icke att finnas och några direkt relevanta lagrum finns som vanligt inte heller. Frågeställningen är mycket styvmoderligt behandlad också i den nordiska litteraturen. I Danmark möter man i allt fall den uppfattningen att det belopp, som en borgenär efter det danska konkursutbrottet erhållit genom specialexekution i utlandet, icke blott bör betraktas som en *a conto*-utdelning och därför avräknas från den danska utdelningen, utan också bör direkt kunna utkrävas från borgenären i den mån han i utlandet erhållit mer än vad han enligt dansk rättsuppfattning var berättigad till (det sista förutsatt att borgenären enligt de danska domsrättsreglerna kan instämmas till dansk domstol).[31] I den svenska litteraturen möter man däremot en helt annan åsikt, enligt vilken 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 enligt *lex rei sitae* ej kan dras in i konkursen; en sådan aktion torde enligt denna

[30] Se Botschaft sid 192.
[31] Se *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 425.

uppfattning icke minska hans rätt till utdelning i den svenska konkursen i annan mån än att han naturligtvis icke får i densamma uppbära större utdelning än som svarar mot hans fordran med avdrag för vad han lyckats utfå i det främmande landet.[32]

Den sistnämnda åsikten, vilken synes vara en efterbildning av rättsläget 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. Denna möjlighet bör ges konkursförvaltningen t o m när borgenären avstår från att delta i den svenska konkursen. Konkursförvaltningens talan mot borgenären kan dock i dylika fall prövas av svensk domstol endast när svensk domsrätt föreligger, vilket i flertalet fall torde förutsätta att borgenären har hemvist (säte) och / eller tillgångar i Sverige. Deltar borgenären i den svenska konkursen bör det utomlands erhållna beloppet kunna avräknas från den utdelning som eljest skulle tillkomma honom;[33] dylik avräkning bör kunna ske även när svensk domsrätt för prövning av en mot borgenären väckt betalningstalan icke skulle ha förelegat.

Det sagda skulle lätt kunna skapa intrycket av att man vid en svensk domicilkonkurs nödvändigtvis och alltid betraktar utländska specialexekutioner i konkursgäldenärens i utlandet befintliga tillgångar som en negativ företeelse, vilken till varje pris måste bekämpas. I fråga om sådana tillgångar vilka befinner sig i ett land som exempelvis Västtyskland, där man icke tillerkänner den svenska konkursförvaltningen rätt till den lokala egendomen, kan specialexekutioner emellertid vara det enda sättet för att komma

[32] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 111. Nials formulering synes inte vara helt entydig, men av hans motsvarande skrift på engelska framgår att han menar att man endast skall kontrollera att borgenären sammanlagt inte erhåller mer än hundra procent av fordringen: "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." Se *Nial*, Recueil des Cours, vol 101 (1960 III), sid 303–304.

[33] Om beräkningssättet se närmare i avsnitt 2.3.6.4 nedan.

åt tillgångarna, i synnerhet då det på grund av bristande konkursjurisdiktion inte är möjligt att i tillgångslandet inleda en särkonkurs (beträffande bristen i Västtyskland på en på förmögenhetsforum grundad konkursjurisdiktion se avsnitt 2.1.3.2 ovan). Om den borgenär, som i den beskrivna situationen fått betalt genom specialexekution i Västtyskland, kan förmås att överlämna pengarna till det svenska konkursboet, eller om beloppet helt eller till en del kan avräknas från borgenären tillkommande utdelning i den svenska domicilkonkursen, resulterar den västtyska utmätningen faktiskt i att betalningen helt eller delvis kommer det svenska konkursboet till godo.

Som det har visats kan exempelvis de engelska domstolarna under straffhot förbjuda åtminstone de i England bosatta borgenärerna att söka specialexekutioner i utlandet, när gäldenären försatts i en engelsk konkurs. De svenska domstolarna har normalt inte någon sådan möjlighet, vilken för övrigt sällan vore av 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 helhet tillfaller de utländska borgenärerna eller kvarstår i händerna på konkursgäldenären. Det kan tvärtom ibland vara befogat att den svenska konkursförvaltningen t o m anmanar en i konkursen deltagande 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 godkännas i tillgångslandet när den blir känd där, eller om man där kommer att betrakta förfaringssättet som ett handlande *in fraudem legis*.[34] 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 med eller utan den svenska konkursförvaltningens goda minne sökt specialexekutionen, kompenseras för sina kostnader, exempelvis genom att han får dra av dessa när beloppet överlämnas till det svenska konkursboet.

[34] Jfr det amerikanska avgörandet *Disconto Gesellschaft v Umbreit*, 208 U.S. 570 (U.S.Supreme Court 1908), vilket närmare beskrivs i avsnitt 3.2.2.2 nedan.

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 dylika fall bör det knappast komma i fråga att i Sverige kräva att sådan 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 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. Betalning som borgenärer 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 också i den svenska särkonkursen. Borgenärerna får således i den svenska särkonkursen fortsättningsvis endast göra gällande den återstående obetalda delen av de ursprungliga fordringarna, så att utdelningen kommer att beräknas i förhållande till denna del. Borgenärerna behöver å andra sidan vid svensk särkonkurs inte tåla att de utomlands uppburna beloppen avräknas från konkursutdelningen och de bör icke heller tvingas att överlämna de omnämnda beloppen 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 ha rätt till hundraprocentig täckning, utan att behöva nöja sig med den proportionella utdelningsprocent som kan bli aktuell i den svenska särkonkursen. Det sist sagda överensstämmer visserligen föga med *par conditio creditorum*-grundsatsen, men är en naturlig följd av att särkonkursen endast syftar till att inbegripa i Sverige befintliga tillgångar och således inte kan resp vill åstadkomma någon "global rättvisa" mellan fordringsägarna.

2.3.6 Utdelningar i parallella främmande insolvensförfaranden

2.3.6.1 Problemställningen

I avsnitt 2.3.5 ovan diskuterades frågan hur man i konkurslandet bör ställa sig till och behandla betalningar vilka enskild borgenär under 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 kan exempelvis noteras att det inte synes finnas någon som vill föreslå att utdelningar i parallellförfaranden direkt skall kunna utkrävas från borgenären inför konkurslandets domstolar, inte ens när 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, torde vara 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 ett land skulle få fråntas honom i det andra landet, vore dessutom synnerligen opraktiskt. Att dylikt fråntagande kan ske i fråga om 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 ställningstaganden; det bör särskilt påpekas att en påbörjad utmätning även i själva utmätningslandet i regel kan angripas genom återvinning på grund av en där inledd konkurs, vilket också pekar på att en specialexekution normalt inte ens syftar 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 det inhemska konkursboet av den i utlandet erhållna utdelningen 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 utdelningar i den inhemska konkursen. En borgenär, som inte önskar att delta i denna konkurs utan nöjer sig med den utdelning som han erhållit i det utländska förfarandet, kan alltså normalt behålla den sistnämnda utdelningen och behöver inte överlämna den till den inhemska konkursförvaltningen. Saken kommer i ett annat läge om borgenären önskar att vara delaktig i den inhemska konkursen. I sådana fall kan det tänkas att den utländska utdelningen på ett eller annat sätt tas i beaktande vid beräkningen av borgenärens utdelning i den inhemska konkursen eller att man som villkor för att borgenären överhuvudtaget skall få delta i konkursen kräver att han tillför konkursboet hela den i utländskt insolvensförfarande utbekomna summan. Det sistnämnda alternativet innebär ibland ett visst risktagande för den borgenär som väljer att delta i konkursen, ty han tvingas i så fall att till boet överlämna sagda summa utan att alltid vara säker på att hans blivande utdelning i konkursen blir större än det på så sätt avstådda beloppet. Är det på förhand klart att utdelningen i konkursen blir mindre kommer borgenären under de beskrivna förutsättningarna naturligtvis inte att delta.

Rättsläget varierar betydligt från land till land.

2.3.6.2 England och USA

I England förefaller det vara en väletablerad regel att en borgenär tillåts att delta i en engelsk konkurs endast under förutsättning att han till det engelska konkursboet utlämnar alla utdelningar som han har fått i utlandet. I det på denna punkt ledande prejudikatet, *Banco de Portugal v Waddell* (1880), uttrycktes denna s k *"hotch-pot rule"* mycket klart:[1]

[1] (1880) 5 App.Cas. 161, på sid 167.

. . . a person who after having proved under a foreign bankruptcy, claims to prove in a bankruptcy of the same debtors in England, he may do so; but he must do so upon the terms of bringing in, for the purpose of dividend, the sum which he has received abroad.

I USA föredrar man den mindre långtgående metoden: borgenärens deltagande i den amerikanska konkursen görs inte beroende av att han till konkursboet utlämnar den i utlandet erhållna utdelningen, men den utländska utdelningen tas i beräkning vid fastställande av borgenärens utdelning i den amerikanska konkursen. Beräkningen sker så att borgenären i fråga inte får någon utdelning alls så länge de övriga borgenärerna inte har erhållit proportionellt sett samma täckning av sina fordringar som den utdelningsprocent vilken han åtnjutit i det främmande insolvensförfarandet. Detta framgår av den amerikanska konkurslagen, vilken stadgar bl a följande:[2]

If a creditor receives, in a foreign proceeding, payment of, or a transfer of property on account of, a claim that is allowed under this title, such creditor may not receive any payment under this title on account of such claim until each of the other holders of claims on account of which such holders are entitled to share equally with such creditor under this title has received payment under this title equal in value to the consideration received by such creditor in such foreign proceeding.

Vid tolkningen av detta lagrum måste beaktas att termen *"foreign proceeding"* i den amerikanska konkurslagen äger en speciell i själva lagen definierad mening. Definitionen återges i avsnitt 3.2.2.2 nedan; här räcker det att något förenklat säga att den synes täcka främmande insolvensförfaranden men inte främmande specialexekutioner.

Den amerikanska beräkningsmetoden brukar betecknas som *"marshalling"* och den används, med små variationer, även utanför den amerikanska konkurslagens tillämpningsområde, bl a i fråga

[2] 11 U.S.C.A. § 508(a).

om insolventa dödsbon[3] och vid de s k *receiverships*.[4] Beträffande dessa fall definieras metoden i *Restatement* på följande sätt:[5]

When the entire estate is insolvent, the court in each state in paying claimants who have proved their claims therein will pay only such proportion of each claim as, added to what the claimant has theretofore received in other states, will put him on an equality with the other creditors paid in local proceedings.

Trots den något avvikande formuleringen är denna regel till sin innebörd identisk med den amerikanska konkurslagens ovan citerade stadgande.

2.3.6.3 Frankrike, Tyskland och Schweiz

Det i Frankrike använda tillvägagångssättet, kallat *"la théorie du rapport"*, har liknat det engelska genom att borgenärens deltagande i den franska konkursen förutsatte att han till det franska konkursboet skulle utlämna de utdelningar som han erhållit i konkurrerande insolvensförfaranden utanför Frankrike. Numera finns det dock även stöd för en metod liknande den amerikanska och rättsläget är därför något oklart.[6]

Från fransk rättspraxis bör man nämna målet *Puig et Valls c Farines*, avgjort av C A Montpellier den 12 juni 1884.[7] En i fransk domicilkonkurs försatt gäldenär ingick ett ackord med sina spanska borgenärer, varpå några av dessa försökte att utöver ackordsutdelningen i Spanien också erhålla utdelning i den franska konkursen. Enligt domstolens uppfattning kunde de ifrågavarande borgenärerna delta i den franska konkursen, men först efter att till konkursboet ha utbetalat de i Spanien erhållna beloppen. I ett liknande fall, *Banque franco-espagnole c syndic Lionnet et Cie*, avgjort ett

[3] Se Restatement §§ 348–350.
[4] Se Restatement §§ 400–402.
[5] Se Restatement §§ 349 och 401.
[6] I den franska litteraturen se t ex *Arminjon*, Précis, sid 559; *Batiffol & Lagarde*, Droit, vol 2, sid 526; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 802; *Trochu*, Conflits, sid 154–159.
[7] Clunet 1885 sid 82.

år senare av C A Paris,[8] var domstolen av samma uppfattning i rättsfrågan, men det ansågs inte ha visats att borgenären *in casu* verkligen hade fått betalning i det utländska insolvensförfarandet. Ett något nyare avgörande är *Aratzkoff c Banque russo-asiatique*, C A Paris den 22 juli 1929,[9] där en borgenär förvägrades att delta i en banks franska konkurs, eftersom han misstänktes för att ha erhållit utdelning i ett kinesiskt insolvensförfarande avseende samma bank och för att dölja detta förhållande i syfte att slippa behöva överlämna den kinesiska utdelningen till det franska konkursboet. Det måste påpekas att konkursgäldenären, en ursprungligen rysk bank, hade förflyttat sitt säte till Frankrike och att den franska konkursen därför kunde betraktas som en domicilkonkurs. Domstolen underströk i vart fall att det franska förfarandet avsåg att omfatta hela den f d ryska banken med samtliga dess tillgångar både inom och utom Frankrikes gränser. Ett ytterligare avgörande av intresse i detta sammanhang är *Cimenterie lorraine c Commerzbank des Saarlandes*,[10] där C A Colmar den 10 maj 1932 formulerade ett *obiter dictum*, enligt vilket en borgenär som deltagit i en främmande konkurs inte skulle vara berättigad att till fransk domstol inlämna konkursansökan avseende samma konkursgäldenär.

Rättsläget i Västtyskland synes på ett avgörande sätt skilja sig från rättsläget i England, USA och Frankrike, där man trots något varierande uppfattningar om metoden är enig om att man i en inhemsk konkurs, åtminstone när denna syftar till att inbegripa även utomlands befintlig egendom, bör försöka att på ett eller annat sätt åtminstone delvis kompensera de övriga borgenärerna för den utdelning som viss borgenär erhållit i ett utländskt insolvensförfarande. I avsnitt 2.3.5.3 ovan har det visats att de tyska domstolarna synes vara av den meningen att en borgenär, som utanför Tyskland fått betalt genom specialexekution, inte är skyldig vare sig att överlämna beloppet till den tyska konkursförvaltningen eller att nöja sig med en lägre utdelning i den tyska konkursen (bortsett från den självklara grundprincipen att han sammanlagt inte bör få mer

[8] Clunet 1885 sid 436.
[9] Clunet 1929 sid 1095 med not av *Picard & Tager*.
[10] Clunet 1934 sid 98 med not av *J.P.*

än hundra procent av sin fordran). Med denna utgångspunkt är det naturligt att de borgenärer, vilka erhållit utdelning i ett främmande insolvensförfarande, inte skall behandlas sämre än de fordringsägare vilka utverkat betalning genom utländsk utmätning. De utländska utdelningarna synes därför, bortsett från den ovannämnda hundraprocentsregeln, inte tas i beaktande vid bestämmandet av utdelningarna i den tyska konkursen. Den del av den nyare tyska doktrinen, som anser att belopp erhållna genom utländska specialexekutioner bör tas i beräkning i den tyska konkursen genom att avräknas från borgenärens bevakade fordran, menar dock i regel att också utdelningar i främmande insolvensförfaranden skall beaktas på samma sätt.[11]

Det i Schweiz rådande rättsläget synes vara att utdelningar i utländska insolvensförfaranden skall avräknas från borgenärens i den schweiziska konkursen bevakade fordran.[12] Art 165 st 3 i den föreslagna nya schweiziska lagen om internationell privaträtt torde dock medföra att utländska utdelningar i framtiden skall avräknas från utdelningen i den schweiziska konkursen (se avsnitt 2.3.5.3 ovan).

2.3.6.4 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden

Studium av det nordiska källmaterialet ger ett mycket magert utbyte. Enligt vissa uttalanden i den norska litteraturen kan borgenärens deltagande i en norsk konkurs inte i något fall göras beroende av återbetalning av i utländskt parallellt konkursförfarande erhållen utdelning; ännu mindre kan borgenären direkt tvingas att överlämna den utländska utdelningen när han icke ens vill delta i det norska förfarandet.[13] Det anses däremot vara självklart att borgenären i den norska konkursen endast får göra

[11] Se t ex *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 998–999; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 148. Jfr också *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 28, som talar för den amerikanska *marshalling*-regeln.

[12] Se *Hanisch*, KTS 1979 sid 247 not 37 och i SchwJBIR 1980 sid 124.

[13] Se *Hagerup*, Konkurs, sid 396. Jfr också *Grahl-Madsen*, TfR 1971 sid 453 om liknande problem vid parallella dödsboförvaltningar.

gällande den del av sin fordran som icke redan täckts genom utdelning i en utländsk konkurs, dvs den utländska utdelningen skall avräknas från fordringen.[14] Liknande uppfattningar har förts fram också i Sverige, varvid det dock synes ha rått delade meningar om huruvida den utländska utdelningen skall föranleda avräkning i den svenska konkursen[15] eller endast såtillvida beaktas att de sammanlagda utdelningarna inte får överskrida det totala fordringsbeloppet.[16]

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 döde i annat land tillagts borgenär, efterlevande make, arvinge eller testamentstagare; och åligge det förty boutredningsmannen att söka anskaffa avskrift av boupptecknings-, bodelnings-, arvskiftes- eller annan liknande handling som vid sådan förrättning där upprättats. I avvaktan 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 därigenom kunna "korrigera" de främmande utdelningarna och försöka anpassa den totala egendomsfördelningen till den egna rättsuppfattningen. Paragrafens förarbeten antyder att den svenska förvaltningen bör försöka att undvika

[14] Se *Hagerup*, Konkurs, sid 396. *Grahl-Madsen*, TfR 1971 sid 453 synes dock, såvitt gäller parallella dödsboförvaltningar, föredra att avräkna den utländska utdelningen från utdelningen i den norska förrättningen.

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

[16] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 111 och avsnitt 2.3.5 ovan.

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.[17] 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,[18] men de säger även 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.[19] 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 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; att i sådana fall ta i beräkning vad borgenären fått i utlandet är ingalunda en självklarhet.

För att börja med den sistnämnda frågeställningen kan det konstateras att paragrafen själv 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:[20]

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 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

[17] Se NJA II 1938 sid 246.
[18] Se NJA II 1938 sid 249–250.
[19] Se NJA II 1938 sid 245. Att man skall ta den i utlandet uppburna utdelningen i beräkning betyder för övrigt indirekt att man icke som villkor för borgenärens deltagande i det svenska förfarandet kräver att han i förväg överlämnar det i utlandet erhållna beloppet till den svenska förvaltningen.
[20] Se NJA II 1938 sid 245.

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 spörsmålet 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 domicilkonkursen resp i andra särkonkurser har åstadkommit 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 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 avsnitt 2.3.5.4 ovan har det sagts att betalningar indrivna genom utländska specialexekutioner även vid 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 konkursgäldenärens frivilliga inbetalningar. 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. Det återstår att närmare förklara vad "tagande i beräkning" egentligen innebär: skall den utländska utdelningen avräknas från borgenärens i den svenska domicilkonkursen bevakade fordran, skall den avräknas från den utdelning som borgenären eljest skulle ha fått i den svenska konkursen, skall man tillämpa den amerikanska *marshalling*-metoden eller är det kanske något helt annat tillvägagångssätt som avses? I förarbetena till 2 kap 9 § förklaras den åsyftade metoden så här:[21]

Vid verkställande av det sålunda föreskrivna jämkningsförfarandet 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 däråa kan avräknas.

Förarbetena hänvisar i detta sammanhang vidare till exempel vilka avser hänsynstagande vid arvskiften till förskott på arv. Det rör sig således om s k idealkollation.[22] Metoden innebär att den utländska utdelningen avräknas från utdelningen i den svenska konkursen, varvid den svenska utdelningen dock beräknats på grundval av en

[21] Se NJA II 1938 sid 245. Jfr ärvdabalkens 6 kap 5 §: "Har förskott givits, skall, för bestämmande av arvslotternas storlek, kvarlåtenskapen före delningen ökas med förskottets värde eller, om avräkning ej kan till fullo ske å förskottstagarens arv, med vad däråa kan avräknas."

[22] Se närmare hos *Walin*, Kommentar till ärvdabalken, vol 1, sid 84–85 och 98–101.

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 flera steg, där den utländska utdelningen avräknas (såvitt möjligt) från den utdelning som bestämts på grundval av den verkliga behållningen och boets så uppkomna överskott sedan fördelas i en ny omgång.

För att illustrera det sagda och för att jämföra den i Sverige valda metoden med de i utlandet valda tillvägagångssätten 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 fordringar på 500.000 kronor var. En parallell särkonkurs har ägt rum i Ruritanien, där B:s fordran av någon anledning underkändes med följden att de i Ruritanien befintliga tillgångarna i helhet tilldelades borgenären A. På vilket sätt bör den ruritanska utdelningen beaktas i den svenska domicilkonkursen, där båda borgenärerna i övrigt anses lika berättigade till betalning?

Det föreligger flera tänkbara tillvägagångssätt, av vilka dock vissa alltid leder till identiska resultat. Av praktiska skäl har jag valt att tala om fem alternativ, även om andra sätt att gruppera beräkningsmetoderna också är möjliga.

Alternativ I

Alternativ I motsvarar den åtminstone hittills i tysk rättspraxis rådande inställningen. Borgenären A får trots den utdelning som han fått i Ruritanien bevaka hela sin ursprungliga fordran (500.000 kronor) i den svenska domicilkonkursen. Den ruritanska utdelningen beaktas endast såtillvida att A:s sammanlagda utdelningar ej får överskrida det totala beloppet av hans fordran. Något avdrag för den i Ruritanien uppburna utdelningen äger eljest icke rum. Resultatet blir följande:

	A	B
Utdelningen i särkonkursen	250.000	0
Utdelningen i domicilkonkursen	250.000	250.000
Den sammanlagda utdelningen	500.000	250.000

Det med tillämpning av denna metod uppnådda slutliga resultatet kan ur svensk synvinkel knappast betecknas som rimligt. Samma metod har i detta arbete visserligen föreslagits för de fall där den svenska konkursen är en särkonkurs, men en svensk domicilkonkurs bör till skillnad från en svensk särkonkurs eftersträva ett med svensk rättsuppfattning överensstämmande totalresultat av de båda konkurserna. Vid svensk domicilkonkurs bör den beskrivna metoden därför inte användas.

Alternativ II

Alternativ II betyder att den utländska utdelningen avräknas från A:s i domicilkonkursen bevakade fordran och hans utdelning i denna konkurs beräknas på grundval av den på detta sätt minskade fordringen. Detta alternativ synes hittills ha ansetts rådande i t ex Schweiz. A får således i den svenska domicilkonkursen inte göra gällande mer än en fordran på 250.000 kronor, medan B får bevaka 500.000 kronor. De svenska tillgångarna fördelas därför mellan A och B i förhållande 1:2 och resultatet blir följande:

	A	B
Utdelningen i särkonkursen	250.000	0
Utdelningen i domicilkonkursen	166.666	333.333
Den sammanlagda utdelningen	416.666	333.333

Som man kan se innebär även denna metod en viss fördel för den borgenär som har fått utdelning i den främmande särkonkursen, låt vara att denna fördel blir mindre än vid tillämpningen av

alternativ I. Metoden innebär i praktiken att borgenär A så långt den utländska utdelningen räcker får en hundraprocentig betalning och att han endast i fråga om återstoden måste nöja sig med den utdelningsprocent som blir aktuell i den svenska domicilkonkursen. I och för sig skulle metoden kunna försvaras med att den flitige och uppmärksamme borgenären, vilken bevakar sin fordran även i utländska särkonkurser, skall ha åtminstone någon belöning för sin möda, eftersom denna delvis kommer även de andra borgenärerna tillgodo: genom att den utländska utdelningen avräknas från den bevakade fordran minskar ju borgenärens utdelning i den svenska domicilkonkursen och de andra borgenärernas utdelningar kan därför höjas något. Det ligger således, skulle man kunna säga, även i domicilkonkursens intresse att borgenärerna gör sina fordringar gällande i främmande särkonkurser, i allt fall när särkonkursen äger rum i ett sådant land där man inte är villig att överlämna de lokala tillgångarna till den svenska domicilkonkursen. Alternativ II kan sägas stimulera borgenärerna till att söka utdelning i främmande särkonkurser samtidigt som det tvingar dem att åtminstone delvis dela de där uppburna utdelningarna med de övriga i domicilkonkursen deltagande borgenärerna. Med detta synsätt förefaller det t o m vara rimligt att vid beräkningen minska den utländska utdelningen med de kostnader som borgenären ådragit sig genom sitt deltagande i den främmande särkonkursen. Alternativ II kan synas tilltalande, i synnerhet i sådana fall där utdelningen i den främmande särkonkursen var relativt låg i förhållande till den förväntade utdelningen i domicilkonkursen. Vid motsatt förhållande kan resultatet däremot ofta verka stötande. Metoden kan betecknas som acceptabel men utgör inte det bästa alternativet.

Alternativ III

Alternativ III kan betecknas som "procentregeln", där syftet är att alla borgenärer till slut skall få samma faktiska utdelningsprocent, naturligtvis förutsatt att rättsgiltiga förmånsrätter eller dyl inte kräver en annan fördelning. Metoden används i exempelvis USA. Den innebär i grunden att A inte får någon utdelning i den svenska

domicilkonkursen förrän man för B:s räkning har avdelat en summa som, i procent räknat, ger B samma utdelning som A har fått i den främmande särkonkursen. Till att börja med får B således ett belopp motsvarande femtio procent av sin fordran, eftersom A har fått femtio procent av sin fordran täckta genom den ruritanska utdelningen. De återstående tillgångarna, 250.000 kronor, skall i den svenska domicilkonkursen fördelas lika mellan A och B. Detta leder till följande resultat:

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

Denna metod innebär att den borgenär, som erhållit utdelning i en utländsk särkonkurs, överhuvudtaget inte kan få någon utdelning i domicilkonkursen, om tillgångarna i den senare konkursen inte räcker till att ge de övriga borgenärerna åtminstone samma utdelningsprocent som den vilken borgenären i fråga har uppnått i den främmande särkonkursen. Metoden tillfredsställer kravet på *par conditio creditorum* och kan sägas vara klart bättre än de tidigare presenterade alternativen. Ett tillägg resp en modifikation behövs dock. Även enligt denna metod tjänar de övriga i domicilkonkursen bevakande borgenärerna på att någon borgenär eller några borgenärer har erhållit utdelning i främmande särkonkurser, i allt fall om det rörde sig om särkonkurser i länder där man inte erkänner den svenska domicilkonkursens anspråk på egendomen. De borgenärer, vilka i dylika fall fått utdelning i de främmande särkonkurserna, bör därför inte bli ekonomiskt lidande för sina ansträngningars skull. Det synes lämpligt att vid tillämpningen av procentregeln från den i utlandet erhållna utdelningen avräkna borgenärens rimliga kostnader i samband med hans deltagande i det främmande insolvensförfarandet.

Alternativ IV

Alternativ IV går ut på att den utländska utdelningen avräknas från utdelningen i domicilkonkursen, således icke från den bevakade fordran. I det beskrivna exemplet fördelas de svenska tillgångarna till att börja med lika mellan A och B (250.000 kronor till A och 250.000 kronor till B), varpå man dock från A:s utdelning avräknar det belopp han erhållit i den främmande särkonkursen, dvs 250.000 kronor. A:s utdelning har därigenom sjunkit till noll, men boet får samtidigt ett överskott om 250.000 kronor som skall fördelas lika mellan A och B (125.000 kronor till A och 125.000 kronor till B). Resultatet blir följande:

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

Resultatet enligt denna metod torde alltid bli detsamma som resultatet enligt alternativ III och är därför lika tillfredsställande, förutsatt att det kompletteras med samma tillägg som föreslagits där. Beräkningen enligt alternativ IV är dock mera komplicerad, i synnerhet i de fall där den utländska utdelningen är större än den utdelning som borgenären normalt skulle ha tillerkänts i domicilkonkursen. I sådana fall kan den utländska utdelningen inte i helhet direkt avräknas från den primära utdelningen i domicilkonkursen, utan den överskjutande delen får avräknas från den sekundära utdelning som uppstår genom fördelningen av det överskott som skapats genom den delavräkning som har kunnat ske. Alternativ III är att föredra av enkelhetsskäl.

Alternativ V

Alternativ V leder också alltid till samma resultat som de föregående två metoderna och är därför i grunden tillfredsställande, återigen under förutsättning att man i vissa fall från den utländska

utdelningen avräknar rimliga kostnader för dess erhållande. Detta alternativ torde ligga närmast den metod som i Sverige används i samband med räkneoperationerna föranledda av förskott å arv och det är denna metod som åsyftas i förarbetena till det ovan citerade stadgandet i 2 kap 9 § i 1937 års lag. I enkla fall fungerar metoden så att den utländska utdelningen adderas till behållningen i boet, utdelningsprocenten bestäms på grundval av den på detta sätt utökade behållningen och den utländska utdelningen sedan avräknas från den aktuella borgenärens utdelning. I det anförda exemplet betyder detta att A:s i utlandet erhållna utdelning om 250.000 kronor adderas till den svenska behållningen om 500.000 kronor, varpå hela beloppet om 750.000 kronor fördelas lika mellan A och B; från A:s så beräknade utdelning om 375.000 kronor avräknas sedan det belopp som han erhållit i utlandet. Resultatet:

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

Detta beräkningssätt skiljer sig egentligen inte från alternativ IV, eftersom de båda bygger på den utländska utdelningens avräkning från utdelningen i domicilkonkursen, låt vara att alternativ V går ut på att avräkningen görs från en utdelning som redan utökats med hänsyn till det överskott som avräkningen förmodas medföra. De båda metoderna har också en liknande nackdel, dvs smärre komplikationer när utdelningen i den utländska särkonkursen är alltför stor (se citatet ur lagförarbetena vid not 21 ovan).

Slutsatsen blir därför att alternativ III (procentregeln) bäst lämpar sig för användning i konkurssammanhang. Eftersom alternativen IV och V också leder till samma resultat är även de fullt tillfredsställande, men de kan i vissa fall medföra lite mer komplicerade beräkningar. Den utländska utdelningen bör, oavsett vilken av de tre metoderna som man använder, minskas med borgenärens skäliga och ur konkursboets synvinkel nyttiga kostnader för utdelningens erhållande.

Även den bästa beräkningsmetoden kan emellertid sällan bli helt framgångsrik så länge konkursförvaltningarna i särkonkursen och i domicilkonkursen motverkar varandra och försöker att genomdriva sitt respektive lands föreställningar om hur den sammanlagda förmögenhetsmassan skall fördelas. Det har redan sagts att särkonkurserna överhuvudtaget inte bör ha dylika ambitioner. De bör således kunna slutföras utan att man avvaktar fastställelse av utdelningar i andra länder. I en 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.[23]

[23] Jfr *Nadelmann*, 1 I.C.L.Q. 488 (1952) och i NordTIR 1953 sid 45.

Del 3. Verkningar av utländskt konkursförfarande

Avsnitt 3.1 Verkningar rörande egendom i konkurslandet

I den del av detta arbete, som påbörjas med detta avsnitt, studeras domstolarnas inställning till verkningar av främmande konkursförfaranden. I den föregående delen var domstolslandet identiskt med konkurslandet och *lex concursus* sammanföll därför med *lex fori*. Så är inte fallet i fortsättningen. I den nu påbörjade delen ser man på problemen i princip ur tillgångsländernas perspektiv. I första hand rör det sig om spörsmålen huruvida ett utländskt konkursbo överhuvudtaget av tillgångsländernas domstolar tillerkännes 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 parallellkonkurser i tillgångsländerna och huruvida tillgångsländernas domstolar tillerkänner en utländsk konkursförvaltning rätt att framför konkursgäldenären förfoga över den i respektive tillgångsland befintliga egendomen. Dessa och liknande frågor kan sällan besvaras med ett enkelt "ja" eller "nej", utan svaret kan vara beroende på olika förutsättningar och omständigheter.

Att ett utländskt konkursbo eller motsvarande, som enligt lagen i konkurslandet äger rättskapacitet och partshabilitet, även utanför konkurslandet bör tillerkännas dessa egenskaper synes vara allmänt vedertaget.[1] Detta gäller också för svenskt vidkommande;

[1] Se t ex *Granfelt*, Festskrift Wrede, sid 217–218; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 76465; 11 U.S.C.A. §§ 303(b)(4), 304, 305(b) och 306; *Massa fallimentare Kirsch v Fehr*, avgjort av den schweiziska federala domstolen den 6 februari 1974, BGE 100 Ia 18. Se ock not 5 nedan.

huruvida den utländska konkursen är en domicilkonkurs[2] eller en särkonkurs[3] torde härvid inte spela någon roll.[4]

Att ett utländskt konkursbo på detta sätt tillerkänns rättskapacitet och partshabilitet betyder naturligtvis ingalunda att det nödvändigtvis även tillerkänns rätt till några i domstolslandet befintliga tillgångar, inte heller att inledande i domstolslandet av en parallellkonkurs eller av utmätningsförfaranden skall anses uteslutet (se avsnitt 3.2 och 3.3 nedan). Innan man ger sig in på ett studium av dessa komplicerade problem kan det vara på sin plats att särskilja och behandla 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 domstolslandet. Man synes vara närmast enig om att den främmande konkursens verkningar bör erkännas beträffande dylik egendom.[5] Även i detta fall synes det vara ovidkommande huruvida den främmande konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs. Har exempelvis ett svenskt bolag försatts i en särkonkurs i Frankrike, varpå den franske konkursförvaltaren har övertagit bolagets franska tillgångar, så kan den franske förvaltaren om det behövs förflytta dessa tillgångar till eller genom Sverige utan att det svenska bolaget med de svenska domstolarnas hjälp kan återta

[2] Se *Morska Centrala Handlowa v Kozicki*, NJA 1951 sid 753.

[3] 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.

[4] I den svenska doktrinen se *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid 32; *Bogdan*, SvJT 1980 sid 339; *Karlgren*, Kortfattad lärobok, sid 84 not 7; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 103; *Nial*, American-Swedish Private International Law, sid 58; utlåtandet av *Engströmer* i NJA 1945 sid 494.

[5] Se i den svenska litteraturen *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid 32; *Bogdan*, SvJT 1980 sid 339; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid 46; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 103 och 105. I den utländska doktrinen se bl a *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3 / 151 not 92; *Gomard*, Skifteret, sid 100; *v Hoffmann* i *Reithmann*, Internationales Vertragsrecht, sid 542–543; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 144; *Jacot*, La faillite, sid 39; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 765 not 5; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 995; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 328; *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 442; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 427; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 38; Restatement § 374; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 160. Ur främmande rättspraxis se t ex *Petersen v Fjord*, UfR 1887 sid 626 H, Clunet 1889 sid 725; *De Comarmond c Graux*, C A Paris den 14 november 1901, Clunet 1902 sid 110; Nederländernas Högsta domstol *(Hooge Raad)* den 23 februari 1917, Clunet 1921 sid 279; Tysklands RG den 11 juni 1926, RGZ vol 114 sid 82; LG Köln den 29 maj 1962, KTS 1965 sid 49; LG München den 4 augusti 1982, IPRax 1983 sid 128.

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 franska särkonkursen: egendom som vid ankomsten till riket redan förvaltas av en 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 borgenärer eller en konkurrerande konkursförvaltning.

Det synes föreligga endast ett internationellt känt avgörande där domstolen underkände ett främmande konkursbesluts verkningar i fråga om egendom som vid tiden för konkursutbrottet befann sig i det främmande konkurslandet men senare av konkursförvaltningen skickades till domstolslandet. Det rör sig om det schweiziska rättsfallet *T. AB v Werkstätten K. AG*, avgjort av Obergericht Basel den 23 november 1956.[6] Rättsfallet kan sägas vara av särskilt intresse också därför att den i målet aktuella främmande konkursen var svensk. Ett svenskt maskintillverkande företag försattes 1952 i svensk domicilkonkurs. Den svenska konkursförvaltningen levererade vissa i Sverige befintliga och i konkursboet ingående maskiner till Schweiz, där de dock på grund av konkursgäldenärens skuld blev föremål för en utmätningsansökan från en schweizisk borgenärs sida. Den svenska konkursförvaltningen opponerade sig mot utmätningen, men den schweiziska domstolen menade att den svenska konkursen på grund av den s k territorialitetsprincipen inte

[6] Basler Juristische Mitteilungen 1958 sid 35.

kunde tillerkännas verkningar i Schweiz, inte ens i fråga om egendom som först efter konkursbeslutet införts dit från Sverige:[7]

Auch darin ist der Vorinstanz beizupflichten, dass es dabei keinen Unterschied macht, ob die arrestierten Gegenstände vor oder nach der Konkurseröffnung fabriziert oder in die Schweiz gebracht worden sind.

Den svenske konkursförvaltaren överklagade avgörandet till den schweiziska federala domstolen *(Bundesgericht)*. Ledamöterna i denna högsta schweiziska domstolsinstans var delade tre mot tre. Innan rättens ordförande lämnade sin avgörande röst förliktes parterna, förmodligen i huvudsak beroende på att utdelningsprocenten i den svenska konkursen förväntades uppgå till hela sjuttio procent.[8]

Det framgår av det tidigare sagda att detta avgörande inte förtjänar att följas. Tillgångar vilka till Sverige införts av eller på uppdrag av en främmande konkursförvaltning bör av svenska domstolar anses tillhöra det främmande konkursboet, vara undandragna konkursgäldenärens dispositionsrätt, vara skyddade mot specialexekutioner för konkursgäldenärens skulder samt inte kunna dras in i konkursgäldenärens eventuella svenska parallellkonkurs.[9]

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 erkännas också när egendomen efter det främmande konkursbeslutet har förts 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

[7] Se Basler Juristische Mitteilungen 1958 sid 45.
[8] Se Basler Juristische Mitteilungen 1958 sid 46.
[9] Av det sagda följer självfallet att man i Sverige i den beskrivna situationen också bör erkänna annans rätt till egendomen, när denna rätt härrör från den främmande konkursförvaltningen, såsom när egendomen har sålts av denna förvaltning eller tillskiftats någon i den främmande konkursen.

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 bl a kan försätta gäldenären i en svensk på förmögenhetsforum grundad konkurs. Det förefaller dock enklare 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.[10] Saken skulle dock komma i ett annat läge om den främmande konkursen visade sig inte vara ett *bona fide* insolvensförfarande utan vara exempelvis en förtäckt konfiskation, i vilket fall den s k förmögenhetsrättsliga asylen kan ha sitt berättigande.[11]

När man i enlighet med det sagda här i riket skall erkänna ett främmande konkursförfarandes verkningar 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 om vilka tillgångar som överhuvudtaget ingår i konkursboet, gränserna för 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 exempelvis i strid med konkurslandets lag flyttat 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 konkurslandet anses vara ogiltig och medkontrahenten enligt där gällande lag är skyldig att utan lösen återlämna den köpta saken. I och för sig

[10] Om den främmande konkursförvaltningen av någon anledning inte ställer anspråk på egendomen bör den dock kunna tillföras den svenska konkursen. Jfr Restatement § 375(2).
[11] Jfr *Bogdan*, Expropriation, sid 52–54 med vidare hänvisningar.

kan konkurslandets lag tillämpas även på denna fråga, men medkontrahenten skall få *minst* det skydd som han skulle ha enligt svensk rätt. Eftersom publicitetsåtgärderna i det främmande konkurslandet icke äger publicitetsverkan här i riket, synes godtroende medkontrahent böra få minst det skydd som enligt 21 § i den svenska konkurslagen 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 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 att av den främmande konkursförvaltningen flyttas 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 konkursen inte erkännes, torde den å andra sidan lämpligen behandlas som om den redan vid tiden för den utländska konkursen befann 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 inhemsk konkurs. Tveksamheter i detta avseende kan uppstå först och främst i samband med fordringar, fartyg och luftfartyg. I fråga om fordringar har i avsnitt 2.3.2.3 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 indrivas icke blott i det land där sekundogäldenären har sitt hemvist (säte) utan överallt där han äger utmätningsbara tillgångar. En i det främmande konkurslandet bosatt sekundogäl-

denär, 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 det i avsnitt 2.3.2.2 ovan föreslagits att dessa i internationellt konkursrättsligt avseende skall behandlas som i Sverige belägen 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 endast är registrerat där.[12] Detta kan visserligen leda till att ett och samma skepp eller luftfartyg vid ett och samma tillfälle må anses befinna sig i två länder, såsom när ett svenskregistrerat skepp befinner sig i en främmande hamn. Har ägaren vid en sådan tidpunkt försatts i en svensk konkurs torde skeppet vid bedömningen av konkursens verkningar inför svensk domstol behandlas som i Sverige befintlig egendom. Har ägaren i stället försatts i konkurs i det land där skeppet då faktiskt befann sig, synes skeppet vid bedömningen av verkningarna av denna konkurs inför svensk domstol kunna likställas med egendom i det främmande konkurslandet, i allt 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, försättes i konkurs i båda länderna. I en dylik situation förefaller skeppet böra tillfalla konkursboet i den konkurs som öppnats först, oavsett om denna konkurs är inhemsk eller utländsk. På grund av obefintlig lagreglering och bristande rättspraxis är man dock på denna punkt helt hänvisad till spekulationer.

[12] Rätt till utländskt skepp eller luftfartyg erkänns i princip i Sverige om den vederbörligen inskrivits i registreringslandet. Se 24 och 278 §§ sjölagen (1891:35); lagen (1955:229) med anledning av Sveriges tillträde till 1948 års konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg.

Avsnitt 3.2 Verkningar rörande i domstolslandet befintlig egendom

3.2.1 Problemställningen

Den i avsnitt 3.1 ovan diskuterade problemställningen, avseende främmande konkursbesluts erkännande i fråga om tillgångar vilka vid tiden för detta beslut befann sig i det främmande konkurslandet, uppstår mycket sällan. Spörsmålen rörande främmande konkursbesluts verkningar ställs normalt beträffande sådana tillgångar vilka både vid tiden för det utländska konkursbeslutet och vid den tid då frågan om dess verkningar väcks befinner sig i domstolslandet.

Huvudprincipen torde vara att främmande konkursbeslut bortsett från lagfästa och i regel konventionsgrundade undantag inte direkt kan användas som exekutionstitlar. Diskussionen handlar således oftast inte så mycket om främmande konkursbesluts direkta verkställighet, utan snarare om deras erkännande.

När man talar om erkännande av utländskt konkursbeslut såvitt gäller i domstolslandet befintlig egendom, är det viktigt att hålla i minnet att ett fullt erkännande av ett sådant beslut i huvudsak medför två verkningar: beslagsverkan och hindersverkan.

Ett fullt erkännande medför för det första att konkursgäldenären i domstolslandets ögon förlorar behörigheten att förfoga över sina där belägna tillgångar och att dessa tillgångar på ett eller annat sätt tillerkänns det främmande konkursboet (erkännande av den främmande konkursens *beslagsverkan*). Det främmande konkursbeslutet kan i så fall naturligtvis i tillgångslandet bl a läggas till grund för ett där verkställbart avgörande varigenom konkursgäldenären (eller annan som besitter egendomen) förpliktas att överlämna

egendomen till konkursboet; på detta sätt kan det främmande konkursbeslutet sägas bli indirekt verkställbart även i tillgångslandet (gränsen mellan direkt och indirekt verkställighet kan dock ibland vara något suddig, i synnerhet när man i tillgångslandet använder sig av ett mera avancerat exekvaturförfarande). Det förekommer vidare att erkännandet av ett främmande konkursbesluts beslagsverkan till synes s a s stannar halvvägs genom att man erkänner konkursgäldenärens rådighetsförlust men utan att samtidigt vara beredd att tillerkänna det främmande konkursboet en omedelbar rätt till egendomen; man kan exempelvis bestämma att egendomen i stället skall underställas någon form av lokal förvaltning. Dylik lokal förvaltning brukar dock i sådana fall karakteriseras som "biträdande" eller dyl och syftar till att egendomen – eller överskottet efter vissa lokala dispositioner – till slut skall tillföras det främmande konkursboet. Man kan således även i denna situation tala om ett erkännande av den främmande konkursförvaltningens rätt.

Ett fullt erkännande av ett främmande konkursbeslut medför för det andra att individuella borgenärer inte längre i domstolslandet (dvs tillgångslandet) 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 och erkännandet kan även i övrigt vara mer eller mindre långtgående och i större eller mindre omfattning beroende av att vissa villkor är uppfyllda.

Ur principiell synvinkel är det lämpligt att behandla frågan om erkännande av främmande konkursbeslut med utgångspunkt i erkännandets 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 domstolslandet bosatta) individuella borgenärernas rätt att genom specialexekution 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 det sig om en intressekonflikt mellan å ena sidan konkursgäldenären och, å andra sidan, det utländska konkursboet (i vissa fall mellan andra personer vars rätt härrör från konkursgäldenären resp konkursboet).

De två typerna av intressekonflikter kan påverka domstolslandets inställning till främmande konkurser. Det kan exempelvis tänkas att man i princip är villig att erkänna dylika konkursers beslagsverkan, men att man samtidigt anser sig böra skydda de lokala fordringsägarnas intressen genom att vägra att acceptera främmande konkursers hindersverkan. Erkännande av sådan hindersverkan framstår överhuvudtaget som ett mera långtgående erkännande än erkännandet av beslagsverkan. Detta är naturligt, eftersom erkännandet av hindersverkan synes förutsätta att beslagsverkan också är erkänd. Att anse den främmande konkursen hindra specialexekutioner resp en lokal parallellkonkurs, samtidigt som man vägrar att erkänna det främmande konkursbeslutets beslagsverkan i fråga om de lokala tillgångarna, skulle ju leda till det helt orimliga resultatet att dessa tillgångar skulle finnas kvar inom konkursgäldenärens behörighetsområde utan att borgenärerna skulle ha någon möjlighet att komma åt dem. Om man så vill kan erkännandet av beslagsverkan ses som det första steget, och erkännandet av hindersverkan som det andra 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 domstolslandet befintlig egendom alltid bör påbörjas med en framställning avseende beslagsverkan. Av olika skäl är det emellertid motiverat att vid beskrivningen av rättsläget utgå från ställningstaganden till främmande konkursers hindersverkan, bl a därför att dessa ställningstaganden i flera länder synes ha varit avgörande också såvitt gäller inställningen till främmande konkursers beslagsverkan. Efter en beskrivning av rättsläget i dessa två avseenden (se avsnitt 3.2.2 och 3.2.3 nedan) kommer de rättspolitiska övervägandena emel-

lertid att presenteras i omvänd ordning, dvs först beträffande beslagsverkan och därefter beträffande hindersverkan (se avsnitt 3.2.4 nedan).

En viktig förutsättning för att de här diskuterade problemen skall kunna aktualiseras är naturligtvis 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.[1] Även i övriga avseenden gäller att den främmande konkursen icke tillerkänns större verkan än den äger enligt konkurslandets lag. Betraktas konkursen i det främmande konkurslandet som avslutad, så att den enligt konkurslandets lag inte längre äger någon hindersverkan, så bör den förlora sin hindersverkan också i domstolslandet. Enligt exempelvis västtysk konkursrätt omfattar en konkurs inte sådan egendom som av konkursgäldenären förvärvats efter konkursbeslutet. Det förefaller naturligt att en västtysk konkursförvaltning inte heller skulle tillerkännas dylik egendom i ett annat land, inte ens om sådana tillgångar, vilka förvärvats av konkursgäldenären under pågående konkurs, enligt domstolslandets (dvs tillgångslandets) konkursrätt i princip tillfaller konkursboet.

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 många rättssystem bl a enskild borgenärs kvarstadsansökan eller t o m väckande mot konkursgäldenären av betalningstalan eller talan rörande egendom som tillhör konkursboet.

[1] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 716; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 13–14; Restatement § 370.

3.2.2 Rättsläget beträffande främmande konkursers hindersverkan

3.2.2.1 England

Det synes vara klart att ett utländskt konkursbeslut inte hindrar vare sig engelsk specialexekution eller engelsk parallellkonkurs såvitt gäller i England belägen fast egendom, eftersom sådan egendom anses där överhuvudtaget inte beröras av utländskt konkursbeslut. Såvitt gäller lös egendom är man i England å andra sidan benägen att åtminstone i princip erkänna främmande konkursers beslagsverkan (se avsnitt 3.2.3.1 nedan), vilket betyder att en viktig förutsättning för hindersverkans erkännande har uppfyllts.

Den traditionella inställningen hos engelska domstolar har en gång varit att utländsk konkurs inte bara hindrade nya utmätningar avseende konkursgäldenärens i England befintliga lösa egendom[1] utan t o m möjliggjorde åsidosättande av äldre sådana utmätningar i enlighet med återvinnings- resp s k *relation back*-reglerna. Som ledande prejudikat betecknades då avgörandet *Solomons v Ross* av 1764.[2] Målet avsåg verkningarna i England av en nederländsk domicilkonkurs. En engelsk borgenär vid namn Ross erhöll före det nederländska konkursbeslutet en engelsk utmätning av en fordran som den nederländske konkursgäldenären ägde på den engelske köpmannen Solomons. Under detta verkställighetshot tvingades Solomons att till Ross ge en växel avseende betalning av sagda fordran. Också den nederländske konkursförvaltaren krävde dock Solomons på betalning inför engelsk domstol. Denna kom fram till att Solomons var skyldig att betala till förvaltaren och att Ross, vilken i processen uppträdde som intervenient, var pliktig att återlämna växeln till Solomons. Av detta avgörande framgår klart att domstolen inte var beredd att tolerera att enskilda borgenärer, inte ens engelska sådana, genom specialexekutioner i England på det främmande konkursboets bekostnad tillskansar sig betalning ur i England befintlig lös egendom.

[1] Se t ex *Jollet v Deponthieu*, (1769) 1 Hy.Bl. 132 i noten. Jfr också det irländska rättsfallet *Neale v Cottingham (ibid); Nadelmann*, Conflict, sid 274.

[2] (1764) 1 Hy.Bl. 131 i noten. Se om detta avgörande *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 107–108; *Nadelmann*, Conflict, sid 273–287 och i 9 Modern L.R. 154–168 (1946).

Den just beskrivna positiva inställningen till främmande konkursbons intressen har fått vidkännas viss inskränkning genom Överhusets avgörande år 1910 i målet *Galbraith v Grimshaw*,[3] där ett skotskt konkursbeslut ansågs inte kunna föranleda undanröjande av sådana engelska utmätningar vilka hade ägt rum före konkursbeslutet. De skotska återvinningsreglerna, enligt vilka konkursbeslutet omintetgjorde vissa tidigare transaktioner och utmätningar, ansågs inte äga verkan i England, medan motsvarande engelska regler endast kunde tillämpas vid engelska konkurser. Trots att utmätningen *in casu* egentligen skulle återgå enligt både skotsk och engelsk rätt, föll konkursförvaltaren, då ingen av rättsordningarna kunde tillämpas, s a s mellan två stolar.[4] Domstolen bekräftade dock att utgången hade blivit en annan om den skotska konkursen hade inletts före den engelska utmätningen. Huvudprincipen synes vara att en utländsk konkursförvaltning är berättigad till i England befintlig lös egendom endast i den mån konkursgäldenären själv förfogade över egendomen vid tiden för det främmande konkursbeslutet. Var egendomen då redan utmätt så är utmätningen bindande även för den främmande konkursförvaltningen, vilken med andra ord inte tillerkännes mer befogenheter än vad konkursgäldenären hade.[5]

Med hänsyn till det sagda får det betecknas som självklart att ett utländskt konkursbeslut inte kan åsidosätta ett redan pågående engelskt konkursförfarande, detta trots att den engelska konkurslagen föreskriver att egendom, vilken förvärvats av en i flera konkurser försatt gäldenär, skall tillfalla konkursboet i den senaste konkursen. Den sistnämnda regeln i den engelska konkurslagens 39 § har i rättspraxis förklarats att endast avse sådana fall där de båda konkurrerande konkurserna är inhemska.[6]

Det hittills sagda kan sammanfattas så att ett utländskt konkursbeslut inte rubbar föregående engelska utmätningar resp en

[3] [1910] A.C. 508 (H.L.).
[4] Se sid 510 i referatet.
[5] Jfr det liknande avgörandet *Anantapadmanabhaswami v Official Receiver of Secunderabad*, [1933] A.C. 394 (P.C.), där frågan var huruvida ett i Secunderabad meddelat konkursbeslut omfattade även tillgångar i Indien med den verkan att dessa blev fria från föregående indiska utmätningar. Privy Council följde i sitt avgörande prejudikatet *Galbraith v Grimshaw*.
[6] Se *In re Temple*, [1947] Ch. 345.

tidigare inledd engelsk konkurs, men att det – i allt fall "i princip" och förutsatt att det rör sig om lös egendom – hindrar nya engelska utmätningar. Det återstår dock att undersöka huruvida ett utländskt konkursbeslut äger en liknande hindersverkan också i förhållande till efterföljande ansökningar om inledande av en engelsk parallellkonkurs. Så synes icke vara fallet, utan en engelsk konkurs förefaller kunna inledas trots ett pågående konkursförfarande i utlandet. Den engelske domaren kan dock inom ramen för sin skönsmässiga prövning vägra att meddela ett konkursbeslut, när samma gäldenär redan är försatt i konkurstillstånd i utlandet.[7] Domstolen kommer i regel att vägra att inleda ett engelskt konkursförfarande om det i England inte finns andra tillgångar än sådana vilka redan tillerkänns den främmande konkursförvaltningen.[8] Det måste dock än en gång understrykas att det rör sig om en diskretionär prövning från domstolens sida, där man undersöker huruvida en engelsk parallellkonkurs inte vore *"inequitable", "useless", "embarrassing"* eller dyl.

Ur rättspraxis kan till att börja med nämnas målet *Ex parte McCulloch, In re McCulloch* från 1880.[9] Konkursansökan inlämnades i England mot en gäldenär vilken, innan ansökan hann prövas, själv utverkade ett konkursbeslut i Irland. *Court of Appeal* kom med tillämpning av sin *"discretion"* fram till att ett parallellt konkursförfarande kunde inledas även i England, samtidigt som man beslöt att åt framtiden lämna frågan vilken av de två konkursförvaltningarna som skulle få ta hand om den slutliga administrationen och fördelningen av konkursgäldenärens engelska och irländska tillgångar. I rättsfallet *Ex parte Robinson, In re Robinson*, avgjort 1883,[10] vägrade samma domstol däremot helt att inleda ett engelskt konkursförfarande. Domstolen menade visserligen att det var möjligt att i en engelsk konkurs försätta även sådan gäldenär som redan var försatt i en oavslutad skotsk konkurs, men detta var en

[7] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 700–701; *Cheshire & North*, Private International Law, sid 559–560; *Graveson*, Conflict, sid 556–557.
[8] Se t ex *Cheshire & North*, Private International Law, sid 560; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 700.
[9] (1880) 14 Ch.D. 716 (C.A.).
[10] (1883) 22 Ch.D. 816 (C.A.).

fråga som domstolen kunde avgöra efter eget gottfinnande och gäldenären *in casu* syntes sakna tillgångar i England. Samma domstol kom återigen till motsatt slut i avgörandet *In re A Debtor (No 199 of 1922)*,[11] där den fastställde ett engelskt konkursbeslut vilket hade utfärdats trots en pågående konkurs i Skottland. Den engelska konkursen ansågs motiverad med hänsyn till existerande tillgångar och borgenärer i England. I likhet med det nyss omnämnda *McCulloch*-målet hade det främmande konkursbeslutet även i detta fall tillkommit på gäldenärens egen ansökan, måhända inlämnad i förhoppning om att därigenom kunna undvika ett engelskt konkursförfarande. Detta har i 1922 års dom kommenterats av Lord Sterndale M.R. på följande sätt:[12]

I do not wish to express any opinion whether if the petition had been presented in Scotland by a creditor the result might or might not have been different. But where the whole proceedings in Scotland have arisen through the debtor's own act I think he cannot avail himself of them in order to avoid proceedings properly constituted and perfectly regular in England.

De övriga domarna i målet anslöt sig till denna uppfattning, enligt vilken den omständigheten, att den främmande konkursen hade igångsatts av gäldenären själv, var tillräcklig för att han inte skulle få åberopa den för att undvika en engelsk konkurs. Domstolen har därigenom naturligtvis inte tagit ställning till frågan om den skotska konkursens verkan om den hade inletts på ansökan av borgenär. *Robinson*-målet blev *"distinguished"* med hänvisning till att gäldenären i 1922 års mål ägde tillgångar i England.

Det är viktigt att lägga märke till att det i samtliga de tre omnämnda målen var gäldenären själv som gjorde gällande att engelsk konkurs inte skulle få inledas på grund av ett redan pågående främmande konkursförfarande.[13] Det kan tänkas att domstolen i de två avgöranden där engelsk parallellkonkurs ansågs böra inledas blev påverkad också av denna omständighet, i

[11] [1922] 2 Ch. 470 (C.A.).
[12] Se sid 473 i referatet.
[13] Se också *In re Debtor (No 737 of 1928)*, [1929] 1 Ch. 362 (C.A.).

synnerhet i kombination med att det som sagt var gäldenären som i dessa fall hade igångsatt den främmande konkursen. Misstänksamheten hade måhända varit mindre om invändningen mot inledandet av en engelsk konkurs hade kommit från en *bona fide* utländsk konkursförvaltare snarare än från gäldenären själv. Ett fall där en utländsk konkursförvaltare på detta sätt opponerade sig mot en engelsk konkurs var *In re Artola Hermanos*, avgjort 1890 av *Court of Appeal*.[14] En firma med huvudkontor i Paris försattes i fransk konkurs, varpå konkursansökan inlämnades också i England. Den franske konkursförvaltaren anhöll om att det engelska förfarandet skulle inställas. Denna begäran lämnades utan bifall, men domstolen påpekade att frågan var underkastad skönsmässig prövning och att den franska konkursen inte var en domicilkonkurs (varvid domstolen tydligen tillerkände de olika bolagsmännens hemvist större betydelse än firmans huvudkontor[15]).

Den fria prövningen efter domstolens eget skön ger engelska domstolar en mycket stor flexibilitet i strävan att komma fram till lämpliga lösningar anpassade till det konkreta fallet. Ett exempel på detta är domen i målet *In re P.Macfadyen & Co, Ex parte Vizianagaram Co* av 1908,[16] där domstolen godkände en överenskommelse mellan konkursförvaltarna i två praktiskt taget samtidigt inledda konkursförfaranden, ett i England och ett i Indien, om sammanräkning av tillgångarna och deras proportionella distribution mellan borgenärerna i de två konkurserna, dock med bibehållna två parallella förfaranden. Överenskommelsen föreskrev bl a att varje fordran som godkänts i ett av förfarandena skulle få göras gällande också i det andra förfarandet.

De i detta avsnitt hittills omnämnda engelska rättsfallen handlade om främmande konkurser avseende först och främst fysiska personer. Det har tidigare nämnts att bolag i engelsk juridisk terminologi inte kan försättas i konkurs *(bankruptcy)* utan underkastas vid bl a insolvens ett likvidationsförfarande *(winding up)*. Det är ingalunda givet att de engelska domstolarnas inställning till

[14] (1890) 24 Q.B.D. 640 (C.A.).
[15] Se sid 645–648 i referatet.
[16] [1908] 1 K.B. 675.

främmande bolagskonkurser eller främmande insolvensrättsliga bolagslikvidationer, dvs till främmande förfaranden vilka i England uppfattas som tillhörande kategorin *"foreign winding up orders"*, är densamma som inställningen till *"foreign bankruptcies"*. Detta synes framgå av avgörandet i målet *In re Suidair International Airways* (1951).[17] I detta mål fick domstolen ta ställning till frågan huruvida ett insolvensrättsligt likvidationsförfarande i Sydafrika, avseende ett sydafrikanskt bolag, medförde att senare specialexekutioner avseende lös egendom i England var ogiltiga. I händelse av utländsk *bankruptcy* hade frågan förmodligen besvarats jakande (se ovan), men i *Suidair*-målet blev utgången den motsatta och prejudikat avseende verkningar av utländsk *bankruptcy* blev överhuvudtaget inte omnämnda. I *Suidair*-målet var det för övrigt den i det efter utmätningarna påbörjade engelska likvidationsförfarandet tillsatte förvaltaren som ville få utmätningarna ogiltigförklarade med hänvisning till att bolaget redan före utmätningarna hade försatts i likvidation i Sydafrika. Detta tyder på att det sydafrikanska likvidationsbeslutet icke heller ansågs hindra ett inledande av ett engelskt parallellförfarande, låt vara att den engelske förvaltaren ansåg sig själv vara *"ancillary"*, dvs biträdande, i förhållande till den sydafrikanska domicillikvidationen. Det synes dock klart att de engelska domstolarna inom ramen för sitt fria skön helt kan vägra att inleda en engelsk bolagslikvidation när ett motsvarande förfarande redan har inletts i utlandet.[18]

3.2.2.2 USA

De amerikanska domstolarna har traditionellt skyddat de lokala borgenärernas rätt att oavsett utländskt konkursbeslut få söka utmätning i gäldenärens amerikanska tillgångar.[19] Dylika utmätningar har i princip ansetts tillåtna även efter det främmande konkursbeslutet, varav man torde kunna dra den närmast självklara slutsatsen att amerikanska utmätningar företagna före det

[17] [1951] 1 Ch. 165.
[18] Se t ex *Graveson*, Conflict, sid 565–566.
[19] Se därom t ex *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1046–1047 (1945–1946).

utländska beslutet var minst lika skyddade och därför inte utan vidare kunde undanröjas på grund av den främmande konkursen.

I det notoriska prejudikatet *Harrison v Sterry*,[20] avgjort av USA:s Högsta domstol år 1809, ansågs de i USA befintliga tillgångarna trots ett engelskt konkursbeslut kunna utmätas. De amerikanska tillgångarna bestod av en andel, uppgående till två tredjedelar, i vissa värden. Domstolen uttalade:[21]

As the bankrupt law of a foreign country is incapable of operating a legal transfer of property in the United States, the remaining two thirds of the fund are liable to the attaching creditors, according to the legal preference obtained by their attachments.

Ett annat känt uttalande gjorde USA:s Högsta domstol år 1850 i rättsfallet *Oakey v Bennett*:[22]

A proceeding *in rem* against the property of a foreign bankrupt, under our local laws, may be maintained by creditors, notwithstanding the foreign assignment.

Ett relativt stort antal avgöranden från artonhundratalet går på samma linje.[23] Från början av nittonhundratalet kan omnämnas Högsta domstolens dom i målet *Disconto Gesellschaft v Umbreit*,[24] vilket är av särskilt intresse. 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 därvid 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 utmätningsansökan synes ha varit att snabbt skaffa sig förtur framför de eventuella amerikanska eller andra borgenärerna. En amerikansk borgenär ansökte något

[20] 9 U.S. (5 Cranch) 289 (U.S. Supreme Court 1809).
[21] Se sid 302 i referatet.
[22] Se 52 U.S. (11 Howard) 33 (U.S. Supreme Ct. 1850), på sid 44.
[23] Se t ex hänvisningarna i *Security Trust Co v Dodd, Mead & Co*, 173 U.S. 624 (U.S. Supreme Court 1899), på sid 629.
[24] 208 U.S. 570 (U.S. Supreme Court 1908).

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 utmätningsansökan som sagt var den senare. Av avgörandet framgår inte bara att en utländsk konkurs inte ansågs hindra specialexekution i USA, utan även att man därvid i första hand avsåg att skydda de lokala (amerikanska) borgenärerna. Vissa formuleringar ger dock vid handen att utgången måhända hade blivit en annan om den utländske (*in casu* tyske) borgenären hade varit en *bona fide* individuell borgenär snarare än den tyska konkursförvaltningens förlängda arm.[25]

Ett avgörande av intresse är också *In re Stoddard and People (City Equitable Fire Insurance Co, Ltd, of London, England)* av 1924,[26] avseende ett i England inlett insolvensrättsligt likvidationsförfarande rörande ett engelskt försäkringsbolag. Domstolen uttalade bl a följande:[27]

The orders and decrees of the foreign court have no force or effect in New York. There is no transfer by reason of such action of any property the company may have here to the liquidator nor does he acquire any lien thereon. Notwithstanding what has been done in the English courts, any creditor properly invoking our jurisdiction may acquire a lien upon such property by attachment or by judgment superior to any rights possessed by the English liquidator.

Trots denna förklaring kom domstolen emellertid till slutsatsen att återstoden av de amerikanska tillgångarna, efter att bolagets amerikanska åtaganden blivit uppfyllda, skulle tillföras den engelska likvidationen utan att detta kunde förhindras genom utmätningsansökningar i New York från en enskild borgenärs sida (borgenären var ett amerikanskt bolag till vilket fordringen hade överlåtits av vissa kanadensiska försäkringsbolag). Utgången berodde dock på tolkningen av speciella försäkringsrättsliga författningsbestämmelser, vilka av domstolen uppfattades så att *State*

[25] Jfr t ex *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1048 not 123 (1945–1946).
[26] 144 N.E. 484 (N.Y.C.A. 1924).
[27] Sid 485 i referatet.

Superintendent of Insurance, hos vilken de i New York befintliga tillgångarna hade blivit deponerade, skulle fungera som biträdande förvaltare *(ancillary receiver)* underställd den främmande domicillikvidationen.[28] Man ansåg således att det i fråga om vissa främmande försäkringsbolag förelåg ett lagfäst undantag från den ovan citerade huvudprincipen.

I det betydligt färskare målet *Bank of Buffalo v Vesterfelt*, avgjort 1962 av en lägre delstatsdomstol,[29] inledde en amerikansk borgenär specialexekution i tillgångar tillhörande en i kanadensisk domicilkonkurs försatt gäldenär. Domstolen förklarade att den utländska konkursen inte utgjorde något hinder för den amerikanska utmätningen, varvid den bl a åberopade att den aktuella skulden hade uppkommit i USA och att konkursens erkännande skulle äventyra den lokala fordringsägarens rättigheter.

Grundprincipen att utländskt konkursbeslut inte automatiskt hindrar specialexekutioner i USA har länge varit oomtvistad,[30] låt vara att den stundom kritiserats för att vara alltför vidsträckt.[31] Från senare tid möter man emellertid också avgöranden vilka går i motsatt riktning, först och främst domen i målet *Cornfeld v Investors Overseas Services, Ltd* (1979).[32] Ett kanadensiskt bolag hade försatts i domicilkonkurs i Kanada. En f d direktör i bolaget sökte specialexekution i bolagets tillgångar i New York. Den federala distriktsdomstolen hänvisade till *comity* och lämnade ansökan utan bifall, med bl a den motiveringen att gäldenären var ett kanadensiskt bolag, att kanadensisk rätt liknade amerikansk, att det inte fanns någon anledning att tro att sökandens rättigheter inte skulle skyddas i det kanadensiska förfarandet och att[33]

[28] Se också *In re Stoddard and Norske Lloyd Insurance Co, Ltd*, 151 N.E. 159 (N.Y.C.A. 1926), på sid 164: "The present question is not one between a foreign receiver and local creditors who have acquired a specific lien by attachment or otherwise. It is a question of the duty of a conceded ancillary receiver. . ."

[29] 232 N.Y.S. 2d 783 (Erie County Court 1962). Avgörandet kommenteras av *Nadelmann*, 11 A.J.C.L. 628–631 (1962).

[30] Se t ex Restatement § 387 comment h.

[31] Se t ex *Nadelmann*, 11 A.J.C.L. 630 (1962).

[32] 471 F.Supp. 1255 (U.S.D.C. 1979), fastställd utan publicerad motivering 614 F. 2d 1286 (U.S.C.C.A. 1979).

[33] Se 471 F.Supp. 1259.

the firm policy of American courts is the staying of action against a corporation which is the subject of a bankruptcy proceeding in another jurisdiction.

Detta erkännande av den kanadensiska konkursens hindersverkan förknippades dock med det viktiga villkoret att borgenären skulle få bevaka sin fordran i det kanadensiska förfarandet oavsett eventuella där gällande tidsfrister.

Det sistnämnda avgörandet kunde synas återspegla eller skapa ett nytt rättsläge, där utländska konkursbeslut åtminstone när vissa villkor är uppfyllda utan vidare hindrar specialexekutioner inom USA. En dylik slutsats synes emellertid vara mindre förenlig med den nya amerikanska konkurslagen av 1978. Denna innehåller visserligen inte någon uttrycklig bestämmelse om att främmande konkurs inte hindrar specialexekution i USA, men det framgår av vissa stadganden att de närmast förutsätter att utländska konkurser inte utan vidare skall tillerkännas sådan hindersverkan. Ett sådant stadgande handlar om möjligheten att inför amerikansk konkursdomstol på utländsk konkursförvaltares ansökan inleda ett biträdande amerikanskt insolvensförfarande *("cases ancillary to foreign proceedings")*.[34] I ett sådant biträdande amerikanskt förfarande har den amerikanska domstolen stor frihet att vidta sådana åtgärder som är påkallade i det enskilda fallet: den kan *(may)* stoppa specialexekutioner avseende konkursgäldenärens amerikanska tillgångar, beordra dessa tillgångars överlämnande till den främmande konkursförvaltningen eller *"order other appropriate relief"*.[35] Av denna i förhållande till främmande konkursförvaltningar i och för sig mycket tillmötesgående regel torde indirekt framgå att en främmande konkurs inte automatiskt och utan vidare hindrar amerikanska specialexekutioner. Regelns utgångspunkt synes vara att utländsk konkurs äger dylik verkan endast om och i den mån så har bestämts inom ett amerikanskt biträdande förfarande, vilket i regel torde förutsätta att den främmande konkursförvaltaren i sin

[34] Se 11 U.S.C.A. § 304.
[35] Se 11 U.S.C.A. § 304(b).

ansökan har begärt att specialexekutioner skulle stoppas.[36] Den nya regeln får dock icke desto mindre betecknas som ett stort och viktigt steg i riktning mot erkännande av främmande konkursers hindersverkan, eftersom den uttryckligen bemyndigar de amerikanska konkursdomstolarna att under vissa förutsättningar och på den främmande konkursförvaltarens begäran sätta stopp för borgenärernas utmätningstävlan. Bestämmelsen förtjänar därför èn närmare analys.

För att ett biträdande amerikanskt förfarande skall kunna inledas krävs det att den främmande konkursen är *"a foreign proceeding"*, vilket begrepp har en i lagen exakt definierad innebörd och ingalunda inbegriper varje utländsk konkurs. Eftersom den amerikanska konkurslagen överhuvudtaget inte tillämpas på insolventa dödsbon, måste man räkna med att utländska (t ex svenska) dödsbokonkurser inte omfattas av begreppet.[37] Dessutom måste det röra sig om[38]

> proceeding, whether judicial or administrative and whether or not under bankruptcy law, in a foreign country in which the debtor's domicile, residence, principal place of business, or principal assets were located at the commencement of such proceeding, for the purpose of liquidating an estate, adjusting debts by composition, extension, or discharge, or effecting a reorganization; . . .

Det främmande konkursförfarandet skall således ha inletts i ett sådant land till vilket gäldenären på något av de angivna sätten har en dominerande anknytning. Användningen av konkursgäldenärens viktigaste tillgångar *("principal assets")* som dylik anknytning har kritiserats, då tillgångarnas lokalisering inte kan tillmätas samma betydelse som gäldenärens hemvist eller huvuddriftställe.[39] Lagrummet kan i grova drag likväl sammanfattas så att den utländska konkursen bortsett från vissa sällsynta specialfall skall

[36] Jfr *In re Egeria Societa per Azioni de Navigazione*, 20 B.R. 625 (U.S. Bankruptcy Court 1982), där det ansågs åligga den främmande konkursförvaltaren att i ansökan specificera *"the relief sought"*.

[37] Se *Riesenfeld* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 44.

[38] Se 11 U.S.C.A. § 101(19).

[39] Se *Nadelmann*, 56 Am.Bankr.L.J. 69–70 (1982).

vara en domicilkonkurs. Ansökan om inledande av ett biträdande amerikanskt förfarande skall inlämnas av den främmande konkursförvaltaren (*"a foreign representative"*, vilket begrepp i lagens inledande bestämmelser definieras som *"duly selected trustee, administrator, or other representative of an estate in a foreign proceeding"*[40]), vilket naturligtvis förutsätter att den främmande konkursen enligt konkurslandets lag syftar till att inbegripa även de i USA befintliga förmögenhetsobjekten. Men även när alla dessa villkor är uppfyllda har den amerikanska domstolen ingen skyldighet att stoppa specialexekutionerna eller på annat sätt biträda den främmande konkursen, utan endast en möjlighet att göra så när den finner det påkallat. Lagen innehåller emellertid anvisningar innehållande sex punkter vilka skall vara vägledande för domstolarna vid denna skälighetsprövning:[41]

In determining whether to grant relief under subsection (b) of this section, the court shall be guided by what will best assure an economical and expeditious administration of such estate, consistent with –

(1) just treatment of all holders of claims against or interests in such estate;
(2) protection of claim holders in the United States against prejudice and inconvenience in the processing of claims in such foreign proceeding;
(3) prevention of preferential or fraudulent dispositions of property of such estate;
(4) distribution of proceeds of such estate substantially in accordance with the order prescribed by this title;
(5) comity; and
(6) if appropriate, the provision of an opportunity for a fresh start for the individual that such foreign proceeding concerns.

Dessa sex punkter kan sägas mycket väl sammanfatta de hänsyn som överhuvudtaget bör vara vägledande i den internationella insolvensrätten.

Någon omfattande rättspraxis på grundval av den beskrivna regeln i 1978 års konkurslag har ännu inte hunnit utvecklas. Ett

[40] Se 11 U.S.C.A. § 101(20).
[41] Se 11 U.S.C.A. § 304(c).

rättsfall av intresse är dock *In re Lineas Aereas de Nicaragua S.A.* av 1981,[42] där en nicaraguansk konkursförvaltare med åberopande av sagda regel ansökte om bl a stopp för specialexekutioner i USA. Ansökan beviljades på så sätt att specialexekutioner förbjöds i den mån de skulle ske *"without first obtaining further leave from this court"*, medan några nya processer överhuvudtaget inte skulle få inledas mot gäldenären.

Den fråga som återstår är huruvida ett påbörjat utländskt konkursförfarande utgör ett hinder för en fullständig konkurs (alltså icke biträdande förfarande eller specialexekution) i USA. Det synes vara klart att ett utländskt konkursbeslut i sig självt inte hindrar inledande av en amerikansk parallellkonkurs. Beslutet hindrar icke heller sådana amerikanska insolvensförfaranden vilka icke omfattas av den amerikanska konkurslagen, såsom exempelvis s k *receiverships*.[43] Att amerikansk parallellkonkurs kan inledas är av stor praktisk betydelse som motvikt till att specialexekutioner i USA i princip är tillåtna trots den främmande konkursen (se ovan): genom att försätta gäldenären i en amerikansk konkurs kan man sätta stopp för specialexekutioner och under vissa förutsättningar genom återvinning också undanröja vissa äldre utmätningar och dyl.[44] Ett biträdande amerikanskt insolvensförfarande (se ovan) är inte alltid ett fullvärdigt alternativ, bl a därför att det endast får sökas av den främmande konkursförvaltaren (således icke av enskilda borgenärer)[45] och därför att det inte alltid är säkert att den amerikanska domstolen vid tillämpningen av de ovan citerade sex punkterna bestämmer sig att biträda den främmande konkursen genom att stoppa specialexekutioner i USA. Den nya amerikanska konkurslagen räknar för övrigt uttryckligen med möjligheten att en fullständig amerikansk konkurs öppnas beträffande en gäldenär som redan är försatt i utländsk domicilkonkurs, eftersom lagen föreskriver att konkursansökan i en dylik situation

[42] 10 B.R. 790 (U.S. Bankruptcy Court 1981).
[43] Se Restatement § 368 comment b.
[44] Se Restatement § 387 comment h; *Nadelmann* i 11 A.J.C.L. 629 (1962), 1 I.C.L.Q. 489–490 (1952), NordTIR 1953 sid 45–46.
[45] Jfr *In the matter of Stuppel*, 7 B.R. 341 (U.S. Bankruptcy Court 1980), reversed 17 B.R. 413 (U.S.D.C. 1981).

kan inlämnas bl a av *"a foreign representative of the estate in a foreign proceeding concerning such person"*.[46]

Som man kan se har den utländske konkursförvaltaren möjlighet att välja om han skall ansöka om gäldenärens försättande i en fullständig amerikansk parallellkonkurs eller om inledande av det tidigare beskrivna biträdande förfarandet. Å andra sidan har samma förvaltare också möjlighet att med hänvisning till den pågående främmande konkursen söka att hindra en av annan (enskild borgenär eller gäldenären själv) sökt amerikansk konkurs. De amerikanska domstolarna har nämligen rätt att vägra att inleda en amerikansk parallellkonkurs när denna framstår som mindre lämplig. Det har alltid ansetts att en amerikansk konkursdomstol, såsom *court of equity*, kunde avvisa konkursansökan när konkursen vore uppenbart obillig eller orimlig, men domstolen var fram till 1962 bortsett från dylika extrema fall förpliktad att oavsett pågående utländsk konkurs meddela ett amerikanskt konkursbeslut när villkoren i övrigt var uppfyllda.[47] År 1962 ändrades detta genom en ny regel i den dåvarande amerikanska konkurslagen, som gav de amerikanska konkursdomstolarna befogenhet att[48]

exercise, withhold, or suspend the exercise of jurisdiction, having regard to the rights or convenience of local creditors and to all relevant circumstances, where a bankrupt has been adjudged bankrupt by a court of competent jurisdiction without the United States.

Också i den nya amerikanska konkurslagen löses detta problem genom att domstolarna ges nästan total frihet att agera med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen kan *(may)* avvisa konkursansökan, eller t o m avbryta ett pågående amerikanskt konkursförfarande, bl a när det pågår *"foreign proceeding"* (om detta begrepps innebörd se ovan) och om de redan citerade

[46] Se 11 U.S.C.A. § 303(b)(4).

[47] Se *Nadelmann*, 59 Harvard L.R. 1041–1042 (1945–1946). När alla inblandade var från utlandet kunde dock domstolen ibland avvisa konkursansökan med hänvisning till reglerna om *forum non conveniens*.

[48] Se den år 1962 införda lydelsen av 11 U.S.C.A. § 11(a)(22) och den därpå byggande Bankruptcy Rule No 119; *Nadelmann*, 12 I.C.L.Q. 684–686 (1963) och i 52 N.Y.U.L.R. 18–21 (1977).

sex punkterna motiverar dylikt avvisande resp avbrytande.[49] Ansökan om avvisande resp avbrytande kan göras av den utländske konkursförvaltaren.[50] En liknande rätt finns för domstolen att efter skönsmässig prövning vägra att inleda amerikanskt *receivership*-förfarande när ett insolvensförfarande redan påbörjats i utlandet.[51] Någon rättspraxis synes ännu inte ha utvecklats beträffande reglerna i den nya konkurslagen, men vissa rättsfall rörande tillämpning av den citerade äldre regeln av 1962 torde alltjämt äga viss prejudikatverkan. Av särskild betydelse torde härvid vara avgörandet i målet *Banque de Financement v First National Bank of Boston* (U.S.C.C.A. 1977).[52]

Målet handlade om en schweizisk bank med tillgångar i USA. Banken blev föremål för en insolvensrättslig likvidation i Schweiz. Två amerikanska borgenärer erhöll utmätning av bankens amerikanska tillgångar. För att undanröja utmätningarna ansökte banken om att bli försatt i amerikansk konkurs, vilket de två amerikanska borgenärerna motsatte sig. I första instans dömde den amerikanska konkursdomstolen till deras fördel och avvisade konkursansökan, bl a med motiveringen att dess enda syfte var att komma åt de amerikanska borgenärernas utmätningar. Den schweiziska banken hade dessutom inte, på grund av den schweiziska banksekretesslagstiftningen, inlämnat en fullständig förteckning över sina borgenärer. Den federala appellationsdomstolen kom fram till det motsatta slutet och ansåg att banken skulle försättas i en amerikansk konkurs. Såvitt gällde borgenärsförteckningen påpekade appellationsdomstolen att en dylik befann sig i den schweiziska domstolens besittning. Det fanns därför enligt appellationsdomstolens mening två tänkbara vägar hur det amerikanska konkursförfarandet kunde samordnas med förfarandet i Schweiz för att uppnå sina syften. Det första alternativet var att inleda en amerikansk konkurs, undanröja de amerikanska utmätningarna och sedan inställa förfarandet för att låta den schweiziska förvaltningen administrera även de i USA befintliga tillgångarna.

[49] Se 11 U.S.C.A. § 305(a).
[50] Se 11 U.S.C.A. § 305(b).
[51] Se Restatement § 372 comment b; *Nadelmann*, 12 I.C.L.Q. 685 (1963).
[52] 568 F.2d 911 (U.S.C.C.A. 1977). Se vidare bl a *Hanisch*, KTS 1978 sid 196–197.

Det andra alternativet var att icke bara inleda utan också att fullfölja den amerikanska konkursen. Den schweiziska domstolen skulle enligt detta andra alternativ lämna meddelande om den amerikanska konkursen till bankens borgenärer, vilka på detta sätt skulle ges möjlighet att delta i det amerikanska förfarandet. En proportionell distribution av de samlade tillgångarna skulle sedermera kunna åstadkommas genom att man i Schweiz skulle ta de i USA uppburna utdelningarna i beräkning vid fastställande av borgenärernas utdelningar i det schweiziska förfarandet. Appellationsdomstolen underströk vidare att den dåvarande amerikanska konkurslagens ovan citerade stadgande av 1962, vilket införde möjlighet att efter skönsmässig prövning avvisa konkursansökan när en konkurs avseende samma gäldenär redan pågick i utlandet, inte var avsett att utnyttjas till att skydda amerikanska borgenärers genom specialexekutioner erhållna privilegier, utan syftade till att undvika onödig duplicering av förfaranden i sådana fall där egendomen kunde överlämnas till utländsk domicilkonkurs. Det tillades att man inte skulle tvinga amerikanska borgenärer att delta i en sådan utländsk konkurs där de skulle diskrimineras eller eljest behandlas på ett sätt stridande mot amerikansk *public policy*, men detta var inte aktuellt i målet.

Ett annat avgörande av betydelse är *In the matter of Israel-British Bank (London) Ltd* av 1978,[53] där domstolen avbröt ett pågående konkursförfarande i USA och beslöt om de amerikanska tillgångarnas överlämnande till förvaltningen i en engelsk domicillikvidation, detta trots vissa amerikanska fordringsägares protester. Domstolen åberopade det nyss beskrivna avgörandet avseende *Banque de Financement* och förklarade att den amerikanska konkursens avbrytande stod i samklang med ett av den amerikanska konkurslagens grundläggande mål, nämligen *"equal distribution of assets among creditors"*.[54]

Av det sagda torde det ha framgått att de amerikanska domstolarna har närmast fria händer, när de skall ta ställning till huruvida en amerikansk konkurs bör kunna inledas trots att det i utlandet

[53] Se 52 Am.Bankr.L.J. 371 (U.S.D.C. 1978); *Nadelmann*, 52 Am.Bankr.L.J. 369–371 (1978).
[54] Se 52 Am.Bankr.L.J. 381 (1978).

redan pågår en domicilkonkurs avseende samma gäldenär. Appellationsdomstolens första alternativ i *Banque de Financement*-domen visar dessutom att man redan före den nya amerikanska konkurslagens ikraftträdande kunde utnyttja 1962 års regel för att komma mycket nära ett amerikanskt biträdande insolvensförfarande av den typ som infördes genom den nya konkurslagen (se ovan).

Den stora flexibilitet i fråga om erkännande av främmande domicilkonkursers hindersverkan, som de amerikanska domstolarna har tillerkänts i bl a den nya amerikanska konkurslagens regler om *"ancillary proceedings"*, innebär naturligtvis i viss mån en rättsosäkerhet. Lagens citerade "sex punkter" är så allmänt hållna att det ofta blir svårt att förutse huruvida domstolen på den främmande konkursförvaltarens begäran kommer att förordna om konkurs- och utmätningsstopp i USA. Flexibiliteten har naturligtvis också sina fördelar och vissa författare ser i den en lyckad kompromiss mellan territorialitetsprincipen och universalitetsprincipen.[55]

3.2.2.3 Frankrike

Enligt fransk rättsuppfattning inverkar ett utländskt konkursbeslut i princip inte på konkursgäldenärens tillgångar i Frankrike, om det inte kompletterats med ett franskt exekvatur, dvs med en fransk domstols godkännande av det främmande beslutet. Exekvatur verkar endast *ex nunc*: den utländska konkursen tillerkänns verkningar beträffande de franska tillgångarna först från tidpunkten för exekvaturbeslutet.[56] Före denna tidpunkt står det de individuella borgenärerna således i princip fritt att söka utmätning i sagda tillgångar resp att inlämna ansökan om inledande av ett franskt konkursförfarande.[57] Har en fransk parallellkonkurs påbörjats på

[55] Se t ex *Riesenfeld* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 40, som i en tyskspråkig artikel lämnar följande positiva omdöme om den nya amerikanska konkurslagens lösningar: "Es rückt energisch vom reinen Territorialitätsprinzip ab, ohne in die Sandgrube einer schrankenlosen Annahme des Universalitätsprincips zu stürzen."

[56] Se *Grégoire* i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 109; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.2; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 768; *Trochu*, Conflits, sid 81. De två sistnämnda verken innehåller vidare hänvisningar till rättspraxis.

[57] Se t ex *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 765–766; *Trochu*, Conflits, sid 71.

detta sätt, kan exekvatur för det utländska konkursbeslutet inte längre beviljas.[58]

Beviljande av ett franskt exekvatur förutsätter att vissa villkor är uppfyllda. Dessa villkor brukar härledas ur den franska kassationsdomstolens avgörande den 7 januari 1964 i målet *Munzer c dame Jacoby-Munzer*,[59] som visserligen inte handlade om utländsk konkurs men icke desto mindre är av betydelse också i konkurssammanhang, eftersom det anses helt allmänt uttrycka villkoren för utländska domars godkännande i Frankrike. Det förmodligen viktigaste villkoret är att den främmande domstol, som meddelat den dom vars erkännande är i fråga, enligt fransk rättsuppfattning var behörig. Såvitt gäller utländska konkursbeslut betyder detta i praktiken att den främmande konkursen bör vara en domicilkonkurs.[60] Vidare kräver man att det främmande avgörandets erkännande inte skulle strida mot fransk *ordre public*, varvid man särskilt bör understryka att främmande konkurser avseende sådana fysiska personer vilka inte är köpmän anses kunna accepteras trots att dylika personer enligt fransk konkursrätt inte kan försättas i konkurs.[61] Ansökan om exekvatur kan inlämnas av den utländske konkursförvaltaren, av enskild borgenär, av konkursgäldenären själv och t o m av annan som har intresse däri. Det finns ingen tidsgräns för ansökans inlämnande.[62]

Ett med exekvaturinstitutet förknippat problem är att exekvaturbesluten inte publiceras på samma sätt som franska konkursbeslut, trots att de får jämförbara rättsverkningar.[63] En omdisku-

[58] Se *Trochu*, Conflits, sid 71; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3. Jfr *Nebel et Dr Léo c Berthelon et Faillite Nebel*, TCom Lyon den 19 juli 1907, Clunet 1908 sid 150, där domstolen emellertid synes ha utgått från en mera allmän princip om icke-erkännande av främmande konkursbesluts hindersverkan.

[59] Clunet 1964 sid 302 med not av *Goldman*; Rev.crit. 1964 sid 344 med not av *Batiffol*.

[60] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 766 och 768; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3.

[61] Se avgörandet *Dame Cole c Weiss*, Cass den 20 maj 1967, Clunet 1967 sid 629 med not av *Bredin*; Rev.crit. 1968 sid 87 med not av *Gavalda*. Se också *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 781–782.

[62] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit sid 767; *Trochu*, Conflits, sid 74; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.3.

[63] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 768; *Trochu*, Conflits, sid 80. I en del av doktrinen och i vissa rättsfall finner man emellertid stöd för åsikten att exekvaturbeslut avseende främmande konkursbeslut bör publiceras på samma sätt som franska konkursavgöranden, se t ex *Sté La Panair do Brasil c Ministère public*, Trib. Seine den 22 december 1965, Rev.crit. 1966 sid 490 med gillande not av *Gavalda*.

terad fråga har länge varit huruvida ett utländskt konkursbeslut kan få partiellt exekvatur, dvs huruvida det kan erkännas blott för vissa begränsade syften. Att så kan ske synes framgå av kassationsdomstolens två avgöranden i den s k *Cole*-affären. Cole, en i England domicilierad brittisk medborgare, blev försatt i konkurs av engelsk domstol, varvid Weiss tillsattes som konkursförvaltare. Weiss ansökte inför fransk domstol om exekvatur för det engelska konkursbeslutet och uppgav att exekvatur behövdes för att han i Frankrike skulle kunna inleda ett förfarande om delning av vissa franska tillgångar samägda av Cole och hans hustru. Cole, vilken inte var köpman, kunde enligt fransk rätt inte försättas i konkurs, men den franska kassationsdomstolen påpekade att Weiss sökt exekvatur endast för att kunna åstadkomma sagda delning och att ett exekvaturbeslut inte betydde att man inledde en fransk konkurs avseende en icke-köpman.[64] Cole, som tydligen under tiden ägnat sig åt någon affärsverksamhet i Frankrike, blev emellertid kort tid efter detta avgörande försatt i fransk konkurs, varvid frågan uppstod huruvida vissa av honom före det franska konkursbeslutet men efter det franska exekvaturbeslutet beviljade hypotek i fransk fastighet kunde göras gällande. Frågan besvarades jakande av kassationsdomstolen,[65] som hänvisade till att Weiss hade ansökt om och erhållit franskt exekvatur endast för att kunna genomföra en förmögenhetsdelning. Den engelska konkursen kunde inte tillerkännas mer långtgående rättsverkningar än vad som framgick av exekvaturbeslutet. Avgörandet har blivit kritiserat, bl a därför att det synes medföra behov av att söka nytt exekvatur varje gång man vill åberopa ett främmande konkursbeslut för ett annat ändamål än det som angivits i tidigare exekvaturansökningar och därför att det "atomiserar" konkursens rättsverkningar.[66] Av avgörandet framgår för övrigt att det i målet aktuella begränsade exekvaturbeslutet inte ansågs hindra inledande av en fransk parallellkonkurs.

[64] Se *Dame Cole c Weiss*, Cass. den 20 maj 1967, Clunet 1967 sid 629 med not av *Bredin*; Rev.crit. 1968 sid 87 med not av *Gavalda*.
[65] Se *Weiss c Hinds Howell et a*, Cass. den 29 juni 1971, Clunet 1973 sid 383 med not av *Trochu*; Rev.crit. 1973 sid 343 med not av *Loussouarn*.
[66] Se *Loussouarn*, Rev.crit. 1973 sid 347.

3.2.2.4 Tyskland

Rättsläget i Västtyskland kunde synas vara helt klart och entydigt, eftersom den västtyska konkurslagen i 237 § innehåller en uttrycklig reglering av främmande konkursers hindersverkan:

> Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig.
>
> Ausnahmen von dieser Bestimmung können under Zustimmung des (Bundesrates) durch Anordnung des (Reichskanzlers) getroffen werden.

Att en pågående utländsk konkurs inte hindrar enskilda borgenärer från att söka verkställighet i konkursgäldenärens tyska tillgångar torde således vara höjt över varje tvivel. Något sådant undantag som omnämns i stadgandets andra stycke har inte meddelats.

Trots att det citerade lagrummet endast talar om tysk specialexekution *(Zwangsvollstreckung)*, tolkas det så att utländskt konkursförfarande icke heller hindrar inledande av en tysk parallellkonkurs.[67] Att så är fallet framgår för övrigt av den tyska konkurslagens 238 § 3 st, citerat i avsnitt 2.1.3.2 ovan, där det föreskrives att ett påbörjat utländskt konkursförfarande på så sätt tjänar som konkursgrund i Tyskland att det gör det onödigt att visa gäldenärens insolvens (vilken eljest utgör den viktigaste konkursgrunden i enlighet med den tyska konkurslagens 102 §).[68] Det bör dock ihågkommas att den omständigheten, att gäldenären äger tillgångar i Tyskland, inte räcker för tysk konkursjurisdiktion (se avsnitt 2.1.3.2 ovan), vilket bortsett från vissa specialfall utgör ett effektivt hinder mot meddelandet av ett tyskt konkursbeslut i konkurrens med en i utlandet påbörjad domicilkonkurs.

Den citerade 237 § i den tyska konkurslagen har införts för att skydda i första hand de tyska borgenärernas intressen. Dessa bör, menade man, inte betagas möjligheten att trots utländskt konkursbeslut söka betalning genom specialexekution i Tyskland. I regelns

[67] Se t ex *Drobnig*, American-German Private International Law, sid 374; *Schmidt*, System, sid 170–171.

[68] Se t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 95.

ordalydelse finner man dock inga begränsningar avseende borgenärens hemvist eller nationalitet. Vissa författare vill icke desto mindre tolka stadgandet så att endast tyska borgenärer får utnyttja det.[69] För en sådan restriktiv tolkning föreligger dock inget stöd i rättspraxis och den har icke heller något bredare stöd i doktrinen.[70]

Under de senare åren har regeln i 237 § fått utstå hård kritik från universalitetsprincipens anhängare. Det har bl a påpekats att regeln bygger på överväganden förankrade i 1877 års verklighet. Vid sagda tid behövde tyska borgenärer regelns skydd, eftersom de på grund av de dåvarande bristfälliga kommunikationerna inte kunde förväntas att följa och delta i konkursförfaranden i utlandet. Kritikerna hänvisar också till att bestämmelsen numera inte alltid är till tysk borgenärs fördel, eftersom varje utländskt storbolag har bättre förutsättningar att utnyttja den än en liten hantverkare i Tyskland. Regeln skiljer ju som sagt inte mellan tyska och utländska borgenärer utan belönar den borgenär som är snabbast.[71]

Det kan inte råda någon tvekan om att en regel som den tyska konkurslagens 237 §, som inte ger domstolarna tillräckligt utrymme för flexibla ställningstaganden i det enskilda fallet, ofta kan leda till mindre tilltalande resultat, exempelvis genom att omöjliggöra förnuftiga överenskommelser mellan de parallella konkursförvaltningarna. Detta kan illustreras med avgörandet av *Reichsgericht* den 7 november 1916 i det s k *Nadeshda*-målet.[72] Ett ryskt bolag blev försatt i konkurs i både Ryssland och Tyskland (där det ägde ett näringsdriftställe). De två konkursförvaltarna kom överens om att på ett visst sätt dela bolagets tyska tillgångar. En tysk borgenär, vilken bevakat sina fordringar i den tyska konkursen, ansökte dessutom om utmätning avseende tillgångar vilka enligt omnämnda överenskommelse tillhörde det ryska konkursboet. Domstolen kom med hänvisning till den tyska konkurslagens 237 § fram till att utmätningen var helt i sin ordning.

Att stadgandet i 237 § utgör en nagel i ögat hos universalitets-

[69] Se t ex *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 712.
[70] Se t ex *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 89–90; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 170.
[71] Se t ex *Schmidt*, System, sid 149.
[72] RGZ vol 89, sid 181.

principens tyska förespråkare är föga förvånande. I litteraturen har dessa försökt att tolka bestämmelsen så restriktivt som möjligt, när det nu inte är möjligt att helt bortse ifrån den: *"Der § 237 KO ist en Übel, aber geltendes Recht."*[73] Det har exempelvis hävdats att paragrafen endast tillåter direkta verkställighetsåtgärder men icke bl a säkerhetsåtgärder såsom kvarstad *(Arrest)*.[74] Denna åsikt har nyligen fått stöd i ett viktigt avgörande av OLG Düsseldorf, meddelat så sent som den 17 augusti 1982.[75] Avgörandet synes vara av stor betydelse och utgör ett viktigt steg i riktning mot erkännande av främmande konkursers hindersverkan beträffande i Tyskland befintliga tillgångar. Det förtjänar därför en närmare beskrivning.

Målet handlade om ett nederländskt bolag som försatts i nederländsk domicilkonkurs, varpå en tysk borgenär inför tysk domstol ansökte om kvarstad avseende vissa konkursgäldenärens tillhöriga tillgångar i Västtyskland. LG Krefeld beslöt att lämna ansökan utan bifall, med motiveringen att den nederländska konkursen omfattade även de i Tyskland befintliga tillgångarna. Konkurslagens 237 § utgjorde enligt domstolens mening endast ett undantag, som tillät specialexekution i snäv mening *(Einzelvollstreckung)* men inte kvarstad. Detta avgörande fastställdes av OLG Düsseldorf, som uttalade bl a följande:[76]

Das Arrestgesuch ist aber abzulehnen, weil. . . dem in den Niederländen über das Vermögen der Schuldnerin angeordneten Konkursverfahren jedenfalls im Bereich der EG universale Beschlagnahmewirkung zukommt und deshalb ein Arrest zugunsten eines einzelnen Gläubigers unzulässig ist. . . Der Senat folgt insoweit der in der neueren Literatur . . . vertretenen Auffassung von der Universalität des Konkurses. Diese Auffassung verbietet sich nicht wegen der Regelung des § 237 Abs. 1 KO. Denn diese Bestimmung lässt sich von ihrem Wortlaut her zumindest gleichermassen als Ausnahme von der universalen Wirkung eines Konkurses für Einzelzwangsvollstreckungen aufgrund eines bereits vorhan-

[73] Se *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 696.
[74] Se t ex *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 702.
[75] ZIP 1982 sid 1341. Jfr dock OLG München den 2 mars 1982, IPRax 1982 sid 202.
[76] Se ZIP 1982 sid 1342.

denen Titels wie auch als Ausdruck einer territorialen Beschränkung eines Auslandskonkurses. . . begreifen. Der Grundsatz der Territorialität hat aber in heutiger Zeit keine Berechtigung mehr. Er trägt dem erheblich gewachsenen und immer weiter wachsenden grenzüberschreitenden Handelsverkehr mit tiefgreifenden internationalen Verflechtungen insbesondere innerhalb der EG nicht hinreichend Rechnung und bevorzugt einseitig bestimmte Gläubiger, obwohl es erklärter Sinn des Wirtschaftszusammenschlusses ist, alle Bewohner der Mitgliedstaaten der EG wirtschaftlich gleichzustellen und speziell auch im deutschen Insolvenzrecht die Gleichbehandlung aller Gläubiger im Vordergrund steht.

OLG erkänner således den nederländska konkursens beslagsverkan beträffande i Tyskland befintlig egendom och drar därav också slutsatsen att konkursen även skall äga hindersverkan i fråga om sagda egendom. Konkurslagens 237 § kan enligt OLG tolkas på två sätt, antingen som ett uttryck för utländska konkursers territoriella begränsning (dvs den s k territorialitetsprincipen) eller som ett snävt undantag från den motsatta principen om konkursernas universella verkningar. Domstolen valde att ansluta sig till den senare tolkningen, med hänvisning till bl a territorialitetsprincipens bristande berättigande i en tid då den internationella handeln har fått stor betydelse, särskilt mellan EG-länderna. Av citatet framgår att domstolen förmodligen inte ville ta ställning till verkningarna i Tyskland av ett konkursförfarande som inletts i ett land utanför EG, exempelvis i Sverige, ty avgörandet förespråkar universalitetsprincipen "i allt fall" *("jedenfalls")* inom EG. På detta sätt föregriper domstolen den EG-konkurskonvention som för närvarande håller på att utarbetas; i avgörandet hänvisas för övrigt till 1980 års utkast till EG-konventionstexten.[77] I fråga om svenska konkurser är domens prejudikatvärde således begränsat, men den

[77] Se ZIP 1982 sid 1343. Domslutet kan ha visst samband med 1968 års EG-konvention om domstolarnas behörighet och om verkställighet av rättsliga avgöranden i civila och kommersiella mål (texten finns bl a i *Essén & Pålsson*, Konventionssamling, sid 144–166). På grund av denna konventions art 3 skulle ett tyskt kvarstadsbeslut i alla fall inte kunna följas av talans väckande i Västtyskland, samtidigt som talan icke heller skulle kunna väckas i Nederländerna med hänsyn till den där pågående konkursen. Det kan nämnas att den internationellt konkursrättsliga territorialitetsprincipen av åtminstone en författare anses strida mot EG-fördraget (Romfördraget), se *Schlosser*, Recht der internationalen Wirtschaft 1983 sid 473–485.

är inte helt utan betydelse. Av intresse är särskilt att domstolen tolkar den tyska konkurslagens 237 § så snävt att den endast anses tillåta direkta verkställighetsåtgärder på borgenärs ansökan, således icke säkerhetsåtgärder eller konkursförfarande. Frågan om dessa förfaranden kan inledas i Tyskland trots en pågående utländsk konkurs är vid sådan tolkning inte reglerad i konkurslagen. Domstolen har valt att besvara denna fråga nekande såvitt gäller de fall där konkursen inletts i ett annat EG-land. Hur den skulle ha ställt sig till verkningarna av ett utanför EG öppnad konkurs är icke klart, men man kan i vart fall konstatera att 237 § av OLG Düsseldorf uppenbarligen inte ansågs utgöra något oöverstigligt hinder för erkännande av även dylika konkursers hindersverkan i fråga om bl a ansökningar om kvarstad. Det vore dock förhastat att på grundval av detta avgörande dra några bestämda slutsatser rörande en ändring i det västtyska rättsläget, i allt fall så länge Västtysklands *Bundesgerichtshof* inte har uttalat sig på denna punkt.

3.2.2.5 Schweiz

I schweizisk rättspraxis finner man talrika rättsfall vilka stöder uppfattningen att i utlandet öppnat konkursförfarande inte hindrar vare sig specialexekution eller parallellkonkurs i Schweiz.[78] Detta rättsläge kritiserades emellertid hårt av *Bundesgericht* i dess avgörande den 12 mars 1976 i målet rörande *Konkursmasse Israel-British Bank*,[79] där domstolen fick ta ställning till specialexekution i schweiziska tillgångar tillhörande en i engelsk domicilkonkurs försatt bank. Domstolen påpekade att ett icke-erkännande av främmande konkursers verkningar leder till att snabba borgenärer på de övriga borgenärernas bekostnad skaffar sig fördelar genom specialexekutioner. Domstolen tillade också att lösningen på

[78] Se *Frank Zotti & Co*, BG den 12 november 1909, BGE 35 I 811; *Boulanger und Ratti v Konkursmasse Gebr. Guggenheim*, BG den 1 december 1911, BGE 37 II 587; *Boll*, BG den 29 oktober 1914, BGE 40 III 365; *Grandvaux*, BG den 14 februari 1928, BGE 54 III 25; *Frédéric*, BG den 29 februari 1968, BGE 94 III 46. I litteraturen se bl a *Jacot*, La faillite, sid 8 och 111; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 101–102; *Wittmer*, Proceedings, sid 2.5–2.8.

[79] BGE 102 III 71; SchwJBIR 1977 sid 340 och 1979 sid 281 med not av *Vischer*.

problemet låg i en inskränkning i den rådande territorialitetsprincipen. Domstolen valde dock samtidigt att icke försöka att prejudikatvägen ändra det otillfredsställande rättsläget, tydligen i avvaktan på internationella konventioner resp på resultatet av den påbörjade kodifikationsprocessen avseende hela den schweiziska internationella privat- och processrätten i stort (se nedan).[80] Att främmande konkurser för närvarande och tills vidare saknar hindersverkan i Schweiz har helt entydigt bekräftats av *Bundesgericht* den 7 december 1981 i målet *H.-Bank v E.-AG*,[81] där domstolen uttalade följande:[82]

Gemäss heutiger Rechtslage bleiben in der Schweiz gelegene Vermögenswerte eines im Ausland im Konkurs gefallenen Schuldners grundsätzlich den Gläubigern zwecks Arrestierung, Prosequierung und Verwertung nach schweizerischem Recht vorbehalten.

En av den schweiziska regeringen tillsatt expertkommission utarbetade och framlade för några år sedan ett utkast till en ny federal lag om internationell privaträtt *(IPR-Gesetz)*, tillsammans med en slutrapport därom.[83] Utkastet innehöll bl a ett avsnitt om internationellt konkursrättsliga spörsmål (art 162–170).[84] Detta utkast har, låt vara med ett antal viktiga ändringar, lagts till grund för den schweiziska regeringens proposition daterad den 10 november 1982.[85] I det i propositionen upptagna lagförslaget omfattar det internationellt konkursrättsliga avsnittet art 159–168.

Enligt lagförslagets art 159 st 1 har huvudregeln om erkännande av främmande konkursbeslut fått följande lydelse:

[80] Se *Schaub*, ZSR 1982, I. Halbband, sid 31–40, som menar att rättsläget redan nu kan och bör omprövas domstolsvägen.
[81] ZIP 1982 sid 596.
[82] Se ZIP 1982 sid 597.
[83] Bundesgesetz duber das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf. Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 13, Zürich 1979.
[84] Om detta avsnitt se bl a *Hanisch*, KTS 1979 sid 233–251; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 111–124; *Schaub*, ZSR 1982, I. Halbband, sid 49–60.
[85] Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, nr 82.072.

Ein ausländisches Konkursdekret, das am Wohnsitz des Schuldners ergangen ist, wird auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung oder eines Konkursgläubigers anerkannt:
a. wenn das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist;
b. wenn kein Verweigerungsgrund nach Artikel 25 dieses Gesetzes vorliegt, und
c. wenn der Staat, in dem das Dekret ergangen ist, Gegenrecht hält.

Den grundläggande förutsättningen för den främmande konkursens erkännande blir således att den inletts i konkursgäldenärens domicilland *("am Wohnsitz des Schuldners")*. Ett annat krav, som ofta kommer att inskränka bestämmelsens praktiska betydelse, är att erkännande ej får ske om det främmande konkurslandet inte är berett att i motsvarande grad erkänna schweiziska konkursbeslut (mom c i citatet). Hänvisningen i citatets mom b till lagförslagets art 25 medför vissa – delvis självklara – ytterligare krav, såsom att erkännandet inte får strida mot schweizisk *ordre public*, att det främmande förfarandet följer vissa elementära processuella rättssäkerhetsprinciper och att det inte redan pågår ett motsvarande schweiziskt förfarande. En förutsättning för erkännandet, vilken inte framgår av det citerade lagrummet, är att gäldenären äger tillgångar i Schweiz, ty konkursförvaltarens resp borgenärens ansökan om ett schweiziskt erkännandebeslut skall enligt lagförslagets art 160 st 1 inlämnas till domstolen på den ort där egendomen finns.

Det schweiziska erkännandebeslutet publiceras (art 162 st 1) och tillerkänns i princip de konkursrättsliga verkningar som stadgas i schweizisk konkursrätt (art 163 st 1), vilket bl a torde innebära att specialexekutioner resp en parallellkonkurs inte längre kan inledas i Schweiz. En viktig inskränkning i denna huvudregel finns dock i lagförslagets art 159 st 2, där det föreskrives att sådan gäldenär, som äger ett driftställe *(Zweigniederlassung)* i Schweiz, trots ett schweiziskt erkännandebeslut kan med tillämpning av art 50 st 1 SchKG utsättas för specialexekution resp konkurs, så länge de schweiziska tillgångarnas distribution med anledning av den främmande konkursen inte har vunnit laga kraft (om denna schweiziska distribution se avsnitt 3.2.3.5 nedan). Hänvisningen

till art 50 st 1 SchKG betyder att den schweiziska parallellkonkursen resp specialexekutionen i så fall måste sökas med anledning av en till det schweiziska driftstället knuten fordran (se avsnitt 2.1.4.4 ovan).

Inte heller den nya lagen kommer således att medföra att utländska konkursbeslut utan vidare skall äga hindersverkan i Schweiz. I jämförelse med det nuvarande rättsläget innebär lagförslaget icke desto mindre ett viktigt steg bort från den nu rådande närmast absoluta territorialitetsprincipen, eftersom de schweiziska domstolarna bemyndigas att under vissa förutsättningar förordna om erkännande av ett främmande konkursbeslut, vilket förordnande, låt vara med en viktig inskränkning, utesluter efterföljande specialexekutioner resp konkursbeslut i Schweiz.

3.2.2.6 Finland, Norge och Danmark

Den traditionella uppfattningen i Finland är att en i utlandet öppnad konkurs, oavsett om det rör sig om en domicilkonkurs eller en särkonkurs, inte utgör ett hinder för vare sig specialexekutioner eller konkurs i Finland.[86]

I Norge synes uppfattningarna gå isär och rättspraxis är alltför begränsad för att kunna ge entydiga svar. Det torde i och för sig vara allmänt vedertaget att en utländsk konkurs icke utan vidare hindrar specialexekutioner resp en konkurs i Norge.[87] Det har emellertid hävdats att en norsk konkursdomstol på den främmande konkursförvaltningens ansökan kan förordna om de norska tillgångarnas överlämnande till det främmande konkursboet och att dylik norsk "underkonkurs" skulle kunna sätta stopp för i vart fall efterföljande utmätningar och dyl.[88] Det finns dock även stöd för

[86] Se *Buure-Hägglund*, Irtaimiin, sid 136; *Granfelt*, Grunddragen, sid 121, i Festskrift Hermanson, sid 143–144 och i TJFF 1930 sid 88–93; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 146; förhandlingarna vid Juridiska föreningens i Finland filialavdelningar i Vasa, TJFF 1930 sid 197–199, och i Viborg, TJFF 1931 sid 179–180. Annorlunda dock *Herold* i TJFF 1931 sid 179–180.

[87] Se t ex Kristiania Stiftsoverrets dom i saken *Fjeldstads konkursbo v Lie*, N.Rt. 1885 sid 621; *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 131; *Brækhus*, Konkursrett, sid 36; *Hagerup*, Konkurs, sid 383 och 386–387; *Kjelstrup*, Proceedings, sid 6.3–6.4.

[88] Se NOU 1972:20 sid 243; *Augdahl*, Forelesninger, sid 120–121.

den uppfattningen att t o m sådana tillgångar, vilka på detta sätt redan beslagtagits av norsk domstol, kan bli föremål för specialexekutioner från de (inhemska) borgenärernas sida.[89] Hela tanken, att norsk domstol utan stöd i norsk lag skulle inleda en biträdande "underkonkurs" för att bistå den utländska konkursförvaltningen, har för övrigt kritiserats[90] och den kan endast stödja sig på två gamla rättsfall vilka kommer att presenteras i avsnitt 3.2.3.6 nedan. Den norska konkurslagen innehåller sedan 1933 ett stadgande (137 § 1 st), enligt vilket internationell överenskommelse kan leda till att konkurs i en av de avtalsslutande staterna också skall omfatta gäldenärens egendom i andra sådana stater. Denna bestämmelse synes kunna tolkas *e contrario* och betyder i så fall att utländsk konkurs utan dylikt konventionsstöd icke påverkar i Norge befintliga tillgångar.[91] I propositionen avseende en ny norsk konkurslag föreslås införande av en liknande, men mer detaljerad bestämmelse (161 § 1 st):[92]

Ved overenskomst med fremmed stat kan det vedtas at:
1) gjeldsforhandling eller akkordforhandling som er åpnet i en av statene, skal kunne hindre åpning av gjeldsforhandling, akkordforhandling eller konkurs og innskrenke adgangen til tvangsfullbyrdelse i den annen stat, og at vedtatt gjeldsordning och rettskraftig stadfestet akkord, herunder akkord under konkurs, skal ha bindende virkning også i den annen stat;
2) konkurs som er åpnet i en av statene, skal kunne hindre åpning av gjeldsforhandling, akkordforhandling eller konkurs i den annen stat, at konkursen skal ha direkte virkning for skyldnerens formue i den annen stat, og at rettskraftig slututlodning eller etterutlodning skal ha bindende virkning også i den annen stat.

Även denna nya bestämmelse kommer förmodligen att *e contrario* tolkas så att utländska konkursbeslut i icke-konventionsreglerade fall saknar hindersverkan i Norge.

[89] Se NOU 1972:20 sid 243; *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 131.
[90] Se t ex *Brækhus*, Konkursrett, sid 36; *Hagerup*, Konkurs, sid 387–389.
[91] Se t ex *Brækhus*, Konkursrett, sid 36.
[92] Se Ot prp nr 39 (1982–83). Se också Ot prp nr 50 (1980–81), sid 137; NOU 1972:20 sid 242–245.

Den relativt nya danska konkurslagen av 1977 innehåller i 6 § en särskild fullmaktsregel, varigenom den danske justitieministern bemyndigas att utfärda bestämmelser om verkan i Danmark av utländska konkurser. Stadgandet förutsätter inte – eller i allt fall inte direkt – att det mellan Danmark och respektive främmande stat ingåtts någon internationellt konkursrättslig konvention, inte heller att reciprocitet garanteras på något annat sätt.[93] Justitieministern har när detta skrives inte utfärdat några bestämmelser på grundval av 6 §, som icke desto mindre förtjänar att citeras:

Justitsministeren kan fastsætte bestemmelser, hvorefter afgørelser av udenlandske domstole og myndigheder vedrørende konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling skal have bindende virkning og kunne fuldbyrdes her i riget, såfremt de har sådanne virkninger i den stat, hvor afgørelsen er truffet, og anerkendelsen og fuldbyrdelsen ikke ville være åbenbart uforenelig med landets retsorden.

Justitsministeren kan fastsætte bestemmelser om, under hvilke betingelser en fremmed stats lovgivning kommer til anvendelse ved bestemmelsen af retsvirkningerne af konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling, for så vidt anvendelsen ikke ville være åbenbart uforenelig med landets retsorden.

Justitsministeren kan fastsætte bestemmelser, hvorefter et bostyre i tilfælde af konkurs, tvangsakkord eller lignende insolvensbehandling, som efter stk. 1 har virkning her i riget, skal kunne udøve samme beføjelser, som tilkommer det efter lovgivningen i den stat, hvor bostyret er udpeget.

Det synes vara helt klart att den danske justitieministern på grundval av 6 § 1 st kan utfärda regler bl a om främmande konkursers hindersverkan. Samtidigt synes det vara klart att ett utländskt konkursbeslut i brist på sådana föreskrifter inte hindrar vare sig specialexekutioner eller konkurs i Danmark.[94] Denna uppfattning har en gång haft uttryckligt stöd i lagtexten, nämligen i plakat den 30 november 1821, som ibland kallades för *"Røveri-*

[93] Se t ex Karnov, vol 2, sid 2108 not 23.

[94] Se Karnov, vol 2, sid 2108 not 23; Konkurs og tvangsakkord sid 56; *Gomard*, Skifteret, sid 100; *Munch*, Konkursloven, sid 70 och 175; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 427; *Sørensen*, Juristen & Økonomen 1976 sid 91–92. Se ock *Ørsted*, Eunomia, del 4, sid 69–73.

plakaten".[95] Plakatet upphävdes i samband med retsplejelovens ikraftträdande år 1919 och av retsplejelovens förarbeten framgår att detta var ett medvetet steg i riktning mot erkännande av främmande konkursers hindersverkan.[96] De danska domstolarna har i början reagerat på plakatets upphävande genom att stoppa specialexekutioner när gäldenären var försatt i utländsk domicilkonkurs,[97] men de återgick snart till sin gamla praxis med motivering att det saknades klart lagstöd *(klare Lovhjemmel)* för att vägra borgenärerna rätt att söka specialexekution i de danska tillgångarna.[98] Detta har visserligen fått viss kritik,[99] men anses icke desto mindre alltjämt utgöra "gällande rätt".

Ett avvikande avgörande, ännu från plakatets tid, är domen i målet *Brewitt & Dieckmeyer v Jespersen* (1870).[100] En dansk men i Hamburg verksam affärsman försattes i konkurs i Hamburg, varpå han flyttade till Danmark där talan mot honom väcktes av vissa hamburgska borgenärer. Affärsmannen invände att talan enligt hamburgsk rätt inte kunde väckas mot honom personligen så länge konkursen inte var avslutad. Borgenärerna stödde sig bl a på plakatets bestämmelser, men domstolen avvisade deras talan, i

[95] Se *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 434. I rättspraxis se t ex *Petersen, Møller & Hoppe v d'Auchamp*, UfR 1867 sid 977 LOHS, som dock i verkligheten avsåg en engelsk befrielseorder.

[96] Se därom *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 434.

[97] Se UfR 1925 sid 515 Ø. Jfr också målet *A/S Nordisk Brandforsikring v The Essex Union Insurance Company Ltd*, UfR 1924 sid 184 Ø, där frågan om ett engelskt frivilligt likvidationsförfarandes hindersverkan besvarades nekande, då förfarandet (s k *voluntary winding up*) visade sig icke heller enligt engelsk rätt äga dylik verkan. Domstolen ansåg sig därför icke behöva ta ställning till hindersverkan av främmande konkurser eller motsvarande förfaranden.

[98] Se Østre Landsret i UfR 1929 sid 377 Ø. Højesteret har anslutit sig till denna uppfattning i sina avgöranden *Forsikrings-Aktieselskapet Norske Lloyd v Forsikringsaktieselskabet National*, UfR 1930 sid 8 H samt TfR 1931 sid 111, och *Forsikrings A/S Norske Globus og The National Benefit Assurance Co Ltd v Det kgl octroierede Sø-Assurance Kompagni A/S*, UfR 1930 sid 9 H. Från senare praxis kan omnämnas målet *A/S Krohn Brekke's Rederi v Admiralty Lines Ltd*, UfR 1967 sid 528 SH, där det emellertid synes ha rått enighet mellan parterna om att en dansk specialexekution inte bortfallit genom ett amerikanskt konkursbeslut.

[99] Se *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 323–328; *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 435–437. *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 329–330 accepterar dock att sådana skulder som exempelvis en besökande utlännings hotell- eller läkarräkningar städse skulle få indrivas i Danmark trots ett pågående konkursförfarande i utlandet; enligt hans förslag synes ett erkännande av utländska konkursers hindersverkan för övrigt förutsätta ett danskt exekvaturbeslut i varje enskilt fall, se sid 328.

[100] UfR 1870 sid 276 SH.

huvudsak med den motiveringen att fordringarna var underkastade Hamburgs rätt och att de i målet aktuella hamburgska rättsreglerna, enligt vilka talan inte kunde väckas personligen mot konkursgäldenären,[101]

ikke kunne anses som processuelle eller Rettergangslovbestemmelser, men maa erkjendes at afficere selve Gyldigheden eller Retskraften af de i et Fallitbo anmeldte Fordringer. . .

Beträffande 1821 års plakat uttalade domstolen att även om något analogislut överhuvudtaget kunde dras från en så *"singulaire"* lagregel (plakatet talade om kvarstad och exekution, inte om vanlig process), så kunde plakatet inte hindra tillämpning av främmande rätt i fråga om fordringarnas giltighet. Den konkursrättsliga frågeställningen, huruvida talan kunde eller inte kunde väckas personligen mot en person som befann sig i konkurstillstånd, kvalificerades således av den danska domstolen som en materiellrättslig frågeställning vilken avgjordes med tillämpning av fordringarnas *lex obligationis*.

3.2.2.7 Sverige

Den rådande uppfattningen i Sverige synes vara att ett utländskt konkursbeslut inte hindrar vare sig utmätningar eller en parallellkonkurs här i riket, varvid det synes vara utan betydelse huruvida den främmande konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs.[102] I förarbetena till den nordiska konkurskonventionen och till den därpå grundade svenska lagstiftningen uttalade de svenska delegerade bl a följande:[103]

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

[101] Se sid 278 i referatet.
[102] Se t ex *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; *Welamson*, Konkursrätt, sid 87.
[103] Se NJA II 1935 sid 8.

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 tillkommit först i samband med diskussionen om traktatregleringens för- och nackdelar:[104]

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 borgenärers 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 överensstämma att med vilken som helst främmande stat sluta avtal, som kunde medföra att härvarande egendom, i strid med rättsägandes önskan, förbehållslöst ställdes under denna stats konkursrättsliga jurisdiktion.

Såvitt gäller rättspraxis kan man nämna Högsta domstolens beslut i målet *Melsom & Holth v Andersson*,[105] 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.

[104] Se NJA II 1935 sid 10.
[105] NJA 1915 sid 561. Jfr också avgörandet avseende *Aktieselskapet The United Pitwood Exporters Ltd*, NJA 1922 sid 318.

Ett annat avgörande av betydelse i detta sammanhang meddelades 1938 av Högsta domstolen i målet *Scandinavian Baltic Company Aktieselskab v Aktiebolaget svenska fryserierna.*[106] 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 däremot 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 likvidationsförfarandets betydelse refereras emellertid genomgående med mindre stil och berörs överhuvudtaget inte i rubriken, vilket betyder att domstolens ställningstagande på denna punkt inte var avsett att få prejudikatvärde. Tilläggas bör också att det danska likvidationsförfarandet tydligen var av en sådan typ som inte omfattades av den nordiska konkurskonventionen.[107]

Den rådande svenska inställningen, att främmande konkurs inte hindrar utmätningar eller parallellkonkurs i Sverige, beror på och motiveras 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 (jfr citatet ovan). Det har emellertid aldrig ens föreslagits att denna möjlighet att söka utmätning eller inlämna konkursansökan här i riket skulle tillerkännas endast de 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).

[106] NJA 1938 sid 322.
[107] Jfr *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 349–350.

3.2.3 Rättsläget beträffande främmande konkursers beslagsverkan

3.2.3.1 England

I fråga om erkännande av främmande konkursförvaltningars rätt att förfoga över de i England befintliga tillgångarna, och i fråga om erkännande av i främmande konkurs försatt gäldenärs rådighetsförlust avseende sådana tillgångar, skiljer de engelska domstolarna mellan de fall där de engelska tillgångarna utgörs av fast egendom och de fall där den i England befintliga egendomen är lös *(movable property)*.

I England belägen fast egendom anses inte direkt beröras av främmande konkursbeslut och rätten till sådan egendom övergår därför inte till främmande konkursförvaltare genom själva det främmande konkursbeslutet. Inom ramen för sin skönsmässiga prövning kan dock engelsk domstol förordna om att den utländske förvaltaren, exempelvis genom att utnämnas till *receiver*, får rätt att sälja konkursgäldenärens engelska fastigheter och överföra köpeskillingen till det främmande konkursboet.[1] Detta framgår bl a av rättsfallet *In re Kooperman* (Ch. 1928),[2] där en belgisk konkursförvaltare *(curateur)* av den engelska domstolen tillsattes som *receiver* avseende konkursgäldenärens i England belägna fasta egendom *(leaseholds)*,[3]

with authority to sell the same and retain and deal with the proceeds as trustee in the Belgian bankruptcy.

Läget är ett annat såvitt gäller i England befintlig lös egendom, eftersom denna synes utan vidare tillfalla det främmande konkursboet redan genom det främmande konkursbeslutet.[4] Det synes

[1] Se *Cheshire & North*, Private International Law, sid 569; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 718–719; *Graveson*, Conflict, sid 555; *Wolff*, Private International Law, sid 564–565.
[2] [1928] W.N. 101 (Ch.).
[3] Se sid 102 i referatet.
[4] Se *Solomons v Ross*, (1764) 1 Hy.Bl. 131 i noten; *Jollet v Deponthieu*, (1769) 1 Hy.Bl. 132 i noten; *Alivon v Furnival*, (Exch. 1834) 1 C.M. & R. 277; *In re Anderson*, [1911] 1 K.B. 896; *Bergerem v Marsh*, 125 L.T.Rep. 630 (K.B. 1921); *Cheshire & North*, Private International Law, sid 567; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 715–717; *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3 / 138–140.

härvidlag inte ens vara nödvändigt att den främmande konkursen är en domicilkonkurs, förutsatt att gäldenären enligt engelsk rättsuppfattning var vederbörligen *(properly)* underkastad den främmande konkursdomstolens jurisdiktion.[5] Det är inte helt otänkbart att befintligheten i det främmande konkurslandet av vissa gäldenären tillhörande förmögenhetsobjekt skulle, i de engelska domstolarnas ögon, utgöra tillräcklig jurisdiktionsgrund och därför legitimera den främmande konkursförvaltarens anspråk på lös egendom i England, men detta är osannolikt. Ofta hävdas det att den utländske konkursförvaltarens anspråk erkänns resp bör erkännas om det utländska konkursbeslutet meddelats på ansökan av gäldenären själv eller om denne åtminstone deltagit i det främmande konkursförfarandet.[6] Från rättspraxis brukar till stöd för det sist sagda åberopas avgörandet *In re Anderson* (K.B. 1911).[7] En i England domicilierad gäldenär hade försatts i konkurs i Nya Zeeland i ett förfarande som han hade tagit del i. En tid senare försattes han i konkurs också i England. Den engelske konkursförvaltaren gjorde anspråk på vissa engelska tillgångar vilka av misstag inte uppmärksammats i den nyzeeländska konkursen. Domstolen kom dock fram till att den nyzeeländske förvaltaren hade bättre rätt till egendomen än förvaltaren i den engelska konkursen. Domstolen menade att det nyzeeländska konkursbeslutet[8]

passed the right to movable property of the bankrupt in any country to his official assignee in bankruptcy in New Zealand.

Domstolens slutsats blev alltså att de ifrågavarande tillgångarna vid tiden för det engelska konkursutbrottet inte längre tillhörde konkursgäldenären och därför inte tillföll det engelska konkursboet.

[5] Se *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 90; *Cheshire & North*, Private International Law, sid 568; *Raeburn*, 26 B.Y.I.L. 201–202 (1949); *Graveson*, Conflict, sid 555–556; *Wolff*, Private International Law, sid 564; *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/245.

[6] Se *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 90–100; *Cheshire & North*, Private International Law, sid 568–569; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 711; *Graveson*, Conflict, sid 554–555; *Wolff*, Private International Law, sid 564.

[7] [1911] 1 K.B. 896.

[8] Se sid 902 i referatet.

I avgörandet påpekades det att konkursgäldenären hade deltagit i det nyzeeländska förfarandet och att utgången inte nödvändigtvis skulle ha blivit densamma om det nyzeeländska konkursbeslutet hade meddelats i gäldenärens frånvaro. Också rättsfallet *In re Lawson's Trusts* (Ch. 1896)[9] brukar åberopas till stöd för påståendet att även främmande konkursförvaltare i sådana konkurser, vilka inte är domicilkonkurser, tillerkänns rätt till lös egendom i England, förutsatt att konkursgäldenären deltagit i det främmande konkursförfarandet. Det förefaller dock förhålla sig så att gäldenären i båda de omnämnda målen vid tiden för det främmande konkursbeslutet var bosatt i det främmande konkurslandet, låt vara att han där inte hade domicil i ordets särskilda engelska rättsliga betydelse; det engelska domicilbegreppet lämpar sig för övrigt föga som jurisdiktionskriterium i konkursmål, eftersom det inte nödvändigtvis återspeglar någon av de ur konkurssynpunkt intressanta omständigheterna såsom exempelvis gäldenärens stadigvarande bostad, den sannolika tyngdpunkten av hans ekonomiska verksamhet eller koncentrationspunkten av hans tillgångar.[10]

Såvitt gäller främmande bolagskonkurser och andra insolvensrättsliga bolagslikvidationer synes rättsläget också vara något oklart. I målet *Schemmer v Property Resources Ltd* (Ch. 1975)[11] förvägrades således en förvaltare, som i USA tillsatts för ett i Bahamas registrerat bolag, rätt till bolagets engelska tillgångar, i huvudsak på grund av att det inte fanns[12]

sufficient connection between the defendant and the jurisdiction in which the foreign receiver was appointed to justify recognition of the foreign court's order, on English conflict principles, as having effect outside such jurisdiction.

Domstolen åberopade härvidlag att bolaget inte var registrerat i USA, men också att det aldrig hade underkastat sig amerikansk

[9] [1896] 1 Ch. 175, avseende ett insolvensförfarande i Indien.
[10] Jfr t ex *Graveson*, Conflict, sid 548; *Raeburn*, 26 B.Y.I.L. 188–189 (1949).
[11] [1975] Ch. 273, Clunet 1980 sid 159.
[12] Se sid 287 i referatet.

jurisdiktion (exempelvis genom att delta i det amerikanska förfarandet). I litteraturen antyds stundom att endast förvaltare tillsatta eller erkända i bolagets registreringsland kan erkännas, eftersom det enligt engelsk internationell privaträtt är lagen i registreringslandet som bestämmer bl a vem som är behörig att handla i bolagets namn.[13]

3.2.3.2 USA

I det i avsnitt 3.2.2.2 ovan omnämnda och citerade prejudikatet *Harrison v Sterry*[14] uttalade USA:s Högsta domstol år 1809 att utländsk konkursrätt saknar förmågan *("is incapable of")* att åstadkomma en överföring av rätt till egendom i USA. Detta uttalande har dock redan av Story tolkats så att det endast avsåg frågan huruvida en utländsk konkurs hindrade specialexekutioner i USA och att domstolen därvid inte tagit ställning till huruvida det främmande konkursbeslutet, i brist på konkurs- eller utmätningsansökningar i USA, kunde göras gällande mot själve konkursgäldenären.[15]

Även beträffande den senare frågeställningen har den traditionella utgångspunkten emellertid varit negativ, eftersom en utländsk konkursförvaltares befogenheter har ansetts vara territoriellt begränsade till den främmande tillsättande konkursdomstolens jurisdiktionsområde. I fråga om *receivers* har denna inställning kommit till uttryck i avgörandet *Booth v Clark* (1854),[16] där USA:s Högsta domstol förklarade att en *receiver* var en *"officer of the court"* och, som sådan, inte behörig att, genom att väcka talan inför domstolar i andra länder, söka omhänderta gäldenärens där befintliga egendom.

Trots denna grundprincip har det för länge sedan blivit accepterat i de amerikanska domstolarnas praxis att en främmande förvaltare genom amerikansk domstols beslut kunde tillerkännas

[13] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 741–743.
[14] 9 U.S. (5 Cranch) 289 (U.S. Supreme Court 1809).
[15] Se *Story*, Commentaries, sid 354–355 (§ 421).
[16] 58 U.S. (17 Howard) 322 (U.S. Supreme Court 1854). Se ock *Goodrich & Scoles*, Handbook, sid 380; *Leflar*, American Conflicts Law, sid 519.

rätt att disponera över gäldenärens lokala tillgångar, låt vara att så blott skedde inom ramen för domstolens skönsmässiga prövning och som uttryck för *"comity"*, vilket i vanligt språkbruk närmast kan översättas som artighet eller vänligt tillmötesgående *vis-à-vis* den främmande staten, dvs utan att den främmande förvaltaren kunde sägas ha någon "rätt" därtill. *Comity*-begreppet var således av central betydelse här, men dess innebörd är inte helt klar. Vid begreppets tolkning synes man inte ha kommit längre än domaren Gray i rättsfallet *Hilton v Guyot* (1895):[17]

The extent to which the law of one nation, as put in force within its territory, whether by executive order, by legislative act, or by judicial decree, shall be allowed to operate within the dominion of another nation, depends upon what our greatest jurists have been content to call "the comity of nations". Although the phrase has been often criticised, no satisfactory substitute has been suggested.

"Comity", in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of mere courtesy and good will, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws.

Ms 1012. Amerikanska lag.

Den nya amerikanska konkurslagen av 1978 innebär mot denna bakgrund ett steg i riktning mot erkännande av främmande konkursers beslagsverkan, men steget är inte så stort som man kanske vore benägen att tro. Lagen föreskriver visserligen att förvaltaren i en utländsk domicilkonkurs må ansöka om ett biträdande amerikanskt förfarande som syftar till de amerikanska tillgångarnas överlämnande till den utländske förvaltaren (närmare om förutsättningarna se i avsnitt 3.2.2.2 ovan).[18] Den utländske förvaltaren kan också ansöka om ett amerikanskt konkursförfarandes avbrytande i samma syfte.[19] Det har dock redan

[17] 159 U.S. 113 (U.S. Supreme Court 1895), på sid 163–164.
[18] Se 11 U.S.C.A. § 304.
[19] Se 11 U.S.C.A. § 305.

beskrivits (se avsnitt 3.2.2.2 ovan) hur den amerikanska domstolen, vid prövningen av dylika ansökningar från den utländske förvaltarens sida, har att följa resp ta hänsyn till sex i lagtexten angivna principer och mål,[20] vilka är så allmänt formulerade att prövningen alltjämt kan betecknas som skönsmässig. Det bör särskilt noteras att en av de sex punkterna utgörs kort och gott av *comity*. Den främmande konkursförvaltaren har således icke heller enligt den nya konkurslagen någon direkt rätt till de i USA befintliga tillgångarna och de amerikanska domstolarna är icke heller nu skyldiga att hjälpa honom. Saken kan måhända uttryckas så att den främmande konkursförvaltaren tillåtes att vädja till de amerikanska domstolarnas välvilja. Det är dock troligt att de främmande konkursförvaltarna i praktiken regelmässigt kommer att erhålla den hjälp de ber om, när särskilda skäl inte talar däremot.[21] Det är å andra sidan tveksamt huruvida en utländsk konkursförvaltare, i stället för att inför amerikansk *Bankruptcy Court* inleda ett biträdande förfarande enligt konkurslagen, alltjämt kan få sin rätt till de amerikanska tillgångarna erkänd prejudiciellt, exempelvis när han inför allmän domstol väcker talan mot konkursgäldenären (eller annan i vars besittning tillgångarna finns) och begär egendomens utlämnande.

Rättspraxis från tiden efter den nya konkurslagens ikraftträdande är mycket begränsad, men den tyder på en flexibel och i grunden positiv inställning till främmande konkursförvaltningars ansökningar. Av särskilt intresse är målet *In re Lineas Aereas de Nicaragua S.A.* (1981),[22] där domstolen beordrade att samtliga konkursgäldenären tillhöriga amerikanska tillgångar skulle överlämnas till den nicaraguanske konkursförvaltaren, dock endast under förutsättning att egendomen inte skulle föras ut till utlandet utan i första hand användas för de amerikanska fordringsägarnas förnöjande. Tilläggas kan att det var den nicaraguanske förvaltaren som – uppenbarligen för att förmå domstolen att beordra tillgång-

[20] Se 11 U.S.C.A. § 304(c).
[21] Se *Stevens*, 52 Am.Bankr.L.J. 71–72 (1978).
[22] 10 B.R. 790 (U.S.Bankruptcy Court 1981).

arnas överlämnande – tog initiativet till denna begränsning.[23] Ett annat rättsfall värt omnämnande är *In re Comstat Consulting Services Ltd* (1981),[24] av vilket synes framgå att ett biträdande amerikanskt förfarande även möjliggör återvinning till det främmande konkursboet, varvid återvinningsfristen räknas från inlämnandet i USA av ansökan om inledande av dylikt förfarande.[25]

Några före den nya konkurslagens ikraftträdande avgjorda rättsfall kan anföras för att belysa innebörden av *comity*-begreppet. I domen *In the matter of The Colorado Corporation; IIT v Lam* (U.S.C.C.A. 1976)[26] tillämpades *comity* så att de i Luxemburg resp i Nederländska Antillerna tillsatta likvidatorerna och konkursförvaltarna för i dessa länder registrerade bolag tillerkändes rätt att i en amerikansk konkurs representera dessa bolags borgenärsintressen, bl a genom att delta i valet av konkursförvaltare i den amerikanska konkursen. Det hade inte visats – menade domstolen – att Luxemburg och Nederländska Antillerna i motsvarande fall skulle vägra *comity*. Domstolen underströk dessutom att det rörde sig om åtgärder avseende i Luxemburg resp i Nederländska Antillerna hemmahörande bolag. Underinstansens vägran att låta de utländska förvaltarna rösta i den amerikanska konkursen var därför *"an abuse of discretion"*, dvs ett missbruk av domstolens frihet att enligt eget gottfinnande erkänna eller icke erkänna verkningarna av de främmande konkurserna.

Det just beskrivna avgörandet ger en klar fingervisning om att tillämpningen av *comity* normalt förutsätter reciprocitet, låt vara att bevisbördan beträffande detta villkors uppfyllelse synes bäras av den part som bestrider att reciprocitet föreligger. Det sist sagda kan uttryckas så att reciprocitetskravet presumeras vara uppfyllt om ej annat visas. Domstolen åberopade dessutom som sagt att de

[23] Den nicaraguanske konkursförvaltaren förpliktades också att var trettionde dag till den amerikanska domstolen inlämna redovisning avseende egendomen. Om målets fortsatta gång se *In re Lineas Aereas de Nicaragua S.A.*, 13 B.R. 779 (U.S.Bankruptcy Court 1981), där en amerikansk "co-trustee" tillsattes för att ombesörja en speciell angelägenhet, beträffande vilken den nicaraguanske konkursförvaltaren ansågs vara jävig.

[24] 10 B.R. 134 (U.S.Bankruptcy Court 1981).

[25] Parterna i *Comstat*-målet var emellertid eniga om att återvinning i princip kunde ske och om att den i amerikansk konkursrätt föreskrivna återvinningsfristen därvid borde tillämpas. Tvisten gällde således endast fristdagens bestämmande.

[26] 531 F.2d 463 (U.S.C.C.A. 1976).

främmande konkurserna var domicilkonkurser. Detta synes dock inte böra förstås så att *comity* endast utövas i förhållande till utländska domicilkonkurser. Även främmande särkonkurser synes kunna accepteras. Ett avgörande som i detta sammanhang förtjänar att omnämnas är *Waxman v Kealoha* (U.S.D.C. 1969),[27] där en i Kanada för ett amerikanskt bolag tillsatt konkursförvaltare inför amerikansk domstol väckte talan mot vissa amerikanska gäldenärer. Enligt domstolen fick den kanadensiske konkursförvaltarens ställning i brist på konventionsreglering bestämmas av principerna rörande *comity*. De svarande hade inte visat att någon lokal borgenär skulle bli skadelidande om den kanadensiske förvaltaren tillerkändes rätt till tillgångar i USA (det antogs därvid att han enligt kanadensisk rätt var behörig att omhänderta även tillgångar utanför Kanada[28]). Förvaltaren förpliktades dock att informera alla potentiella lokala borgenärer om förfarandet för att dessa skulle få möjlighet att inkomma med invändningar. Domstolen omnämnde också att reciprocitetskravet var uppfyllt och hänvisade därvid till ett kanadensiskt rättsfall.[29]

Ett annat avgörande av intresse är *Clarkson Co, Ltd v Shaheen* (U.S.C.C.A. 1976),[30] där en kanadensisk konkursförvaltare för två kanadensiska bolag med framgång förde talan om i New York befintliga handlingar tillhörande dessa bolag. Domstolen uttalade:[31]

> The doctrine of comity. . . applies in the state of New York. . . Under it, New York courts recognize the statutory title of an alien trustee in bankruptcy, as long as the foreign court had jurisdiction over the bankrupt and the foreign proceeding has not resulted in injustice to New York citizens, prejudice to creditors' New York statutory remedies, or violation of the laws or public policy of the state.

Av viss betydelse i sammanhanget är också det ur svensk synvinkel särskilt intressanta målet *In re Aktiebolaget Kreuger & Toll* (U.S.D.C.

[27] 296 F.Supp. 1190 (U.S.D.C. 1969).
[28] Se sid 1193 not 1 i referatet.
[29] Se sid 1194 i referatet.
[30] 544 F.2d 624 (U.S.C.C.A. 1976).
[31] Se sid 629 i referatet.

1937),[32] där vissa amerikanska borgenärer ansökte om att få det svenska bolaget försatt i amerikansk konkurs trots att en svensk domicilkonkurs redan hade påbörjats. Domaren Mack uttalade bestämt att[33]

any action taken by this court will be taken with a view to the most earnest cooperation with the authorities in Sweden in the interest of all creditors. . .

Målet resulterade i ett formellt självständigt amerikanskt konkursförfarande, dock med en representant för den svenska konkursförvaltningen som förvaltare *(trustee)* i den amerikanska konkursen.

Ett direkt eller indirekt erkännande av ett främmande konkursförfarandes rättsverkningar förutsätter naturligtvis att den främmande konkursen ur amerikansk synvinkel inte framstår som exorbitant eller som en förtäckt konfiskation.[34]

Såvitt gäller främmande *receiverships* kan sägas att de amerikanska tillgångarnas överlämnande till en utländsk *receiver* i princip beror på domstolens fria skön och *comity*:[35]

A Court will order the transfer of local assets to a foreign receiver who applies for the transfer if it deems such transfer conducive to the convenient settling of the estate.

3.2.3.3 Frankrike

Enligt fransk rättsuppfattning medför ett utländskt konkursbeslut i princip ingen beslagsverkan i fråga om gäldenärens tillgångar i Frankrike, så länge det utländska beslutet inte erhållit franskt exekvatur. Att exekvatur icke äger retroaktiv verkan och att det synes kunna meddelas partiellt, dvs endast för vissa syften, har påpekats redan i avsnitt 3.2.2.3 ovan.

[32] 20 F.Supp. 964 (U.S.D.C. 1937).
[33] Se sid 965 i referatet.
[34] Jfr *Deltec Banking Corp Ltd v Compania Italo-Argentina de Electricidad S.A.*, N.Y.Sup.Ct. 1974, 68 A.J.I.L. 741 (1974).
[35] Restatement § 386. Se ock Restatement §§ 395, 406 och 421; *Goodrich & Scoles*, Handbook, sid 386; *Leflar*, American Conflicts Law, sid 521.

Utan ett franskt exekvaturbeslut anses ett utländskt konkursbeslut således inte medföra någon förlust av konkursgäldenärens rådighet över hans franska tillgångar.[36] Detta har kommit till uttryck t ex i rättsfallet *De Comarmond c Graux*, avgjort av C.A. Paris den 14 november 1901,[37] där domstolen beträffande ett i Mauritius meddelat konkursbeslut uttalade bl a följande:[38]

Que tant que la faillite déclarée à l'étranger n'a pas donné lieu à un exequatur, le failli n'est atteint d'aucune incapacité en France, qu'il n'est pas dessaisi des biens, meubles ou immeubles qu'il y possède; – Qu'il peut les administrer, recouvrer ses créances et en disposer;. . .

Franskt exekvatur synes inte behövas för erkännande av att en utländsk juridisk person, inom ramen för ett insolvensförfarande i det land vars lag enligt fransk rättsuppfattning utgör den juridiska personens personalstatut (dvs i det land där den har sitt huvudsäte), blivit upplöst eller genom universalsuccession blivit ersatt av en annan juridisk person.[39] Detsamma synes gälla sådana fall där en konkursförvaltare eller likvidator i enlighet med sagda personalstatut har övertagit de vanliga bolagsorganens behörigheter.[40] Anledningen till att exekvatur i dessa fall synes obehövligt är att det här rör sig om frågor avseende den juridiska personens rättskapacitet och dess företrädarskap, vilka frågor enligt fransk internationell privaträtt anses böra underkastas den juridiska personens *lex corporationis*.[41]

Huruvida en utländsk konkursförvaltare utan exekvatur även i andra situationer kan tillerkännas vissa rättigheter avseende i Frankrike befintliga tillgångar har varit föremål för delade me-

[36] Se t ex *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 765.
[37] Clunet 1902 sid 110.
[38] Se sid 111–112 i referatet. Se också *Kistiakowski et Hirschmann c Schoder*, Trib. Seine den 9 november 1912, Clunet 1913 sid 1240 med not av *J.P.*.
[39] Se *Liquidateur de la Soc du gaz de Bonneville c Mertz*, Cass. den 30 januari 1912, Clunet 1912 sid 845 med not av *Perroud*.
[40] Se *Société Blumenthal Ries c Sarson*, C.A. Paris den 29 maj 1963, Clunet 1964 sid 119 med not av *Sialelli*.
[41] Jfr *Sialelli*, Clunet 1964 sid 120.

ningar.[42] Frågan är aktuell i synnerhet i vad beträffar ansökningar om brådskande säkerhetsåtgärder som exempelvis kvarstad, där den i doktrinen övervägande uppfattningen synes vilja tillerkänna den utländske förvaltaren rätt att även utan exekvatur få agera inför franska myndigheter.[43] I åtminstone ett nyare avgörande har domstolen gått betydligt längre. Målet *Bord c Gros et a,* avgjort den 20 december 1972 av C.A. Poitiers,[44] handlade om en konkursförvaltare vilken hade tillsatts i ett i Tchad inlett konkursförfarande. Förvaltaren hade med en köpare ingått ett avtal avseende försäljning av konkursgäldenärens fastighet i Frankrike. Köparen vägrade att fullfölja köpet och förvaltaren stämde honom inför fransk domstol med yrkande om skadestånd. Köparen invände att konkursbeslutet inte hade fått franskt exekvatur och att förvaltaren således inte var behörig att förfoga över konkursgäldenärens franska tillgångar. Domstolen lyckades med konststycket att både bekräfta principen att främmande konkurser utan exekvatur saknar all verkan i Frankrike *("ne produisent en principe aucun effet en France")* och tillerkänna den främmande konkursförvaltaren rätt att uppbära skadestånd. Det sista motiverades med att det främmande konkursbeslutet även utan exekvatur ägde bevisverkan och att det, såsom konstitutiv dom, även utan exekvatur kunde åberopas i Frankrike så länge det inte rörde sig om dess verkställighet genom tvång.

Det beskrivna avgörandet har bidragit till att rättsläget i Frankrike numera får betecknas som något oklart. Skulle det förhålla sig så att den utländske konkursförvaltarens ställning även utan exekvatur erkänns för alla ändamål utom för verkställighet genom tvång,[45] torde det betyda att förvaltaren visserligen inte kan omhänderta de franska tillgångarna genom direkt verkställighet av det utländska konkursbeslutet men att han inför fransk domstol kan åberopa detta konkursbeslut för att utverka franska exekutionstitlar vilka självfallet kan verkställas av de franska myndigheterna.

[42] Se t ex *Trochu*, Conflits, sid 118–131 med hänvisningar till litteratur och rättsfall.
[43] Se t ex *Batiffol & Lagarde*, Droit, vol 2, sid 523; *Grégoire* i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 114; *Trochu*, Conflits, sid 259; *Vaisse*, Proceedings, sid 7.4.
[44] Rev.crit. 1974 sid 118 med not av *Loussouarn.*
[45] Så t ex *Loussouarn*, Rev.crit. 1974 sid 125.

Ett dylikt "prejudiciellt" erkännande av ett utländskt konkursbeslut leder dock till dess indirekta verkställighet och skulle i praktiken innebära att den utländske konkursförvaltaren även utan att genomgå det speciella exekvaturförfarandet får de franska myndigheternas hjälp med omhändertagande av de i Frankrike befintliga tillgångarna.

3.2.3.4 Tyskland

Den västtyska konkurslagens § 237, citerad i avsnitt 3.2.2.4 ovan, har under lång tid tolkats innebära icke blott att utländsk konkurs inte hindrar specialexekution i Tyskland utan också att utländsk konkurs inte berövar konkursgäldenären hans rådighet över de i Tyskland befintliga tillgångarna, vilka således inte bör tillerkännas den utländske konkursförvaltaren.[46] Stadgandet, vilket enligt sin ordalydelse endast talar om vissa aspekter av främmande konkursers hindersverkan, har ansetts utgöra ett uttryck för den rådande territorialitetsprincipen i stort. Denna tolkning av § 237 torde emellertid inte överensstämma med den "historiske lagstiftarens" intentioner, ty stadgandet synes ha varit avsett som ett till de (företrädesvis tyska) borgenärernas skydd infört undantag från en oskriven huvudregel, enligt vilken utländska domicilkonkurser i princip skulle erkännas såsom omfattande även i Tyskland befintliga tillgångar.[47] På senare tid har den tyska doktrinen genomgått en märklig förvandling och den synes numera till övervägande del stödja en mera restriktiv tolkning av § 237, dvs en tolkning som bättre överensstämmer med stadgandets ursprungliga syfte.[48]

[46] Se t ex de talrika litteraturhänvisningarna hos *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 19 noter 24 och 25, och hos *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 79 noter 1 och 2.

[47] Se bl a RG den 28 mars 1882, RGZ vol 6, sid 400, på sid 404; *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 469; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 192–195; *Hanisch*, Festschrift Bosch, sid 383; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 988–989; *Müller-Freienfels*, Festschrift Dölle, vol 2, sid 378; *Nadelmann*, RabelsZ 1977 sid 707–718; *Schmidt*, System, sid 93–101; *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 685.

[48] Se t ex *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 470; *Hanisch*, Festschrift Bosch, sid 383 och i Einhundert Jahre, sid 162–167; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 196–213; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 989–990; *Müller-Freienfels*, Festschrift Dölle, vol 2, sid 378–380; *Pielorz*, ZIP 1980 sid 239–245; *Schmidt*, System; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 70–72 och 160–162; *Thieme*, RabelsZ 1973 sid 682–718; *Merz*, ZIP 1983 sid 140.

Rättspraxis har vacklat. Trots att det inte saknas äldre avgöranden till stöd för erkännande av främmande konkursförvaltares rätt till de tyska tillgångarna[49] har den högsta instansen, dvs Västtysklands *Bundesgerichtshof*, till slut entydigt tagit ställning mot dylikt erkännande och förklarat att ett främmande konkursbeslut inte medför vare sig att konkursgäldenären förlorar sin dispositionsrätt beträffande egendom i Tyskland eller att den utländske konkursförvaltaren tillerkänns någon sådan rätt.

Som förmodligen alltjämt ledande prejudikat kan betraktas två domar från början av sextiotalet.[50] Det första målet avgjordes av *Bundesgerichtshof* den 4 februari 1960[51] och gällde en österrikisk konkursförvaltares anspråk på en fordran som enligt domstolen skulle behandlas som i Tyskland befintlig egendom. Domstolen uttalade:[52]

Nach deutschem Recht gilt § 237 KO, wonach ein im Ausland eröffneter Konkurs nicht hindert, dass in das inländische Vermögen des Schuldners vollstreckt wird. Der Auslandskonkurs ergreift also nicht das inländische Vermögen, woraus sich auch ergibt, dass trotz des Auslandskonkurses der Gemeinschuldner in bezug auf seine Inlandsforderungen verfügungs- und prozessführungsbefugt bleibt.

Den andra domen meddelades av samma domstol den 30 maj 1962[53] och är av särskilt intresse, eftersom den avsåg verkningarna av ett svenskt konkursbeslut. Enligt domstolens mening var § 237 ingen undantagsbestämmelse, utan snarare en bekräftelse av den rådande territorialitetsprincipen, enligt vilken en utländsk konkurs inte äger beslagsverkan avseende egendom i Tyskland. Det svenska konkursbeslutet ansågs följaktligen inte beröva konkursgäldenären

[49] Se t ex OLG München den 29 september 1955, IPRspr. 1954–1955 nr 210, där domstolen uttalade (på sid 584) att konkurslagens § 237 endast var en specialregel och att en utländsk konkursförvaltare eljest, dvs när ingen borgenär sökte betalning ur de tyska tillgångarna, var berättigad att omhänderta dessa.

[50] Från nyare rättspraxis se t ex BGH den 23 september 1975, IPRspr. 1975 nr 216.

[51] NJW 1960 sid 774.

[52] Se sid 774 i referatet.

[53] NJW 1962 sid 1511.

hans rätt att förfoga över de tyska tillgångarna, detta trots att det hade åberopats att den svenska konkursen enligt svensk rättsuppfattning var avsedd att inbegripa även egendom utanför Sveriges gränser.

Trots att den tyska doktrinen som sagt till stor del har övergivit den strikt avvisande inställningen till främmande konkursförvaltningars anspråk på i Tyskland befintliga tillgångar, har denna förändring ännu inte slagit igenom i *Bundesgerichtshofs* praxis. Det är icke desto mindre inte helt klart huruvida de två beskrivna prejudikaten alltjämt får betraktas som uttryck för "gällande rätt", eftersom de lägre domstolarna under senare år återigen har börjat vackla (se nedan). De tyska juristerna har också fått tillfälle att erfara hur den tyska negativa inställningen till främmande konkursers beslagsverkan har lett till att domstolar i andra länder på grund av bristande reciprocitet behandlar tyska konkurser på samma avvisande sätt.[54]

I ett viktigt avseende modereras redan idag den negativa inställningen hos Västtysklands högsta rättsinstans till erkännande av främmande konkursers verkningar såvitt gäller i Tyskland befintliga egendomsobjekt: attityden synes i viss mån vara annorlunda i fråga om främmande bolagskonkurser. På samma sätt som i exempelvis Frankrike synes man även i Tyskland vara villig att erkänna att ett bolags normala organ genom ett i bolagets eget land meddelat konkursbeslut ersatts av konkursförvaltaren, likvidatorn eller dyl och att det är denne som i fortsättningen får representera det främmande bolaget utåt, naturligtvis under förutsättning att så föreskrives i bolagets personalstatut. Detta betraktas egentligen inte som ett internationellt konkursrättsligt spörsmål utan snarare som en till associationsrätten hörande fråga avseende bolagets företrädarskap, där bolagets personalstatut – enligt tysk internationell privaträtt i princip bestämt genom bolagets säte – anses bestämmande. Denna inställning till främmande bolagskonkursers verkningar har ett närmast enhälligt stöd i den moderna tyska

[54] Se t ex TCom Bruxelles den 20 juni 1975, KTS 1978 sid 247.

litteraturen[55] och har accepterats också i rättspraxis.[56] Klarast har regeln sammanfattats av OLG Hamm den 25 oktober 1976:[57]

Aufgrund des Prinzips der Territorialität hat auch nach der Rechtsprechung des BGH der ausländische Konkursverwalter keine Verfügungsbefugnis über das im Inland belegene Konkursvermögen des Gemeinschuldners (vgl BGH, NJW 1960, 774 f; 1962, 1511 f). Das gilt jedoch nicht, wenn es sich bei dem Gemeinschuldner um eine juristische Person handelt, deren Organe nach dem ausländischen Recht durch die Eröffnung des Konkursverfahrens ihre Vertretungs- und Verfügungsmacht verloren haben; denn hier handelt es sich um die Frage der gesetzlichen Vertretung, die nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, und nicht um den Beschlag des inländischen Vermögens für den Auslandskonkurs, der dem Prinzip der Territorialität zuwider laufen würde. . .

Dylikt erkännande av den främmande konkursförvaltarens befogenheter, när han uppfattas som ett i enlighet med bolagets personalstatut tillsatt bolagsorgan, torde rimligtvis inte ge honom större rättigheter resp större skydd i fråga om de i Tyskland befintliga tillgångarna än vad som skulle tillkomma den vanliga bolagsledningen om bolaget inte blivit försatt i konkurs. I det sistnämnda avgörandet gick OLG Hamm emellertid mycket längre än till att erkänna den främmande (*in casu* luxemburgske) konkursförvaltaren som behörig företrädare för det utländska (luxemburgska) bolaget. De tyska tillgångar, som målet handlade om, var nämligen inte sådan bolaget tillhörig egendom som utan vidare kunde krävas av bolagets behöriga organ, utan egendomen begärdes i enlighet med de luxemburgska insolvensrättsliga bestämmelserna om återvinning. Domstolen dömde icke desto mindre till den

[55] Se t ex *Böhle-Stamschräder & Kilger*, Konkursordnung, sid 470; *Drobnig*, American-German Private International Law, sid 375; *Glass*, Proceedings, sid 3.4–3.5; *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 11; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 24; *Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck*, Konkursordnung, sid 993; *Merz*, ZIP 1983 sid 139; *Müller-Freienfels*, Festschrift Dölle, vol 2, sid 375; *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 17–18, 22–23 och 32–35; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 91–93.

[56] Se t ex RG den 5 januari 1937, RGZ vol 153 sid 200; BGH den 7 december 1961, IPRspr. 1960–1961 nr 157; BGH den 19 oktober 1967, IPRspr. 1966–1967 nr 307; OLG Hamm den 25 oktober 1976, NJW 1977 sid 504, IPRspr. 1976 nr 211.

[57] Se NJW 1977 sid 504.

luxemburgske konkursförvaltarens fördel, med motiveringen att man i fråga om återvinning skulle göra ett undantag från den eljest gällande territorialitetsprincipen och medge återvinning också till främmande konkursbon, ty det var endast så återvinningsinstitutets rättspolitiska syften kunde förverkligas.

Det är inte klart huruvida OLG Hamm hade dömt på samma sätt i återvinningsfrågan även om konkursgäldenären hade varit en fysisk person. Domstolens motivering tyder närmast på att så vore fallet. Detta skulle emellertid ha lett till den absurda situationen att den främmande konkursförvaltaren skulle få möjlighet att genom återvinningstalan komma åt tyska tillgångar vilka konkursgäldenären redan avhänt sig, samtidigt som samma konkursförvaltare skulle förvägras sådana tyska tillgångar vilka alltjämt direkt tillhörde konkursgäldenären. Det är visserligen riktigt att återvinningsinstitutets rättspolitiska syften talar för erkännande av främmande konkursförvaltningars återvinningsanspråk, men det är svårt att förstå varför just återvinningsinstitutets syften skulle skyddas av de tyska domstolarna, då dessa i andra situationer genom sin anslutning till territorialitetsprincipen i dess strikta form motverkar själva konkursinstitutets grundläggande ändamål. Det synes klart att OLG Hamm i sin dom egentligen övergav territorialitetsprincipen och domen kan betecknas som ett viktigt steg, låt vara att det inte gjorts av Västtysklands högsta domstolsinstans, i riktning mot erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkan rörande egendom i Tyskland, detta trots att domstolen uttryckligen bekräftade sin anslutning till den rådande territorialitetsprincipen (se citatet ovan).

Ett ytterligare steg i samma riktning gjordes den 17 augusti 1982 av OLG Düsseldorf.[58] Detta mål, som direkt handlade om ett nederländskt konkursförfarandes hindersverkan i Västtyskland, har beskrivits i avsnitt 3.2.2.4 ovan. Indirekt betyder avgörandet att domstolen också erkände den främmande konkursens beslagsverkan, vilket för övrigt uttryckligen uttalades i domen. Domstolen synes dock därvid ha tillmätt Nederländernas EG-anslutning stor

[58] ZIP 1982 sid 1341.

betydelse, vilket naturligtvis avsevärt begränsar avgörandets betydelse i förhållande till exempelvis svenska konkursförfaranden.

Med hänsyn till den senaste utvecklingen i den västtyska doktrinen och i de lägre domstolarnas praxis finns det anledning att förvänta sig att även *Bundesgerichtshof* inom en icke alltför avlägsen framtid kommer att åtminstone delvis ompröva sin anslutning till den strikta territorialitetsprincipen. Det är dock möjligt att man bestämmer sig att vänta på den stora konkursrättsreform som för närvarande är under förberedande i Västtyskland; inom ramen för reformen överväger man att införa bestämmelser avsedda att under vissa förutsättningar tillerkänna främmande konkursförvaltare rätt att råda över i Västtyskland befintlig egendom.[59]

3.2.3.5 Schweiz

Också i Schweiz har man traditionellt anslutit sig till den strikta territorialitetsprincipen och menat att utländska konkursbeslut inte äger beslagsverkan i fråga om i Schweiz befintliga tillgångar.[60] Under senare tid har denna inställning mött hård kritik t o m av själva den schweiziska federala (högsta) domstolen *(Bundesgericht)*. I rättsfallet avseende *Konkursmasse Israel-British Bank* (1976)[61] försökte förvaltningen i en engelsk domicilkonkurs att komma åt de schweiziska tillgångarna och skydda dessa mot de enskilda borgenärernas ansökningar om specialexekution genom att själv uppträda som konkursgäldenärens borgenär och i denna egenskap söka specialexekution i Schweiz. Detta försök rönte ej framgång. Det engelska konkursboet kunde enligt domstolen inte ha bättre ställning än konkursgäldenären själv skulle haft om han inte hade försatts i konkurs. Konkursgäldenären själv hade inte kunnat söka specialexekution i sina egna tillgångar, ty ingen kan vara sin egen

[59] Enligt ett diskussionsanförande av Ministerialdirigent Dr *Arnold* från det västtyska justitiedepartementet, se i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 60.

[60] Se avgörandena *Grandvaux*, BG den 14 februari 1928, BGE 54 III 25; *Kirsch*, BG den 6 februari 1974, BGE 100 Ia 18. I litteraturen se *Jacot*, La faillite, sid 111–113.

[61] BG den 12 mars 1976, BGE 102 III 71, SchwJBIR 1977 sid 340 och 1979 sid 281 med not av *Vischer*.

borgenär. Det engelska konkursboets ansökan avslogs därför, men domstolen uttalade sig samtidigt mycket kritiskt om den territorialitetsprincip som gjorde det omöjligt för det utländska konkursboet att som sådant överta de schweiziska tillgångarna. Som det påpekades i avsnitt 3.2.2.5 ovan, var *Bundesgericht* emellertid inte beredd att utan vidare överge principen, förmodligen i avvaktan på den nya schweiziska internationellt privaträttsliga lagstiftning som var under förberedande (se nedan).[62]

Också i den moderna schweiziska litteraturen kritiseras den rådande territorialitetsprincipen hårt.[63]

Den nyligen framlagda propositionen avseende en ny schweizisk federal lag om internationell privaträtt *(IPR-Gesetz)* introducerar som tidigare visats ett antal bestämmelser om erkännande av främmande konkursbeslut. Huvudregeln om förutsättningarna för dylikt erkännande, däribland det viktiga reciprocitetskravet och kravet att den främmande konkursen är en domicilkonkurs (lagförslagets art 159), har beskrivits i avsnitt 3.2.2.5 ovan, där det också har sagts att det schweiziska erkännandebeslutet publiceras (art 162 st 1) och att det medför konkursrättsliga verkningar enligt schweizisk rätt (art 163 st 1). Till dessa rättsverkningar hör säkerligen också konkursgäldenärens rådighetsförlust. Lagförslagets art 164 stadgar uttryckligen att återvinning enligt de schweiziska återvinningsreglerna i art 285–292 SchKG också får äga rum. I fråga om i schweizisk rätt föreskrivna frister stadgar förslagets art 163 st 2 att dessa räknas från publiceringen av det schweiziska erkännandebeslutet. Att detta beslut i bl a de beskrivna avseendena äger beslagsverkningar enligt schweizisk rätt torde betyda att man t o m är beredd att gå längre än det främmande *lex concursus*, när *lex concursus* i fråga om beslagsverkan är mindre långtgående än schweizisk rätt. Redan före erkännandebeslutets meddelande får domstolen enligt förslagets art 161 förordna om säkerhetsåtgärder enligt art 162–165 SchKG.

[62] I senare rättspraxis jfr *H.-Bank v E.-AG*, BG den 7 december 1981, ZIP 1982 sid 596, där förhållandena emellertid var mycket speciella och frågan om den utländska (tyska) konkursens beslagsverkan kunde kringgås.

[63] Se t ex *Dallèves*, Semaine judiciaire 1978 sid 342–343; *Hirsch*, Schweizerische Aktiengesellschaft 1973 sid 161–164; *Schaub*, ZSR 1982, I. Halbband, sid 26–28 och 40 med vidare hänvisningar; *Wittmer*, Proceedings, sid 2.8.

Ett schweiziskt erkännandebeslut betyder enligt lagförslaget å andra sidan inte att de schweiziska tillgångarna utan vidare kan omhändertas och bortföras av den främmande konkursförvaltningen. Man inleder i stället ett slags schweizisk minikonkurs avseende dessa tillgångar. Egendomen förtecknas, säkras och förvaltas av schweizisk konkursmyndighet *(Konkursamt)*, som även genomför ett bevakningsförfarande avseende skulderna och utarbetar ett utdelningsförslag. I utdelningsförslaget får utdelning tillerkännas endast två borgenärsgrupper: borgenärer vilka har särskild säkerhetsrätt i de schweiziska tillgångarna *(die pfandversicherten Forderungen)* och sådana i Schweiz bosatta borgenärer vars fordringar tillhör de första fyra klasserna i den schweiziska förmånsrättsordningen (lagförslagets art 165 st 1). Efter att dessa borgenärsgrupper har blivit tillfredsställda överlämnas ett eventuellt överskott till den främmande konkursförvaltningens disposition, dock endast efter ett nytt schweiziskt erkännandebeslut avseende den i konkurslandet fastställda utdelningsplanen (art 166), vid vars prövning den schweiziska domstolen särskilt skall ta hänsyn till huruvida de i Schweiz bosatta borgenärernas fordringar har blivit beaktade på ett tillbörligt sätt. Med detta menas enligt propositionen att de behandlats på ett sätt som *"ungefähr der Behandlung nach schweizerischem Recht entspricht"*.[64] De i Schweiz bosatta borgenärerna skall också konsulteras före beslutet. Skulle den främmande utdelningsplanen av någon anledning inte kunna erkännas, fördelas överskottet enligt lagförslagets art 167 bland de oprioriterade fordringsägarna, dvs de borgenärer vilka tillhör klass fem i den schweiziska förmånsrättsordningen och vilka därför inte blivit upptagna i det schweiziska utdelningsförslaget (se ovan).

Det föreslagna schweiziska systemet innebär i grova drag bl a att de i Schweiz befintliga tillgångarna i första hand förbehålles de

[64] Se Botschaft sid 192. Att de icke-schweiziska fordringsägarna i den främmande konkursen behandlas på ett otillbörligt sätt synes kunna påverka den främmande utdelningsplanens erkännande endast inom ramen för *ordre public*-prövningen. Vissa uttalanden i förarbetena antyder att man måhända även i fråga om dessa borgenärer kommer att förutsätta en behandling som någorlunda motsvarar den schweiziska rättsuppfattningen. Se uttalandena i Botschaft sid 188 och i Bundesgesetz sid 282, där man inte gör någon åtskillnad mellan de schweiziska (i Schweiz bosatta) och de övriga fordringsägarna.

schweiziska borgenärerna. Den schweiziska minikonkursen är således inte bara ett slags *"Rechtshilfeverfahren zu Handen eines ausländischen Hauptverfahrens"* som det görs gällande i propositionen.[65] Genom att ett eventuellt överskott i princip skall överlämnas till den främmande domicilkonkursen innebär förslaget icke desto mindre ett steg bort från den rådande strikta territorialitetsprincipen.

3.2.3.6 Finland, Norge och Danmark

Av den finländska juridiska litteraturen framgår att utländsk konkurs icke tillerkänns beslagsverkan i Finland.[66] Såvitt gäller rättspraxis bör man omnämna det gamla rättsfallet *Schröder v Ryska bolaget för mekaniska inrättningar och bergvärk* av 1889.[67] Frågeställningen om ett ryskt konkursförfarandes beslagsverkan avseende konkursgäldenärens (ett ryskt bolags) i Finland belägna fasta egendom ställdes i detta mål på ett indirekt sätt. Icke desto mindre framgår det av referatet att häradsrätten, hovrätten och hälften (fem) av senatorerna i Högsta domstolen var av den uppfattningen att konkursen, vilken inträffade "i ett land där finsk rätt ej är gällande", inte kunde "vidkommande bolagets i Finland egande fasta egendom och konkursförvaltningens rätt att öfver sådan egendom förfoga" medföra den verkan som en finländsk konkurs skulle ha. Även av de övriga fem senatorerna synes två ha varit av liknande uppfattning och endast tre var beredda att anse det av konkursförvaltningen utsedda ombudet vara behörigt att representera konkursgäldenären i mål rörande den finländska egendomen.

I ett äldre norskt rättsfall, *Bjerke v Alcock* (1896),[68] avvisades en engelsk kärandes talan, då denne dessförinnan blivit försatt i engelsk konkurs och inte kunde visa att han hade konkursboets bemyndigande att väcka talan eller att han enligt sitt *lex domicilii* var behörig att väcka talan utan sådant bemyndigande. Avgöran-

[65] Se Botschaft sid 191.
[66] Se *Buure-Hägglund*, Irtaimiin, sid 136; *Granfelt*, Festskrift Hermanson, sid 143; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 146.
[67] TJFF 1890 sid 55.
[68] N.Rt. 1896 sid 465 (Høiesteret).

det har tolkats så att ett utländskt domicilkonkursbesluts beslagsverkan bör erkännas även beträffande i Norge befintlig egendom (talan *in casu* avsåg betalning från en norsk sekundogäldenär), såvitt denna inte är föremål för norskt exekutionsförfarande eller norsk konkurs.[69] Två andra äldre rättsfall av betydelse är *Wells konkursbo v Kristiania Bank og Kreditkasse* (1887)[70] och *Wells konkursbo v Hals* (1891),[71] båda avseende samma engelska konkurs. I dessa mål hade det engelska konkursboet sökt de norska domstolarnas hjälp för att bl a genom återvinning komma åt konkursgäldenärens norska tillgångar. De norska domstolarna efterkom konkursboets begäran, varvid man dock tillämpade norska bestämmelser om återvinning. Delade meningar rådde om vilken dag (dagen för det engelska konkursutbrottet, dagen för den engelska konkursförvaltningens begäran om norsk domstols hjälp eller dagen för det norska beslutet) som skulle användas som utgångspunkt vid återvinningsfristernas beräkning. *Høiesteret* synes ha föredragit att räkna tiden från inledandet av det norska förfarandet, dvs från det engelska konkursboets begäran om hjälp.[72] De två rättsfallen har tolkats så att utländskt konkursbeslut, även om det inte skulle automatiskt beröva konkursgäldenären hans rådighet över de i Norge befintliga tillgångarna, kan leda till att norsk domstol på den främmande konkursförvaltningens begäran inleder en norsk "underkonkurs" resp *"hjelpekonkurs"*, dvs ett biträdande norskt insolvensförfarande varigenom de norska tillgångarna antecknas, förvaltas, realiseras och på ett eller annat sätt ställs till den främmande konkursförvaltningens disposition.[73] Men även de norska författare, vilka stöder tanken på en dylik norsk hjälpkonkurs, menar att de norska tillgångarna i första hand skall användas till att betala de enligt norsk rättsuppfattning privilegierade fordringarna och att det

[69] Se *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 130–131. Se också Kristiania Overrets dom refererad i Ugebl. 1860 (I) sid 37 och i *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 132.
[70] N.Rt. 1887 sid 465 (Høiesteret).
[71] N.Rt. 1891 sid 329 (Høiesteret).
[72] Se *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 133. Rättsfallssammanfattningen i Clunet 1890 sid 164 synes vara oriktig när den beskriver avgörandet så att tiden räknades med utgångspunkt i *"la déclaration de faillite"*.
[73] Se NOU 1972:20 sid 243; *Augdahl*, Forelesninger, sid 120–121; *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 131.

endast är det eventuella överskottet som skall överlämnas till den främmande konkursförvaltningen.[74] Hela tanken om en norsk hjälpkonkurs har för övrigt blivit föremål för kritik.[75] Ett alternativt förslag är att det främmande konkursboet, i stället för att ansöka om inledande av en dylik hjälpkonkurs, bör tillåtas att uppträda som en enskild borgenär (resp representant för konkursgäldenärens enskilda borgenärer) och i denna egenskap söka specialexekution eller vanlig konkurs i Norge.[76] Till den sistnämnda uppfattningen har även det norska *Konkurslovutvalget* anslutit sig i sitt betänkande av 1972.[77] Det synes i allt fall vara klart att de norska tillgångarna inte automatiskt anses tillfalla det främmande konkursboet.[78] Såvitt gäller den även här aktuella *e contrario*-tolkningen av 137 § 1 st i den nuvarande och 161 § 1 st i den föreslagna nya norska konkurslagen hänvisas till avsnitt 3.2.2.6 ovan.

Såvitt gäller Danmark kan framställningen lämpligen inledas med ett citat ur Ørsteds klassiska arbete:[79]

> Iøvrigt kalde vi ikke i Tvivl, at Provenuet af en fremmed Fallents Eiendele her i Riget, försaavidt de ikke behøves til at fyldestgjøre Fordringer, som lovligen kunne indtales her i Landet, bør overgives til den Ret, som behandler hans Concursmasse.

Detta uttalande, vilket av sammanhanget att dömma endast avsåg främmande domicilkonkurser, kan sammanfattas så att man bör erkänna dylika konkursers beslagsverkan även när man inte är beredd att tillerkänna dem hindersverkan i Danmark. Denna

[74] Se *Augdahl*, Forelesninger, sid 121; *Bech*, Konkurslovgivningen, sid 131 och 133. *Bech* vill dessutom att också de oprioriterade norska fordringsägarna skall erhålla betalning ur den norska egendomen innan överskottet överlämnas till den främmande konkursförvaltningen.
[75] Se NOU 1972:20 sid 244; *Brækhus*, Konkursrett, sid 36; *Hagerup*, Konkurs, sid 387–389.
[76] Se *Brækhus*, Konkursrett, sid 36; *Kjelstrup*, Proceedings, sid 6.3. Jfr målet *Hannevigs konkursbo v Hannevig*, N.Rt. 1925 sid 517, där gäldenärens amerikanska konkursbo ansökte om inledande av ett norskt konkursförfarande. Høiesteret antog att det främmande konkursboet var behörig konkursrekvirent, men spörsmålet ställdes inte på sin spets då konkursboets konkursansökan åtföljdes av ett antal konkursansökningar från enskilda borgenärers sida.
[77] Se NOU 1972:20 sid 244.
[78] Se *Kjelstrup*, Proceedings, sid 6.4.
[79] Se *Ørsted*, Eunomia, del 4, sid 73.

uppfattning har följts i rättspraxis. Av de äldre avgörandena kan omnämnas målet *V Herredshøvding F Nilsson af Malmø v Firmaet Thøger From*, avgjort av *Sø- og Handelsret* år 1878.[80] I detta mål väckte konkursförvaltaren i en svensk domicilkonkurs återvinningstalan mot en dansk firma, vilken kort tid före konkursutbrottet hade erhållit viss egendom från konkursgäldenären. Domstolen kom fram till att utländskt konkursbo på detta sätt kunde indriva i Danmark befintliga tillgångar och att återvinningsfrågan skulle avgöras med tillämpning av det främmande *lex concursus*, det sista trots att svensk rätt i det aktuella målet gav större möjligheter till återvinning än det danska *lex fori*. Ett liknande avgörande är *Frederikshalds & Omegns Forbrugsforenings Konkursbo v Mørck & Co*, meddelat av samma domstol trettio år senare,[81] där en av ett norskt konkursbo väckt återvinningstalan prövades enligt norsk rätt och därför ansågs ha väckts i tid. I målet *Keller & Reiner v Hecksher* (1911)[82] avvisades en tysk firmas betalningstalan mot en i Danmark bosatt person, eftersom firman hade försatts i konkurs i Berlin och de kärande inte ägde någon fullmakt från den tyska konkursförvaltningen att föra talan i konkursboets namn. I samma riktning går också avgörandet *Piper v Jørgensen* (1920),[83] där konkursförvaltaren i en engelsk domicilkonkurs med framgång förde talan inför dansk domstol mot konkursgäldenären och dennes hustru (vilka flyttat till Danmark) avseende återbetalning av belopp som strax före konkursbeslutet av konkursgäldenären hade överförts till (den blivande) hustrun. Den återvinningsliknande talan prövades enligt engelsk rätt.

Samtliga de uppräknade avgörandena kan sägas erkänna ett främmande konkursbeslut beslagsverkan. Endast ett publicerat avgörande synes gå i motsatt riktning, i huvudsak med motiveringen att det i dansk rätt saknades stöd för ett dylikt erkännande;[84] men även i detta fall fanns en dissident som menade att något klart lagstöd inte var nödvändigt. Dansk rättspraxis har alltså intagit en

[80] UfR 1878 sid 776 SH.
[81] UfR 1908 sid 165 SH.
[82] UfR 1911 sid 105 LOHS.
[83] UfR 1920 sid 72 Ø.
[84] *Sigurd Bojesen*-målet, UfR 1911 sid 458 LOHS, avseende en engelsk konkurs.

positiv attityd till utländska konkursers beslagsverkningar. Dess vikt försvagas emellertid av att ingen av domarna har meddelats av Danmarks *Højesteret*. Det skulle också kunna hävdas att avgörandena återspeglar rättsläget före retsplejelovens revision år 1932, då man före sagda revision i Danmark hade en mera positiv inställning till erkännande av främmande domar och beslut i största allmänhet.[85] Erkännande av främmande konkursers beslagsverkan har å andra sidan fått visst indirekt stöd när det i avsnitt 3.2.2.6 ovan omnämnda plakatet av 1821 upphävdes i samband med retsplejelovens ikraftträdande år 1919, varvid det i förarbetena uttalades bl a följande:[86]

At et Konkursbo bør behandles der, hvor Fallenten har sit Hjem, og at al hans Formue, ogsaa den, der findes i fremmed Land, bør inddrages i Boet, er en Grundsætning, der mere og mere gør sig gældende i de nyere Love. Det er ogsaa klart, at Konkursbehandlingens Øjemed, at tilvejebringe saa ligelig og retfærdig en Fordeling af Boets Midler som mulig, bedst vil naas gennem en saadan Ordning.

Några avgöranden från senare tid förefaller icke att finnas. Den nya danska konkurslagens 6 § (citerad i avsnitt 3.2.2.6 ovan) bemyndigar den danske justitieministern att utfärda föreskrifter om bl a erkännande och verkställighet av utländska konkursbeslut. Några sådana föreskrifter har i skrivandets stund ännu inte utfärdats, men det är inte självklart att 6 § *e contrario* bör tolkas så att något erkännande därför icke får ske. Det torde däremot vara klart att utländska konkursbeslut utan danskt författningsstöd inte utgör några exekutionstitlar i Danmark.[87] Samtidigt är man också medveten om det "tomrum" som uppstår om man helt vägrar att erkänna främmande konkursers beslagsverkan i fråga om i Danmark befintliga tillgångar (det bör ihågkommas att dylika till-

[85] Se t ex *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 327–328.
[86] Citerat ur *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 434.
[87] Se t ex Karnov, vol 2, sid 2108 not 23; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 327; *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 440; Konkurs og tvangsakkord sid 56.

gångar inte räcker som grund för dansk konkursjurisdiktion).[88] I litteraturen hävdas stundom att konkursförvaltningen i en främmande domicilkonkurs kan komma åt de danska tillgångarna genom att väcka talan därom inför dansk domstol, dvs genom att väcka en vindikationstalan grundad på bättre rätt till egendomen resp återvinning.[89] Dylik talan skall i så fall väckas inför vanlig allmän domstol, inte inför konkursdomstol *(skifteret)*, eftersom det här inte rör sig om något "subsidiärt" danskt konkursförfarande.[90] Rättsläget kan knappast betecknas som klart.

3.2.3.7 Sverige

I likhet med de flesta andra länderna har man inte heller i Sverige reglerat frågan om främmande konkursers beslagsverkan genom lagstiftning. 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 citatet i avsnitt 3.2.2.7 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:[91]

Vilken verkan den utländska konkursen skall här i landet 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

[88] Se Konkurs og tvangsakkord sid 56; Karnov, vol 2, sid 2108 not 23.
[89] Se t ex *Gomard*, Skifteret, sid 100; *Munch*, Konkursloven, sid 70–71; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 427; *Sørensen*, Juristen & Økonomen 1976, sid 97–98.
[90] Se t ex *Gomard*, Skifteret, sid 100; *Munch*, Konkursloven, sid 70–71; *Philip*, Dansk international privat- og processret, sid 427. Annorlunda *H Munch-Petersen*, Festskrift Marks von Würtemberg, sid 440 (jfr ock *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 328), som talar för att dansk konkursdomstol på den främmande konkursförvaltningens begäran bör anordna ett "subsidiært Skifte".
[91] Se NJA II 1935 sid 8–9.

särkonkurs bäst överensstämma att frånkänna 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 stöder sig de delegerade, såvitt gäller underkännande av främmande konkursförvaltnings anspråk på i Sverige befintlig egendom, egentligen inte på några självständiga rättspolitiska argument. De menar endast att sådant underkännande bäst överensstämmer med den strax innan[92] 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 (se avsnitt 3.2.1 ovan).

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 allt fall såvitt gäller den här behandlade frågeställningen.

I det första målet, *Stockholms Enskilda Bank v Amilakvari* av 1938,[93] 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 hade 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 eller åtminstone likna en främmande konkursförvaltare). Högsta domstolen dömde till de förstnämndas fördel och uttalade bl a att[94]

[92] Se NJA II 1935 sid 8.
[93] NJA 1938 sid 567.
[94] Se sid 574 i referatet.

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* av 1945.[95] 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 visst av den ryska banken före nationaliseringen deponerat guldparti resp utgiva motsvarande belopp. 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.[96] Denne menade att det franska konkursboet visserligen ägde partsbehörighet och 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 befogenheter 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.[97] Rådhusrätten fann det franska konkursboets talan icke kunna upptagas till prövning, enär[98]

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.

[95] NJA 1945 sid 488.
[96] Se sid 494–495 i referatet.
[97] Se sid 494 i referatet.
[98] Se sid 496 i referatet.

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:[99]

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 landet, 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; här bör det räcka att påminna om det faktum att svenska särkonkurser inte syftar till att inbegripa egendom i utlandet (se avsnitt 2.3.1.5 ovan) och att inte ens den nordiska konkurskonventionen avser särkonkurser.[100] Åtminstone i *Azow-Don*-målet har det dessutom åberopats att den främmande konkursen enligt konkurslandets rätt var begränsad till egendom inom konkurslandet.

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

Avgörandet *Horovitz v Lehner* av 1942[101] gällde rätt till ett i Sverige deponerat belopp tillhörande en judisk firma i då tyskockuperat Österrike. Efter att den judiske ägaren lämnade landet tillsattes för firman en nazistisk "kommissarisk förvaltare", vilket i praktiken

[99] Se sid 497 i referatet.

[100] 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 *lex corporationis* utsett organ vilket även bortsett från internationellt insolvensrättsliga hänsynstaganden kunde tillerkännas rätt att å bolagets vägnar omhänderta den svenska egendomen.

[101] NJA 1942 sid 385.

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 nu inför svensk domstol om det i Sverige deponerade beloppet. I fråga om den främmande konkursens verkan förklarade rådhusrätten följande:[102]

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 icke kunde anses inbegripa egendom som redan dessförinnan befann sig i Sverige, och tillade:[103]

I dessa förhållanden lärer 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 *bona fide* 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

[102] Se sid 387 i referatet.
[103] Se sid 388 i referatet.

i rättsfallet *Morska Centrala Handlowa v Kozicki* av 1951.[104] Grovt förenklat 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 synes 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.[105] Konkursboet stödde sina krav bl a på ett utlåtande av professor Håkan Nial,[106] som menade att en likvidations verkningar och likvidatorns 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 borgenärers intressen sattes på spel". Högsta domstolen gick på i grova drag samma linje:[107]

> Förordnandet av kurator för fiskeribolaget och bolagets försättande i likvidation hava ägt rum under åberopande av ordinär polsk privaträttslig lagstiftning. Såvitt visats är denna lagstiftning icke vad angår nämnda åtgärder. . . i och för sig av beskaffenhet att kunna frånkännas 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

[104] NJA 1951 sid 753.
[105] Se *Bogdan*, Expropriation, sid 53; *Hjerner*, SvJT 1954 sid 112–115.
[106] Se sid 760–764 i referatet.
[107] Se sid 764 i referatet.

påbörjat konkursförfarande, såsom att de vanliga organen (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 juridisk persons ställföreträdarskap, dvs frågan om dess organ och deras behörighet att företräda den juridiska personen utåt, avgörs av den juridiska personens personalstatut.

Bortsett från det just beskrivna undantaget är den rådande inställningen till främmande konkursförvaltningars anspråk på i Sverige befintlig egendom synnerligen negativ. Att man intar dylik negativ hållning till främmande särkonkurser torde inte vara svårt att förstå. Men även i fråga om utländska domicilkonkurser synes den svenska doktrinen nästan enhälligt anse att främmande konkursbeslut inte inverkar på konkursgäldenärens rådighet över egendom som befinner sig här i riket.[108] En välkänd författare uttalade t o m att utländsk konkurs tillmätes "ingen som helst rättsverkan här".[109] Någon närmare rättspolitisk förklaring till den negativa inställningen till främmande konkursers beslagsverkan finner man dock inte i den svenska litteraturen.

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 icke 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, måhända också för sådana fall där egendomen vid tiden för den genom återvinnings-

[108] 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 av 1944, sid 95–97); *Olivecrona*, Konkursrätt, sid 57.
[109] Se *Olivecrona*, Konkursrätt, sid 57.

talan angripna avhändelsen befann sig i sagda land (detta för att förhindra att gäldenären strax före konkursen till borgenärernas förfång avhänder sig egendomen till i Sverige bosatta personer).[110] I vissa specialfall torde gäldenärens egendomsavhändelser kunna ogiltigförklaras även såsom stridande mot goda seder, således utan återvinning i konkursrättslig mening.[111] I de fall där återvinning i princip är möjlig torde den angripna transaktionens avtalsstatut sakna all betydelse vid återvinningsprövningen, 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.[112]

3.2.4 Rättspolitiska överväganden

3.2.4.1 Främmande konkursers beslagsverkan

Att komma med en välgrundad rättspolitisk värdering och välgrundade förslag rörande erkännande av främmande konkursers verkningar förutsätter medvetenhet om att det här rör sig om det mest centrala och förmodligen också det mest känsliga problemområdet inom hela den internationella konkursrätten. 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 inte svårt att konstruera exempel vilka demonstrerar den strikta territorialitetsprincipens absurditeter, 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

[110] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 105.
[111] *Ibid.*
[112] *Ibid.* Se också *Siesby*, Lærebog, sid 153.

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 de i målet aktuella omständigheterna i viss mån en nödvändighet. Detta behöver dock icke betyda att domstolarna bör lämnas helt utan vägledning.

Som det har sagts i avsnitt 3.2.1 ovan, utgör erkännande i någon form av främmande konkursbesluts beslagsverkan, dvs erkännande av att den främmande konkursförvaltningen äger bättre rätt än konkursgäldenären att förfoga över de i domstolslandet befintliga tillgångarna, ett slags första steg i riktning mot ett fullständigt erkännande av främmande konkursbeslut. Detta första steg, vilket är en förutsättning för nästa steg som går ut på erkännande av främmande konkursers hindersverkan, behandlas i detta avsnitt ur den *svenska* internationella konkursrättens synvinkel. Resonemanget utgår därvid från några antaganden.

Till att börja med får det antas 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 tillämpning av hemlandsprovet leda till att man som främmande domicilkonkurs skulle betrakta endast sådan konkurs där konkursgäldenären hade sitt hemvist resp säte i konkurslandet (jag bortser här från vagabondkonkurser och dyl). Det förefaller dock rimligt att här inta en mera liberal hållning och som domicilkonkurs behandla även sådan främmande konkurs som inletts i det land där konkursgäldenären äger sitt ekonomiska verksamhetscentrum (jfr avsnitt 2.1.5.1 ovan), detta även om konkursgäldenären äger sitt hemvist resp säte i ett annat land. Även bortsett från att dylikt ekonomiskt centrum helt allmänt synes vara en bättre jurisdiktions-

grund än hemvist eller säte, är den beskrivna liberala hållningen påkallad av den omständigheten att vissa gäldenärer måhända inte kan försättas i konkurs i sitt hemvistland, när deras ekonomiska verksamhet i huvudsak utövas i och från ett annat land (jfr exempelvis reglerna om konkursjurisdiktion i det föreliggande utkastet till en EG-konkurskonvention, se avsnitt 5.2.1 nedan).

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

Det får ytterligare antas att konkursgäldenären själv inte samarbetar med den främmande konkursförvaltaren, dvs att han inte medverkar till de svenska tillgångarnas överförande till den främmande konkursförvaltarens 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.[1] Detta synes t o m böra gälla oavsett om den utländska konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs. I den mån den utländska konkursen saknar hindersverkan här i riket (se därom avsnitt 3.2.2.7 ovan och 3.2.4.2 nedan), hindrar konkursgäldenärens medverkan till de svenska tillgångarnas överförande 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 överförande av de i Sverige befintliga tillgångarna till den främ-

[1] 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.

mande konkursförvaltarens disposition i vissa situationer kan vara straffbelagt. Även bortsett från att överförandet måste ske inom ramen för de svenska valutaföreskrifterna och dyl bör det således 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 betydenhet 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 när 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 detta avseende se avsnitt 2.3.3.3 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) snarast möjligt överförs till utlandet: den utländska konkursförvaltningen kan av olika skäl finna det vara fördelaktigt att tills vidare låta egendomen kvarstanna i Sverige, överföringen till utlandet kan hindras av valutaföreskrifter osv.

Den i detta avsnitt aktuella frågeställningen ställs således på sin spets när den utländska konkursförvaltningen utan konkursgäldenärens medverkan eller t o m mot hans vilja vill omhänderta i domstolslandet (dvs i Sverige när problemet ses ur svensk synvinkel) befintlig egendom. Ett särskilt problem som man möter i detta sammanhang är att konkursförvaltarens rätt till den i konkursmassan ingående egendomen rättstekniskt har konstruerats på olika sätt i olika rättssystem. Enligt exempelvis engelsk konkursrätt fungerar konkursförvaltaren som *trustee*, vilket i enlighet med reglerna om *trust* innebär att han anses besitta själva äganderätten till egendomen.[2] I vissa länder kan rättsläget närmast beskrivas så att konkursboet bildar en särskild juridisk person som äger

[2] Se t ex *David & Brierley*, Major Legal Systems, sid 322–326.

tillgångarna. I Sverige anses konkursgäldenären genom konkursbeslutet däremot endast ha förlorat sin dispositionsrätt rörande egendomen: tillgångarna förvaltas av konkursförvaltaren, dock utan att denne anses äga dem. Dylika skillnader i konkursförvaltningens formella rättsliga titel kan försvåra erkännandet av främmande konkursers verkningar. Om t ex en svensk konkursförvaltare gör anspråk på konkursgäldenärens tillgångar i England, skall han inför engelsk domstol uppträda som förvaltare eller som ägare *(trustee)*? Och, i det motsatta fallet, kan en engelsk *trustee* – om man antar att den engelska konkursens beslagsverkan i princip skulle erkännas i Sverige – inför svensk domstol uppträda som formell ägare till de svenska tillgångarna, eller måste han nöja sig med en förvaltares ställning? Något svar på detta problem finner man inte i litteraturen och i rättspraxis. Som så ofta är fallet, synes domstolarna och författarna även här utgå från att begreppsbildningen i främmande rättsordningar överensstämmer med deras egen. I den engelska litteraturen talar man således i regel endast om *"foreign trustees"*, detta även när man talar om konkursförvaltare från länder där *trustee*-institutet inte existerar.[3] I den svenska, västtyska osv doktrinen talas å andra sidan normalt endast om främmande konkursförvaltare. Dylika språkbruk kan dock godtas, eftersom de terminologiska och rent rättstekniska skillnaderna mellan rättsordningarna rimligtvis inte bör utgöra ett hinder om man av sakliga skäl bestämmer sig att erkänna främmande konkursförvaltningars rätt beträffande de i domstolslandet befintliga tillgångarna. Snarare än terminologin bör man beakta den främmande konkursförvaltningens befogenheter i enlighet med *lex concursus*. Helt allmänt kan sägas att en främmande konkursförvaltare lämpligen icke bör tillerkännas större rättigheter än de vilka föreskrives 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 regel inte ge den främmande konkursförvaltaren större befogenheter än de vilka en svensk

[3] Jfr å andra sidan den nya amerikanska konkurslagen, vilken definierar "a foreign representative" som "duly selected trustee, administrator, or other representative of an estate in a foreign proceeding", 11 U.S.C.A. § 101(20).

konkursförvaltning skulle ha i enlighet med svensk konkursrätt, exempelvis såvitt gäller egendom som inte får dras in i konkursmassan.

De just beskrivna gränsdragningsproblemen synes inte ha vållat större problem i rättspraxis. Det främmande konkurslandets och domstolslandets rättsordningar synes normalt vara eniga om att ett konkursbeslut oavsett terminologiska skillnader medför att konkursgäldenären berövas rådigheten över sin egendom och att denna övergår till konkursförvaltningens disposition, låt vara att gränserna för denna beslagsverkan skiljer sig något från land till land. Den centrala frågeställningen är inte vilket lands lag som skall bestämma dessa gränser, utan huruvida man även vid samstämmighet mellan ländernas konkursrättsliga bestämmelser överhuvudtaget bör erkänna främmande konkursbesluts beslagsverkan i fråga om i domstolslandet befintliga tillgångar. Som det har visats i avsnitt 3.2.3 ovan, varierar inställningen på denna punkt kraftigt från land till land. Den idag i Sverige rådande inställningen har beskrivits i avsnitt 3.2.3.7; här återstår det att undersöka om det inte finns mer tilltalande lösningar och hur dessa i så fall bör utformas.

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 torde avsevärt 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 krångligt 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 fördyrande och svåröver-

blickbara parallellförfaranden. Särskilt i sådana fall, där det inte finns några (svenska) borgenärer vilka genom att ansöka om en svensk särkonkurs eller om en svensk utmätning av de här i riket befintliga egendomsobjekten motsätter sig tillgångarnas överlämnande till det främmande konkursboet, framstår det som en tilltalande lösning att man i Sverige utan vidare tillerkänner den främmande konkursförvaltningen rätt att omhänderta den svenska egendomen.

En ytterligare fördel förenad med erkännande av främmande konkursers beslagsverkan sammanhänger med behovet att förhindra en oordnad borgenärstävlan, där de enskilda borgenärerna försöker att kapa åt sig de svenska tillgångarna genom specialexekutioner här i riket. För att uppnå detta syfte föreligger det ett behov av att erkänna främmande domicilkonkursers hindersverkan, men det har redan påpekats att sådan hindersverkan förutsätter att beslagsverkan också erkännes. Att med hänsyn till det främmande konkursbeslutet hindra borgenärerna från att söka utmätning av de svenska tillgångarna vore uppenbart orimligt om man inte samtidigt ansåg att konkursgäldenären förlorat sin rådighet över dessa. 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 (se avsnitt 3.2.4.2 nedan).

För erkännande av främmande konkursers beslagsverkningar talar också att en svensk domicilkonkurs syftar till att inbegripa även utanför Sverige befintliga tillgångar (se avsnitt 2.3.1.5 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 vars internationella konkursrätt på denna punkt bygger på reciprocitet.[4] Som exempel kan nämnas att den

[4] Det vore emellertid fel att hävda att det skulle ligga något principiellt sett "ologiskt" i att underkänna främmande konkursers beslagsverkan samtidigt som man gärna vill utsträcka det egna landets konkurser till att omfatta även egendom i utlandet. Om man i ett land av vissa skäl, exempelvis på grund av bristande förtroende för rättsmaskineriet i främmande stater, bestämmer sig att inte utlämna egendom till utländska konkursförvalt-

föreslagna nya schweiziska lagen om internationell privaträtt i art 159 st 1 som en förutsättning för främmande konkursers erkännande kräver ömsesidighet (se avsnitt 3.2.2.5 ovan).

De flesta argument som brukar åberopas *mot* erkännande av främmande konkursers verkningar i fråga om i Sverige befintlig egendom anknyter till 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 diskriminering, stora omkostnader eller att få sina fordringar avvisade 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 svensk konkurs hindras, så länge egendomen finns kvar här i riket. Det är visserligen riktigt att den främmande konkursförvaltningen kan tänkas vilja 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 konkursen får bortföra, förbruka, gömma eller skänka bort dem. Det kan för övrigt tänkas att samtliga borgenärer deltar i den främmande domicilkonkursen och att de inte vill att

ningar, betyder det 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 även utan krav på reciprocitet beredd att erkänna konkursens beslagsverkan, så är det svårt att se varför man i konkurslandet icke 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 gärna tar emot lån men själv vägrar att låna ut pengar: en sådan person kan kritiseras för egoism men knappast för inkonsekvens eller ologiskt beteende.

förfarandet splittras: under sådana omständigheter ligger det i hela borgenärskollektivets intresse att konkursens beslagsverkan erkänns även i Sverige, ty de skulle eljest bli tvungna att inleda en särkonkurs här. Hänsynstaganden till borgenärernas väl talar således i allmänhet inte mot erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkningar i fråga om i Sverige befintliga tillgångar.

Annorlunda förhåller det sig med hänsynstaganden till konkursgäldenären själv. 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 försättande 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 eller motsv 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 eller ett förtäckt skatteindrivningsförfarande.

Det sagda anknyter 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 borde få. 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 rör sig alltså om ett med erkännande av hindersverkan förknippat problem, som är mindre relevant när man endast diskuterar främmande konkursers beslagsverkan. Det bör dock inte glömmas att också konkursgäldenärens intressen kan påverkas av vilka borgenärer som kan få betalning i den främmande konkursen, i den mån han även efter konkursen förblir skyldig i fråga om de obetalda kvarstående fordringarna eller om han hoppas att konkursen skall ge ett överskott. Erkännandet av blotta beslagsverkan av den främmande konkursen kan icke desto mindre sägas att inte beröva konkursgäldenären allt skydd i detta avseende, eftersom han – i den mån den främmande konkursen inte tillerkännes hindersverkan i Sverige – ur svensk synvinkel torde 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 inbördes motstridiga 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.

Till att börja med synes det vara befogat att urskilja en speciell grupp domicilkonkurser, nämligen sådana konkurser avseende juridisk person vilka 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 dess rätt att representera den juridiska personen i fråga om dennas 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 företrädarskapet böra erkännas 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 beslagsverkan i egentlig konkursrättslig mening, utan endast om erkännande av konkursbeslutets associationsrättsliga följder. Detta resonemang synes bekräftas av domskälen i målet *Morska Centrala Handlowa v Kozicki*,[5] avgjort av Högsta domstolen år 1951 (se avsnitt 3.2.3.7 ovan). Samma hållning har intagits av domstolarna i bl a Västtyskland (se avsnitt 3.2.3.4 ovan).

Det sagda skall 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 allt fall när endast mycket kort tid har förflutit sedan det utländska konkursutbrottet; i övrigt torde hithörande spörsmål böra lösas på samma sätt som vid andra typer av förändringar i den juridiska personens företrädarskap.

En förutsättning för erkännande av främmande bolagskonkursers verkningar i fråga om i Sverige befintliga tillgångar är 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 helt upplöst, så kan den knappast fortsätta att fungera i Sverige under

[5] NJA 1951 sid 753. Se ock redan *Malmar*, SvJT 1927 sid 44 not 2.

sina ursprungliga organs ledning.[6] 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.[7] Detta gäller även när den främmande expropriationen döljs bakom ett utländskt konkursförfarande, såsom framgår av Högsta domstolens avgörande i målet *Horovitz v Lehner* (1942).[8]

En besvärligare och måhända 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 kan kräva betalning. Enligt min mening bör man emellertid inte fästa en alltför stor vikt vid kravet på att de svenska tillgångarna alltid skall hamna hos de fordringsägare vilka enligt svensk rättsuppfattning är betalningsberättigade. Kravet är i och för sig inte helt orimligt, men det bör inte anses så viktigt att det skulle utgöra ett oeftergivligt villkor för erkännande av den främmande bolagskonkursens associationsrättsliga verkan beträffande den i Sverige

[6] 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*, avvisades 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, jfr det västtyska avgörandet BGH den 2 april 1970, IPRspr. 1970 nr 8.

[7] Se därom *Bogdan*, Expropriation, sid 69, med vidare hänvisningar till rättspraxis och litteratur.

[8] NJA 1942 sid 385.

befintliga egendomen. 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 förutsättes naturligtvis alltjämt att det rör sig om en förvaltning utsedd i det land vars lag enligt svensk internationell privaträtt utgör den juridiska personens personalstatut). 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 överhuvudtaget 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 inget revolutionerande: i de – tyvärr alltför få – fall där man i Sverige är beredd att erkänna och/eller verkställa 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.

En hårdare attityd synes vara på sin plats såvitt gäller det främmande konkurslandets skattefordringar och dyl. Skulle de svenska tillgångarna i den främmande konkursen i helhet tillföras den främmande konkursstaten i form av utdelning för dess i Sverige icke exigibla offentligrättsliga fordringar (till vilka bortsett från vissa konventionsreglerade undantag i första hand hör skatte- och avgiftsfordringar), synes 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 till godo. Man bör nog inte vara så renlärig att man förvägrar den främmande förvaltningen rätt att förfoga över de svenska tillgångarna redan om en mindre del därav skulle gå till utländska skatter m m. Å andra sidan synes de svenska tillgångarna böra tillföras den juridiska personens ägare, när de i det främmande förfarandet till avsevärd del skulle användas för att tillfredsställa konkurslan-

dets fiskala intressen.[9] 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 måste medges att det som sagts beträffande det främmande konkurslandets skattefordringar inte helt överensstämmer med Högsta domstolens uttalanden i det tidigare beskrivna målet *Morska Centrala Handlowa v Kozicki*. 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:[10]

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 omständig heter att tillräckligt stöd finnes för antagande att syftet med de i Polen vidtagna åtgärderna varit, icke att i en under de föreliggande förhållandena normal ordning tillvarataga 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

[9] I den västtyska litteraturen jfr *Pielorz*, Auslandskonkurs, sid 67, enligt vilken man inte bör erkänna sådana utländska förfaranden vilka i det enskilda fallet "der ausschliesslichen oder ganz überwiegenden Durchsetzung ausländischer Fiskalforderungen dienen sollen".
[10] Se NJA 1951 sid 764–765.

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 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 konfiskatoriskt utan som syftande till att i normal ordning tillvarata "berättigade anspråk av privaträttslig och skatterättslig art". Domstolen synes härvid ha jämställt icke-konfiskatoriska utländska skattefordringar med privaträttsliga krav, detta trots att man i internationellt privaträttsliga sammanhang normalt ställer sig avvisande även till helt "oskyldiga" utländska offentligrättsliga anspråk. Domstolen påpekade visserligen att även andra skulder än skatteskulder var aktuella "till betydande belopp" i den polska konkursen, men detta synes inte ha tillmätts någon självständig betydelse utan endast ansetts vara ett indicium på att det polska förfarandet inte var konfiskatoriskt. Icke desto mindre kan det tänkas att Högsta domstolen skulle ha dragit sig för att medverka till de svenska tillgångarnas överförande till en utländsk konkurs i vilken samtliga fordringar skulle vara av skatterättslig art, oavsett hur "berättigade" de eljest måtte vara.

Bland de svenska författarna har olika uppfattningar kommit till uttryck. I sitt utlåtande i *Kozicki*-målet påpekade Håkan Nial[11] 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 här i landet, utan detta anspråk måste här bedömas som

[11] Se NJA 1951 sid 763.

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 andra, icke torde få indrivas, ej ens på indirekt väg.[12] Sistnämnda åsikt kan för övrigt stödjas på det välkända irländska avgörandet i målet *Peter Buchanan Ltd v McVey*, låt vara att det även där antyddes att utgången kanske skulle ha blivit annorlunda om skattefordringarna endast spelade en mera underordnad roll i den främmande konkursen.[13] För egen del menar jag som sagt att de svenska tillgångarna inte bör tillerkännas den främmande bolagskonkursen om de där i helhet skulle användas till att betala konkurslandets offentligrättsliga fordringar; skulle de delvis användas för sådant ändamål bör den svenska domstolen i varje enskilt fall göra en lämplighetsavvägning.

Det hittills sagda avsåg sådana konkurser avseende en juridisk person, vilka inletts i det land vars rättsordning enligt svenska kollisionsnormer utgör den juridiska personens personalstatut. I sådana fall synes det finnas en – visserligen oskriven – 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 konkursförvaltaren m m erkänns som en behörig representant för den juridiska personen och att regeln därför inte ger honom större rättigheter än den juridiska personen som sådan kunde utöva; han kan exempelvis knappast stödja sig på den för att på konkursrättslig grund begära återvinning inför svensk domstol.

När det gäller utländsk konkurs avseende en fysisk person eller

[12] Se *Hjerner*, Främmande valutalag, sid 390–391 not 64.

[13] [1955] A.C. 516, särskilt sid 533 i referatet. Se också *Donaldson*, 3 I.C.L.Q. 161–165 (1954).

en sådan juridisk person som enligt svensk rättsuppfattning inte har konkurslandets lag som personalstatut,[14] finns det för närvarande ingen etablerad regel enligt vilken dylika konkursers verkningar skulle erkännas beträffande i Sverige befintliga tillgångar. Ur rättspraxis synes man närmast kunna utläsa motsatsen. Någon regel som skulle förbjuda dylikt erkännande finns å andra sidan icke heller: visserligen anser man att utländska avgöranden i princip varken erkänns eller verkställs i Sverige utan stöd i svensk lag, men denna princip är högst tvivelaktig såvitt gäller utländska konstitutiva avgöranden, till vilka även utländska konkursbeslut hör.[15] Något automatiskt erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkan torde 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 avsedda fallen med en från konkursboet helt och hållet åtskild konkursgäldenär, i regel en fysisk person, som genom det främmande konkursbeslutet berövats rätten att förfoga över sin egendom.[16] 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 konkursgäldenären är en fysisk person. Å andra sidan bör det finnas möjlighet att, när det

[14] 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. Undantag är dock tänkbara: i fråga om sådana juridiska personer, vars existens förutsätter registrering, bestäms personalstatutet av registreringsorten, medan konkursens karaktär av domicilkonkurs bestäms resp bör bestämmas av den juridiska personens säte resp den ort varifrån förvaltningen sker.

[15] Detta spörsmål har i första hand behandlats i samband med familjerättsliga statusavgöranden, se t ex *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 246–250 med vidare hänvisningar. I de senaste lagförarbetena synes man utgå från att vissa utländska konstitutiva avgöranden 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.

[16] 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 kvarlåtenskap 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 rättsägarna är ense därom.

i det enskilda fallet bedöms vara den mest fördelaktiga lösningen, tillerkänna den främmande konkursförvaltningen rätt att råda över de svenska tillgångarna. Den centrala frågan 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 väcker betalningstalan mot en i Sverige bosatt sekundogäldenär. Ett eventuellt prejudiciellt erkännande i ett sådant mål av den främmande konkursens beslagsverkan, och ett åläggande för sekundogäldenären att betala sin skuld till den främmande konkursförvaltningen, saknar rättskraft utanför det aktuella målet och hindrar exempelvis inte att samma främmande konkursförfarandes beslagsverkningar underkänns när talan senare väcks mot en annan sekundogäldenär. Ett dylikt rättsläge vore enligt min mening mycket olyckligt. Det andra prövningssättet, bestående av prövning och eventuellt erkännande av främmande konkursbeslut beslagsverkan i ett särskilt förfarande vilket utmynnar i ett rättskraftigt beslut därom, förefaller vara en bättre lösning. Härmed avser jag dock inte en renodlad exekvaturprövning eller en prövning av en simpel fastställelsetalan, utan snarare ett flexibelt förfarande av insolvensrättslig karaktär, liknande *ancillary proceedings* enligt den amerikanska konkurslagen (se avsnitt 3.2.2.2 och 3.2.3.2 ovan), varigenom den utländska konkursförvaltningen skulle ges all den hjälp som man i Sverige med hänsyn till omständigheterna *in casu* anser sig kunna ge.

Det föreslagna svenska förfarandet skulle kunna inledas på ansökan av den främmande konkursförvaltningen om att den skulle ges rådighet över konkursgäldenärens svenska tillgångar. Domsrätts- och forumfrågan torde inte vålla några problem, ty talan avser rätt till i Sverige befintlig lös eller fast egendom och täcks därför att rättegångsbalkens 10 kap 3 § 1 st 2 p resp 10 § 1 st (äger konkursgäldenären egendom i flera svenska domsagor kunde förfarandet 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 förutsättningarna 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, inte strider mot svensk *ordre public* osv. Några reciprocitetskrav behöver 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 ha möjlighet att förhindra de svenska tillgångarnas överlämnande till den främmande konkursförvaltningen, detta genom att visa att det främmande konkursbeslutet enligt svensk rättsuppfattning var onödigt eftersom han inte var insolvent i svensk mening 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 skattekrav eller andra liknande offentligrättsliga fordringar.

De två sistnämnda invändningarna tarvar närmare förklaring. Det finns knappast någon anledning för de svenska domstolarna att beröva konkursgäldenären hans svenska tillgångar och överlämna dessa till den främmande konkursförvaltningen, när det främmande konkursbeslutet ur svensk synvinkel framstår som obehövligt eftersom det meddelats trots att konkursgäldenären ägde förmågan att rätteligen betala de borgenärer vars fordringar fick göras gällande i Sverige. Bevisbördan om att han ägde dylik betalningsförmåga bör dock läggas på konkursgäldenären, ty den påbörjade domicilkonkursen i utlandet kan anses utgöra ett *prima facie*-bevis på att konkursgäldenären också enligt svensk rättsuppfattning var insolvent (detta torde gälla även när man i det främmande konkurslandet använder sig av annan materiell konkursgrund än obestånd, exempelvis betalningsinställelse). Denna presumtion bör dock inte utvidgas till insolvensprövningen i

samband med vanliga konkursansökningar, utan bör avse endast ansökningar om det här diskuterade biträdande förfarandet.

Såvitt gäller det omnämnda kravet att de svenska tillgångarna i den främmande konkursen inte skall användas till utdelningar till konkursstatens fiskus bör det påminnas om att detta krav bortfaller när de aktuella främmande skattefordringarna eller dyl på grund av internationell överenskommelse är exigibla också i Sverige. Dylika överenskommelser är dock mycket få.[17] Skulle de svenska tillgångarna i den främmande konkursen *delvis* komma främmande fiskus till godo, rekommenderas här samma avvägning som föreslagits ovan i samband med vissa juridiska personers konkurser. Det sagda bör emellertid inte tolkas så att den svenska domstolen inom ramen för det föreslagna biträdande förfarandet endast har att välja mellan två alternativ, dvs att antingen vägra att överlämna de svenska tillgångarna till den främmande konkursförvaltningen eller förordna om ett ovillkorligt överlämnande. Till skillnad från ett automatiskt erkännande av främmande konkursers beslagsverkan eller från ett enkelt exekvaturförfarande, möjliggör den här föreslagna modellen en mera flexibel inställning. Den svenska domstolen bör exempelvis få möjlighet att förordna om de svenska tillgångarnas överlämnande till det utländska konkursboet på ett sådant sätt att förordnandet förknippas med vissa villkor och garantikrav, utformade med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Ett sådant villkor kan tänkas vara att de svenska tillgångarna i den främmande konkursen inte skall utöka utdelning till konkurslandets fiskus utan skall komma endast de privata fordringsägarna till godo eller, om de privata rättsägarna 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

[17] När detta skrives har Sverige ett skattehandräckningsavtal med de övriga nordiska länderna, ett skattehandräckningsavtal med Tyskland och skatteindrivningsklausuler i dubbelbeskattningsavtal med USA, Belgien, Frankrike, Marocko, Nederländerna samt Tunisien. Ett nytt dubbelbeskattningsavtal med Tunisien, vilket ännu inte börjat tillämpas, innehåller inte längre några bestämmelser om handräckning med skatteindrivning. Arbete på en multilateral konvention pågår inom ramen för OECD.

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 konkurskonventionen (exempelvis i art 7 st 3 avseende allmän förmånsrätt för skatter och avgifter) och den synes utgöra en av grundvalarna i utkastet till en EG-konvention på området (se avsnitt 5.2.7 nedan). Samma tanke torde enligt min mening kunna tillämpas också i icke-konventionsreglerade fall. Det rör sig även då om ett slags överenskommelser, där den svenska domstolen uppställer vissa villkor och den främmande konkursförvaltningen förklarar sig kunna och vilja underkasta sig dessa (det sista torde förutsätta att *lex concursus* medger sådan flexibilitet, jfr avsnitt 2.2.1 ovan). För att undvika missförstånd bör det särskilt understrykas att det sagda ingalunda innebär att de svenska tillgångarna (den svenska undermassan) i fysisk mening måste hållas åtskilda från konkursboets övriga tillgångar: normalt räcker det att de svenska tillgångarnas värde är känt vid de skrivbordsoperationer och beräkningar som bestämmer utdelningsförslaget i den främmande konkursen. Den svenska domstolen kan dock till säkerhet för att de uppställda villkoren uppfylls 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.[18] 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 allt fall när åtagandena inte står i strid med konkurslandets lag.

[18] Jfr också 2 kap 5 § 2 st i lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, enligt vilket 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.

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 ogiltigheten av konkursgäldenärens efter konkursbeslutet företagna rättshandlingar och skydd för godtroende medkontrahent bör bli tillämpliga även i dessa fall. Om ej annat föreskrives i beslutet, bör det vidare äga samma verkningar som ett svenskt konkursbeslut beträffande vilka tillgångar som omfattas av beslagsverkan och beträffande gäldenärens skyldigheter (exempelvis skyldigheten att avlägga boupptecknings-ed), 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 borgenärs konkursansökan.

Om ej annat föreskrives 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 svensk utmätning (se 38 § konkurslagen) bör dock naturligtvis ske endast om den främmande konkursen på ett eller annat sätt tillerkänns hindersverkan (se avsnitt 3.2.4.2 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 utan vidare 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 skulle kunna 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 domstol uppställda gränser (huruvida man alltjämt kan tala om beslagsverkan av den främmande konkursen eller bör tala om beslagsverkan av det svenska beslutet är endast av akademiskt intresse). I dagens läge är det dock enligt min mening varken realistiskt eller 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 kunde 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 enligt svensk rättsuppfattning under tiden 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 gäldenärsbrott (i synnerhet 11 kap 1 § 1 st och 3 § 1 st). I den mån bl a brottsbalkens 11 kap 1 § 2 och 3 st samt 3 § 2 st talar om konkurs bör dessa stadganden 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.

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, 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 marginella punkter (t ex såvitt gäller det nyss sagda om utvidgning av bestämmelserna om gäldenärsbrotten). 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.

Skulle man däremot med utgångspunkt i det hittillsvarande rättsläget vilja ge råd åt utländska konkursförvaltningar om hur de kan komma åt 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 både konkursgäldenärens dispositioner och specialexekutioner. En utländsk konkursförvaltare som sådan saknar emellertid möjlighet att inleda ett svenskt konkursförfarande, ty den svenska konkurslagens 1 § talar endast om gäldenärens försättande i konkurs "på egen eller borgenärs ansökan". Detta är olyckligt men kan kringgås genom att konkursansökan formellt inlämnas av någon i den främmande konkursen deltagande borgenär resp 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 konkursen kan den främmande förvaltaren tänkas att på grund av fullmakter representera alla eller vissa av de i den främmande konkursen deltagande fordringsägarna, vilket under gynnsamma förhållanden t o m kan leda till att han får kontroll över förvaltningen i den svenska särkonkursen. Även i det sistnämnda fallet 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).

3.2.4.2 Främmande konkursers hindersverkan

Som det tidigare har påpekats utgör erkännande av främmande konkursers hindersverkan ett slags påbyggnad på erkännande av dylika konkursers beslagsverkan. En främmande konkurs kan inte hindra specialexekutioner resp parallellkonkurs i Sverige om man här i riket samtidigt inte är beredd att erkänna att de svenska tillgångarna, till följd av den främmande konkursen, har undandragits konkursgäldenärens rådighet.

I det föregående avsnittet har jag kommit fram till att en

främmande konkurs, med undantag för vissa bolagskonkurser, bör tillerkännas beslagsverkan i fråga om de i Sverige befintliga tillgångarna i princip endast efter att svensk domstol på den främmande konkursförvaltningens ansökan har förordnat därom. Av detta förslag följer således mer eller mindre automatiskt att de enskilda fordringsägarna i brist på ett sådant förordnande bör kunna ansöka om utmätning av konkursgäldenärens svenska tillgångar resp om svensk parallellkonkurs. Därmed är dock inte sagt att varje avgörande, varigenom svensk domstol erkänner beslagsverkan av en främmande konkurs, nödvändigtvis även hindrar specialexekutioner resp konkurs i Sverige. Det är mycket väl tänkbart att den svenska domstolen anser det rimligt 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 min mening bör den främmande konkursförvaltningen, i sin till svensk domstol riktad ansökan om att få rätt till de svenska tillgångarna, uttryckligen ange om den också anhåller om att domstolen i sitt beslut även måtte förordna om stopp för efterföljande specialexekutioner och efterföljande konkursbeslut. Prövningen av ett dylikt yrkande 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 har stort förtroende för det främmande konkurslandets rättsordning, om de i Sverige bosatta borgenärerna är relativt få, och om dessa borgenärer kan anses att utan större svårigheter (med hänsyn till exempelvis de geografiska avstånden eller de språkliga hindren) kunna 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 föreskriva att dessa borgenärer efter det svenska erkännandebeslutet, vilket bör publiceras på samma sätt som ett svenskt konkursbeslut, får 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.[19]

Misstänker man att vissa enligt svensk rättsuppfattning betalningsberättigade borgenärer av någon anledning 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 i Sverige. 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 det i den främmande konkursen antagna utdelningsförslaget.

Uppgår de svenska tillgångarnas värde till betydande belopp kan det vara lämpligt att genom annonsering informera de i Sverige

[19] Jfr *In re Stoddard and Norske Lloyd Insurance Co*, 151 N.E. 159 (N.Y.C.A. 1926), på sid 166: "It is, however, the fact that a large number of the domestic claims here involved are respectively of such small amount that they would scarcely bear the expense of presentation and proof abroad, and therefore, we think that under a proper extension of the principles above referred to it would be proper for our courts to provide as a condition of transmission of the funds held by the superintendent of insurance that domestic creditors should be allowed in some proper manner to prove their claims in this country as against, and for the purpose of distribution of assets by, the foreign receiver."

bosatta borgenärerna redan om den främmande konkursförvaltningens ansökan och bereda dem och andra borgenärer tillfälle att inkomma med invändningar mot erkännande av den främmande konkursens hindersverkan.

Huvuddragen i mitt förslag rörande erkännande i Sverige av främmande konkursers beslags- och hindersverkan kan sammanfattas i följande punkter. Jag bortser här från de fall där den främmande konkursens beslagsverkan utan vidare kan erkännas på associationsrättslig grund (se avsnitt 3.2.4.1 ovan); punkterna bör dock bli aktuella även i dylika fall om konkursförvaltningen därutöver önskar få till stånd även rent konkursrättsliga konkursverkningar, såsom återvinningsmöjlighet eller hindersverkan.

1. Har 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 utsträcker sig till denna egendom. Ansökan får ej bifallas om samma gäldenär redan försatts i konkurs här i riket.
2. Bifaller svensk domstol ansökan enligt mom 1, skall beslutet kungöras på samma sätt som ett svenskt konkursbeslut.
3. Om ej annat föreskrives i beslutet, 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 mom 7.
4. Om ej annat föreskrives i beslutet, 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 konkursen, 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, hand-

läggs ansökan enligt mom 1 i enlighet med tillämpliga delar av konkurslagens bestämmelser rörande borgenärs konkursansökan.

6. Ansökan enligt mom 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 beslut, varigenom ansökan bifalles, kan förenas med sådana inskränkningar, villkor och krav på säkerhet som domstolen finner nödvändiga.
7. Ett beslut, varigenom ansökan enligt 1 mom bifallits, hindrar icke att de i Sverige befintliga tillgångarna blir föremål för svensk utmätning eller att gäldenären försätts i en svensk konkurs avseende dessa tillgångar, såvitt detta inte på den främmande konkursförvaltningens begäran särskilt förordnats och angivits i beslutet. Dylikt förordnande får meddelas endast om det med hänsyn till omständigheterna inte länder rättsägare, i synnerhet de i Sverige bosatta rättsägarna, till otillbörlig nackdel, i första hand i fråga om deras möjligheter att göra sina fordringar gällande och utsikter att erhålla utdelning i den främmande konkursen. Förordnandet må förenas med nödvändiga inskränkningar, villkor och krav på säkerhet.

Avsnitt 3.3 Erkännande av utländska s k befrielseorder

3.3.1 Rättsläget utanför Norden

Konkurserna i vissa länder, i huvudsak i de länder vars rättsordning är av engelsk härstamning, avslutas under vissa förutsättningar med en s k befrielseorder *(order of discharge)*, varigenom konkursgäldenären även utan borgenärernas resp borgenärsmajoritetens samtycke befrias från den av konkursutdelningarna icke täckta återstoden av sina skulder. Frågan är huruvida dylika i konkurslandet meddelade befrielseorder erkänns i andra länder, exempelvis när en borgenär trots befrielseordern stämmer konkursgäldenären inför en domstol i ett annat land och kräver betalning av återstoden av sin fordran. Att befrielseordern enligt rättsuppfattningen i själva konkurslandet befriar konkursgäldenären från hans skulder oberoende av dessas skuldstatut och oberoende av borgenärernas nationalitet, hemvist eller deltagande i konkursförfarandet, torde man normalt kunna utgå från (se avsnitt 2.2.3 ovan) och det är därför ytterst sällan som man kan bortse från en främmande befrielseorder redan på den grunden att den inte ens avser att beröra den fordran som är i fråga. Därmed är emellertid inte sagt att erkännandet av den främmande skuldbefrielsen inte kan vägras av andra skäl. En översikt av rättspraxis visar att man i de länder, vars lag inte känner dylik skuldbefrielse, i allmänhet är negativt inställd också till utländska befrielseorder och att icke heller de länder, i vars lag rättsinstitutet är känt, är beredda att erkänna främmande skuldbefrielser annat än i förhållande till vissa borgenärsgrupper.

En utländsk befrielseorder tillerkänns befriande verkan i England om – och endast om – den medför dylik verkan enligt den ifrågavarande fordrans skuldstatut, vilket i praktiken betyder att

fordran skall lyda under det främmande konkurslandets lag.[1] Härrör fordran ur ett avtalsförhållande, erkänns en främmande befrielseorder således om *lex concursus* samtidigt är *lex contractus*; härstammar fordran från en otillåten handling krävs att *lex concursus* samtidigt är *lex loci delicti*, osv. En ytterligare förutsättning är att den främmande befrielseordern enligt den tillämpliga lagen har medfört att fordran helt har upphört att existera, således icke blott att den på processuell grund har slutat att vara exigibel.[2] Som ledande prejudikat på detta område kan betecknas *Gibbs & Sons v Société industrielle et commerciale des métaux* (C.A.1890).[3] Ett franskt bolag hade ingått ett avtal med en köpman i London. Avtalet var underkastat engelsk rätt. När det franska bolaget krävdes på betalning i enlighet med avtalet, invände det att det hade undergått ett franskt insolvensförfarande. Den engelska domstolen synes ha utgått från det förmodligen felaktiga antagandet att dylikt förfarande enligt fransk rätt hade befriat bolaget från dess förpliktelser, dvs att det rörde sig om en fransk motsvarighet till en engelsk *order of discharge*. Av principiellt intresse är dock att domstolen likväl kom fram till att det franska bolaget ej var fritt från sin skuld, med motiveringen att det i målet aktuella avtalet hade ingåtts i England, att avtalet därför lydde under engelsk rätt och att den franska skuldbefrielsen således inte hade skett i enlighet med *lex contractus*.

Den roll, som skuldstatutet enligt det sagda spelar i fråga om erkännande i England av främmande befrielseorder, kan ibland leda till ur engelsk synvinkel mindre rimliga resultat, bl a på grund av att man samtidigt är beredd att erkänna främmande konkursers beslagsverkan beträffande i England befintlig egendom (se avsnitt 3.2.3.1 ovan). Det kan alltså hända att den främmande konkursen i de engelska domstolarnas ögon har berövat konkursgäldenären hans engelska tillgångar, men inte har befriat honom från hans skulder om dessa inte lydde under konkurslandets lag. Ur t ex svenskt perspektiv vore ett liknande resultat naturligtvis ingalunda

[1] Se t ex *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 116–123; *Cheshire & North*, Private International Law, sid 571–572; *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 720–721; *Graveson*, Conflict, sid 558–559; *Wolff*, Private International Law, sid 566.

[2] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 722.

[3] (1890) 25 Q.B.D. 399 (C.A.).

orimligt, eftersom en konkurs enligt svensk rätt överhuvudtaget inte medför någon befrielseverkan, men för de engelska juristerna framstår resultatet som besynnerligt.[4]

Också i USA synes man traditionellt ha utgått från den aktuella skuldens lag resp ursprung. I den amerikanska Högsta domstolens avgörande *McMillan v McNeill* av 1819 förklarades det att en engelsk *order of discharge* icke kunde göras gällande inför amerikansk domstol som försvar *"to an action on a contract made in this country"*.[5] Numera torde dock främmande befrielseorder i stället anses binda borgenärer hemmahörande i det främmande konkurslandet samt de borgenärer vilka genom sitt deltagande i konkursen underkastat sig den främmande konkursdomstolens jurisdiktion.[6] Stöd för denna uppfattning finner man i två välkända äldre avgöranden meddelade av Högsta domstolen under den tid då man i förhållande mellan de amerikanska delstaterna tillämpade samma regler som i förhållande till utlandet; det kan också nämnas att de amerikanska *orders of discharge* vid sagda tid ägde vissa drag vilka påminner om tvångsackord (de förutsatte medverkan av en viss andel av borgenärerna). Det första av de två avgörandena var *Ogden v Saunders* av 1827,[7] där en i New York erhållen skuldbefrielse ansågs att inte utanför konkursstaten befria gäldenären från hans skuld mot en borgenär i Kentucky, samtidigt som domstolen uttalade att skuldbefrielsens verkan beträffande borgenärerna i konkursstaten[8] och sådana borgenärer vilka frivilligt deltagit i förfarandet[9] inte skulle ifrågasättas. Det andra målet är *Clay v Smith* av 1830,[10] där en borgenär från Kentucky ansågs bunden av den befrielseorder som hans gäldenär beviljats i Louisiana, med motiveringen att borgenären, genom att frivilligt ha deltagit i konkursförfarandet i

[4] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 722, som därför talar för att man i England bör erkänna främmande befrielseorder i något större omfattning.
[5] 17 U.S. (4 Wheaton) 209 (1819), på sid 213.
[6] Se t ex *Ehrenzweig & Jayme*, Private International Law, vol 2, sid 70–71; *Honsberger*, 30 Case Western Reserve L.R. 663–664 (1981); *Nadelmann*, 61 Harvard L.R. 827 (1947–1948). Jfr dock ännu comment i 39 Yale L.J. 567–572 (1929–1930).
[7] 25 U.S. (12 Wheaton) 213 (1827).
[8] Se sid 358 i referatet.
[9] Se sid 364 i referatet.
[10] 28 U.S. (3 Pet.) 411 (1830).

Louisiana, hade övergivit sin *"extraterritorial immunity"* i förhållande till den där gällande konkursrätten och blivit bunden av denna i samma utsträckning som de i Louisiana hemmahörande borgenärerna.

På den europeiska kontinenten har de anglo-amerikanska *orders of discharge* ibland ansetts vara exorbitanta och stridande mot *ordre public*, eftersom de utan borgenärernas resp deras majoritets samtycke berövar dem deras fordringar. Man ansåg sig därför inte böra tillerkänna dylika utländska skuldbefrielser någon som helst verkan. *Institut de droit international* antog år 1902 i Bryssel följande uttalande:[11]

Les décisions judiciaires qui libèrent le failli d'une partie de ses dettes sans le consentement des créanciers, spécialement l'*order of discharge* des lois anglaises et américaines, ne produisent aucun effet dans les autres Etats.

En liknande negativ inställning till främmande befrielseorder finner man också i en del av den äldre litteraturen.[12] På senare tid har de kontinentala författarna blivit något mera positiva och de understryker att en befrielseorder i de anglo-amerikanska rättsordningarna ingalunda meddelas godtyckligt, utan omgärdas av stränga krav och garantier vilka även tar hänsyn till borgenärernas intressen.[13]

Såvitt gäller Frankrike kan sägas att en utländsk befrielseorder åtminstone i vissa fall synes kunna erkännas, vilket dock i princip förutsätter att ett franskt exekvaturbeslut beviljas.[14] Några entydiga prejudikat förefaller dock inte finnas.

I Västtyskland synes man inte erkänna främmande befrielseorder, vilket innebär att borgenärerna trots den i utlandet beviljade skuldbefrielsen kan kräva betalning inför tyska domstolar och

[11] Se Annuaire de l'Institut de droit international, vol 19, 1902, sid 287.

[12] Se t ex *Jacot*, La faillite, sid 118–119; *Meili*, Lehrbuch, sid 211–216; *Rolin*, Recueil des Cours, vol 14 (1926 IV), sid 154–155.

[13] Se t ex *Ganshof*, Le droit, sid 131; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 815 not 2; *Pastor Ridruejo*, Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 215–216; *Safa*, La faillite, sid 93–94; *Trochu*, Conflits, sid 251–252; *Hanisch*, Proceedings, sid 12.16–12.17.

[14] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 815 not 2.

verkställighetsmyndigheter.[15] Denna attityd synes bero mindre på några *ordre public*-hänsyn än på den traditionella tyska negativa inställningen till erkännandet av främmande konkursers verkningar (jfr avsnitt 3.2.2.4 och 3.2.3.4 ovan). I ett tidigt avgörande av den 11 december 1884[16] uttalade *Reichsgericht* emellertid att de materiellträttsliga verkningarna av en engelsk konkurs, såsom skuldbefrielse eller moratorium, skulle erkännas även i Tyskland såvitt gällde fordringar lydande under engelsk rätt:[17]

Richtig ist zwar, dass, wenn ein fremdes Recht wirklich materiellrechtliche Folgen zu Gunsten des Gemeinschuldners an das Konkursverfahren knüpft, die betreffenen Rechtssätze auch von dem einheimischen Richter auf solche Obligationsverhältnisse anzuwenden sind, welche überhaupt nach jenem fremden Rechte beurteilt werden müssen. . . Auch mag sich vielleicht rechtfertigen lassen, die mitgeteilte Bestimmung der sect. 54 des Bankruptcy Act von 1869 dem materiellen Rechte zuzurechnen und dahin aufzufassen, dass jeder englische bankrupt mit der Beendigung seines Konkurses, wenn nicht völlige Befreiung von seinen älteren Verbindlichkeiten, wenigstens eine Beifristung von drei Jahren für dieselben erlangen soll.

Detta uttalande utgjorde emellertid endast ett *obiter dictum* och samma domstol uttryckte redan den 18 maj 1889 en annan uppfattning.[18] I detta senare mål ansågs en engelsk befrielseorder inte hindra en borgenärs betalningsanspråk i Tyskland. Domstolen menade att inställningen till främmande befrielseorder i grunden borde likna inställningen till främmande likvidationsackord och åberopade sitt avgörande den 20 mars 1888,[19] där ett dylikt engelskt ackord hade ansetts inte kunna frigöra gäldenären från hans skulder i de tyska domstolarnas ögon. I 1888 års dom ansågs det på den aktuella skulden normalt tillämpliga *lex obligationis* dessutom sakna avgörande betydelse, vilket motiverades med att

[15] Se t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 430; *Kübler*, Proceedings, sid 15.5.
[16] RGZ vol 14, sid 405.
[17] Se sid 411 i referatet.
[18] RGZ vol 24, sid 383.
[19] RGZ vol 21, sid 7.

det vid den ifrågavarande skuldbefrielsen inte rörde sig om en bedömning av ett ur själva skuldförhållandet härrörande rättsförhållande utan om rättsverkningarna av ett insolvensförfarande.[20] Domstolen i 1888 års mål uttalade vidare att den utländska skuldbefrielsen skulle kunna erkännas om den aktuelle borgenären hade gått med på den, men att borgenärens blotta deltagande i det utländska förfarandet inte kunde jämställas med ett dylikt avstående från fordran.[21]

I Schweiz synes utländska befrielseorder sakna all verkan och således inte hindra borgenärer från att i Schweiz utkräva betalning. Schweiziska domstolar är benägna att betrakta utländska befrielseorder som ett territoriellt begränsat processrättsligt rättsinstitut vilket inte påverkar fordringarnas materiella existens.[22] Det förefaller vara oklart huruvida den föreslagna nya schweiziska lagen om internationell privaträtt (se avsnitt 3.2.2.5 ovan) kommer att medföra någon ändring på denna punkt. Lagförslagets art 168 talar om erkännande av främmande tvångsackord och dekret utfärdade på grundval av liknande förfaranden *("Dekret aufgrund. . . eines ähnlichen Verfahrens")*. Ur förarbetena kan man inte läsa ut huruvida en typisk befrielseorder ryms inom de "liknande" förfarandenas ram.[23] Sakliga skäl torde tala mot en dylik utvidgning (se avsnitt 3.3.2 och 4.3.3 nedan).

3.3.2 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden

I den finländska litteraturen möter man den åsikten att de lättnader, som gäldenären beviljats i en konkurs, icke hindrar borgenärerna att omedelbart och till fullo söka ut sina fordringar i annat land. Icke ens de borgenärer, vilka bevakat sina fordringar i den främmande konkursen, anses bundna av de i konkursen meddelade lättnaderna, "ty dessa äro endast ägnade att inskränka

[20] Se sid 12 i referatet.
[21] Se sid 13 i referatet.
[22] Se *Wittmer*, Proceedings, sid 19.4–19.5.
[23] Se Botschaft sid 193.

betalningsmöjligheterna i konkurslandet".[1] Samma inställning synes råda också i Norge.[2]

I den danska litteraturen möter man däremot den uppfattningen att utländska befrielseorder i allmänhet erkänns eller bör erkännas i Danmark,[3] åtminstone om skuldbefrielsen kan stödjas på både det främmande *lex concursus* och den på den aktuella fordringen tillämpliga lagen.[4] Att skuldstatutet är av betydelse i detta sammanhang synes framgå också av det gamla avgörandet i målet *Petersen, Møller & Hoppe v d'Auchamp* av 1867,[5] där en i engelsk domicilkonkurs meddelad befrielseorder underkändes, i huvudsak därför att skulden *in casu* med hänsyn till dess ursprung inte skulle bedömas enligt engelsk utan enligt dansk lag.

I Sverige föreligger två äldre avgöranden av Högsta domstolen rörande verkningar av utländska befrielseorder. Målet *Stockholms Enskilda Bank v Knös* av 1897[6] handlade om en gäldenär som hade erhållit 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 växlarna. Det framgår inte klart huruvida rådhusrätten 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 skulle dock måhända likväl kunna hävdas att även de högre instanserna

[1] Se *Palmgren*, TJFF 1935 sid 162.
[2] Se *Hagerup*, Konkurs, sid 399.
[3] Se *Gomard*, Skifteret, sid 100 not 70; *Sørensen*, Juristen & Økonomen 1976 sid 92.
[4] Se *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 428.
[5] UfR 1867 sid 977 LOHS.
[6] NJA 1897 sid 28.

underkände denna verkan, eftersom preskriptionsfrågan i annat fall hade varit utan betydelse.

Även det andra svenska avgörandet, *Morrison & Co v Ekengren* av 1905,[7] är ganska svårtolkat. En engelsk borgenär väckte här 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 firman 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 ansvarighet 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 motivering).

Sistnämda avgörande har av vissa författare förståtts så att den nyzeeländska konkursens befriande verkan erkändes på grund av att den ifrågavarande fordran lydde under nyzeeländsk rätt, dvs på grund av att konkurslandets lag samtidigt var fordringens skuldstatut.[8] Detta synes dock vara ett missförstånd, eftersom Högsta domstolens tal om att svarandens ansvarighet för firmans skulder skulle bedömas enligt nyzeeländsk rätt inte torde ha avsetts 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. Det bör också nämnas att man i den svenska litteraturen ofta åberopar rättsfallet som

[7] NJA 1905 sid 146.

[8] Se *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid 32; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 115–116; *Reuterskiöld*, Handbok, sid 153.

prejudikat även avseende utländska tvångsackord.[9] Att främmande *orders of discharge* och främmande tvångsackord skall behandlas på samma sätt är dock ingalunda givet (se nedan och i avsnitt 4.3.3).

Enligt min mening kan man i förhållande till utländska befrielseorder inte inta en helt allmänt negativ hållning. Antag exempelvis att både gäldenären och samtliga borgenärer vid tiden för den utländska konkursen och det därmed sammanhängande befrielseförordnandet hade sitt hemvist i konkurslandet och att rättsförhållandena vid sagda tid överhuvudtaget saknade all anknytning till något annat land. Om gäldenären nu, flera år efter skuldbefrielsen, flyttar till Sverige eller förvärvar några tillgångar här, vore det föga rimligt att tillåta borgenärerna att med de svenska domstolarnas hjälp återuppliva de genom den utländska konkursen utsläckta fordringarna. Den främmande befrielseordern, såsom ett konstitutivt avgörande meddelat i ett land till vilket rättsförhållandet hade en mycket stark anknytning, torde under de angivna omständigheterna kunna erkännas även här. Det är å andra sidan klart att många utländska befrielseorder inte förtjänar erkännande här i riket, detta även om de i sig själva kanske inte är exorbitanta eller stridande mot svensk *ordre public*. Som exempel kan nämnas det fallet att en i Sverige bosatt gäldenär mot en i Sverige bosatt borgenär, vars fordran saknar all anknytning till utlandet, åberopar en skuldbefrielse som erhållits i en utländsk särkonkurs.

Medan det i dessa och liknande extremfall inte är svårt att föreslå hur man skall ställa sig, återstår det stora "gråa" fältet av mellanfall där man lätt kan bli tveksam om huruvida den främmande befrielseordern bör erkännas eller ej. Det centrala problemet är naturligtvis vilka kriterier som bör användas vid bedömningen. Bör det vara avgörande huruvida den utländska konkursen var en domicilkonkurs eller en särkonkurs? Vilken vikt bör tillmätas den i målet aktuella fordrans skuldstatut? Skall den aktuelle borgenärens hemvist, nationalitet och/eller deltagande i konkursen beaktas?

Befrielseorderns huvudsyfte synes i regel vara att ge en hederlig

[9] *Ibid.*

men av otur drabbad konkursgäldenär en ny start. Detta talar för att man bör erkänna främmande befrielseorder endast när de meddelats inom ramen för en domicilkonkurs (beträffande gränsdragningen mellan främmande domicilkonkurser och främmande särkonkurser se avsnitt 3.2.4.1 ovan). Endast i en sådan konkurs torde konkursdomstolen ha haft möjlighet att göra en helhetsbedömning av gäldenärens beteende och situation. Fordringens skuldstatut, vilket kan vara helt tillfälligt, bör å andra sidan inte spela någon större roll i sammanhanget. Som det har antytts av *Reichsgericht* i dess i avsnitt 3.3.1 ovan omnämnda dom den 20 mars 1888,[10] rör det sig här inte om en bedömning av parternas rent obligationsrättsliga mellanhavanden, där *lex obligationis* självfallet vore rådande, utan om ett ingrepp utifrån i skuldförhållandet för att skydda intressen vilka ligger utanför de hänsyn som bestämmer skuldstatutet. Den aktuella borgenärens deltagande i det främmande konkursförfarandet torde också spela en underordnad roll, eftersom sådant deltagande knappast kan tolkas som ett frivilligt godkännande av den befrielseorder varigenom förfarandet avslutats.

Den fråga som återstår är huruvida man bör göra en åtskillnad mellan borgenärerna på så sätt att endast borgenärerna från det främmande konkurslandet skall anses bundna av den där meddelade befrielseordern (att ge borgenärerna från domstolslandet, dvs i Sverige de svenska borgenärerna, en privilegierad behandling genom att skydda just deras fordringar torde knappast ifrågakomma).

Innan den sistnämnda frågeställningen besvaras bör det påpekas att en svensk domstol, som ställs inför en i t ex England meddelad befrielseorder, befinner sig i viss mån i ett annat läge än exempelvis en amerikansk domstol som ställs inför samma engelska förordnande. *Order of discharge* är ett rättsinstitut känt även i amerikansk insolvensrätt och det tjänar syften som även i USA anses vara så viktiga att de väger tyngre än borgenärernas krav på återstoden av deras fordringar. Så är inte fallet i Sverige; enligt svensk rättsuppfattning bör konkursgäldenären även efter konkursen i

[10] RGZ vol 21, sid 7, på sid 12.

princip ansvara för de obetalda delarna av sina skulder. En engelsk befrielseorder framstår ur svensk synvinkel som ett s k typfrämmande rättsinstitut.[11] Detta hindrar i och för sig inte att dess rättsverkningar erkänns i Sverige, när detta ur svensk synvinkel ses som lämpligt, men antyder likväl att stödet för det främmande rättsinstitutets syften ur svensk synvinkel knappast är så angeläget att viktiga andra hänsyn därvid bör ge vika. Det är i och för sig riktigt att den främmande befrielseorderns syfte skulle kunna spolieras om större borgenärsgrupper av ett eller annat skäl skulle undantas från dess verkan. Det är å andra sidan svårt att se varför man i Sverige skulle erkänna att man i det främmande konkurslandet för att hjälpa konkursgäldenären kan utplåna hans skulder också i förhållande till de utanför konkurslandet hemmahörande borgenärerna. Att den uppoffring, som borgenärskollektivet får göra, bör fördelas på ett solidariskt sätt är inte en gångbar argumentation i sammanhanget. Till skillnad från typiska tvångsackord har ju befrielseordern icke tillkommit i borgenärskollektivets intresse, utan för att i första hand hjälpa konkursgäldenären; ett underkännande av befrielseorderns verkan beträffande vissa borgenärer innebär dessutom inte att de övriga borgenärernas börda ökar, utan endast att konkursgäldenärens läge efter konkursen försämras. Det bör också hållas i minnet att ett allmänt erkännande av i främmande domicilkonkurser meddelade befrielseorder skulle kunna leda till en obalans: de anglo-amerikanska konkursdomstolarna skulle genom generösa befrielseorder kunna hjälpa inhemska konkursgäldenärer på de utländska (däribland svenska) borgenärernas bekostnad, samtidigt som borgenärerna från den anglo-amerikanska världen inte skulle kunna tvingas att göra motsvarande uppoffringar i exempelvis svenska konkurser (en befrielseorder kan ju inte meddelas utan stöd i konkurslandets lag).

Efter viss tvekan har jag således kommit fram till att utländska befrielseorder bör erkännas i Sverige om – och endast om – den främmande konkursen var en domicilkonkurs *och* den aktuelle borgenären hade sitt hemvist resp säte i konkurslandet (det politiska medborgarskapet torde härvid sakna betydelse).

[11] Allmänt om typfrämmande rättsinstitut i den svenska internationella privaträtten se ***Bogdan***, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 83–86 med vidare hänvisningar.

Avsnitt 3.4 Övriga rättsverkningar av utländsk konkurs

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 föreskrives i det rättssystem som är 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 i enlighet med det sagda sakna associationsrättsliga verkningar.

Det främmande konkursbeslutets inverkan på rättsförhållanden av kontraktsrättslig eller familjerättslig natur torde, på samma sätt som dylik inverkan av en inhemsk konkurs, böra bedömas med utgångspunkt i den på rättsförhållandet tillämpliga rättsordningen, bestämd enligt domstolslandets (i Sverige svenska) kollisionsregler. Förutom substitutionsproblem liknande de 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 köpeavtal och att svensk rätt är detta avtals avtalsstatut. Köparen har i Ruritanien försatts i konkurs och frågan uppstår huruvida denna konkurs berättigar säljaren att häva köpet enligt 39–40 §§ i den svenska köplagen. Några substitutionsproblem antas därvid inte kunna uppstå, eftersom den ruritanska rättsordningen, inklusive konkurs- och köprätten, förutsättes 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 en hävning av köpeavtalet i enlighet med de omnämnda paragraferna? Krävs det exempelvis att köparen har sitt hemvist eller dyl i Ruritanien, så att den ruritanska konkursen är en domicilkonkurs? Räcker det kanske med vilken särkonkurs som helst, så att den ruritanska konkursen kan ge säljaren hävningsrätt även om båda parterna har hemvist i Sverige och den ruritanska konkursjurisdiktionen uteslutande grundades på förmögenhetsforum? Kan det vara så att inte ens en ruritansk domicilkonkurs är tillräcklig om den enligt svensk rättsuppfattning icke äger beslagsverkan rörande här i riket befintlig egendom (jfr avsnitt 3.2.3.7 och 3.2.4.1 ovan)? Skulle det göra någon skillnad om målet inte gällde tillämpning av 39–40 §§ i den svenska köplagen utan tillämpning av motsvarande (antag identiska) bestämmelser i ruritansk eller ett tredje lands köprätt?

Denna typ av frågor har berörts i bl a den tyska litteraturen, dock utan att någon klarhet kunde nås.[1] 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 bestämmelser vilka tillerkänner konkursen vissa rättsverkningar eftersom de betraktar den som ett tecken på gäldenärens oförmåga att rätteligen uppfylla sina ekonomiska skyldigheter. Hit hör uppenbarligen också 39 § köplagen, där man med köparens konkurstillstånd jämställer bl a den situationen att köparen "eljest funnits vara på sådant obestånd, att det måste antagas att köpeskillingen ej varder rätteligen erlagd".[2] Också de familjerättsliga verkningarna av konkurs, såsom dess karaktär av boskillnadsgrund enligt giftermålsbalkens 9 kap 1 § 2 mom, bygger i huvudsak på att konkursen ses som ett bevis eller tecken på gäldenärens dåliga ekonomiska läge.[3] I dylika sammanhang kan det synas lockande att beakta även främmande konkursbeslut, ty även dessa

[1] Se t ex *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 13–18 och 301.
[2] Jfr också 4 kap 26 §, 8 kap 18 §, 9 kap 30 § samt 12 kap 31 § 2–3 st jordabalken; 26 § 2 mom lagen (1927:77) om försäkringsavtal.
[3] Jfr NJA II 1921 sid 145.

vittnar normalt om att allt inte står rätt till i gäldenärens ekonomi.[4] Stor försiktighet är dock påkallad såvitt gäller främmande särkonkurser, eftersom en särkonkurs kan vara ett synnerligen opålitligt indicium i fråga 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 avtalsförhållanden eller mannens nationalitet vid äktenskapets ingående i fråga om förmögenhetsordningen i äktenskapet. Enligt min mening bör främmande särkonkurser 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 domicilkonkursens beaktande *in casu* inte överensstämmer med den aktuella kontrakts- eller familjerättsliga regelns syfte. En i främmande domicilkonkurs försatt köpare kan exempelvis visa att han trots konkursen kan erlägga köpeskillingen ur sina tillgångar i ett land där konkursens beslagsverkan inte erkänns.

Vissa av konkursens civilrättsliga verkningar synes vara knutna till konkursens beslagsverkan avseende visst konkret förmögenhetsobjekt. Hit hör exempelvis i svensk rätt regeln i 8 kap 16 § jordabalken, enligt vilken arrendatorn äger rätt att säga upp arrendeavtalet om jordägaren före tillträdesdagen blivit försatt i konkurs.[5] 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.

Vissa regler om konkursens civilrättsliga verkningar synes utgå från att konkursen har gjort visst rättsförhållande meningslöst och därför bör leda till dess upplösning. Detta kan illustreras med ett

[4] Jfr den tyska konkurslagens § 238 st 3, där det föreskrives att ett utländskt konkursbeslut medför att tysk konkurs kan inledas utan att gäldenärens insolvens behöver visas.
[5] Se NJA II 1908 sid 95–96.

avgörande av *Handelsgericht* i Zürich den 31 maj 1977 i målet avseende *Machinefabriek R.N.V.*[6] Ett nederländskt bolag hade med en schweizisk representant ingått ett avtal om exklusiv agentur. Det nederländska bolaget hade sedermera försatts i nederländsk domicilkonkurs. Enligt schweizisk rätt, vilken synes ha ansetts tillämplig på agentavtalet, medförde huvudmannens konkurs en upplösning av agentförhållandet. Domstolen ställdes inför frågan huruvida denna verkan kunde tillkomma också ett utländskt konkursbeslut. Frågan besvarades jakande med hänvisning till att en fortsättning av rättsförhållandet var omöjlig: det hade inte visats att huvudmannen utanför Nederländerna ägde sådan produktionsanläggning *"welches eine Fortsetzung des Alleinvertretungsvertrages ermöglichen würde"*.[7] Domen kan tolkas så att den främmande konkursen inte skulle ha tillerkänts avtalsupplösande verkan om detta inte överensstämde med den tillämpliga schweiziska regelns syfte.

I fråga om sådana offentligrättsliga verkningar av konkurs som förlust av vissa politiska rättigheter, näringsförbud eller utlösning av statlig lönegaranti m m kan man utgå från att dessa normalt kan prövas endast i det land i vars lag de är föreskrivna. En svensk domstol eller annan 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 offentligrättsliga bestämmelsen, med vederbörligt hänsynstagande till dess syfte och metod. Oftast kommer man nog fram till att ett främmande konkursbeslut inte är ägnat att jämställas med ett inhemskt beslut vid tillämpning av de inhemska offentligrättsliga reglerna. Undantag – t o m uttryckligen lagfästa sådana – är dock inte uteslutna. I den svenska lagen (1968:555) om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket stadgas att tillstånd att idka näring i Sverige ej får beviljas utlänning resp utländskt företag "som i eller utom riket är försatt i konkurs" (7 och 14 §§). Att även utländsk konkurs på detta sätt ges offentligrättslig verkan enligt svensk rätt förklaras i förarbetena

[6] SchwJBIR 1978 sid 381 och 1979 sid 158.
[7] Se SchwJBIR 1978 sid 382–383.

med att en sådan konkurs i vissa fall kan ha rättsverkningar här i riket och att den därjämte rent faktiskt kan ha betydelse för det utländska rättssubjektets förmåga att fullgöra sina åtaganden i Sverige.[8] Någon åtskillnad görs därvid inte mellan utländsk domicilkonkurs och utländsk särkonkurs: lagtextens utformning torde också omfatta bådadera, vilket måhända är försvarligt med hänsyn till att lagens skyddssyfte i viss mån kräver att man vid tvekan om utlänningens resp det utländska företagets ekonomiska ställning hellre fäller än friar.

Ett fall, där man även utan stöd i svensk lag synes vara beredd att tillmäta utländsk konkurs vissa offentligrättsliga verkningar här i riket, avser statlig lönegaranti. Åtminstone en gång har den svenska regeringen med hänsyn till bl a lönefordringarnas starka anknytning till svenska förhållanden och lagstiftningens sociala karaktär funnit att den svenska lagen (1970:741) om statlig lönegaranti vid konkurs kunde tillämpas när arbetsgivaren till i Sverige anställda arbetare försatts i finländsk domicilkonkurs.[9] En svensk särkonkurs var i detta fall tydligen utesluten på grund av den nordiska konkurskonventionen och utbetalningar kunde inte ske enligt den finländska lönegarantilagen då ansökningar därom inte gjorts i tid. Men även bortsett från dessa omständigheter förefaller det bäst överensstämma med den svenska lönegarantilagens syfte att tillämpa den på hela den svenska arbetsmarknaden, detta även när den utländske arbetsgivaren har försatts i en främmande domicilkonkurs. I ett dylikt fall förefaller det onödigt att inleda en svensk särkonkurs om denna inte skulle tjäna annat syfte än att möjliggöra utbetalningar enligt den svenska lönegarantilagen. Utbetalningarna bör kunna ske redan med hänsyn till den främmande domicilkonkursen, dock endast i den mån de verkligen är nödvändiga: det kan ju tänkas att konkursgäldenären trots den främmande domicilkonkursen fortsätter att förfoga över sina

[8] Se SOU 1962:15 sid 93 och 95–96; prop 1968:98 sid 63 och 65–66.

[9] Beslut den 5 juni 1980, dnr A 3343/79; Konkurs & Ackord sid 231–232. Jfr också det danska avgörandet *Lønmodtagernes Garantifond v Strand*, UfR 1983 sid 219 Ø, där Østre Landsret kom fram till att utbetalning enligt motsvarande dansk lagstiftning kunde ske till en i Danmark verksam arbetstagare, när dennes arbetsgivare, ett nordirländskt bolag, försatts i insolvensrättslig likvidation i Nordirland.

svenska tillgångar vilka mer än väl räcker till betalning av löner och andra här i riket exigibla skulder. Den bästa metoden förefaller vara att flexibelt pröva vilken verkan som den främmande konkursen bör tillerkännas i det enskilda fallet.

Del 4. Tvångsackord

Avsnitt 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 utan konkurs, 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 föga genomtänkt, ty frågan om ett tvångsackords territoriella verkningsområde avser i grunden något helt annat än det tidigare diskuterade spörsmålet om konkursens territorialitet resp universalitet.

Beträffande konkurs var den centrala frågan huruvida, under vilka förutsättningar och i vilken omfattning en konkurs inbegriper utanför konkurslandet befintliga tillgångar. En dylik 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 ett ackordsförfarande kan medföra vissa verkningar avseende gäldenärens egendom, exempelvis visst skydd mot utmätning och konkurs (jfr 9–10 och 13–14 §§ i den svenska ackordslagen) och möjlighet till återvinning (jfr 16–18 §§ i den svenska ackordslagen). Beträffande dessa verkningar torde man på

motsvarande sätt kunna följa det som tidigare sagts om konkurs. Det kan dessutom förekomma tvångsackord där gäldenären avstår sina tillgångar åt borgenärskollektivet (s k avvecklingsackord): här torde det i första hand vara en tolkningsfråga huruvida avståendet enligt ackordsöverenskommelsen endast avsåg tillgångar i visst land (i regel ackordslandet) eller syftade till att inbegripa också tillgångar i andra länder.

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, för borgenärer vars fordringar inte lyder under ackordslandets lag osv. Dessa frågor kommer i det följande att behandlas först ur ackordslandets synvinkel och sedan ur andra länders perspektiv.

Avsnitt 4.2 Inhemskt tvångsackord

I fråga om inhemska tvångsackord bör inledningsvis sägas att ackordsdomsrätten (ackordsjurisdiktionen, dvs behörigheten hos landets domstolar att genomföra ett ackordsförfarande) i regel synes sammanfalla med konkursjurisdiktionen, vilket är rimligt med hänsyn till att ackordet normalt framstår som ett alternativ till konkurs eller som ett sätt att avsluta konkursen. I talrika länder möter man alltså både domicilackord och särackord. Det finns dock länder där endast domicilackord förekommer. Till den sistnämnda gruppen hör i första hand de stater som inte heller tillåter särkonkurs, men också vissa andra länder: som exempel kan nämnas Frankrike, där det på grund av interna forumregler anses omöjligt att genomföra ett ackordsförfarande avseende en gäldenär med hemvist resp säte i utlandet.[1] För svenskt vidkommande kan hänvisas till 6 § 1 st ackordslagen, enligt vilken konkurslagens bestämmelser om behörig konkursdomare äger motsvarande tillämpning i fråga om ansökan om förordnande av god man enligt ackordslagens 2 §, dvs i fråga om det första steget till ett tvångsackord utan konkurs. Det rör sig här visserligen endast om en intern forumregel, men dylika forumregler, som redan har sagts i samband med konkursdomsrätten, brukar i brist på uttryckliga lagfästa domsrättsregler analogiskt tillämpas även på domsrättsfrågan. Såvitt gäller ackord i konkurs är det självklart att svensk ackords- och konkursjurisdiktion sammanfaller.

Eftersom man i Sverige under vissa förutsättningar är beredd att inleda inte bara domicilkonkurser utan också särkonkurser, betyder det sagda att svenska särackord också ifrågakommer.[2] Ett svenskt särackord kan dock endast under mycket speciella omstän-

[1] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 813; *Vaisse*, Proceedings, sid 17.3.
[2] Se NJA II 1935 sid 37–38.

digheter vara en lämplig väg till sanering av gäldenärens ekonomiska förhållanden. Vid ett särackord saknar ju den svenska domstolen ofta en helhetsföreställning om gäldenärens totala ekonomiska situation inklusive tillgångar och skulder utanför Sverige. Man kan dessutom utgå från att ett svenskt särackord inte kommer att erkännas i utlandet, i synnerhet inte i gäldenärens domicilland. Det sista kan i och för sig överensstämma med parternas vilja: det är teoretiskt tänkbart att borgenärerna genom ackordet avstår från en del av sina fordringar såvitt gäller Sverige men förbehåller sig rätten att kräva full betalning i utlandet.[3] Ett dylikt ackord torde dock sällan kunna uppfylla den svenska lagens krav. Svensk domstol bör alltså iaktta stor försiktighet vid fastställelse av särackord, eftersom anledning enligt 36 § ackordslagen resp 166 § konkurslagen att vägra fastställelse ofta kan föreligga. I vissa fall kan det exempelvis vara uppenbart att särackordet är till skada för borgenärerna, borgenär kan bestrida fastställelse på grund av att betryggande säkerhet för ackordets fullgörande ej finns, osv. Trots att möjligheten av ett svenskt särackord inte helt kan uteslutas, torde det således röra sig om mycket sällsynta undantagsfall.

Inhemska tvångsackord anses i allmänhet syfta till att omfatta och påverka även fordringar vilka tillhör främmande borgenärer och/eller är underkastade utländskt skuldstatut.[4] I den svenska ackordslagens 19 § 1 st och i den svenska konkurslagens 168 § 1 st stadgas att fastställt tvångsackord är bindande för alla borgenärer, kända eller ej, som hade rätt att delta i ackordsförhandlingen resp att efter bevakning rösta om ackordsförslaget. Att även utländska borgenärer samt borgenärer vars fordringar lyder under främmande lag har dylik rätt torde vara 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.[5] Även praktiska skäl talar i samma

[3] Se *Hagerup*, Konkurs, sid 398.

[4] Se t ex *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 711; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 426–429; *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 331; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 63–64; *Tobler*, SchwJBIR 1950 sid 118.

[5] Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 114.

riktning. Hela tanken bakom ett tvångsackord förfelas om betydande fordringar undantas på grund av att de i övrigt är underkastade utländsk rätt eller på grund av att de tillhör utländska borgenärer. De fordringsägare, vilka anslutit sig till ackordet, utgår normalt från att de uppoffringar 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 således som regel utgå från att dessa villkor med hänsyn till gäldenärens ekonomiska läge får anses skäliga. 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. Ett svenskt tvångsackord bör således i princip av svensk domstol anses bindande för samtliga borgenärer oavsett dessas eller fordringarnas anknytning till främmande land eller främmande rätt.

Frågan kan emellertid ställas huruvida det sagda även bör gälla de sällsynta fall då det av svensk domstol fastställda tvångsackordet inte är ett domicilackord. Har svensk domstol fastställt ett särackord, torde det som redan har sagts i regel bero på speciella omständigheter, vilka också torde göra det försvarligt att här i riket tillerkänna det svenska särackordet samma verkan som man tillerkänner svenska domicilackord. Trots viss tvekan vill jag därför föreslå att även ett svenskt särackord bör anses bindande för samtliga borgenärer, oavsett deras hemvist och oavsett skuldstatutet.

På samma sätt som vid inhemska konkurser ställs man även vid inhemska tvångsackord inför frågan huruvida det belopp, som

enskild borgenär erhållit genom specialexekution eller deltagande i insolvensförfarande i utlandet, bör kunna avräknas från hans utdelning här i riket eller t o m återkrävas från honom (med utdelning i ackord avses här den nedsatta summa som borgenären i enlighet med ackordet kan kräva ackordsgäldenären på). Problemet har närmare diskuterats endast i Tyskland,[6] där man också har några prejudikat av intresse. Ett ofta åberopat avgörande meddelades den 17 februari 1908 av *Bayrisches Oberstes Landesgericht.*[7] Vissa borgenärer hade i Schweiz processat mot en gäldenär och sedan i samma land erhållit delbetalning genom specialexekution, trots att gäldenären under tiden försatts i tysk domicilkonkurs och denna avslutats med ett tvångsackord. När de senare krävde sin ackordsutdelning i Tyskland, invände gäldenären att den i Schweiz erhållna summan skulle få avräknas från utdelningen. Domstolen utgick från den tyska inställningen till utländska specialexekutioner i händelse av tysk konkurs (se avsnitt 2.3.5.3 ovan) och följde den även i detta ackordsfall, med följden att borgenärerna tillerkändes full ackordsutdelning utan avdrag för det i Schweiz uppburna beloppet, såvida utdelningen tillsammans med sagda belopp inte översteg hela den ursprungliga fordran. Detta resultat ansågs följa av att det genom utländsk specialexekution uppburna beloppet inte kunde återkrävas i Tyskland. Domstolen uttalade följande:[8]

Die Gesetzgebung eines Staates kann nicht bestimmen, dass auch im Auslande Zwangsvollstreckungen nicht stattfinden dürfen. Die Beklagten waren demnach nicht gehindert, in der Schweiz die Zwangsvollstreckung zu betreiben, und nicht verpflichtet, das dort Beigetriebene zur Konkursmasse abzuliefern. Daraus, dass der Gläubiger das im Auslande Beigetriebene nicht zur Konkursmasse abzuliefern hat, folgt, dass er dazu auch dann nicht verpflichtet ist, wenn er durch diese Zwangsvollstreckung volle Befriedigung erlangt hat; im Falle der Schliessung eines Zwangsvergleichs muss er also auch nicht den Betrag herausgeben, um den das durch die

[6] I den tyska litteraturen se t ex *Bley & Mohrbutter*, Vergleichsordnung, sid 91–92, 226 och 565; *Kalter*, KTS 1978 sid 254; *Lüer*, KTS 1979 sid 24–29; *Schneider*, KTS 1964 sid 10–11; *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 148–157.
[7] Domen återges i väsentliga delar i KTS 1978 sid 253–254.
[8] Se KTS 1978 sid 253.

Zwangsvollstreckung Beigetriebene den durch den Zwangsvergleich ihm gewährten Teil seiner Forderung übersteigt. Er braucht demnach auf diesen auch sich nicht anrechnen zu lassen, was er durch die im Auslande bewirkte Zwangsvollstreckung erlangt hat, soweit dieses nicht etwa den Teil der ursprünglichen Schuld übersteigt, der nach Abzug des durch den Zwangsvergleich gewährten Teiles der Forderung ungetilgt bleibt.

Ett betydligt nyare här relevant rättsfall avgjordes den 9 mars 1978 av OLG Köln.[9] Även i detta fall rörde det sig om ett tyskt domicilackord och en i konkurrens därmed genom ett schweiziskt förfarande utverkad delbetalning. Domstolen kom även här fram till att den i Schweiz uppburna betalningen inte skulle avräknas från den tyska ackordsutdelningen. Detta resultat nåddes i huvudsak med hjälp av en extremt restriktiv tolkning av själva ackordsöverenskommelsen. Denna innehöll en klausul enligt vilken utdelningar i främmande konkurs- och ackordsförfaranden skulle avräknas från den tyska ackordsutdelningen, men föreskrev inget om främmande specialexekutioner, vilket av domstolen tolkades så att belopp erhållna genom utländsk specialexekution inte skulle få avräknas. Domstolen uttalade dock också att domslutet stod i överensstämmelse med de för konkursfall utvecklade principerna och hänvisade därvid till det s k *Kosmos*-fallet (se avsnitt 2.3.5.3 ovan) och till den nyss beskrivna bayerska domen av 1908.

Såvitt gäller Sverige är man i brist på lagtext och rättspraxis även på denna punkt hänvisad till att hänge sig åt spekulationer. I grunden rör det sig här om en tolkning av ackordet. I den mån man redan vid ackordsförhandlingen och ackordsfastställelsen av någon anledning bortsåg från gäldenärens tillgångar i utlandet resp i viss främmande stat, och därför inte beaktade dessa tillgångar vid ackordsprocentens bestämmande, torde det inte finnas skäl att i Sverige återkräva ur dessa tillgångar uppburna betalningar och inte heller att avräkna sådana betalningar från resp borgenärs svenska ackordsutdelning (förutsatt naturligtvis att han sammanlagt inte erhåller mer än hundra procent av sin ursprungliga

[9] IPRspr. 1978 nr 197; KTS 1978 sid 249.

fordran).[10] Hade man däremot vid ackordsprocentens bestämmande utgått från gäldenärens totala ekonomiska läge, inklusive hans tillgångar i utlandet, skulle det lätt kunna hända att dylika tillgångars förlust genom specialexekutioner eller dyl skulle avsevärt försvåra eller rentav göra det omöjligt för gäldenären att uppfylla sina ackordsåtaganden. Hela uppgörelsen skulle därmed kunna äventyras. Ett svenskt tvångsackord torde normalt syfta till en totalsanering av gäldenärens ekonomi och därför utgå från alla hans tillgångar oavsett var de befinner sig.[11] Det synes klart att gäldenärens utländska tillgångar tas upp i boupptecknings 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 inte erkänner det svenska ackordet, kan bli föremål för specialexekutioner på ansökan av borgenärer vilka inte åtnöjer sig med den i Sverige bestämda ackordsutdelningen.[12] Äger gäldenären betydande tillgångar i sådana främmande länder där det svenska tvångsackordet inte har utsikter att bli erkänt, synes det 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 ej 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 patentlösningar vilka samtidigt skulle tillfredsställa alla i och för sig legitima hänsynstaganden. Inget av

[10] I det engelska rättsfallet *In re Dynamics Corporation of America (in liquidation)*, [1976] 1 W.L.R. 757 (Ch.), aktualiserades ett amerikanskt ackord, vilket stadgade att varje borgenär skulle få viss ackordsprocent av sin fordran, vissa aktier och "in addition, such dividend as might be paid in the English liquidation". Även utan dylikt uttryckligt stadgande torde ett ackord, där man vid ackordsprocentens bestämmande har bortsett från vissa utländska tillgångar, kunna tolkas så att en betalning ur dessa tillgångar inte bör avräknas från ackordsutdelningen och ännu mindre kan återkrävas från borgenären.

[11] Att ackordsöverenskommelsen beaktat de utländska tillgångarna framgår med särskilt stor klarhet när den innehåller en klausul därom, exempelvis en klausul enligt vilken utomlands erhållna betalningar skall få avräknas från ackordsutdelningen. Se t ex OLG Köln den 9 mars 1978, IPRspr. 1978 nr 197, KTS 1978 sid 249; *Investitions- und Handelsbank AG, First National Bank of Boston et cts*, BG den 23 juni 1977, BGE 103 III 54, SchwJBIR 1978 sid 373.

[12] Jfr *Arnesdotter*, Om betalningsinställelse, sid 334–336.

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 steg på vägen mot ett utökat internationellt samarbete i ackordsfrågor är naturligtvis att ingå fler internationella konventioner på detta område. I brist på konventionsstöd kan man måhända förbättra ackordets förutsättningar att lyckas genom att öppna möjligheten till flexibla överenskommelser med borgenärsgrupper och domstolar i andra länder m m.[13] Såvitt gäller svensk rätt borde man exempelvis, trots föreskriften i 11 § 2 st ackordslagen och 150 § 2 st konkurslagen om att likaberättigade borgenärer skall få lika rätt, under vissa omständigheter kunna acceptera att ge vissa utländska borgenärer privilegierad behandling, om alternativet är att dessa eljest spolierar hela ackordet genom specialexekutioner eller konkurs utomlands.

[13] Jfr det tysk-amerikanska s k *Herstatt*-ackordet från 1970- talets mitt. Se därom bl a *Becker*, 62 American Bar Association Journal 1290–1295 (1976) och i 29 A.J.C.L. 707–710 (1981); *Hanisch*, Festschrift Bosch, sid 388–389; *Künne*, KTS 1975 sid 178–191; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 1–11 (1977); *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 7–19.

Avsnitt 4.3 Verkningar av utländskt tvångsackord

4.3.1 England och USA

Den engelska attityden till främmande tvångsackord kan illustreras med domen i målet *New Zealand Loan and Mercantile Agency Co, Ltd v Morrison* (1898),[1] låt vara att det rör sig om ett avgörande av *Privy Council* av ett överklagande mot en dom meddelad i Victoria (Australien) och målet följaktligen egentligen handlade om inställningen i Australien *vis-à-vis* ett engelskt tvångsackord. Huvudfrågan i målet var huruvida det engelska ackordet, beslutat av den föreskrivna borgenärsmajoriteten, hindrade en borgenär, vilken inte röstat för ackordet, att i Victoria kräva återbetalning av ett där gjort lån. Domstolen ansåg att den engelska ackordslagen (*Joint Stock Companies Arrangement Act* av 1870) inte var tillämplig i kolonierna och att ett i enlighet med denna lag nått ackord ur de australienska domstolarnas synvinkel var utländskt. Med åberopande av prejudikatet *Gibbs & Sons v Société industrielle et commerciale des métaux* (C.A. 1890),[2] vilket dock inte handlade om tvångsackord utan om befrielseorder (se avsnitt 3.3.1 ovan), kom domstolen fram till att det engelska ackordet inte gällde i Victoria som försvar mot en därstädes bosatt borgenärs krav. Hänvisningen till *Gibbs*-domen tyder dock på att det kanske var fordrans skuldstatut snarare än borgenärens hemvist som var avgörande.

Ett något nyare engelskt rättsfall är *In re Nelson, Ex parte Dare and Dolphin* (C.A. 1918),[3] rörande ett irländskt ackord avseende en i Irland stationerad engelsk officer. Domstolen kom fram till att ackordet inte var ett giltigt försvar inför engelska domstolar, när

[1] [1898] A.C. 349 (P.C.).
[2] (1890) 25 Q.B.D. 399 (C.A.).
[3] [1918] 1 K.B. 459 (C.A.).

talan väcktes av en engelsk borgenär avseende en i England uppkommen och betalbar skuld. Avgörandet grundades i huvudsak på en restriktiv tolkning av den irländska ackordslagen, men vissa uttalanden jämställde utländskt ackord med utländsk befrielseorder och hänvisade till att utländsk befrielseorder *"is no answer to an action here upon an English contract"*.[4]

Slutsatsen torde således vara att utländskt tvångsackord, på samma sätt som utländsk befrielseorder, av engelska domstolar inte anses bindande för borgenärerna, med mindre det grundar sig på den aktuella fordrans skuldstatut.[5]

Det mest kända amerikanska avgörandet rörande utländskt tvångsackord har meddelats av USA:s Högsta domstol i målet *Canada Southern Railway v Gebhard* (1883).[6] Gäldenären i detta mål var ett kanadensiskt bolag, medan borgenärerna var amerikanska innehavare av negotiabla obligationer utfärdade av bolaget. I enlighet med en ackordsliknande uppgörelse i Kanada, vilken hade godkänts av mer än tre fjärdedelar av samtliga obligationsinnehavare och därefter av det kanadensiska parlamentet förklarats bindande för alla, ersattes obligationerna av nya skuldebrev med senare förfallodag. Domstolen (med en dissident) ansåg det kanadensiska tvångsackordet vara bindande för de amerikanska borgenärerna. Följande uttalande i domen förtjänar att citeras:[7]

Unless all parties in interest, wherever they reside, can be bound by the arrangement which it is sought to have legalized the scheme may fail. All home creditors can be bound. What is needed is to bind those who are abroad. Under these circumstances the true spirit of international comity requires that schemes of this character, legalized at home, should be recognized in other countries.

Orden *"legalized at home"* tyder på att domstolen ansåg det vara

[4] Se sid 477 i referatet.
[5] Se *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 722.
[6] 109 U.S. 527 (1883). Om avgörandet se *Nadelmann*, 61 Harvard L.R. 807–813 (1947–1948); om äldre rättsfall se sid 817–819 i samma arbete.
[7] Se sid 539 i referatet.

viktigt att det kanadensiska ackordet var ett domicilackord.[8] Av citatet synes också framgå att domstolen närmast ansåg det vara självklart att det främmande ackordet var bindande för de i ackordslandet hemmahörande borgenärerna. Det finns vidare skäl att anta att de borgenärer, vilka deltagit i det främmande ackordsförfarandet, av amerikanska domstolar anses bundna av ackordet.[9] Men avgörandet i *Gebhard*-målet gick längre än så, eftersom man där ansåg det kanadensiska domicilackordet bindande även för de icke-deltagande amerikanska obligationsinnehavarna. Det synes dock inte vara helt klart huruvida *Gebhard*-domen alltjämt är vägledande i detta avseende.[10]

Det bör särskilt uppmärksammas att den nya amerikanska konkurslagens definition av *"foreign proceeding"*, citerad i avsnitt 3.2.2.2 ovan, även omfattar utländska ackordsförfaranden.[11] Detta betyder att amerikanska domstolar under vissa förutsättningar har möjlighet att med beaktande av de i avsnitt 3.2.2.2 ovan citerade sex punkterna förordna om lämpliga åtgärder för att stödja utländskt ackordsförfarande, exempelvis genom att förordna att ackordet skall vara bindande i USA.[12]

4.3.2 Frankrike, Tyskland och Schweiz

I Frankrike tillerkänns främmande tvångsackord rättsverkan endast i den mån det har sanktionerats genom ett franskt exekvaturbeslut. Om tvångsackordet har fastställts i en utländsk konkurs räcker det inte att det utländska konkursbeslutet erhållit franskt exekvatur, utan särskilt exekvaturbeslut måste utverkas för själva

[8] Detta bekräftas också av ett annat uttalande, på sid 538 i referatet, där domstolen menar att en skuldbefrielse "at the legal home of the corporation" äger universell verkan.

[9] Se t ex *Ehrenzweig & Jayme*, Private International Law, vol 2, sid 71, med hänvisning till *Clay v Smith*, 28 U.S. (3 Pet.) 411 (1830). Se också *Phelps v Borland*, 9 N.E. 307 (N.Y.C.A. 1886).

[10] Se *Ehrenzweig & Jayme*, Private International Law, vol 2, sid 71; *Honsberger*, 30 Case Western Reserve L.R. 667–668 (1981); *Nadelmann*, 61 Harvard L.R. 809–813 (1947–1948) med vidare hänvisningar till rättsfall och litteratur.

[11] Se 11 U.S.C.A. § 101 (19): "proceeding. . . for the purpose of. . . adjusting debts by composition, extension. . ."

[12] Se 11 U.S.C.A. § 304; *Honsberger*, 30 Case Western Reserve L.R. 668 (1981).

ackordsuppgörelsen.[1] Ett tvångsackord från ett annat land än gäldenärens domicilland skulle knappast beviljas franskt exekvatur.[2]

Från fransk rättspraxis bör omnämnas avgörandet *Bétharté c Betbeder*, meddelat den 21 juli 1903 av den franska kassationsdomstolen,[3] där ett tio år gammalt kubanskt domicilackord underkändes som giltigt försvar mot borgenärs betalningstalan, eftersom det inte hade kompletterats med ett franskt exekvaturbeslut. Det spelade ingen roll att den *in casu* aktuelle borgenären hade varit representerad i det kubanska förfarandet och genom sitt ombud hade röstat för ackordet, eftersom principen om borgenärernas likställdhet inte tillät att göra åtskillnad mellan borgenärerna tillhörande majoriteten resp minoriteten. Ett annat intressant rättsfall är *Chemins de fer portugais c Ash*, avgjort av kassationsdomstolen den 22 mars 1944,[4] där ett portugisiskt domicilackord förvägrades franskt exekvatur, dock endast därför att det på grund av särskilda omständigheter ansågs oförenligt med fransk *ordre public*.

Såvitt gäller Tyskland kan hänvisas till det redan i avsnitt 3.3.1 ovan i samband med utländska befrielseorder omnämnda avgörandet den 20 mars 1888,[5] där *Reichsgericht* uttalade att utländskt domicilackord oavsett den aktuella fordrans skuldstatut inte frigör gäldenären i de tyska domstolarnas ögon, men där det också anmärktes att utgången skulle kunnat bli annorlunda om den aktuelle borgenären inte bara hade deltagit i det utländska förfarandet utan även medgivit ackordet. Den grundläggande negativa inställningen till främmande tvångsackord motiverades i huvudsak med paralleller dragna från inställningen till främmande konkurser: det påpekades att utländska konkursbeslut inte erkändes i fråga om i Tyskland befintlig egendom och att detsamma skulle gälla även utländska ackordsuppgörelser.

[1] Se *Batiffol & Lagarde*, Droit, vol 2, sid 526; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 814–815; *Trochu*, Conflits, sid 253.
[2] Se *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 791.
[3] Clunet 1904 sid 138.
[4] Rev.crit. 1946 sid 107.
[5] RGZ vol 21, sid 7.

I sitt avgörande den 11 juli 1902 gick samma domstol ännu ett steg längre i sin avvisande hållning till främmande tvångsackord.[6] I detta mål ansågs borgenären inte vara bunden av ett franskt ackord trots att han icke blott hade deltagit i ackordsförfarandet utan också hade röstat för ackordet och mottagit ackordsutdelningen. Som i det förra målet åberopade domstolen bl a att utländska konkurser inte omfattade egendom i Tyskland. Borgenären kunde visserligen avstå från sin fordran, men en tysk borgenärs ja-röst i ett främmande ackordsförfarande kunde normalt inte tolkas betyda att han hade gått med på andra ackordsverkningar i Tyskland än sådana vilka det främmande ackordet i sig självt skulle tillerkännas där.

Det föreligger två avgöranden av lägre tyska domstolar, där borgenären ansågs bunden av ett utländskt tvångsackord, men dessa avviker blott skenbart från den av *Reichsgericht* utstakade linjen. Det första av de två målen avgjordes den 9 november 1927 av LG Halle.[7] Det handlade om ett nederländskt tvångsackord där gäldenären var ett tyskt försäkringsbolag (det rörde sig alltså om ett särackord!). En nederländsk borgenär, vilken tillhörde den nedröstade minoriteten men icke desto mindre hade mottagit ackordsutdelningen, stämde gäldenären inför tysk domstol och krävde betalning av återstoden av sin ursprungliga fordran. Domstolen ogillade hans talan, trots att den samtidigt förklarade att utländska tvångsackord i princip inte hindrade borgenärer att söka full betalning i Tyskland. Domstolen påpekade att gäldenären *in casu* hade använt en del av sina tyska tillgångar till att betala ackordsutdelningarna i Nederländerna och att ackordsförslaget hade framlagts under villkoret att borgenärerna skulle avsäga sig rätten att i Tyskland söka ytterligare betalning. Denna avsägelse var på avtalsrättslig grund bindande för de borgenärer vilka hade mottagit ackordsutdelningen och därvid undertecknat ett kvitto innehållande formuleringar som enligt domstolens mening inneburit ett slutgiltigt avstående från fordringarna. Också det andra

[6] RGZ vol 52, sid 155. Se vidare *Kübler*, Proceedings, sid 15.4, om vissa avgöranden av lägre domstolar, vilka gick i samma riktning.
[7] IPRspr. 1931 nr 162.

avgörandet, meddelat av OLG Naumburg den 18 februari 1931,[8] ansluter sig uttryckligen till principen att utländska tvångsackord saknar verkan i Tyskland, men gör undantag i det aktuella fallet på grund av att borgenären, vilken i Nederländerna röstat för ackordsförslaget, därvid varit medveten om att förslaget var villkorat med borgenärernas avstående från ytterligare betalningar i Tyskland (det synes ha rört sig om samma tvångsackord som i det förra målet). Man kan utgå från att de två avgörandena hade gått i en annan riktning om det hade rört sig om borgenärer vilka överhuvudtaget inte deltagit i den nederländska ackordsförhandlingen.[9]

Uppfattningen att främmande tvångsackord i princip inte hindrar borgenärer från att i Tyskland utkräva betalning av sina oavkortade fordringar har stöd också i den moderna tyska litteraturen.[10] Vissa uttalanden i modern rättspraxis går också på samma linje.[11]

Den schweiziska inställningen till främmande tvångsackord framgår av *Bundesgerichts* dom den 19 december 1912 i fallet *Morgera*,[12] där en borgenär, vilken inte hade deltagit i ett italienskt ackordsförfarande, inte heller ansågs vara bunden av ackordet. Domstolen förklarade att ett tvångsackord, på samma sätt som en konkurs, i princip saknar extraterritoriell verkan, ty det rör sig om ett exekutionsrättsligt och inte privaträttsligt rättsinstitut. Frågan huruvida inte ens en sådan borgenär, som deltagit i det främmande förfarandet och där röstat för ackordet, skulle anses bunden av uppgörelsen synes ha lämnats öppen i detta avgörande, men den omnämnda motiveringen (territorialitetsprincipen) synes tala för

[8] IPRspr. 1931 nr 163.

[9] I detta avseende synes den rubrik som inleder de två rättsfallsreferaten vara något missvisande, se IPRspr. 1931 sid 279.

[10] Se t ex *Bley & Mohrbutter*, Vergleichsordnung, sid 95–96; *Böhle-Stamschräder*, KTS 1964 sid 66; *Jahr*, Deutsches internationales Konkursrecht, radanm 430; *Müller-Freienfels*, Festschrift Dölle, vol 2, sid 373; *Schneider*, KTS 1964 sid 8–9 och 1965 sid 89. Jfr dock *Spennemann*, Insolvenzverfahren, sid 173–176, som synes härvid vilja låta skuldstatutet vara avgörande.

[11] Se BGH den 16 mars 1970, IPRspr. 1970 nr 121b, på sid 408 i referatet.

[12] BGE 38 II 717.

att t o m dylik borgenär kan kräva full betalning i Schweiz.[13] I det relativt nya avgörandet *Investitions- und Handelsbank AG, First National Bank of Boston et cts*, meddelat av samma domstol den 23 juni 1977,[14] uttalades återigen samma grundläggande uppfattning som i *Morgera*-domen, låt vara att så endast skedde i ett *obiter dictum* (1977 års dom handlade egentligen om ett schweiziskt avvecklingsackord).[15]

Art 168 i förslaget till en ny schweizisk lag om internationell privaträtt (se avsnitt 3.2.2.5 ovan) föreskriver att utländskt tvångsackord *(Nachlassvertrag)* och dyl efter de i Schweiz bosatta fordringsägarnas hörande kan erkännas, varvid lagförslagets art 159–163, avseende erkännande av främmande konkursbeslut, på motsvarande sätt *("sinngemäss")* skall lända till efterrättelse. Detta innebär bl a kravet på att det främmande ackordet skall vara ett domicilackord och att ackordslandet i motsvarande fall erkänner schweiziska tvångsackord.

4.3.3 Rättsläget i Norden och rättspolitiska överväganden

Enligt den rättsuppfattning som synes råda i Finland, utgör tvångsackord ett processuellt fördrag som endast äger giltighet i det land där ackordsförfarandet har ägt rum. Inte ens de borgenärer, vilka deltagit i en främmande ackordsförhandling och där röstat för antagande av ackordet, är i Finland bundna av detsamma: det främmande tvångsackordet hindrar dem inte att omedelbart och till fullo utkräva sina oavkortade fordringar i Finland.[1]

Den i Norge rådande uppfattningen synes vara att ett utländskt tvångsackord erkänns endast med stöd av uttryckliga internationella traktatbestämmelser eller om rättsförhållandet i enlighet med norsk internationell privaträtt skall bedömas enligt ackordslandets

[13] Se vidare t ex *Hanisch*, SchwJBIR 1980 sid 134–136 och i Liber Amicorum Schnitzer, sid 226; *Jacot*, La faillite, sid 128–129; *Meili*, Lehrbuch, sid 216–218; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 97–98; *Tobler*, SchwJBIR 1950 sid 108–111; *Wittmer*, Proceedings, sid 19.2–19.3.

[14] BGE 103 III 54, SchwJBIR 1978 sid 373.

[15] Se BGE 103 III sid 59–60.

[1] Se *Palmgren*, TJFF 1935 sid 162.

lag.[2] Det har också hävdats att ett utländskt tvångsackord binder de borgenärer (även norska sådana) vilka har deltagit i den främmande ackordsförhandlingen.[3] En ytterligare åsikt är att ett utländskt tvångsackord, vilket ju syftar till att förebygga eller avsluta en konkurs, bör vara underkastat samma territoriella begränsningar som främmande konkurser.[4]

I Danmark finns stöd för den uppfattningen att utländska tvångsackord i princip bör anses bindande, så att en borgenär vid dansk domstol endast kan utkräva den genom ackordet nedsatta fordran. En förutsättning för dylikt erkännande av det främmande tvångsackordet synes dock vara att det rör sig om ett domicilackord eller i vart fall att gäldenärens anknytning till Danmark inte var sådan att ett domicilförfarande kunde ha inletts i riket.[5] Ett äldre avgörande, där utländskt tvångsackord ansågs bindande, är *Johansen & Møller v Hansen* av 1895.[6] Målet gällde en gäldenär vilken, efter att ha erhållit ett tvångsackord på sin svenska domicilort, överflyttade till Danmark, där han av vissa borgenärer stämdes med krav på hela den oavkortade fordringen. Domstolen erkände dock utan närmare motivering det svenska ackordet och gäldenären ansågs skyldig att betala endast det genom ackordet nedsatta beloppet, detta trots att de aktuella borgenärerna såvitt framgår inte hade deltagit i den svenska ackordsförhandlingen. Även om detta avgörande kan bero på dåtidens allmänt positiva attityd till erkännande av främmande domar,[7] åberopas det även i modern litteratur som stöd för uppfattningen att utländska tvångsackord normalt skall tillerkännas bindande verkan också i Danmark. Det återstår att se huruvida 6 § i 1977 års danska konkurslag (se avsnitt 3.2.2.6 ovan) *e contrario* kommer att tolkas så att utländska

[2] Se NOU 1972:20 sid 244; *Augdahl*, Forelesninger, sid 134. I 137 § 3 st i den hittillsvarande norska konkurslagen stadgas att man genom internationell överenskommelse kan stipulera att ackord i konkurs skall ha bindande verkan i de andra konventionsanslutna staterna. En liknande regel finns i 161 § 1 st i den föreslagna nya norska konkurslagen (om dessa bestämmelsers möjliga *e contrario*-tolkning se avsnitt 3.2.2.6 ovan).

[3] Se *Augdahl*, Forelesninger, sid 134.

[4] Se *Hagerup*, Konkurs, sid 398.

[5] Se *Gomard*, Skifteret, sid 101; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 428. Jfr ock *E Munch-Petersen*, Skifteretten, sid 331–332.

[6] UfR 1895 sid 163 LOHS.

[7] Se *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 428 not 1.

tvångsackord endast kan erkännas inom ramen för av justitieministern utfärdade bestämmelser.

I Sverige förefaller det finnas ett enda publicerat avgörande av intresse i detta sammanhang, nämligen Högsta domstolens dom i målet *Stålhand v Orre* av år 1900.[8] 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. I den svenska litteraturen har hävdats att främmande tvångsackord skulle anses binda de borgenärer vilka frivilligt biträtt ackordet resp de borgenärer vars fordringar lyder under ackordslandets lag.[9] Att man borde göra åtskillnad mellan främmande domicilackord och främmande särackord har också förts fram.[10]

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 ackordets mening att gäldenären icke 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 (jfr avsnitt 4.2 ovan).

[8] NJA 1900 sid 163.

[9] Se *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid 32; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid 115–116; *Reuterskiöld*, Handbok, sid 153.

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

Den aktuelle borgenärens deltagande och röstande i det utländska ackordsförfarandet bör, på samma sätt som den aktuella fordringens skuldstatut, 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.[11] 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 oumbärligt 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 andra skäl äger tillgångar och 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 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 bör erkänna främmande tvångsackords bindande verkan här i riket. Härvid bör man skilja mellan främmande domicilackord och främmande särackord.[12]

[11] Se tex *Hanisch*, Proceedings, sid 12.9–12.10.

[12] Beträffande gränsdragningen mellan utländska domicilförfaranden och utländska särförfaranden se avsnitt 3.2.4.1 ovan.

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 torde 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 borgenärsgrupper, t ex sådana borgenärer vilka inte har hemvist i ackordslandet, har uteslutits från deltagandet i ackordsförhandlingen.[13] 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 både realistiskt och rimligt. Något särskilt svenskt erkännandebeslut torde inte behövas, utan det främmande domicilackordets verkan i Sverige kan prövas 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 ju med på att avstå en del av sina fordringar endast under förutsättning att alla de övriga borgenärerna skulle tvingas till samma uppoffring.

Av det sagda framgår att inställningen till främmande domicilackord föreslås bli mer positiv än inställningen till i främmande domicilkonkurser beviljade befrielseorder: de senare föreslås att binda endast de i konkurslandet hemmahörande borgenärerna (se

[13] Jfr *Hanisch*, Liber Amicorum Schnitzer, sid 242–243.

avsnitt 3.3.2 ovan), medan främmande domicilackord föreslås att i princip binda även borgenärer från Sverige resp tredje land. Denna skillnad skulle kunna förefalla märklig, i synnerhet om man betänker att både befrielseorder och tvångsackord historiskt sett har gemensamma rötter. Det kan således nämnas att en *order of discharge* i England före 1842 och i USA före 1898 krävde samtycke av borgenärsmajoriteten.[14] Ibland kan det t o m vara svårt att avgöra huruvida ett äldre engelskt eller amerikanskt prejudikat avser en befrielseorder eller ett ackord. Också i den internationellt insolvensrättsliga litteraturen kan man ofta se att de två rättsinstituten likställs eller förväxlas, trots att de i allt fall numera har i grunden olika syften och därför inte nödvändigtvis förtjänar att behandlas på samma sätt.

Det anglo-amerikanska rättsinstitutet *order of discharge*, vars tillkomst måhända får ses som en reaktion mot den grymma behandlingen av även hederliga insolventa gäldenärer vilka brukade helt enkelt sättas i fängelse för skuld, syftar först och främst till att hjälpa gäldenären i hans eget intresse. Det är 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 borgenärer en chans att starta på nytt utan betungande skuldbörda. Ur borgenärskollektivets synvinkel innebär en befrielseorder 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 befrielseorder berövar bl a de svenska borgenärerna deras fordringar.[15] Att man samtidigt bör kunna erkänna befrielseorderns verkan i fråga om de i konkurslandet bosatta borgenärerna är inte

[14] Se *Nadelmann*, 61 Harvard L.R. 816 (1947–1948).

[15] En liknande hållning bör intas i förhållande till främmande beslut varigenom en i ekonomiska svårigheter sig befinnande gäldenär av arbetsmarknadsmässiga eller andra nationalekonomiska skäl beviljats anstånd eller dyl. Som exempel på dylika anståndsförfaranden kan nämnas "procédure de suspension provisoire" enligt fransk rätt, se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 1/67. Här rör det sig närmast om ett offentligrättsligt ingrepp motiverat av den främmande statens statsintressen och det kunde ifrågasättas om en svensk domstol bör upprätthålla det ens när både gäldenären och borgenären är hemmahörande i den främmande staten.

orimligt: även ett dylikt partiellt erkännande av utländsk befrielseorder lättar på gäldenärens skuldbörda och de i konkurslandet bosatta borgenärerna drabbas inte hårdare av befrielseordern bara därför att denna inte binder andra fordringsägare. Annorlunda förhåller det sig med typiska 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 borgenärskollektivets 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.[16]

[16] Jfr *Blom-Cooper*, Bankruptcy, sid 123–129; *Hanisch*, Proceedings, sid 12.13; *Nadelmann*, 61 Harvard L.R. 819–823 (1947–1948); *Tobler*, SchwJBIR 1950 sid 114.

Del 5. Internationella konventioner

Avsnitt 5.1 Inledning

Av det hittills sagda torde det ha framgått att ett helt tillfredsställande system av rättsregler avseende internationellt insolvensrättsliga problem svårligen 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, kommer att på ett tillfredsställande sätt klara av de komplicerade och besvärliga problemen på detta område. Visserligen kan en hel del nås 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. 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.[1]

Internationella konventioner på den internationella insolvensrättens område är inte någon ny företeelse. Ett avtal av denna typ ingicks exempelvis redan år 1679 mellan Holland och Utrecht.[2]

[1] Annorlunda *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 1, sid 3/195 not 74, 3/427 och 3/448, som menar att internationellt konkursrättsliga konventioner på grund av sin rigiditet på det nuvarande stadiet kan utgöra ett hinder för lämpliga lösningar, utformade med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet ("equilibrated individual solution"). Se ock *Nadelmann*, KTS 1982 sid 23 och 26.

[2] Se *Nadelmann*, Conflict, sid 303.

Icke desto mindre är hithörande konventioner relativt sett mycket få. Nästan alla har dessutom ingåtts mellan stater med i grunden liknande rättsprinciper och rättsliga värderingar.[3] Avtalen skiljer sig i många avseenden mycket från varandra. Vissa traktater är av rent insolvensrättslig natur, medan andra handlar exempelvis helt allmänt om erkännande och verkställighet av domar men innehåller ett antal regler vilka är av betydelse i konkurssammanhang. Några överenskommelser handlar överhuvudtaget inte om erkännande o dyl av främmande konkursrättsliga avgöranden, utan inriktar sig på andra aspekter såsom att föreskriva att borgenärer från en konventionsstat inte blir utsatta för diskriminering i konkursförfaranden inom den andra konventionsstaten.[4] Bland de konventioner, vilka innehåller stadganden om erkännande av främmande konkursers verkningar, finns det anledning att skilja mellan s k enkla och s k dubbla traktater.[5] De förstnämnda begränsar sig därvid till frågan om erkännande och verkställighet, låt vara att de normalt genom s k indirekta jurisdiktionsregler kräver att den främmande konkursstaten har grundat resp kunde ha grundat sin konkursjurisdiktion på vissa i konventionen specificerade omständigheter, exempelvis konkursgäldenärens hemvist. En enkel konvention utesluter inte att man i konventionsstaterna äger en mer vidsträckt konkursjurisdiktion, men konkurser inledda i dylika fall täcks inte av konventionen. Som exempel på en enkel konkurskonvention kan nämnas den nordiska konkurskonventionen (se avsnitt 5.2.2 nedan). En dubbel konvention går längre, eftersom den förutom regler om erkännande och verkställighet av främmande konkursbeslut även innehåller bestämmelser vilka avgränsar de anslutna staternas konkursjurisdiktion, normalt genom att fördela den mellan dessa stater. Ett exempel på en dubbel konkurskonvention utgörs av utkastet till en EG-konvention på detta område (se avsnitt 5.2.1 nedan).

Det mest intressanta och väsentliga kriteriet för systematisering

[3] Se *Nadelmann*, 10 I.C.L.Q. 76 (1961).

[4] Så t ex konventionen mellan Italien och Schweiz av 1868, se *Jacot*, La faillite, sid 138–139.

[5] Jfr *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid 242 not 1; *Nadelmann*, Conflict, sid 313–314; *Philip*, Dansk international privat- og procesret, sid 83; *Lemontey*, Report, sid 25.

av existerande och påtänkta konkurstraktater torde emellertid vara antalet av och inbördes relationer mellan de stater för vilka respektive konvention är avsedd. I detta hänseende kan man skilja mellan bilaterala traktater, multilaterala traktater avsedda för en begränsad grupp stater och multilaterala traktater öppna för i princip alla länder.

Sverige tillhör för närvarande den grupp länder som inte har ingått några bilaterala traktater avseende internationellt insolvensrättsliga problem. Sådana avtal är nästan alltid slutna mellan två länder med mycket nära förbindelser. Som exempel kan anföras överenskommelserna mellan Italien och Schweiz av 1868,[6] Frankrike och Schweiz av 1869,[7] Frankrike och Belgien av 1899,[8] Belgien och Nederländerna av 1925,[9] Frankrike och Italien av 1930,[10] Frankrike och Monaco av 1950,[11] Nederländerna och Västtyskland av 1962,[12]Belgien och Österrike av 1969,[13] Frankrike och Österrike av 1979,[14] Österrike och Västtyskland av 1979.[15] Mellan USA och Kanada föreligger ett avancerat konventionsförslag av 1979.[16] Av visst intresse är även några gamla traktater mellan enstaka schweiziska kantoner och vissa tyska småstater, eftersom dessa avtal alltjämt anses vara i kraft.[17] De bilaterala överenskommel-

[6] Se *Jacot*, La faillite, sid 138–139.

[7] Se *Jacot*, La faillite, sid 140–222; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 773–774; *Meili*, Lehrbuch, sid 261–275; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 62–87 och 126–127; *Trochu*, Conflits, sid 38–41.

[8] Se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 2, bil D–1; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 774–775; *Meili*, Lehrbuch, sid 275–277; *Trochu*, Conflits, sid 41–43.

[9] Se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 2, bil D–2; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 32 (1977); *Trochu*, Conflits, sid 43–45.

[10] Se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 2, bil D–4; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 775; *Trochu*, Conflits, sid 45- 46.

[11] Se Rev.crit. 1953 sid 439; *Loussouarn & Bredin*, Droit, sid 776; *Trochu*, Conflits, sid 46.

[12] Se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 2, bil D–3.

[13] Se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 2, bil D–5; *Nadelmann*, 52 N.Y.U.L.R. 32–33 (1977).

[14] Se Rev.crit. 1980 sid 853–857 med kommentar av *Lemontey*.

[15] Se ZIP 1980 sid 483–493; *Wiesbauer*, ZIP 1982, sid 1285–1292.

[16] Se *Dalhuisen*, International Insolvency, vol 2, bil D–6.

[17] Se *Elmer, Schwald & Co*, BG den 4 juli 1978, BGE 104 III 68, SchwJBIR 1980 sid 357; Aufsichtsbehörde des Kantons Schaffhausen den 16 juli 1982, ZIP 1983 sid 200; OLG München den 11 augusti 1981, KTS 1982 sid 313; Botschaft sid 186–187; *Blaschczok*, ZIP 1983 sid 141–144; *Jacot*, La faillite, sid 131–137; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 52–62 och 127–128; *Wochner*, KTS 1977 sid 201–212.

serna skiljer sig väsentligt från varandra, vilket är naturligt med hänsyn till att de återspeglar de specifika förhållandena mellan de kontraherande staterna. Några allmänna slutsatser kan därför svårligen härledas ur de bilaterala konventionerna och deras lösningar lämpar sig knappast för allmän användning. De kommer därför inte att närmare behandlas i detta arbete. Detsamma gäller för övrigt särskilda interprovinsiella arrangemang i stater med olika rättssystem i olika landsdelar.[18] Därmed är naturligtvis inte sagt att bilaterala konkurskonventioner och interprovinsiella arrangemang saknar praktisk betydelse. De utgör tvärtom den lämpligaste regleringsmetoden i förhållandena mellan juridiskt och/eller geografiskt näraliggande länder med omfattande inbördes handel och andra ekonomiska relationer, eftersom de möjliggör lösningar anpassade till just de två aktuella ländernas förutsättningar och förbindelser. En bilateral reglering kan vara av betydelse även om båda länderna ansluter sig till samma multilaterala konvention på konkursområdet, ty multilaterala konventioner blir inte alltid så långtgående att man inte kan vidareutveckla deras lösningar på bilateral grund.[19]

Till gruppen multilaterala traktater avsedda för en begränsad krets stater med nära inbördes förbindelser kan hänföras både den nordiska konkurskonventionen av 1933 och det föreliggande utkastet till en EG-konkurskonvention. Arbete pågår för närvarande också på en konkurskonvention inom Europarådets ram.[20] Hit hör också avtal ingångna av latinamerikanska stater i Montevideo år 1889 och 1940 och i Havanna år 1928 *(Codigo Bustamante)*.[21] Den

[18] Ett specialfall värt omnämnande utgörs emellertid av det system som bygger på 122 § i den engelska konkurslagen av 1914. Enligt detta stadgande skall alla "brittiska" domstolar hjälpa varandra i konkursmål. Konkurslagen är en s k "imperial statute", men det beror på inställningen i respektive samväldesland om man där alltjämt betraktar sina domstolar som "brittiska". Se därom bl a *Dicey & Morris*, Conflict, vol 2, sid 704–705; *Hunter*, Proceedings, sid 8.3. Jfr målet *In re James (an insolvent)*, [1977] Ch. 41 (C.A.), rörande frågan huruvida en domstol i det då ur brittisk synvinkel olagligt självständiga Rhodesia var en "brittisk" domstol i konkurslagens mening.

[19] Jfr *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 128–131.

[20] Se t ex diskussionsanförandet av Ministerialdirigent Dr *Arnold* från det västtyska justitiedepartementet, i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 61. Konventionsarbetet har när detta skrivs gjort stora framsteg, men dess resultat har ännu inte blivit offentliga.

[21] Se t ex *Nadelmann*, Conflict, sid 310–313.

nordiska konkurskonventionen och 1980 års utkast till EG-konkurskonventionen kommer att beskrivas närmare i de följande avsnitten, eftersom de ur svensk synvinkel framstår som de viktigaste exemplen på internationell reglering på konkursområdet.

Såvitt gäller insolvensrättsliga traktater avsedda att kunna tillträdas av i princip alla länder kan det konstateras att någon sådan traktat för närvarande inte existerar. Här har man inte kommit längre än till några förslag, däribland ett förslag till en Haagkonvention av 1925.[22] Det sistnämnda förslaget är av visst intresse trots att det aldrig har blivit ratificerat av något land. Man bör också omnämna ett mycket ambitiöst förslag utarbetat på femtiotalet av den brittiska avdelningen av *International Law Association*.[23] Detta förslag gick i huvudsak ut på att det skulle finnas både nationella och internationella konkursförfaranden, att ett internationellt förfarande skulle inledas endast när det i det enskilda fallet fanns behov därav, att ett internationellt förfarande skulle följa särskild konventionsgrundad materiell insolvensrätt och att man för detta ändamål skulle skapa ett antal nya internationella organ såsom *The World Court of International Insolvency, The International Insolvency Council* och *International Insolvency Exchange*. Denna typ av förslag, hur skarpsinniga de än må vara, torde sakna sinne för praktikabilitet och verklighetsanknytning.[24] Den centrala frågan i detta sammanhang är i vilken grad man är beredd att binda sig att erkänna verkningar av främmande konkurser inledda i länder vars rätt är okänd och för vars rättsväsende man måhända inte i alla lägen har fullt förtroende. 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 beklagade att den fann arbetet

[22] Se *Malmar*, SvJT 1927 sid 43–50; Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la cinquième session 1925, La Haye 1926, sid 23–93 och 341–344. Ett preliminärt förslag utarbetades redan 1904, se sid 350–351 i samma volym samt Actes de la quatrième conférence de La Haye pour le droit international privé 1904, La Haye 1904, tillsammans med Documents relatifs à la quatrième conférence de La Haye pour le droit international privé 1904, La Haye 1904.

[23] Se I.L.A. Reports 1954 sid 241–257.

[24] Se t ex *Nadelmann*, I.L.A. Reports 1954 sid 203.

på en konkurskonvention vara av rent akademiskt intresse och att tiden inte var mogen för dylikt framsteg hur önskvärt det än måtte vara.[25]

I de följande avsnitten diskuteras som sagt huvuddragen hos de två ur svenskt perspektiv mest intressanta konkurstraktatverken, dvs 1933 års nordiska konkurskonvention och 1980 års utkast till en EG-konkurskonvention. Båda texterna återges som bilagor i denna bok; för jämförelsens skull bifogas också texten av 1925 års Haagkonvention, eftersom hänvisningar till denna stundom också kommer att göras.

Den nordiska konkurskonventionen av 1933, vars fulla namn är "Konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs", har sedan sin tillkomst undergått vissa förändringar, vilka dock inte påverkat konventionens huvudprinciper. I detta arbete återges och diskuteras den senaste texten,[26] vilken för svenskt vidkommande den 1 maj 1983 trädde i kraft i förhållande till Danmark och Finland.[27] I förhållande till Island och Norge gäller tills vidare den äldre lydelsen av konventionen (i förhållande till dessa länder kommer man även i fortsättningen att tillämpa de svenska lagar vilka bygger på den äldre konventionstexten[28]). Icke desto mindre koncentreras framställningen uteslutande på den senaste ("framtida") konventionsutformningen, bl a därför att skillnaderna mot den delvis ännu idag gällande äldre lydelsen saknar större internationellt konkursrättsligt intresse.

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

[26] Se prop 1980/81:35 sid 33–36. För den ursprungliga texten av 1933 se t ex Sveriges överenskommelser med främmande makter 1934 nr 8; NJA II 1935 sid 3–39.

[27] Detsamma gäller de på den nya konventionslydelsen byggande svenska lagarna, nämligen 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. Se också lagen (1981:8) om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område; lagen (1981:9) om upphävande av lagen (1934:69) om erkännande och verkställighet av vissa, i anledning av konkurs meddelade utländska domar.

[28] 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. Se också kungörelsen (1935:576) angående tillämpning å dödsbos konkurs av lagen den 6 april 1934 (nr 67) med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge.

EG-konventionsutkastet, framlagt och offentliggjort år 1980,[29] är ingalunda det första och förmodligen icke heller det sista utkastet i det besvärliga arbetet på en EG-konkurskonvention. Konventionen är avsedd som ett komplement till EG:s 1968 års konvention om domstolarnas behörighet samt om verkställighet av rättsliga avgöranden i civila och kommersiella mål,[30] eftersom 1968 års konvention uttryckligen undantar konkursavgöranden från sitt tillämpningsområde.[31] Både 1968 års konvention och 1980 års utkast kan sägas bygga på art 220 i fördraget angående upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (Romfördraget) av 1957, där det föreskrivits att medlemsstaterna skulle inleda förhandlingar med varandra i syfte att till förmån för sina rättssubjekt säkerställa "förenkling av formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden och skiljedomar". En särskild av experter sammansatt arbetsgrupp för den internationellt konkursrättsliga problematiken tillsattes redan i början på sextiotalet. Ett relativt avancerat konventionsutkast framlades år 1970 och föranledde en omfattande kritisk debatt.[32] Tillkomsten av nya medlemsstater har komplicerat det fortsatta arbetet, vilket alltså år 1980 resulterade i det senaste utkastet. Också detta utkast har fått utstå hård kritik, bl a därför att det i alltför hög grad håller fast vid vissa av de kontroversiella dragen från 1970.[33]

[29] Se Draft of a Convention on Bankruptcy, Winding-Up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings, Commission of the European Communities III/D/72/80. Utkastet åtföljs av en av *Lemontey* författad "Report", III/D/222/80. Både utkastet och rapporten har sedermera publicerats som Supplement 2/82 till Bulletin of the European Communities.

[30] Se konventionstexten i *Essén & Pålsson*, Konventionssamling, sid 144–168. Se vidare *Pålsson*, SvJT 1980 sid 497–530.

[31] Se konventionens art 1, enligt vilken konventionen inte finner användning i fråga om "konkurs, akkord og andre lignende ordninger". Se också EG-domstolens avgörande *Gourdain v Nadler*, [1979] E.C.R. 733.

[32] Se den då föreslagna konventionstexten i t ex RabelsZ 1972 sid 734–767 och KTS 1971 sid 167–187. Ur den internationella litteratur, som presenterade och/eller diskuterade tankegångarna i 1970 års utkast, kan förutom *Montgomery* i SvJT 1971 sid 380–384 omnämnas bl a *Hillman*, 48 Am.Bankr.L.J. 369–376 (1974); *Hunter*, 21 I.C.L.Q. 682–698 (1972) och 25 I.C.L.Q. 310–328 (1976); *Jahr*, RabelsZ 1972 sid 620–652; *Munch*, UfR 1972 B sid 169–178; *Nadelmann*, Conflict, sid 340–359 och i 52 N.Y.U.L.R. 27–32 (1977); *Noel*, Revue trimestrielle de droit européen 1975 sid 159–171; *Nussbaum*, Das internationale Konkursrecht, sid 133–206; *Voulgaris*, Clunet 1974 sid 522–561.

[33] Särskilt de västtyska författarna är kritiska, se t ex *Grossfeld*, ZIP 1981 sid 925–933; *Lüer*, KTS 1981 sid 147–165; *Thieme*, RabelsZ 1981 sid 459–499. Se ock *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 52–54.

Den följande diskussionen inriktar sig på de två konventionssystemens internationellt konkursrättsliga 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 "skelettet" i respektive konventionssystem. En rad stadganden utan dylik principiell betydelse, däribland exempelvis specialregler avseende vissa typer av gäldenärer (såsom icke-köpmän, banker, försäkringsbolag m m) eller vissa typer av egendom (såsom fordringar, skepp, luftfartyg m m) och överhuvudtaget regler avseende sällsynta undantagsfall, förbigås därför helt eller omnämns endast i förbigående. Detta gäller i särskilt hög grad EG:s konventionsutkast, eftersom utkastet är betydligt mer omfångs- och detaljrikt än den nordiska överenskommelsen. Även bortsett från avslutande bestämmelser, två bilagor,[34] ett omfattande protokoll[35] och en gemensam deklaration innehåller EG-utkastet 78 "materiella" artiklar, medan den nordiska konventionen endast består av 15 dylika artiklar; i detta sammanhang kan det påpekas att 1925 års Haagförslag inte var längre än 17 artiklar.

[34] Den första av dessa två bilagor innehåller ett utkast till enhetliga materiella rättsregler om bl a kvittning i konkurs och om äganderättsförbehåll.

[35] Detta protokoll, vars text till skillnad från själva konventionen inte återges som bilaga i denna bok, innehåller bl a en rad för konventionens tillämpning relevanta uppgifter om de kontraherande staternas interna rätt, såsom exempelvis uppgifter om konkursdomstolarna och om den för konkursmeddelanden avsedda tidningen i varje land. De flesta uppgifterna av denna typ får i princip ensidigt ändras av respektive stat, vilket gör att förändringarna i den interna rätten inte behöver föranleda ändringar i själva konventionen. I ett till protokollet hörande annex finner man vidare mallen till en särskild legitimationshandling, vilken i enlighet med konventionsutkastets 29 art 2 mom skall utfärdas till konkursförvaltare för att han i de andra konventionsländerna skall kunna bevisa sin ställning.

Avsnitt 5.2 Den nordiska konkurskonventionen och EG:s konkurskonventionsutkast

5.2.1 Direkta jurisdiktionsregler

Varken 1925 års Haagförslag, den nordiska konkurskonventionen eller EG-utkastet syftar till att skapa något slags överstatligt konkursförfarande, vilket skulle genomföras av något internationellt organ och inte skulle vara underkastat något enskilt lands konkursrätt. Konventionstexterna inriktar sig i stället på att i förhållande mellan de kontraherande staterna i viss mån genomdriva ett erkännande av de nationella konkursernas universalitet. För att uppnå detta syfte reglerar man i konventionstexterna en rad frågor avseende de anslutna staternas internationella insolvensrätt. En av de första i detta sammanhang aktuella problemställningarna är huruvida, och i så fall på vilket sätt, man har valt att genom konventionsreglering avgränsa de kontraherande staternas konkursdomsrätt för att därigenom minska risken för positiva och negativa kompetenskonflikter och förhindra alltför exorbitanta jurisdiktionsgrunder.

Den nordiska konkurskonventionen, såsom en s k enkel konvention, innehåller inga direkta regler som begränsar de konventionsanslutna staternas konkursdomsrätt. Konkursjurisdiktionen bestäms alltså av varje enskilt nordiskt land utan att man därvid riskerar att bryta mot något åtagande i den nordiska konkurskonventionen. I detta avseende föreligger det en likhet mellan sistnämnda konvention och 1925 års Haagförslag, eftersom icke heller detta förslag syftade till att direkt ålägga de kontraherande staterna att utforma sina domsrättsregler på ett visst sätt.

Annorlunda förhåller det sig med EG-utkastet. EG-konventionen planeras att bli en s k dubbel konvention och utkastet

innehåller därför i art 3–14 en relativt detaljerad, låt vara icke uttömmande, reglering av de kontraherande staternas konkursdomsrätt.

Som den primära och viktigaste jurisdiktionsgrunden i utkastet tjänar gäldenärens förvaltningscentrum *(centre of administration, Geschäftszentrum, midtpunktet for den erhvervsmæssige virksomhed*[1]), vilket i 3 art 2 mom definieras som den ort, där gäldenären normalt förvaltar resp tillvaratar *(administers, wahrnimmt, administrerer)* sina viktigaste (ekonomiska) intressen resp angelägenheter *(main interests, Hauptinteressen, vigtigste økonomiske anliggender)*. Denna definition anses kunna tillämpas på både näringsidkare och icke-näringsidkare, ty – som det framhålls i konventionsrapporten – även de senare kan sägas förvalta sina tillgångar.[2] Beträffande juridiska personer innehåller stadgandet emellertid en presumtion, vilken dock kan motbevisas, att förvaltningscentrum befinner sig vid den juridiska personens stadgeenliga säte *(registered office, der satzungsmässige Sitz, det vedtægtsmæssige hjemsted)*.

Har gäldenären sitt förvaltningscentrum, som det definieras i 3 art 2 mom, i någon av de kontraherande EG-staterna, så äger domstolarna i denna stat i enlighet med 3 art 1 mom exklusiv konkursjurisdiktion, dvs något konkursförfarande avseende dylik gäldenär får ej inledas i någon annan konventionsstat.

Det kan naturligtvis hända att gäldenärens förvaltningscentrum inte befinner sig inom någon av de konventionsanslutna EG-staterna (dvs inom EG, om man förutsätter att samtliga EG-länder ansluter sig till konventionen – vilket dock inte är säkert). Gäldenären kan exempelvis vara en fysisk eller juridisk person med förvaltningscentrum i Sverige. Har dylik gäldenär inom något konventionsanslutet EG-land ett etablerat driftställe *(establishment, Niederlassung, forretningssted)*, där verksamhet innebärande en rad rättshandlingar *(a series of transactions, eine Reihe von Geschäften* – den danska texten talar dock endast om en del av verksamheten) bedrivs av honom eller i hans namn och för hans räkning, så äger

[1] Termen "erhversmæssig virksomhed" synes i utkastets danska text betyda delvis något annat än i den danska konkurslagens 3 § (jfr avsnitt 2.1.2.3 ovan), eftersom konkurslagens terminologi inte omfattar exempelvis rent lönearbete, jfr *Munch*, Konkursloven, sid 62.
[2] Se *Lemontey*, Report, sid 28.

detta lands domstolar konkursjurisdiktion enligt utkastets 4 art. Har sagda gäldenär sådana driftställen i flera konventionsanslutna EG-länder, kan konkursförfarandet i princip inledas i vilket som helst av dessa,[3] varvid det först inledda förfarandet i enlighet med utkastets 13 art 2 mom hindrar inledande av konkurrerande parallellkonkurser.[4]

Beträffande gäldenärer med varken förvaltningscentrum eller driftställe inom de kontraherande EG-ländernas territorium hänvisar utkastets 5 art till varje konventionsstats egna domsrättsregler. Utkastet innehåller alltså inga regler som föreskriver eller förbjuder konkursdomsrätt i sådana fall, men 5 art 2 p stadgar att konkursen under dylika omständigheter inte omfattas av konventionens bestämmelser. Denna indirekta jurisdiktionsregel betyder således att de till denna kategori hörande konkurserna, exempelvis en fransk på förmögenhetsforum grundad konkurs, i de övriga EG-länderna skall behandlas i enlighet med deras respektive internationellt konkursrättsliga regler avseende icke-konventionsreglerade fall.[5] Enligt 1970 års konventionsutkast skulle även dessa konkurser omfattas av konventionens erkännande- och verkställighetsregler, vilket dock mötte hård och berättigad kritik.[6]

EG-utkastets avsnitt om konkursjurisdiktionen innehåller vidare ett antal specialregler rörande bl a sådana fall där gäldenärens förvaltningscentrum resp driftställe har flyttats över gränserna (6, 7 och 8 art), sådana fall där det föreligger positiva eller negativa kompetenskonflikter (13 och 14 art), vissa fall avseende kredit- eller försäkringsinstitutioner (3 art 3 mom) och dödsbon (9 art). Art 10 innehåller en särskild regel om bl a de fall, där gäldenären på grund av någon av sina egenskaper inte kan försättas i konkurs i det konventionsland där han har sitt förvaltningscentrum (sådana fysiska personer, vilka inte är köpmän, kan exempelvis inte försättas i konkurs i Frankrike); i dessa fall kan konkursförfarandet trots den exklusiva jurisdiktionsregeln i 3 art 1 mom inledas i det

[3] Se *Lemontey*, Report, sid 33.
[4] Se *Lemontey*, Report, sid 48.
[5] Se *Lemontey*, Report, sid 34.
[6] Se därom t ex *Nadelmann*, 56 Am.Bankr.L.J. 66–67 (1982).

konventionsland där gäldenären äger driftställe, men konkursen får ingen verkan i det förstnämnda landet.

EG-utkastets direkta jurisdiktionsregler begränsar sig emellertid inte till frågan om själva konkursjurisdiktionen, dvs jurisdiktionen att meddela konkursbeslutet och genomföra konkursförfarandet, utan behandlar också domsrätten avseende en rad med konkursen sammanhängande tvister. Ett iögonfallande drag hos denna reglering är att utkastet i huvudsak ansluter sig till teorin om *vis attractiva concursus* (konkursens attraktionskraft) och föreskriver att konkurslandets domstolar skall äga exklusiv jurisdiktion att pröva och avgöra även flertalet sådana följdspörsmål.[7] I utkastets 11 art stadgas således att domstolar i det konventionsland, där konkurs i enlighet med konventionen har inletts beträffande en juridisk person, skall ha exklusiv domsrätt att avgöra tvister rörande bl a bolagsledningens och bolagsmännens betalningsansvar. Enligt art 15 skall konkurslandets domstolar vidare äga exklusiv domsrätt att pröva tvister rörande bl a återvinning och ogiltighet *vis-à-vis* borgenärskollektivet av konkursgäldenärens före eller efter konkursutbrottet företagna rättshandlingar (även när dessa avser fast egendom utanför konkurslandet), tvister rörande konkursförvaltarens behörighet och ansvar, tvister avseende konkursrättsligt betingat ansvar av konkursgäldenärens make, tvister rörande konkursrättsligt grundat upphörande av avtal (med undantag av anställningsavtal och avtal rörande fast egendom) och tvister om godkännande av fordringar vilka görs gällande i konkursen (med vissa undantag). Som man kan se går utkastet i detta avseende betydligt längre än exempelvis svensk rätt, enligt vilken domsrätten att pröva t ex en återvinningstalan anses i princip böra bestämmas oberoende av själva konkursjurisdiktionen. Det är dock viktigt att hålla i minnet att EG-utkastets just omnämnda artiklar endast tar ställning i själva jurisdiktionsfrågan, utan att reglera vilket lands lag som i dessa fall bör tillämpas av domstolarna.[8]

[7] Se *Lemontey*, Report, sid 50.
[8] Se *Lemontey*, Report, sid 43 och 51.

5.2.2 Indirekta jurisdiktionsregler och främmande konkursbeslut erkännande och verkställighet

De flesta konkurskonventionernas huvudsyfte är som sagt att i förhållande mellan de fördragsslutande staterna åstadkomma ett visst erkännande av konkursers extraterritoriella verkningar. Konventionerna innehåller därför i regel mer eller mindre sofistikerade regler om erkännande och verkställighet i fördragsslutande stat av i övriga konventionsstater meddelade konkursbeslut. Art 1 och 4 i 1925 års Haagförslag föreskrev således att ett konkursbeslut, meddelat i en konventionsansluten stat, i princip skulle erkännas och äga verkan i de övriga konventionsanslutna staterna.

Också den nordiska konkurskonventionen och EG-utkastet stadgar att ett av konventionen omfattat konkursförfarande skall erkännas inom alla konventionsländerna, förutsatt att de i respektive konvention angivna villkoren är uppfyllda. Detta erkännande inbegriper bl a konkursens beslags- och hindersverkan avseende de i de övriga konventionsländerna befintliga tillgångarna. I den nordiska konkurskonventionen kommer det sagda till uttryck i 1 art 1 st, där det föreskrives att en i fördragsslutande stat inledd konkurs jämväl skall omfatta gäldenärens egendom i annan fördragsslutande stat. Såvitt gäller EG-utkastet kan i första hand hänvisas till dess art 2, 20, 21 och 56, enligt vilka en konkurs som täcks av konventionen *ipso jure* skall äga verkan i samtliga de kontraherande länderna, dvs först och främst beröva konkursgäldenären hans rådighet över egendom och hindra parallellkonkurser och specialexekutioner.

I fråga om verkställighet genom exekutivt tvång av främmande konkursbeslut, dvs i första hand beträffande frågan huruvida och under vilka förutsättningar det utländska konkursbeslutet av den utländska konkursförvaltningen kan användas som exekutionstitel när denna konkursförvaltning vill omhänderta konkursgäldenärens tillgångar, bygger både EG-utkastet[9] och den nordiska konventio-

[9] Se art 60. Annorlunda förhåller det sig med vissa andra avgöranden än konkursbeslut, exempelvis avgörandena meddelade i enlighet med de exklusiva domsrättsreglerna i art 11 (bolagsledningars och bolagsmäns ansvar) och 15 (utom mom 3), eftersom dessa enligt art 67 skall erkännas och verkställas med tillämpning av 1968 års EG-konvention om domstolarnas behörighet samt om verkställighet av rättsliga avgöranden i civila och kommersiella mål. Sistnämnda konvention förutsätter exekvaturprövning. Se *Lemontey*, Report, sid 143–144.

nen på ett system med direkt verkställbarhet i samtliga konventionsstater utan krav på särskild verkställbarhetsprövning (exekvatur[10]). I detta avseende skiljer de sig från 1925 års Haagförslag, vars 4 art 2 st krävde dylikt exekvatur inte bara för användningen av exekutivt tvång *(des actes d'exécution forcée)* utan också för att konkursförvaltaren skulle få rätt att försälja fast egendom.

Ingen av de här diskuterade konventionstexterna går så långt att den förpliktar de anslutna staterna att erkänna och verkställa de övriga konventionsländernas konkurser helt utan hänsyn till huruvida det i konkurslandet förelåg någon godtagbar jurisdiktionsgrund. Samtliga konventionstexter uppställer i detta avseende vissa villkor, vilka måste vara uppfyllda för att erkännande- och verkställighetsstadgandena skall kunna tillämpas.

EG-utkastet använder sig härvid av de tidigare beskrivna direkta jurisdiktionsreglerna (se avsnitt 5.2.1 ovan). Av utkastets art 5 framgår *e contrario* att utkastet endast täcker sådana inom de kontraherande EG-länderna inledda konkurser där konkurslandets konkursdomsrätt kunde grundas på art 3 och 4, dvs på gäldenärens förvaltningscentrum eller driftställe i landet.

Till skillnad från EG-utkastet, men i likhet med 1925 års Haagförslag, innehåller den nordiska konkurskonventionen inga direkta jurisdiktionsregler att bygga på, utan anknyter erkännande och verkställighet i stället till särskilda indirekta domsrättsregler, upptagna i den nordiska konventionens art 13. Beslutas konkurs i fördragsslutande nordisk stat beträffande gäldenär 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, där så har skett, icke tillämpning på konkursen, vilken emellertid kan fortgå även om en domicilkonkurs senare inleds i annan fördragsslutande stat. Konventionen lägger sig således inte i de olika nordiska ländernas direkta domsrättsregler på detta område och det är för dess tillämpning helt utan betydelse på vilken

[10] EG-utkastet inför däremot i art 61–66 ett s k negativt exekvatur (proceedings to challenge the bankruptcy, Widerspruchsverfahren, indsigelse mod at konkursen tillæges virkning). Detta förfarande gör det möjligt att i annat konventionsland än konkurslandet under vissa förutsättningar (bl a i vissa ordre public-fall) utverka domstols beslut om att konkursen trots konventionen inte skall gälla i detta land.

jurisdiktionsgrund i konkurslandets lag konkursdomstolen i det enskilda fallet har grundat sin behörighet (exempelvis i dansk rätt konkursgäldenärens utövande av näringsverksamhet från Danmark, se avsnitt 2.1.2.3 ovan): det som är avgörande är i stället huruvida konkursdomstolen i sitt beslut angivit att gäldenären faktiskt saknade hemvist resp säte i konkurslandet.[11] Den konventionsgrundade skyldigheten för konkursdomstolen, att i konkursbeslutet ge denna upplysning, betyder att domstolarna kan tvingas att undersöka gäldenärens hemvist resp säte även när dessa 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.

I den svenska lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land har den nordiska konkurskonventionens beskrivna art 13 tagits i beaktande genom regeln i lagens 13 §, enligt vilken lagens övriga konventionsgrundade bestämmelser inte tillämpas på sådana svenska konkurser där det i konkursbeslutet angetts att konkursdomstolen grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären hade hemvist resp säte i Sverige. I samklang med detta föreskriver 9 § 1 st konkursförordningen (1979:801)[12] 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 eller att styrelsen för bolag, förening eller stiftelse har sitt säte här. Dessa lagrums ordalydelse överensstämmer inte helt med den nordiska konventionens ovan beskrivna art 13. Det kan exempelvis tänkas att den svenska konkursdomsrätten i ett visst fall framstår som uppenbar på grund av att gäldenären äger omfattande tillgångar här i riket, men att gäldenärens hemvist är något oklart. Den svenska konkursdomstolen kan

[11] Se prop 1980/81:35 sid 18, 20 och 28.
[12] Jfr 12 § i ackordskungörelsen (1970:858).

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 internordiska konventionsreglerna. Men den uppgift i konkursbeslutet, enligt vilken behörigheten har grundats på annan omständighet än gäldenärens svenska hemvist, betyder ingalunda automatiskt att gäldenären faktiskt saknar hemvist här i riket, utan kan bero på att domstolen valde att grunda sin jurisdiktion på exempelvis förmögenhetsforum och därmed undvika behovet av att ta ställning till gäldenärens måhända komplicerade hemvistförhållanden. Att det internordiska 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 uppmärksammats av lagrådet i förarbetena till den beskrivna lydelsen av 13 § i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land.[13] Lagrådet, till vars uttalanden på denna punkt det föredragande statsrådet sedan anslöt sig,[14] konstaterade att ett fullständigt tillgodoseende 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 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 egendo-

[13] Se prop 1980/81:35 sid 43–44.
[14] Se prop 1980/81:35 sid 48.

men 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 konkursdomsrätten, exempelvis när man skall bedöma huruvida konkursen äger extraterritoriella ambitioner (vilket kan aktualiseras vid bl a bedömningen av konkursförvaltarens skyldighet att försöka komma åt tillgångar utanför Norden, beaktande av i utlandet uppburna betalningar m m); 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 är ingalunda uteslutande ett 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 överhuvudtaget inte kan inledas i Danmark och Norge (se avsnitt 2.1.3.3 ovan).

5.2.3 Huvudreglerna om tillämplig lag

Varken den nordiska konkurskonventionen eller EG-utkastet syftar till att utöver några små detaljer unifiera de konventionsanslutna ländernas insolvensrätt. Varje stat behåller således och i princip fritt får ändra sina egna konkursregler, vilka alltså i betydande grad kan skilja sig från varandra. Lagvalsfrågorna spelar därför en viktig roll, i synnerhet i fråga om valet mellan lagen i konkurslandet och

lagen i det konventionsland (de konventionsländer) där det finns tillgångar vilka skall dras in i konkursboet.

Enligt både den nordiska konkurskonventionen och EG-utkastet spelar *lex fori concursus* en dominerande roll.

Av den nordiska konventionens 1 art 2 st 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 borgenärers betalnings- och förmånsrätt, om utdelning samt om ackord och avslutande av konkurs. I grova drag kan sägas att denna uppräkning omfattar spörsmål av konkursrättslig beskaffenhet. Trots att uppräkningen använder sig av mycket vidsträckta formuleringar bör den tolkas så att vanliga civilrättsliga frågor, såsom huruvida ett visst förmögenhetsobjekt överhuvudtaget tillhör gäldenären och därför kan anses ingå i konkursboet eller huruvida viss borgenärs fordran redan är preskriberad, inte omfattas av 1 art 2 st: i dessa frågor torde domstolarna böra tillämpa den rättsordning som bestäms av respektive domstolslands sedvanliga kollisionsregler.[15] Konventionen innehåller visserligen några särskilda kollisionsregler rörande bl a vissa sakrättsliga spörsmål, men dessa regler synes för det mesta härstamma från sedvanliga kolisionsrättsliga principer på sakrättens område resp från andra internationella konventioner och de torde därför normalt ha tillämpats även om de inte uttryckligen hade stadfästs i konventionstexten.[16] 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 (1 art 3 st) och hur man skall förfara vid egendomens försäljning (6 art). Till konventionens regler om särskilda och allmänna förmånsrätter återkommer jag i avsnitt 5.2.6 och 5.2.7 nedan.

[15] Se NJA II 1935 sid 12; *Bogdan*, NordTIR 1978 sid 22 not 30; *Palmgren*, TJFF 1935 sid 148.

[16] Se *Bogdan*, NordTIR 1978 sid 22.

Enligt EG-utkastets art 17 skall konkursdomstolen tillämpa sitt eget lands interna rätt på förutsättningarna för inledande av konkurs. Samma interna rätt skall enligt 18 art 1 mom tillämpas på förfarandets processuella aspekter *(the procedure to be followed, Ablauf des Verfahrens, fremgangsmåde ved bobehandlingen)*. Att utkastet i dessa stadganden talar om konkursstatens interna rätt *(internal law, das innerstaatliche Recht, den nationale lovgivning)* bör förstås så att man inte skall ta hänsyn till konkursstatens kollisionsregler, resp att konkursstatens kollisionsregler avseende dessa spörsmål skall utformas så att de hänvisar till *lex fori*.[17] För jämförelsens skull bör det nämnas att den nordiska konkurskonventionen inte innehåller några direkt motsvarande stadganden, men att det även i internordiska förhållanden får anses underförstått att man i konkurslandet vid prövningen av materiell konkursgrund eller rent processuella frågor följer sin egen interna rätt.

Såvitt gäller konkursens rättsverkningar i vidaste bemärkelse, inklusive dess verkningar i förhållande till tredje man, hänvisar EG-utkastets 18 art 2 mom å andra sidan till konkurslandets lag inklusive dess internationellt privaträttsliga bestämmelser; 18 art 2 mom är dock enligt sin egen ordalydelse endast en subsidiär regel, eftersom den ger prioritet åt en rad specialregler i utkastets fjärde kapitel (titel), däribland regler om förfaringssättet för utövandet av konkursförvaltarens befogenheter och för tillgångarnas realisation (se 29 art 1 mom och 33 art, vilka i princip hänvisar till lagarna i tillgångsländerna), om sättet för och betydelsen av konkursens kungörande (se avsnitt 5.2.4 nedan), om bevakning och prövning av fordringar (se avsnitt 5.2.5 nedan), om särskilda och allmänna förmånsrätter (se avsnitt 5.2.6 och 5.2.7 nedan) m m.

5.2.4 Publicitetsåtgärder och deras betydelse

Ett väsentligt inslag i varje ordnat konkursförfarande utgörs av konkursbeslutets kungörande för allmänheten. Dylikt tillkännagivande behövs för i huvudsak två syften. Konkursgäldenärens borgenärer måste få vetskap om konkursen för att kunna bevaka

[17] Se *Lemontey*, Report, sid 58.

sina fordringar, delta i borgenärssammanträdet osv. Publicitetsåtgärdernas viktigaste syfte torde emellertid vara att för alla potentiella medkontrahenter kungöra konkursgäldenärens bristande rådighet över de i konkursboet ingående tillgångarna, dvs att kungöra konkursen för "tredje man". Godtroende tredje man brukar normalt skyddas mot konkursbeslutets verkningar när det rör sig om rättshandlingar företagna före beslutets vederbörliga kungörande (i svensk rätt genom 21 § konkurslagen). Det är emellertid uppenbart att en publicering i konkurslandet i regel inte äger tillräcklig publicitetsverkan i andra länder. När man konventionsvägen föreskriver att en i fördragsslutande stat öppnad konkurs skall få verkan också i de övriga fördragsslutande staterna, blir man ställd inför nödvändigheten att införa vissa krav på konkursbeslutets kungörande i dessa stater. Sättet för kungörandet, och dess rättsliga betydelse, regleras dock olika i olika konventioner.

I 1925 års Haagförslag föreskrev art 8 att konkursbeslutet, förutom den vanliga publiceringen i enlighet med konkurslandets lag, på konkursförvaltarens initiativ även skulle publiceras i alla de länder där konkursförvaltaren ägde en filial eller där konkursförvaltaren hade för avsikt att åberopa konkursens rättsverkningar; den lokala lagen skulle därvid bestämma både publiceringens form och följderna, beträffande de lokala tillgångarna, av bristande publicering. Enligt detta system vore det alltså nödvändigt att separat kungöra konkursbeslutet i varje fördragsslutande stat där konkursgäldenären ägde tillgångar av betydelse, om man ville skydda tillgångarna mot godtroende förvärvare och dyl (förutsatt självfallet att tillgångslandets lag krävde dylikt kungörande för att sagda skydd skulle uppnås). Varken den nordiska konventionen eller EG-utkastet har valt att i detta avseende följa Haagförslagets exempel.

I den nordiska konventionens 2 art 1 st 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. Såtillvida liknar den nordiska konventionen regleringen i Haagförslaget. En väsentlig skillnad ligger emellertid däri att den

nordiska konventionens 2 art 1 st närmast kan betecknas som endast en ordningsföreskrift: skulle kungörandet i följd av förbiseende eller annan orsak inte komma till stånd, innebär det inget hinder för konkursens verkningar utanför konkurslandet.[18] En svensk domicilkonkurs skall alltså även i fråga om egendom i de övriga nordiska länderna gälla också mot godtroende tredje man om villkoren enligt svensk konkursrätt (i princip publicering i Post- och Inrikes Tidningar) har uppfyllts.

EG-utkastets originalitet i fråga om konkursens kungörande ligger först och främst däri att det introducerar en i ordets verkliga mening internationell konkurspublicering, nämligen i EG:s officiella blad *(Official Journal of the European Communities, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, De Europæiske Fællesskabers Tidende)*. Enligt utkastets 26 art 1 mom åligger det konkursförvaltaren att i sagda blad annonsera ut konkursbeslutet, när konkursgäldenären äger ett driftställe i något annat konventionsland än konkurslandet. Konkursdomstolen kan också i andra fall förordna om att dylik annonsering skall ske och konkursförvaltaren kan även i andra situationer, om han anser det vara ändamålsenligt, få konkursbeslutet publicerat i EG:s officiella blad samt därutöver vidta andra lämpliga publicitetsåtgärder (26 art 3 mom). Några publicitetsåtgärder är visserligen inte behövliga för att konkursbeslutet i samtliga konventionsländer skall tillerkännas hindersverkan och beslagsverkan *vis-à-vis* konkursgäldenären (art 20–22), men publiceringen i EG-bladet är av avgörande betydelse för konkursbeslutets verkan i dessa länder mot godtroende medkontrahenter o dyl. Full verkan i detta avseende får konkursbeslutet först från och med den åttonde dagen efter publiceringen i EG-bladet, så att konkursgäldenärens senare företagna rättshandlingar inte skall gälla mot konkursboet om de är till dess nackdel (27 art 1 mom). Beträffande rättshandlingar företagna efter konkursbeslutet men senast den sjunde dagen efter dess utannonsering i EG-bladet föreskriver utkastets 27 art 2 mom att icke heller de skall gälla mot konkursboet om motparten kände till eller borde ha känt till konkursen. Också konkurslandets bestämmelser om ogiltighet av

[18] Se NJA II 1935 sid 14.

vissa *före* konkursen företagna rättshandlingar får enligt 27 art 3 mom tillämpas i den sistnämnda situationen.

När det gäller att tillkännage konkursen för fordringsägarna, stadgar den nordiska konventionens 2 art 2 st 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. EG-utkastet föreskriver i 31 art 1 mom att kända borgenärer i de övriga konventionsstaterna skall få individuella underrättelser om konkursöppnandet och om behovet av samt sättet för fordringarnas bevakning. Dessa regler synes i båda konventionstexterna ha karaktären av ordningsregler, dvs en genomförd eller en i strid med konventionen underlåten notifikation påverkar inte borgenärens rättsställning.

5.2.5 Bevakning och prövning av fordringar

Såvitt gäller sättet för bevakningen, inklusive bevakningsfristerna, utgår både EG-utkastet och den nordiska konventionen från tillämpningen av konkurslandets lag. I EG-utkastet framgår detta av den allmänt hållna regeln i 18 art 1 mom, enligt vilken konkurslandets interna rätt bestämmer över förfarandets förlopp. Den nordiska konventionen innehåller ingen uttrycklig regel med denna innebörd, men principen torde vara oomtvistad även i internordiska förhållanden.

I EG-utkastets 31 art 2 mom finner man emellertid vissa specialregler avsedda att underlätta bevakningen för fordringsägarna från andra konventionsländer än konkurslandet. Där föreskrives att dylika borgenärer i princip skall få bevaka sina fordringar genom vanliga informella brev på något av de fördragsslutande staternas officiella språk och att eventuellt behövliga översättningar skall ombesörjas av konkursdomstolen resp konkursförvaltningen. Den nordiska konventionen innehåller ingen motsvarande bestämmelse. Av konventionens 3 art 3 st, som dock egentligen avser skriftväxling mellan konkursförvaltningen och de

övriga nordiska ländernas myndigheter, framgår emellertid indirekt att handlingar på danska, norska och svenska skall kunna godtas i samtliga konventionsländer. I den svenska konkursförordningens 37 §,[19] som gäller även utanför konventionens tillämpningsområde, stadgas att en handling på danska eller norska, eller handling från en utomlands bosatt utländsk borgenär på engelska, franska eller tyska, får av konkursdomaren godtas utan översättning till svenska, om det bedöms lämpligt. Handlingar på andra främmande språk, däribland alltså även finska och isländska, skall däremot översättas till svenska.

Beträffande den materiella prövningen av de fordringar, som görs gällande i konkursen, innehåller den nordiska konventionen inga bestämmelser. I konventionens 1 art 2 st föreskrives visserligen att bl a borgenärernas betalningsrätt skall avgöras enligt konkurslandets lag, men detta torde endast syfta på konkursrättsliga frågor, inte exempelvis frågor om en fordrans rent civilrättsliga ogiltighet eller preskription. Dylika civilrättsliga frågor torde i konkursen i princip böra prövas enligt den rättsordning som i enlighet med konkurslandets internationella privaträtt skall tillämpas på den aktuella fordringen, i regel dess skuldstatut (andra rättssystem än skuldstatutet kan bli tillämpliga när man exempelvis prövar en avtalsgrundad fordrans ogiltighet på grund av avtalets formella brister eller avtalsparts bristande rättshandlingsförmåga).

EG-utkastets bestämmelser synes leda till samma resultat. Särskilt bör uppmärksammas att utkastets exklusiva jurisdiktionsregler i art 15 om bl a prövning och godkännande av fordringar inte tar ställning i lagvalsfrågan (se avsnitt 5.2.1 ovan). Konkurslandets vanliga kollisionsregler torde därför bli bestämmande på denna punkt, vilket betyder att en borgenärs rättsställning i avgörande grad kan vara beroende av i vilket EG-land konkursen har öppnats. I likhet med den nordiska konventionen förpliktar således även EG-utkastet de kontraherande tillgångsländerna att acceptera att tillgångarna i konkursen helt eller delvis kan tillfalla andra borgenärer än de vilka enligt respektive tillgångslands rättsuppfattning är betalningsberättigade. Det är viktigt att hålla

[19] Jfr 27 § ackordskungörelsen (1970:858).

detta i minnet, när man studerar EG-utkastets ängsliga fasthållande vid de olika tillgångsländernas regler om allmänna förmånsrätter (se avsnitt 5.2.7 nedan).

EG-utkastet innehåller trots allt en regel avsedd att ändra och unifiera konventionsländernas inställning till viss typ av fordringar. Av utkastets 44 art 3 mom framgår att samtliga fördragsslutande stater får göra sina offentligrättsliga (däribland skatterättsliga) fordringar gällande i konkursen, detta även om man i konkurslandet eljest avvisar främmande betalningsanspråk av denna typ. I konventionsrapporten betecknas detta som ett steg framåt,[20] trots att man samtidigt inför begränsningar i dylika fordringars allmänna förmånsrätt (se avsnitt 5.2.7 nedan). Den nordiska konventionen innehåller inget stadgande om den principiella exigibiliteten av de övriga nordiska ländernas skatte- och avgiftsfordringar, men sådan exigibilitet framgår i stället av konventionen den 9 november 1972 mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge om handräckning i skatteärenden.[21] Den nordiska konkurskonventionen kan därför utan vidare utgå från att sådana fordringar kan göras gällande i konkursen[22] och den innehåller endast vissa specialregler om skatte- och avgiftsfordringarnas allmänna förmånsrätt (se avsnitt 5.2.7 nedan).

5.2.6 Särskilda förmånsrätter

De olika ländernas skiftande förmånsrättsordningar har inte utan anledning betecknats som den internationella konkursrättens största stötesten.[23] En möjlighet att komma åt detta problem vore naturligtvis att konventionsvägen eller på annat sätt införa identiska eller ensartade förmånsrättsordningar i de involverade staternas insolvensrätt, men detta har hittills inte visat sig vara en framkomlig väg. De existerande förmånsrätterna, både särskilda och allmänna, och deras rangordning skiljer sig icke obetydligt även mellan så nära knutna länder som de nordiska länderna resp

[20] Se *Lemontey*, Report, sid 113, not 115.
[21] Avtalets senaste lydelse utgör bil 1 till SFS 1982:909.
[22] Se prop 1980/81:35 sid 17–18.
[23] Se t ex *Palmgren*, TJFF 1935 sid 155.

EG-länderna. Upphovsmännen till den nordiska konventionen resp EG-utkastet har således ställts inför uppgiften att finna ett acceptabelt system vilket trots dessa olikheter skulle möjliggöra ett i förhållande mellan de kontraherande staterna universellt konkursförfarande, dock utan att i alltför hög grad medföra rättsförluster för enskilda fordringsägare vilkas legitima intressen och förväntningar kan bygga på olika inbördes oförenliga förmånsrättsordningar. Det torde vara uppenbart att lösningen måste sökas och finnas i kompromisser mellan å ena sidan förmånsrättsordningen i konkurslandet och, å andra sidan, förmånsrättsordningarna i de olika tillgångsländerna. Härvid ligger det nära till hands att göra åtskillnad mellan de särskilda och de allmänna förmånsrätterna.

När man vid utarbetandet av en konkurskonvention skall ta ställning till särskilda säkerhets- och förmånsrätter avseende vissa bestämda förmögenhetsobjekt synes tillämpningen av lagen i det land där tillgången finns utgöra det närmast självklara alternativet, både i fråga om huruvida viss fordran äger dylik förmånsrätt och i fråga om de olika särskilda förmånsrätternas inbördes rangordning. Den genom särskild förmånsrätt privilegierade borgenärens ställning bör i dessa avseenden knappast få påverkas av det ur hans perspektiv kanske ovidkommande konkurslandets förmånsrättsordning.[24]

Principen om tillämpningen av *lex rei sitae* på särskilda förmånsrätter har kommit till uttryck redan i 1925 års Haagförslag (art 10) och den har stadfästs också 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 1 art 2 st deklarerade huvudregeln om att bl a borgenärernas förmånsrätt skall avgöras enligt konkurslandets lag.

Också EG-utkastet är ganska klart på denna punkt, eftersom dess art 46 stipulerar att särskilda förmånsrätter och säkerhetsrät-

[24] Jfr NJA II 1935 sid 26.

ter, inklusive dessas rangordning, skall avgöras enligt lagen i den fördragsslutande stat där det aktuella egendomsobjektet befann sig vid tiden för konkursens öppnande.[25]

Förhållandet mellan särskilda och allmänna förmånsrätter behandlas i avsnitt 5.2.7 nedan.

5.2.7 Allmänna förmånsrätter

Här rör det sig om konkurskonventionernas måhända känsligaste punkt. När man talar om de allmänna förmånsrätterna, dvs om sådana förmånsrätter vilka är avsedda att gälla i konkursgäldenärens (respektive konkursboets) samtliga tillgångar, synes det ligga närmast till hands att tillämpa konkurslandets lag och inte de kanske inbördes oförenliga lagarna i de olika länder där tillgångarna finns. I fråga om de allmänna förmånsrätterna förefaller det ju naturligt att se samtliga i konkursen ingående tillgångar som en enda sammanförd förmögenhetsmassa, vilken bör fördelas enligt en enda förmånsrättsordning. En avvikelse kan därvid möjligtvis vara påkallad i fråga om allmän förmånsrätt för utländska skatter och avgifter, eftersom det vore föga motiverat att låta dylik förmånsrätt tränga undan de övriga fordringsägarnas utdelningar ur egendom utanför skatte- resp avgiftslandets gränser.

I 1925 års Haagförslag förklarade art 11 som huvudregel att de allmänna förmånsrätterna *(les privilèges généraux)* skulle prövas enligt konkurslandets lag, men det tillades också att fiskala förmånsrätter skulle prövas enligt lagen i den stat där egendomen fanns, vilket bör tolkas så att de sistnämnda förmånsrätterna i princip endast skulle kunna göras gällande i fråga om egendom i respektive skatteland.

Den nordiska konventionen innehåller ingen allmän kollisionsnorm avseende just allmänna förmånsrätter, vilket leder till att man

[25] Utkastet innehåller i art 47 specialregler rörande fartyg och luftfartyg och i art 51 regler om lokalisering av vissa speciella typer av tillgångar såsom registrerade immaterialrättigheter – däremot inte om "placering" av fordringar, då dessas behandling i detta avseende har överlämnats åt konkurslandets internationella privaträtt, se *Lemontey*, Report, sid 127.

här bör följa huvudregeln i 1 art 2 st, enligt vilken bl a borgenärernas förmånsrätt avgörs av konkurslandets lag.[26] Trots att de nordiska länderna även utanför konkurs på grund av den redan omnämnda konventionen den 9 november 1972 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. Även om de fiskala förmånsrätterna i regel 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,[27] vilket leder till att tillgångarna i de olika nordiska länderna i dessa fall inte kan tillåtas att *de jure* smälta samman utan måste, visserligen inte nödvändigtvis i fysisk mening utan endast på konkursförvaltarens och domarens skrivbord, hållas åtskilda. Ett annat problem har också uppmärksammats. Placeras de fiskala fordringarna, såvitt gäller i skatte- resp avgiftslandet befintliga tillgångar, i rangordningen framför eller på samma nivå som massafordringar eller andra sådana 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. I den nordiska konkurskonventionens nya lydelse löses problemet i 7 art 3 st. Som utgångspunkt föreskrives där att frågan, huruvida förmånsrätt äger rum för skatt eller annan avgift, skall avgöras enligt lagen i den stat där skatten resp avgiften pålagts, dvs inte enligt *lex concursus*. Skatte- resp avgiftsfordringen får med dylik (allmän) förmånsrätt uttagas 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 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 skatte- resp avgiftslandet och all

[26] Se NJA II 1935 sid 27–28.
[27] Se NJA II 1935 sid 29; prop 1980/81:35 sid 17.

den egendom som ingår i konkursboet.[28] Till sistnämnda egendom torde man därvid förmodligen också räkna sådana utanför Norden befintliga tillgångar som kan dras in i konkursmassan. Systemet betyder alltså att förmögenhetsmassan i varje nordiskt land får 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 dylika finns), vilka i fråga om denna återstod icke behöver ge vika ens för sådana allmänna förmånsrätter vilka enligt både konkurs- och tillgångslandets (skattelandets) 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 *bredvid*, 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 som sagt att, såvitt gäller med allmän förmånsrätt förenade skatte- och avgiftskrav, den nordiska konventionen förutsätter att tillgångarna i varje konventionsstat behandlas för sig, såsom något slags "undermassor". Denna egendomsuppdelning utgör ett undantag i den nordiska konventionen, enligt vilken de allmänna förmånsrätterna och deras inbördes rangordning i princip bestäms "centralt" av konkurslandets lag. Det som är undantag i den nordiska konventionen utgör å andra sidan huvudregeln i EG-utkastet, enligt vilket allmänna förmånsrätter

[28] Se prop 1980/81:35 sid 17 och 23–24. Regeln belyses i propositionen (på sid 17) med hjälp av följande räkneexempel: I en konkurs 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 kronor, dvs 20.000 kronor, skall alltså utgå ur de svenska tillgångarna innan det svenska skattekravet kan tillgodoses ur dessa.

helt generellt skall underkastas de olika tillgångsländernas förmånsrättsordningar.

I EG-utkastets art 43 föreskrives således att egendom i varje fördragsslutande stat skall för räkenskapliga syften bilda en separat undermassa *(subestate, Untermasse, sekundære bomasse)*, varvid sådana tillgångar i icke-fördragsslutande stat vilka kan tillföras konkursboet skall betraktas såsom tillhörande undermassan i konkurslandet. I fråga om allmänna förmånsrätter skall varje undermassa fördelas i enlighet med respektive tillgångslands lag, dvs separat från de övriga undermassorna (se dock nedan om utkastets art 50). Utkastet skiljer härvid i huvudsak mellan de privaträttsliga fordringarna med allmän förmånsrätt och de icke-privaträttsliga, dvs i första hand de fiskala, fordringarna med allmän förmånsrätt. En grupp för sig utgörs av massafordringarna (se om dessa 44 art 1 mom).

Beträffande de privaträttsliga fordringarna med allmän förmånsrätt stadgar 44 art 2 mom i huvudsak att borgenären i förhållande till undermassan i varje fördragsslutande stat får göra gällande sådan allmän förmånsrätt som lagen i denna stat tillerkänner honom. Som exempel kan nämnas att en pensionsfordran kommer att åtnjuta allmän förmånsrätt i undermassan i varje sådan fördragsslutande stat enligt vars lag dylika pensionsfordringar åtnjuter allmän förmånsrätt och att den allmänna förmånsrättens omfattning och rang därvid bestäms separat i varje undermassa i enlighet med respektive tillgångslands lag. Pensionsfordrans geografiska ursprung torde å andra sidan inte spela någon roll i förmånsrättsavseende.

Också i fråga om de skatterättsliga och liknande allmänna förmånsrätterna har EG-utkastet valt en annan metod än den nordiska konkurskonventionen. Enligt utkastets 44 art 3 mom kan fördragsslutande stats skatte- och avgiftskrav med förmånsrätt göras gällande endast i förhållande till den egendom som befinner sig inom denna stat. Till skillnad från den nordiska konventionen kan de fiskala fordringarna emellertid, när sagda stats förmånsrättsordning så föreskriver, tas ut ur hela den ifrågavarande undermassan, dvs utan att någon andel av egendomen behöver avsättas för att täcka viss del av massafordringarna och av de

privaträttsliga fordringarna med allmän förmånsrätt. Detta är inget revolutionerande, eftersom det endast betyder att skatte- resp avgiftslandets ställning och utsikter att få betalt inte försämras genom anslutning till den framtida EG-konventionen: även i fortsättningen skall staten tillerkännas den betalning som den i dagens läge kan utverka inom sina egna gränser. Utkastets 44 art 3 mom går emellertid ett steg längre och föreskriver också att en fördragsslutande stats offentligrättsliga fordringar, i den mån de inte i enlighet med det just sagda blir betalda ur egendomen i denna stat (i regel på grund av denna egendoms otillräcklighet), får ställning som oprioriterade fordringar i förhållande till undermassorna i de övriga fördragsslutande staterna och kan alltså tillerkännas betalning även ur dessa undermassor, naturligtvis endast i den mån oprioriterade borgenärer överhuvudtaget får någon utdelning där.[29]

Enligt EG-utkastet är lagen i konkurslandet som sagt inte bestämmande när det gäller allmänna förmånsrätter i egendom som befinner sig i andra fördragsslutande stater, utan dylika förmånsrätter avgörs med tillämpning av lagen i respektive tillgångsland. Någon enhetlig förmånsrättsordning omfattande hela den sammanlagda konkursmassan eftersträvas överhuvudtaget inte. I samband därmed uppstår en rad svårigheter. Vid en enhetlig förmånsrättsordning spelar det mindre roll från vilken undermassa en med allmän förmånsrätt förenad fordran betalas. Om man däremot i fråga om varje undermassa följer en annan förmånsrättsordning, kan betalningen ur en viss undermassa i stället för ur en annan undermassa på ett avgörande sätt påverka vissa andra fordringsägares utsikter att få betalning. Det rör sig därvid först och främst om sådana fordringsägare vilka enligt lagen i någon av de aktuella tillgångsländerna åtnjuter förmånsrätt som i den där gällande förmånsrättsordningen har samma eller lägre rang än den fordran vars betalning är i fråga. Bestämmer man sig exempelvis för att lönefordringar, vilka åtnjuter allmän förmånsrätt enligt

[29] Utkastet synes därvid böra tolkas så att den ur i skattelandet befintliga tillgångar tillerkända betalningen skall avräknas från skattefordringen, så att det endast är den icke täckta återstoden som får göras gällande i förhållande till de övriga undermassorna.

lagarna i både tillgångslandet A och tillgångslandet B, med dylik förmånsrätt skall tas ut ur undermassan A och inte ut ur undermassan B, innebär det ju att det blir mindre – om något alls – kvar att med förmånsrätt dela ut till sådana andra fordringsägare vilka åtnjuter samma eller lägre förmånsrätt i undermassan A, samtidigt som de i undermassan B prioriterade fordringsägarna får mer att dela på. För att uppnå en "rättvis" fördelning av betalningsbördan mellan de olika undermassorna tvingades man att i EG-utkastet införa relativt komplicerade regler om hur man skall förfara i sådana fall där samma fordran åtnjuter allmän förmånsrätt i förhållande till mer än en undermassa. Att dessa regler i utkastets art 50 fick bli så krångliga beror på alla de tänkbara komplikationer som man ansåg sig tvungen att ta i beaktande. Det kan exempelvis tänkas att samma fordran åtnjuter allmän förmånsrätt i två undermassor, men att förmånsrätten har olika omfattningar: en arbetstagares lönekrav kan således vara förmånsberättigade i båda undermassorna A och B, men upp till två månaders lön i A och upp till tre månaders lön i B. Det kan också tänkas att en undermassa helt enkelt inte räcker till att bära hela sin andel (hur den än må vara beräknad) av den förmånsberättigade fordran och betalningen av återstoden måste efter något slags sekundärfördelning tas ut ur någon annan undermassa eller några andra undermassor. En ytterligare tänkbar komplikation, som därvid kan uppstå, är att sagda fordran i den otillräckliga undermassan kan vara likställd med andra förmånsberättigade fordringar och att fördelning av de otillräckliga tillgångarna därför måste ske mellan dessa olika fordringar innan man kan bestämma hur mycket denna undermassa kan bidra med för att betala respektive skuld. Det är också möjligt att en fordran visserligen åtnjuter allmän förmånsrätt i både undermassan A och undermassan B, men att förmånsrätten i förmånsrättsordningen A står så högt och i förmånsrättsordningen B så lågt att någon koordinering mellan förmånsrätterna överhuvudtaget inte kan ske.

Att på ett lättbegripligt sätt förklara och med realistiska exempel belysa EG-utkastets lösningar på dessa problem skulle här ta alltför stort utrymme i anspråk. Jag skall här därför i några punkter endast beskriva huvudprinciperna:

1. Om samma fordran åtnjuter allmän förmånsrätt i samma omfattning i flera undermassor, skall fordran med dylik förmånsrätt tas ut med likadana belopp från varje sådan undermassa (50 art 1(i) mom 1 punkten). Antag exempelvis att en och samma lönefordran äger allmän förmånsrätt i de tre undermassorna A, B och C, och att förmånsrätten i alla dessa undermassor omfattar två månadslöner. Skulle den förmånsberättigade fordran på detta sätt uppgå till 6.000 kronor (två månadslöner à 3.000 kronor), så bör var och en av de tre undermassorna i princip bära 2.000 kronor.
2. Om det vid beräkningen enligt 1 visar sig att någon undermassa inte räcker till att täcka hela sin andel av fordran, skall återstoden tas ut med lika belopp från de övriga undermassor där fordran åtnjuter allmän förmånsrätt. Skulle i det nyss anförda exemplet undermassan A endast uppgå till 1.000 kronor, så skall den av A obetalda återstoden om 1.000 kronor fördelas lika mellan undermassorna B och C, så att de får betala ytterligare 500 kronor var. Detta framgår av utkastets 50 art 1(i) mom 2 punkten.
3. Men antag i stället att lönefordrans allmänna förmånsrätt inte har samma omfattning enligt lagarna i A, B och C; det kan exempelvis tänkas att förmånsrätten enligt lagarna i tillgångslandet A omfattar en månadslön, enligt lagarna i B två månadslöner och enligt lagarna i C tre månadslöner. I en sådan situation skall skulden enligt utkastets 50 art 1(ii) mom bäras av de tre undermassorna på ett sådant sätt att den mest omfattande förmånsrätten (här tre månadslöner, dvs 9.000 kronor) fördelas mellan dem i förhållande till förmånsrättens omfattning i resp land. I det angivna exemplet betyder detta att en börda om 9.000 kronor skall fördelas mellan undermassorna A, B och C i förhållande 1:2:3, dvs 1.500 kronor skall bäras av A, 3.000 kronor skall bäras av B och 4.500 kronor skall bäras av C. Är tillgångarna i någon av undermassorna otillräckliga för att betala hela sin så framräknade andel, skall den obetalda restskulden enligt samma principer fördelas mellan de övriga undermassor där fordran äger allmän förmånsrätt, dvs mellan B och C om det är undermassan A som brister. Samtidigt måste

det dock hållas i minnet att beräkningen utgick från den mest omfattande förmånsrätten (här 9.000 kronor), men att fördelningen aldrig får leda till att någon undermassa åläggs att med förmånsrätt betala högre belopp än dess egna förmånsrättsregler medger: undermassan B kan exempelvis inte med förmånsrätt avkrävas mer än två månadslöner (6.000 kronor), inte ens om detta belopp tillsammans med de otillräckliga tillgångarna i A och C inte når upp till sagda 9.000 kronor.

4. Skulle fordran i exempelvis staten A åtnjuta allmän förmånsrätt med samma rang som en annan fordrans allmänna förmånsrätt, och är undermassan A otillräcklig för att till fullo bära sina enligt ovanstående metoder framräknade andelar av dessa fordringar, skall de till förfogande stående medlen i undermassa A delas mellan fordringarna i proportion till deras storlek (50 art 2 mom).
5. Skulle en fordran åtnjuta allmän förmånsrätt i två (eller flera) undermassor, men med så olika rang att någon samtidig betalning enligt ovanstående inte kan tas ut ur dessa, skall fordran i första hand betalas ur den undermassa där fordran har högre rang (50 art 3 mom). Antag att man har tre undermassor A, B och C och att de allmän förmånsrätt åtnjutande fordringarna i alla de tre undermassorna är lönefordringar, massafordringar och respektive tillgångslands skattefordringar. De olika fordringarnas inbördes rangordning enligt de olika förmånsrättsordningarna kan illustreras med följande tabell:[30]

A	B	C
Lönefordringar	Lönefordringar	Skattefordringar
Skattefordringar	Domstolskostnader	Domstolskostnader
Domstolskostnader	Skattefordringar	Lönefordringar

Utdelningsberäkningen kan påbörjas med att undermassorna A och B debiteras betalning av lönefordringarna, varvid deras respektive andelar framräknas med hjälp av punkterna 1–3

[30] Se det något mera utvecklade exemplet hos *Lemontey*, Report, sid 122.

ovan. Undermassan C används i första hand för att täcka C-landets skattefordringar. Av eventuellt återstående tillgångar i undermassan A betalas A-landets skattefordringar, medan de eventuellt återstående tillgångarna i undermassorna B och C, tillsammans med det som i A återstår efter skattefordrans täckning, används till att betala domstolskostnaderna (vilkas fördelning mellan undermassorna återigen sker enligt punkterna 1–3 ovan). Kan lönefordringarna till fullo betalas ur undermassorna A och B, behöver inget bidrag till deras täckning lämnas av undermassan C, trots att lönefordringarna även där åtnjuter viss, låt vara lägre, allmän förmånsrätt.

När man studerar de beskrivna beräkningsmetoderna enligt EG-utkastets 50 art bör man hålla i minnet att de flesta av reglerna kan aktualiseras på en och samma gång, i synnerhet när antalet undermassor är större än två. Reglerna kan dessutom behöva tillämpas i flera efter varandra följande omgångar, såsom när en fördelning mellan undermassorna utvisar att viss undermassa eller vissa undermassor inte räcker till för att bära sin respektive andel och det så uppkomna underskottet därför måste fördelas mellan de återstående undermassorna. Redan de i konventionsrapporten publicerade exemplen, trots att även dessa utgår från grovt förenklade situationer, visar att systemets upphovsmän i sin strävan efter "millimeterrättvisa" inte tillräckligt har tagit hänsyn till praktikabilitetens behov.

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 betalade (i den mån de med särskilda förmånsrätter belastade förmögenhetsobjekten har räckt därtill). I många rättssystem finns det emellertid också sådana allmänna förmånsrätter, exempelvis avseende massa- eller skattefordringar, vilka i förmånsrättsordningen tillerkänns högre rang än vissa särskilda förmånsrätter. Så är fallet även i svensk rätt enligt 15 § i den svenska förmånsrätts-

lagen. Detta kan vålla ytterligare problem när man inom ramen för ett konkursförfarande, vilket omfattar tillgångar i flera länder, skall bestämma ur vilken undermassa en viss med allmän förmånsrätt förenad fordran skall betalas, eftersom betalning ur en viss undermassa i så fall kan ske på bekostnad av särskilda förmånsrätter vilka gäller i tillgångar tillhörande denna undermassa.[31] Haagförslaget från 1925 lämnar denna frågeställning oreglerad: det förklarar i art 10 att de särskilda förmånsrätterna skall prövas enligt *lex rei sitae* och i art 11 att de allmänna förmånsrätterna (utom de fiskala) skall vara underkastade konkurslandets lag, men någon regel om hur förmånsrättsordningen mellan å ena sidan de allmänna och å andra sidan de särskilda förmånsrätterna skall bestämmas finns inte i Haagförslaget. Den nordiska konventionen innehåller däremot i 7 art 1 st en regel 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 (7 art sista st sista p). Denna regel 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.[32] Eftersom varje fordring (utom skatte- och avgiftsfordringar) efter de särskilda förmånsrätternas tillfredsställande äger samma förmånsrätt (resp ingen förmånsrätt) i förhållande till konkursboets återstående tillgångar oavsett i vilket nordiskt land dessa befinner sig (de allmänna förmånsrätterna bestäms ju enhetligt och s a s "centralt" av konkurslandets lag), behöver man inte heller bry sig om från vilken undermassa 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

[31] Jfr 15 § 3 p i den svenska förmånsrättslagen (1970:979), som reglerar det något liknande problem vilket uppstår när man skall bestämma ur vilka förmögenhetsobjekt en med allmän förmånsrätt förenad fordran skall tas ut, då den allmänna förmånsrätten äger högre rang än vissa i dessa egendomsobjekt gällande särskilda förmånsrätter.
[32] Jfr NJA II 1935 sid 28.

komplicerat sätt dela de med allmän förmånsrätt utrustade fordringarna mellan de olika undermassorna, detta för att se till att viss undermassa inte 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 åtminstone delvis gå förlorad.

EG-utkastet har även på denna punkt valt en mera komplicerad metod. I art 49 stadgas att förhållandet mellan å ena sidan de allmänna förmånsrätterna och, å andra sidan, de särskilda förmånsrätterna skall bestämmas med tillämpning av lagen i den fördragsslutande stat där egendomen befinner sig vid tiden för konkursutbrottet. Denna lösning framstår som konsekvent, när man betänker att även de allmänna förmånsrätterna som sådana skall bedömas enligt samma lag (se ovan), men den gör inte tillämpningen av utkastets regler enklare.

Enligt min mening är den nordiska konventionens relativt enkla bestämmelser rörande allmänna förmånsrätter att föredra framför EG-utkastets visserligen skarpsinniga men synnerligen opraktiska och krångliga lösningar. Det föreslagna EG-systemet blir mycket svårt att administrera av andra än de vilka tycker om att lösa matematiska gåtor. Man kan knappast räkna med att domstolarna och konkursförvaltarna snart kommer att få erforderlig rutin för att klara av uppgifterna, eftersom internationella förvecklingar i konkurs inte ens inom EG tillhör juristernas vardag. Risken för felaktiga beräkningar och därmed sammanhängande överklaganden är uppenbar, förutsatt att fordringsägarna inte ger upp inför de komplicerade reglerna och inte avstår från försöken att kontrollera att de har tilldelats rätt utdelning. I litteraturen har EG-utkastet på denna punkt inte utan fog anklagats för bl a bristande medkänsla med *"homo non calculans"*.[33] I sin kritik riktad mot det liknande systemet i det föregående EG-utkastet av 1970 framhöll det västtyska advokatsamfundets insolvensrättsutskott att systemet var *"unpraktikabel"* och uttryckte sin tvekan om värdet av en dylik produkt utarbetad av höga domare och departementstjänstemän

[33] Se *Thieme*, RabelsZ 1981 sid 485. Jfr också *Hanisch* i *Marschall von Bieberstein*, red, Probleme, sid 53.

utan praktisk erfarenhet av handläggning av konkurser.[34] Utkastets upphovsmän synes ha hyst den uppfattningen att konkurskonventionens regler om förmånsrättsordningen inte skulle få påverka enskild borgenärs utdelning, så att denne trots en "universell" EG-konkurs måste tillförsäkras samma utdelning som han skulle ha fått i territoriellt begränsade parallella konkurser i varje tillgångsland. De komplicerade reglerna, särskilt i utkastets art 50, syftar därför till att i högsta möjliga grad särbehandla varje undermassa genom att underkasta den respektive tillgångslands förmånsrättsordning. I konventionsrapporten hävdas det att de komplicerade lösningarna i art 50, hur ofullkomliga de än må vara, är de enda logiska.[35] Detta kan stämma, dock endast om man som förutsättning för lösningarnas godtagbarhet ur logisk synvinkel uppställer kravet på millimetertrogen respekt för varje tillgångslands förmånsrättsordning. En dylik attityd vore lättare att förstå om konventionen varit avsedd att kunna tillträdas av ett obegränsat antal stater eller ingås mellan länder med helt olika värderingar och med bristande kännedom om och förtroende för varandras insolvensrätt. I en sådan situation kan det tänkas att staterna inte skulle ansluta sig till konventionen med mindre den skulle garantera en fördelning av de lokala tillgångarna i enlighet med den lokala förmånsrättsordningen. Detta kan vara en av anledningarna till att 1925 års Haagförslag aldrig blivit ratificerat av någon stat: i en svensk kommentar till Haagförslaget uttalades att det icke gärna kunde för Sverige komma till användning som modell till traktater "annat än med våra närmaste grannländer".[36] Trots de skillnader som föreligger mellan EG-ländernas rättsordningar rör det sig där emellertid om en grupp så nära sammanbundna länder att de i en EG-konkurskonvention torde kunna gå avsevärt längre än utkastet och acceptera ett enklare och mer praktiskt system, där de allmänna förmånsrätterna skulle avgöras enligt konkurslandets lag. Det bör ihågkommas att EG-utkastet redan accepterar att bl a de bevakade fordringarnas giltighet och tillåtlighet i princip avgörs

[34] Se KTS 1975 sid 75 och 76. Se ock samma utskotts kritik riktad mot art 17 och 18 i 1980 års utkast, KTS 1982 sid 102–103.
[35] Se *Lemontey*, Report, sid 123.
[36] Se *Malmar*, SvJT 1927 sid 49.

med tillämpning av konkurslandets lag (i förekommande fall inklusive dess kollisionsregler) och att det således också enligt det nu föreliggande utkastet kan hända att enskild borgenärs ställning är beroende av i vilket land konkursen har inletts.

5.2.8 Tvångsackord

I likhet med art 7 i 1925 års Haagförslag föreskriver 10 art 2 st i den nordiska konventionen 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 hindersverkan m m framgår redan av konventionens regler om konkursförfarande. Annorlunda förhåller det sig med offentlig ackordsförhandling utan konkurs, vilken därför i den nordiska konventionen specialregleras i art 15. I grova drag kan regleringen sammanfattas så att en offentlig ackordsförhandling utan konkurs, inledd i det nordiska land där gäldenären hade hemvist eller säte, 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.

Också i EG-utkastet har man valt att behandla tvångsackord i skuggan av konkurs. I utkastets 1 art 2 mom stadgas att reglerna om konkurs såvitt ej annat är föreskrivet skall få motsvarande tillämpning på ackordsförfaranden och dyl. Detta torde bl a innebära erkännande av ackordsförfarandes hindersverkan i samtliga de fördragsslutande staterna. Om fastställda tvångsackord föreskriver utkastets art 56 och 60 att dessa utan vidare skall erkännas och verkställas i de övriga konventionsländerna. På samma sätt som vid konkurs förutsätter dock konventionens tillämpning att ackordslandet ägde ackordsjurisdiktion enligt konventionens art 3 eller 4 (se avsnitt 5.2.1 ovan).

Bil I Förslaget av 1925 till en Haag-konvention om konkurs.

KÄLLA: Conférence de La Haye de droit international privé. Actes de la cinquième session, tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925. La Haye 1926, sid 341–344.



PROTOCOLE FINAL.

Les soussignés, Délégués des Gouvernements de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, de la France, de la Grande-Bretagne, de la Hongrie, de l'Italie, du Japon, de la Lettonie, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, de l'Etat serbe-croate-slovène, de la Suède, de la Suisse et de la Tchécoslovaquie se sont réunis à La Haye, le 12 octobre 1925, sur l'invitation du Gouvernement des Pays-Bas, dans le but d'arriver à une entente sur divers points de droit international privé.

A la suite des délibérations consignées dans les procès-verbaux des séances plénières et des commissions, ils sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements

A. les projets de Convention suivants:

I. PROJET D'UNE CONVENTION SUR LA FAILLITE.

Article 1er.

La déclaration de faillite prononcée dans l'un des Etats contractants par le tribunal compétent aux termes de l'article 2 est reconnue et produit ses effets dans l'autre Etat contractant de la manière et dans la mesure déterminées par les articles suivants.

Chaque Etat contractant a le droit de déclarer qu'il entend borner les effets du traité au cas où le débiteur est commerçant.

Si cette réserve a été faite, la faillite ne produira l'effet indiqué à l'alinéa 1er que si le juge du pays où cet effet est demandé reconnaît, d'après les règles applicables suivant son propre droit, que le débiteur est commerçant.

Article 2.

Pour qu'une faillite déclarée dans l'un des Etats contractants, produise ses effets dans l'autre, il faut qu'elle ait été déclarée par un tribunal de l'Etat où se trouve le principal établissement industriel ou commercial du débiteur ou, si cet établissement n'a pas à être pris en considération d'après la loi du pays où la faillite a été déclarée, par un tribunal de l'Etat où se trouve le domicile du débiteur; s'il s'agit d'une société ou association, il faut que la faillite ait été déclarée par un tribunal de l'Etat où se trouve le siège social statutaire établi sans fraude ni fiction.

La déclaration de faillite par un tribunal compétent aux termes du présent article empêche toute déclaration de faillite ultérieure après accomplissement des mesures de publicité prévues à l'article 8, alinéa 2.

Article 3.

La faillite déclarée dans l'un des Etats contractants par un tribunal autre que le tribunal compétent aux termes de l'article 2 ne bénéficie pas de la présente Convention.

Article 4.

Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par un tribunal compétent aux termes de l'article 2, s'étendent au territoire de l'autre pays.

Le syndic peut en conséquence prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut, toutefois, procéder à des ventes d'immeubles ou à des actes d'exécution forcée que si le jugement déclaratif de faillite a été revêtu de l'exequatur.

Article 5.

Le juge de l'un des Etats contractants doit accorder l'exequatur au jugement déclaratif de faillite prononcé dans l'autre Etat, dès qu'il est établi:

1. que la faillite a été déclarée par un tribunal compétent aux termes de l'article 2;
2. que la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue;
3. que l'expédition qui en est produite, réunit, d'après la loi de cet Etat, les conditions nécessaires à son authenticité;
4. que le débiteur a été légalement cité, représenté ou défaillant;
5. que le jugement déclaratif de faillite ne contient rien de contraire à l'ordre public et au droit public du pays d'exécution;
6. dans l'Etat ayant fait la déclaration visée à l'article 1er, alinéa 2 de la présente Convention, que le débiteur est commerçant.

Le juge doit examiner d'office si les conditions ci-dessus énumérées sont remplies.

L'existence des mêmes conditions est requise toutes les fois qu'en cas de contestation un tribunal d'un Etat contractant est appelé à reconnaître une faillite déclarée dans l'autre Etat.

Article 6.

La loi du pays où la faillite a été déclarée conformément à l'article 2, règle l'annulation des actes du débiteur par l'effet de la déclaration de faillite, ainsi que la non-opposabilité de ces actes à la masse.

Toutefois un Etat contractant peut à l'égard de biens se trouvant sur son territoire se réserver la faculté de ne pas reconnaître l'annulation ou la non-opposabilité à la masse au cas où la loi locale ne l'admettrait pas.

Article 7.

Le jugement homologant le concordat après faillite, rendu dans un Etat contractant, sera reconnu dans l'autre Etat et y sera exécutoire moyennant exe-

quatur lorsque, pour ce jugement, seront remplies les conditions énoncées à l'article 5 et qu'en outre les mesures de publicité prescrites par l'article 8 auront été accomplies avant la conclusion du concordat.

Article 8.

La faillite déclarée conformément à l'article 2 est publiée de la manière et sous les sanctions établies par la loi de l'Etat où cette faillite a été déclarée.

En outre, le jugement déclaratif de faillite est, à la diligence du syndic, publié dans les pays où le failli possède une succursale et dans ceux où le syndic se propose d'invoquer les effets de la faillite. Dans chaque pays cette publicité est faite en la forme prescrite par la loi territoriale et celle-ci détermine les conséquences du défaut de cette publicité à l'égard des biens qui s'y trouvent.

Article 9.

Dans toute faillite les créanciers étrangers qui sont les ressortissants d'un des Etats contractants, sont entièrement assimilés aux créanciers nationaux.

Article 10.

Les privilèges et droits réels sont, sous réserve des dispositions suivantes, régis par la loi du pays où se trouvent les immeubles ou les meubles qui en sont l'objet.

Le déplacement d'un meuble après la publication de la faillite est sans influence à cet égard.

Article 11.

Les privilèges généraux sont régis par la loi de la faillite déclarée conformément à l'article 2. Toutefois, les privilèges d'ordre fiscal sont régis par la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens.

Article 12.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire saisie applique les règles de droit international privé en vigueur dans son pays lorsqu'il s'agit de décider si une personne a titre à un droit réel déterminé et notamment si une femme a titre à un droit d'hypothèque légale sur les biens de son mari.

Il appartient toutefois à la loi de la situation d'établir les limitations qui seraient apportées, dans l'intérêt des tiers, à l'exercice des droits de préférence sur les biens du débiteur mis en faillite.

Article 13.

Les dispositions de l'article 6 sont applicables à l'annulation d'un acte constitutif d'un droit réel sur les biens du débiteur.

Article 14.

Lorsque, d'après les dispositions précédentes, la loi de la faillite est applicable aux privilèges et droits réels, ceux qui relèvent du droit maritime sont également soumis à cette loi.

Lorsque, d'après les dispositions précédentes, la loi de la situation est applicable, la loi du pavillon lui est substituée pour ce qui concerne les privilèges et droits réels sur les navires.

Article 15.

Le titulaire d'un privilège ou d'un droit réel peut exercer son droit devant l'autorité judiciaire du pays où se trouve le bien objet de ce privilège ou droit réel.

Le syndic de la faillite déclarée conformément à l'article 2, reste en droit de faire rentrer dans la masse le reliquat subsistant après satisfaction des ayants-droit visés à l'alinéa précédent.

Article 16.

La présente Convention s'applique aux faillites déclarées dans l'un des Etats contractants par le tribunal compétent d'après l'article 2, quelle que soit la nationalité du débiteur.

Article 17.

La présente Convention ne s'oppose pas à ce que chaque Etat contractant applique les mesures édictées par sa législation en vue d'assurer la continuation d'un service public dont est chargée une entreprise en faillite.

Sont, d'autre part, réservées les dispositions législatives exceptionnelles adoptées pour des raisons d'ordre public qui pourraient être prises pour la liquidation d'une entreprise déterminée.

Bil II 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.

Konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs (nordiska konkurskonventionen)[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 hörer 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 påbjudet, inskriven i fastighetsbok eller domstolsprotokoll *(tinglyst)* eller i fartygsregister eller annat offentligt register.

Särskilt meddelande om konkursen bör så snart ske kan avlåtas till alla kända borgenärer i de övriga fördragsslutande staterna med undantag av dem, vilkas fordringar skola utgå oberoende av bevakning. Borgenär i 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.

[1] Här har art. 16 om konventionens tillämplighet i tiden och art. 17 om ratificering och ikraftträdande uteslutits.

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 frånräk-

nas 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 egendoms 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.

Lagakraftägande 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.

Bil III Draft Convention on bankruptcy, winding up, arrangements, compositions and similar proceedings (1980).

KÄLLA: Bulletin of the European Communities, Supplement 2/82, sid 11–29.

Preamble

The High Contracting Parties to the Treaty establishing the European Economic Community,

Desiring to implement the provisions of Article 220 of that Treaty by virtue of which they undertook to secure the simplification of formalities governing the reciprocal recognition and enforcement of judgments of courts or tribunals;

Anxious to strengthen in the Community the legal protection of persons therein established;

Considering that it is necessary for this purpose to determine the jurisdiction of their courts or authorities with regard to bankruptcy, winding-up, arrangements, compositions and similar proceedings and to facilitate the recognition and enforcement of judgments given in such matters;

Have decided to conclude this Convention and to this end have designated as their plenipotentiaries:

HIS MAJESTY THE KING OF THE BELGIANS:

. . .

HER MAJESTY THE QUEEN OF DENMARK:

. . .

THE PRESIDENT OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY:

. . .

THE PRESIDENT OF THE FRENCH REPUBLIC:

. . .

THE PRESIDENT OF IRELAND:

. . .

THE PRESIDENT OF THE ITALIAN REPUBLIC:

. . .

HIS ROYAL HIGHNESS THE GRAND DUKE OF LUXEMBOURG:

. . .

HER MAJESTY THE QUEEN OF THE NETHERLANDS:

. . .

HER MAJESTY THE QUEEN OF THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND:

. . .

who, meeting in the Council, having exchanged their full powers, found in good and due form,

Have agreed as follows:

Title I

Scope of the Convention and general provisions

Article 1

Scope of the Convention

1. This Convention shall apply, irrespective of the nationality of the persons concerned, to the proceedings (hereinafter called 'bankruptcy'), specified in Article I(a) of the Protocol to this Convention, and to the arrangements, compositions and other proceedings listed in Article I(b) of the Protocol.

2. In so far as is not otherwise provided, the provisions of this Convention relating to bankruptcy shall apply by analogy to the arrangements, compositions and other proceedings listed in Article I (b) of the Protocol.

3. Nevertheless, this Convention shall apply to the bankruptcy, and to arrangements, compositions and the other proceedings listed in Article I (b) of the Protocol, as well as to the [special compulsory][1] winding-up procedure, of insurance undertakings but only when the Directive dealing with the coordination of national laws in this respect has been brought into force and in so far as this Directive does not otherwise provide.

It shall, however, apply to bankruptcies, arrangements, compositions and other proceedings listed in Article I(b) of the Protocol which are opened in respect of undertakings which are engaged only in reinsurance , with the exception however of mutual reinsurance companies which have entered into agreements with mutual insurance companies involving the complete reinsurance of the insurance contracts of those mutual insurance companies or the substitution of the assignee undertaking for the assigning undertaking for the fulfilment of obligations arising from the said contracts.

Article 2

Unity of the bankruptcy

The proceedings to which this Convention applies shall, when opened in one of the Contracting States,

[1] The panel of experts has put the words 'special compulsory' in brackets to indicate that in the present state of its work it considered that it is not appropriate to anticipate the terminology which will be used in the final text of the proposed Directive mentioned in the first subparagraph of Article 1(3).

have effect *ipso jure* in the other Contracting States and, so long as they have not been closed, shall preclude the opening of any other such proceedings in those other States.

Title II

Jurisdiction

SECTION 1

General provisions

Article 3

Jurisdiction based on the centre of administration

1. Where the centre of administration of the debtor is situated in one of the Contracting States, the courts of that State shall have exclusive jurisdiction to declare the debtor bankrupt.

2. The centre of administration means the place where the debtor usually administers his main interests. In the case of firms, companies or legal persons that place shall be presumed, for the purposes of this Convention and until the contrary is proved, to be their registered office, if any.

3. Notwithstanding the second sentence of paragraph 2, in the case of firms, companies or legal persons which have been granted authorization to carry on the business of insurance or credit institutions, the centre of administration shall always be the place where the registered office is situated.

Article 4

Jurisdiction based on the existence of an establishment

1. Where the centre of administration is not situated in a Contracting State, the courts of any Contracting State in which the debtor has an establishment shall have jurisdiction to declare the debtor bankrupt.

2. For the purposes of this Convention, an establishment exists in a place where an activity of the debtor comprising a series of transactions is carried on by him or on his behalf.

Article 5

Jurisdiction based on national law

Where neither the centre of administration nor any establishment is situated in a Contracting State, this Convention will not affect the competence of the courts of any Contracting State to declare the debtor bankrupt if its law so permits. A bankruptcy thus declared shall not fall within the scope of this Convention.

Article 6

Transfer of the centre of administration to another Contracting State

1. Where the debtor has, within the six months next before the date when the court becomes seised of the matter, transferred his centtre of administration to another Contracting State, both the courts of the latter State and those of the State where the centre of administration was previously situated shall have jurisdiction to declare the debtor bankrupt.

2. The courts of a Contracting State in which there has been opened one of the proceedings referred to in Article 1(a) of the Protocol to this Convention shall retain jurisdiction, so long as those proceedings have not been closed, to open subsequent bankruptcy or other proceedings referred to in this Convention against the same debtor even where the requirements laid down in Articles 3 and 4 as to jurisdiction are no longer satisfied.

3. The Courts of a Contracting State in which there has been opened, in accordance with this Convention, one of the proceedings referred to in Article 1(b) of the Protocol to this Convention shall retain jurisdiction to substitute for the proceeding opened any other proceeding referred to in the Convention, even when the requirements laid down in Articles 3 and 4 as to jurisdiction are no longer satisfied. However, so long as such substitution has not taken place, any court which has acquired jurisdiction under Articles 3 or 4 may, if an arrangement or composition is already being implemented, open bankruptcy or other proceedings in respect of debts incurred after the approval of the arrangement or composition. When such bankruptcy or other proceedings have been opened the courts which previously had jurisdiction shall cease to have jurisdiction to effect such substitution as is referred to above.

Article 7

Transfer of the centre of administration to a non-contracting State

Where the debtor has transferred his centre of administration to a non-contracting State, the courts

of the Contracting State in which the centre of administration was previously situated shall retain jurisdiction if they become seised of the matter within 12 months after the transfer.

Article 8

Transfer or closure of an establishment

1. Where the jurisdiction of the courts of a Contracting State is based on the existence of an establishment, Articles 6(1) and 7 shall apply *mutatis mutandis* in relation to the transfer thereof.

2. In the case of closure of the establishment, Article 6(1) shall apply *mutatis mutandis* if there remains another establishment within the Community; otherwise Article 7 shall apply *mutatis mutandis*.

Article 9

Bankruptcy of the estate of a deceased person

Articles 3 to 8 shall also apply to the bankruptcy of the estate of a deceased person or to the bankruptcy of a debtor who dies before the court becomes seised of the matter, if the conditions prescribed in these articles were fulfilled on the part of the debtor at the time of his death.

SECTION II

Special provisions

Article 10

Particular capacity of the debtor

1. Where the courts of a Contracting State, which have jurisdiction under the provisions of the foregoing Section, are unable to open any of the proceedings listed in Article 1 of the Protocol by reason of their national law and of the capacity of the debtor, a bankruptcy may be declared by the courts of one of the other Contracting States if the debtor has an establishment in that State and if the law of that State so permits.

2. Judgments given under the rules of jurisdiction laid down in paragraph 1 shall not take effect in the Contracting State in which the debtor's centre of administration is situated.

Article 11

Managers of firms, companies or legal persons. Members whose liability for the debts is unlimited

The courts of the Contracting State in which the bankruptcy of a firm, company or legal person has been opened shall have exclusive jurisdiction to determine actions concerning

(a) the liability incurred in consequence of their direction or management by persons who have directed or managed the affairs of that firm, company or legal person to pay compensation for loss or damage suffered by the general body of creditors, or, where the law of the Contracting State in which the bankruptcy has been opened so allows, for loss or damage sustained by the company;

(b) liability for its debts by members whose joint and several liability in respect thereof is unlimited.

Article 12

Claims on behalf of a firm, company or legal person in the bankruptcy of a person who has directed or managed its affairs or of a member whose liability for its debts is unlimited

Where a person to whom Article 11 applies has been declared bankrupt, the liquidator of the firm, company or legal person shall claim in the bankruptcy of that person in the name and on behalf of the general body of creditors.

SECTION III

Rules to prevent conflicts of jurisdiction

Article 13

Concurrent jurisdiction

1. Where the courts of differnt Contracting States are considering whether to open bankruptcy proceedings in respect of the same debtor, and the jurisdiction of one of those courts prevails under the provisions of this Convention, the other courts shall, if necessary of their own motion, either declare that they have no jurisdiction or stay the proceedings. They shall maintain this position so long as the judgment delivered by the court whose jurisdiction prevails, whereby the bankruptcy is opened, can be the subject of any of the appeal proceedings set out in Article XII of the Protocol hereto.

2. Where the courts of different Contracting States which have concurrent jurisdiction under the provisions of this Convention are considering whether to open bankruptcy proceedings in respect of the same debtor, and one of those courts actually opens the bankruptcy, the other courts shall stay proceedings so long as the judgment opening the

bankruptcy can be the subject of any of the appeal proceedings set out in Article XII of the Protocol hereto.

Article 14

Conflicting disclaimers of jurisdiction

1. Where there exist circumstances of such a nature that the jurisdiction of the courts of another Contracting State prevails over that of the court already seised of the matter, the latter court shall, if necessary of its own motion, either stay proceedings and grant time to enable the applicant to bring proceedings in the former courts, or decline jurisdiction.

2. Where, by a judgment which is no longer subject to any of the forms of appeal specified in Article XII of the Protocol, the court of a Contracting State has, under paragraph 1, declined jurisdiction, the courts of the other Contracting States may not decline jurisdiction on the ground that in the first-mentioned State there exists a basis of jurisdiction which the courts of that State have refused to acknowledge.

SECTION IV

Actions arising from the bankruptcy

Article 15

Actions arising from the bankruptcy

The courts of the State in which the bankruptcy has been opened shall have exclusive jurisdiction to entertain proceedings concerning:

(1) claims as to the invalidity as against the general body of creditors of transactions carried out by the debtor before or after the opening of the bankruptcy, even if those transactions relate to immovable property;

(2) claims for payment or for recovery of property which are based on the allegation that the transactions referred to in paragraph 1 are void as against the general body of creditors or on the allegation that they should be set aside where those claims are made against the party who transacted with the debtor;

(3) complaints concerning the capacity or powers of the liquidator, subject to the provisions of Article 33(3);

(4) disputes relating to the validity of disposals by the liquidator, of the movable property of the bankrupt, which involve an allegation that there has been a breach of the rules determining the powers of the liquidator in that respect, subject to the provisions of Article 33(3);

(5) claims against the general body of creditors in respect of movable property;

(6) actions brought against the spouse of the bankrupt in which a particular provision of bankruptcy law is invoked;

(7) actions relating to the admission of debts; but this rule shall not:

(a) as regards fiscal debts or debts similarly recoverable, social security debts and debts arising under a contract of employment, affect the jurisdiction of those courts and authorities which are in the ordinary way competent to determine whether a debt exists and, if so, the amount thereof, and whether it is preferential and, if so, to what extent;

(b) as regards debts which are covered by general or special preferential rights over property which is subject to registration or by secured rights over property which is subject to registration, affect the jurisdiction of those courts in the Contracting State in which the property is situated which are in the ordinary way competent to determine what secured rights or general or special preferential rights exist over it;

(8) actions brought for the purpose of terminating current contracts under a provision of bankruptcy law, with the exception of contracts of employment and contracts relating to immovable property;

(9) actions based on the personal liability of the liquidator acting in his capacity as such and disputes relating to the submission of his accounts.

Article 16

The rules contained in Article 15(7) (a) and (b) shall not affect the jurisdiction of the court which opened the bankruptcy to determine whether a debt is to be admitted.

Title III

Applicable law

Article 17

Requirements for the opening of a bankruptcy

The requirements for the opening of a bankruptcy shall be determined by the internal law of the Con-

tracting State in which the court having jurisdiction in accordance with this Convention is situated.

Article 18
Procedure and effects of the bankruptcy

1. The internal law of the State in which the bankruptcy has been opened shall determine the procedure to be followed

2. Subject to the provisions to the contrary contained in Title IV, the law of the State in which the bankruptcy has been opened, including where appropriate its rules of private international law, shall determine the effects of the bankruptcy and also the conditions under which the bankruptcy is effective against third parties.

Article 19
Characterization of property

For purposes of the application of the Convention, the *lex situs* shall determine whether property is movable or immovable.

Title IV

General effects of the bankruptcy

SECTION I

Effects of the bankruptcy independently of advertisement

Article 20
Cessation of debtor's power to deal with his property

Independently of the provisions for advertisement contained in Article 26, the bankruptcy shall take effect against the debtor in each Contracting State, and in particular with respect to the cessation of his power to deal with his property.

Article 21
Prohibition of proceedings brought by individual creditors, including enforcement measures

In the Contracting States other than that in which the bankruptcy has been opened, the bankruptcy shall, independently of the provisions for advertisement contained in Article 26, preclude the commencement against the debtor of any proceedings, including enforcement measures, affecting the property included in the assets in the bankruptcy, on the part of creditors whose debts arose before the bankruptcy was opened and are not secured by a charge on movable or immovable property. This prohibition shall take effect on the date laid down in the law of the State in which the bankruptcy has been opened.

Article 22
Stay of proceedings brought by individual creditors, including enforcement measures

1. In accordance with the conditions laid down in Article 21, the bankruptcy shall operate to stay all actions affecting the property included in the assets in the bankruptcy which were commenced before the bankruptcy was opened. However, if it is necessary to continue the action, the court previously seised shall remain competent to determine it if, in the course of the proceedings, an order has been made on any point in dispute other than one of jurisdiction.

2. In accordance with the conditions laid down in Article 21, the bankruptcy shall operate to stay all enforcement measures against the debtor which were commenced before the bankruptcy was opened. However, such measures shall not be stayed where, at the date of the judgment opening the bankruptcy, they have reached such a stage that, under the law of the Contracting State where they were commenced, the judgment opening the bankruptcy would no longer have any staying effect.

3. Actions for recovery of movable property may be continued only in the courts having jurisdiction under Article 15(5) unless the court previously seised has already made an order on any point in dispute other than one of jurisdiction.

4. The conditions under which proceddings which have been suspended in accordance with the preceding paragraphs may be continued shall be determined by the law of the State in which the bankruptcy has been opened.

Article 23

The provisions of Articles 21 and 22 shall not affect the rights of authorities and agencies to collect in their territory fiscal debts and debts similarly recoverable.

Article 24
Interruption of periods of limitation

Notwithstanding Articles 20, 21 [and 22], acts done

by third parties after the opening of the bankruptcy and before it has taken effect against them in accordance with Article 27 shall interrupt any periods of limitation inuring as regards the general body of creditors, and shall prevent the latter from relying on any loss of rights resulting from any failure to perform acts which are to be effected within a compulsory time.

[*Article 25*
Time limits for the exercise of certain legal remedies

1. Where the applicant has neither his centre of administration nor his 'domicile' nor his residence in the State in which the bankruptcy has been opened, but one or more of them is situated in another Contracting State, any such application to set aside the judgment opening the bankruptcy as may be allowed under national law to third parties who were not party to the proceedings may be brought within a period of at least 31 days following the day which under that law initiated the period.

2. The law of the State in which the bankruptcy has been opened shall determine the conditions for the extension of that period, where it expires on a Saturday or Sunday, or on a day which according to that law is a public holiday.]

SECTION II

Effects of the bankruptcy dependent upon advertisement

Article 26
Requirements as to advertisement

1. It shall be for the liquidator to advertise the bankruptcy by the insertion in the *Official Journal of the European Communities* of an extract of the judgment opening it. The liquidator must cause this insertion to be made in cases where an establishment of the bankrupt is situated in a Contracting State other than that in which the bankruptcy has been opened, and also in all cases where the court which has opened the bankruptcy has so ordered. He may in all other cases effect such advertisement if he thinks fit.

These provisions shall also apply to the other decisions listed in Article IV of the Protocol to this Convention.

2. In the Contracting States other than that in which the bankruptcy has been opened, the liquidator must make sure that the bankruptcy judgment is entered in the trade or company registers in which the bankrupt is registered.

3. In the Contracting States other than that in which the bankruptcy has been opened, the liquidator may advertise the bankruptcy judgment in the official gazettes listed in Article VII of the Protocol to this Convention and may, if need be, further advertise the judgment as he thinks fit.

[*4.* The requirements as to advertisement laid down in paragraphs 1 to 3 shall as necessary apply to the other decisions listed in Article IV of the Protocol to this Convention. The particulars to be advertised in respect of each category of decision are listed in Articles III and VI of that Protocol. It shall be for the liquidator to effect such advertisement.]

5. The law of the State in which the bankruptcy has been opened may provide for some other person or authority to carry out the requirements as to advertisement prescribed in this Article.

Article 27
Effects of the bankruptcy as against third parties

1. In the Contracting States other than that in which the bankruptcy has been opened the bankruptcy shall take effect in full against third parties from the eighth day following its advertisement in the *Official Journal of the European Communities*. Acts done after the expiry of that period shall be void as against the general body of creditors if they cause detriment to the latter.

2. Acts done before the aforesaid advertisement or within seven days thereafter shall also be voidable as against the general body of creditors if, when the act was done, the third party knew or ought reasonably to have known of the opening of the bankruptcy.

3. The rules of the State in which the bankruptcy has been opened which relate to the invalidity as against the general body of creditors of certain acts done by the debtor before the bankruptcy was opened may, however, be applied to acts done during the period between the opening of the bankruptcy and the eighth day following its advertisement in the *Official Journal of the European Communities*.

4. This article shall apply subject to the provisions of Article 28.

Article 28

Effects with regard to property subject to registration

The effects of the bankruptcy on rights relating to property which is subject to registration in a public register and on rights and securities subject to such registration shall, with regard to, *inter alia*, establishment, modification, transfer or termination, be determined by the law of the Contracting State in which the register is kept as if the bankruptcy had been opened in that State.

SECTION III

Powers and functions of authorities administering the bankruptcy

Article 29

Powers of the liquidator

1. In the Contracting States the liquidator shall have the powers which are vested in him by the law of the State in which the bankruptcy has been opened, or which have been conferred on him by the competent authority of that State. In this connection, the procedural means to be followed by the liquidator shall be determined by the law of the Contracting State where the exercise of those powers produces its effects. He shall have power in relation to the matters covered by Article 28 to apply for the registrations required by the law of the Contracting State where the register is kept.

2. The appointment of the liquidator shall be evidenced by a certificate drawn up in accordance with the specimen form attached to the Protocol to this Convention.

3. Where the law of the State in which the bankruptcy has been opened permits the appointment of more than one liquidator, one or more of them may be chosen from among persons who, in the territories of the other Contracting States, are authorized to act as liquidators. Where the law of the State in which the bankruptcy has been opened permits the delegation of certain powers of the liquidator to other persons, such persons may be chosen from among those who, in the territories of the other Contracting States, are authorized to act as liquidators.

Article 30

Redirection of mail

1. Where the law of the State in which the bankruptcy has been opened provides that mail may be redirected to the liquidator and the bankrupt is 'domiciled' or resident or has an establishment or postal address in a Contracting State other than that in which the bankruptcy has been opened, mail addressed to the bankrupt shall be redirected to the liquidator by the postal authorities of that State. Such redirection of mail may take place only as a result of an order to that effect made either by the court which has opened the bankruptcy or by the *juge-commissaire*. This order shall be valid for a maximum period of six months and may be renewed for a similar period from time to time until the closure of the proceedings, under the conditions laid down by the law of the State in which the bankruptcy has been opened.

2. Article IX of the Protocol to this Convention specifies the manner in which postal authorities are to be informed of the bankruptcy and of the duration of the duty placed upon them pursuant to paragraph 1.

3. When mail addressed to the bankrupt is sent to him by the liquidator, it shall bear the liquidator's name, capacity and signature.

Article 31

Lodging of claims

1. Where the law of the State in which the bankruptcy has been opened requires that claims should be lodged, known creditors who reside in a Contracting State other than that in which the bankruptcy has been opened shall be individually notified of the opening of the bankruptcy. The notification shall indicate

(i) whether creditors whose claims are preferential or secured need prove in the bankruptcy and

(ii) the manner in which the true nature of the claim be affirmed if this formality is required.

2. Subject to any necessary formality as to affirmation, creditors who reside in a Contracting State other than that in which the bankruptcy has been opened may lodge their claims by writing informally in a letter written in one of the official languages of the Contracting States to the bankruptcy authorities specified in Article X of the Protocol to this Convention, which shall, where necessary, provide for translation. The claim shall indicate the date, the amount of the debt and whether or not the debt is preferential or secured and shall be accompanied by a copy of such supporting documents as exist.

Article 32
Continuance of business

The competent authority under the law of the State in which the bankruptcy has been opened shall have power to authorize the continuance of the business in the other Contracting States.

Article 33
Realization of the assets

1. The liquidator shall without further formality take such protective measures and effect such disposals as are within the scope of the powers conferred upon him, either by the law of the State in which the bankruptcy has been opened, or by an authorization granted by the competent authorities administering the bankruptcy. In this connection, the procedural means to be followed by the liquidator shall be determined by the law of the Contracting State in which the property is situated. However, the liquidator may himself dispose of property which is subject to a charge in a Contracting State other than that in which the bankruptcy has been opened, only if this is permitted under the law of the State in which the property is situated.

2. Where the law of the State in which the bankruptcy has been opened, or the court which has opened the bankruptcy, requires a particular form of realization, such as public auction, the way in which it is to be effected shall be determined by the law of the place where the property is situated.

3. Where the debtor, a creditor or a third party has an objection to a protective measure or disposal undertaken by the liquidator in a Contracting State other than that in which the bankruptcy has been opened, any of them may apply to the local court of that State having jurisdiction in accordance with the procedure for urgent matters. That court may order, either that the objection be dismissed, or that there be a stay of execution with sufficient time granted to enable an application to be made to the court having substantive jurisdiction in accordance with the law of the State in which the bankruptcy has been opened.

SECTION IV

Effects of the bankruptcy on the estate of the debtor

Article 34
Universality of the bankruptcy

1. Subject to Article 10(2) and Article 66, a bankruptcy opened in conformity with this Convention shall take effect with respect to the whole of the debtor's assets situated in the Contracting States. Property held by the debtor in the capacity of trustee on behalf of other persons shall not be considered part of the debtor's assets.

2. The bankruptcy shall not, however, take effect with respect to assets to which the debtor becomes entitled subsequent to the opening of the bankruptcy, where the law of the State in which the bankruptcy has been opened excludes such assets.

3. Paragraph 1 shall not apply to property which is excluded from the bankruptcy by virtue of the law of the Contracting State in which it is situated for a reason other than that the debtor became entitled to that property subsequent to the opening of the bankruptcy.

Article 35
Rights of spouses

1. If the law of the State in which the bankruptcy has been opened presumes, in the event of bankruptcy, that the property of the spouse has been acquired with the funds of the bankrupt, this presumption shall not apply to property situated in Contracting States whose law does not include such a presumption, unless the law governing matrimonial property rights includes such a presumption. Any such presumption may be rebutted in the manner provided by Article I of Annex I.

2. The bankruptcy provisions of the law of the State in which the bankruptcy has been opened shall determine to what extent *les avantages matrimoniaux* and disposals of property to a spouse without valuable consideration are to be held valid as against the general body of creditors.

SECTION V

Effects of the bankruptcy on past acts and on current contracts

Article 36
Set-off

The laws of the Contracting States must allow set-off in the event of bankruptcy, at least in the cases referred to in Article 2 of Annex I.

Article 37
Recovery actions

When, according to the law of the State in which the bankruptcy has been opened, a recovery action,

brought in the interest of the general body of creditors, in respect of an act done by the debtor in fraud of the rights of the creditors is provided for only by provisions of law other than bankruptcy law, the conditions regulating the setting aside shall be those applicable under the law of the State which governs the transaction as if the bankruptcy had been opened in that State.

Article 38

Contracts of employment

1. The effects of the bankruptcy on a contract of employment shall be governed by the law applicable to that contract, where that law is the law of a Contracting State.

2. In other cases the law of the State in which the bankruptcy has been opened shall apply.

Article 39

Contracts of leases and hiring

The effects of the bankruptcy on leases or tenancies of immovable property shall be governed by the law of the place where that property is situated. The same shall apply where the lease or tenancy relates both to movable and immovable property.

Article 40

Contracts of sale

The effects of the bankruptcy on contracts for the sale of immovable property shall be governed by the law of the place where the property is situated. The same shall apply to contracts of lease/sale, *crédit-bail* or leasing of immovables and to combined sales of immovable and movable property.

[*Article 41*

Contracts of sale of movable property with reservation of title

Paragraph 1

First variant

The validity of sales with reservation of title shall be governed by the law designated in accordance with the rules of private international law of the State in which the bankruptcy has been opened.

Second variant

The validity of sales with reservation of title shall be determined by the law governing the contract.

Third variant

No provisions at all in this Convention; as a consequence the law of the State in which the bankruptcy has been opened shall apply in accordance with Article 18 of this Convention.

Paragraph 2

First variant

In the event of the bankruptcy of the buyer or seller, the validity as against the general body of creditors of clauses containing a reservation of title shall be governed by the provisions of Article 3 of Annex I.

Article 3 of Annex I

1. The law of the State in which the bankruptcy has been opened shall at least admit that clauses containing a reservation of title in the thing sold and guaranteeing payment of the price are valid as against the creditors of the buyer, provided they are stipulated before delivery and by written agreement, [telegram,] telex or by oral agreement confirmed in writing by the buyer. The writing shall not be subject to any particular requirements as to form. The liquidator may prove by any means the fraudulent or inaccurate character of the writing or of the date thereof.

2. The bankruptcy of the seller occurring after the thing sold has been delivered shall not be a ground for rescinding the contract and shall not prevent the buyer from acquiring ownership of the thing sold.

Second variant

In the event of the bankruptcy of the buyer, the applicable law for determining the validity of the reservation of title clauses as against the general body of creditors shall be the law of the Contracting State in whose territory the property, being the subject of these reservation of title clauses, is situated at the time of the opening of the bankruptcy.

Third variant

No provisions at all in this Convention; as a consequence the law of the State in which the bankruptcy has been opened shall apply in accordance with Article 18 of this Convention.

Paragraph 3

First variant

In the event of the bankruptcy of the seller occurring after the thing sold has been delivered, the bankruptcy shall not be a ground for rescinding the contract and shall not prevent the buyer from acquiring ownership of the thing sold.

Second variant

No provisions at all in this Convention; as a consequence the law of the State in which the bankruptcy has been opened shall apply in accordance with Article 18 of this Convention.]

Article 42

Rights of preferential creditors

The provisions of this section do not apply to the system of preferential claims, secured claims and claims by creditors in respect of debts incurred by the general body of creditors (créances de masse) which is governed by Section VI of this Title.

SECTION VI

Preferential claims, secured claims, claims by creditors in respect of debts incurred by the general body of creditors (créances de masse)

Article 43

Subestates for accounting purposes

1. For the purpose of the distribution of the assets pursuant to the provisions of this section, a subestate shall be formed for accounting purposes in relation to each Contracting State in which assets to be realized are situated.

2. Assets recovered in a non-contracting State, or the proceeds of their realization, shall be aggregated with the subestate situated in the State in which the bankruptcy has been opened.

Article 44

Rights of creditors in respect of debts incurred on behalf of the general body of creditors or who have general rights of preference

1. Creditors in respect of debts incurred after the opening of the bankruptcy [other than fiscal debts and debts similarly recoverable][1] will be satisfied out of the assets situated in each of the Contracting States where they are considered to be liabilities of the general body of creditors. The contributions of each subestate towards the payment of these debts will be made, according to the ranking laid down in the law of the Contracting State concerned, in proportion to the assets available for that purpose.

2. In civil and commercial matters, creditors in respect of debts incurred before the opening of the bankruptcy may invoke, in respect of assets situated in each of the Contracting States, such rights against the general body of creditors or such rights of preference as the law of that State attaches to these debts. Debts which, even though incurred before the opening of the bankruptcy, are deemed by the law of one Contracting State to be debts incurred by the general body of creditors and which, in the other Contracting States, enjoy general rights of preference shall be satisfied in accordance with Article 50, out of the assets available respectively in all the subestates.

3. In matters other than civil and commercial, and particularly in fiscal or social security matters, the public authorities, government departments and other public agencies of a Contracting State may exercise their right to payment of a debt incurred before [or after][1] the opening of the bankruptcy on behalf of the general body of creditors or the right of preference to which they are entitled in that State only in relation to assets situated there. To the extent that they have not obtained full satisfaction in that State and irrespective of whether their rights are preferential or not, they shall be entitled, subject always to the acts of the European Communities and to bilateral agreements concluded between Contracting States, to claim as unsecured creditors in any other Contracting State, provided the (unsecured) debt would have been admitted to proof in a bankruptcy opened in their own State.

Article 45

Law applicable to general rights of preference

For the purposes of distributing the proceeds of realization of the assets in bankruptcy, the subject-matter, extent and ranking of general preferences shall be determined by the law of the Contracting State in which the assets were situated at the time when the bankruptcy was opened.

---

[1] With regard to fiscal debts and debts similarly recoverable incurred after the opening of the bankruptcy which are liabilities of the general body of creditors, governments have the choice of two alternatives as follows:

First variant

Satisfaction of the said debts out of the assets situated in *each* of the Contracting States. In that case the words in brackets in paragraphs 1 and 3 will be deleted.

Second variant

The said debts are to be satisfied only out of the assets situated in the Contracting State in which these debts were incurred. In that case the brackets in paragraphs 1 and 3 will be deleted and the words 'other than fiscal debts and debts similarly recoverable' and 'or after', respectively, will be retained.

Article 46

Law applicable to secured rights and special rights of preference

For the purposes of distributing the proceeds of realization of the assets in bankruptcy, the subject-matter, extent and ranking of secured rights and special rights of preference shall be determined by the law of the Contracting State in which the property charged with such a secured right or special right of preference was situated at the time when the bankruptcy was opened.

Article 47

Law applicable to rights secured upon ships, boats and aircraft; determination of the place where those assets are situated

1. For the purposes of distributing the proceeds of realization of the assets, the subject-matter, extent and ranking of unregistrable special rights of preference over a ship or aircraft shall be determined by the law of the Contracting State in which the ship or aircraft is situated when it is sold. If at the time of sale the ship or aircraft is situated in a non-contracting State, the law of the State in which it is registered shall apply.

2. For the purposes of distributing the proceeds of realization of the assets, the subject-matter, extent and ranking of registered secured rights over a ship or aircraft, such as *hypothèques* and mortgages, shall be determined by the law of the State in which the ship or aircraft is registered. [The same shall apply in the case of unregistrable special rights of preference and registered secured rights over an inland navigation vessel registered in a Contracting State (subject however to the rights of preference arising under the law of the Contracting State in which attachment or forced sale is carried out)[1] (if the law of the State where the vessel is registered authorizes or recognizes such rights of preference)[2]].

3. The law applicable under paragraph 1 shall determine the ranking as between, on the one hand, the rights of special preference referred to in paragraph[s] 1 [and 2] and, on the other hand, the registered secured rights referred to in paragraph 2.

4. The provisions of the foregoing paragraphs shall also apply to ships and aircraft [and boats] under construction if they have been registered.

5. Property referred to in this Article shall, for the purposes of Articles 43, 44 and 45, be deemed to be situated in the State whose law is applicable under paragraph 3.

Article 48

Rights of lien

The right to a lien on property shall be governed by the law of the Contracting State in which the property is held.

Article 49

Ranking as between (1) general rights of preference and claims in respect of debts incurred by the general body of creditors (créances de masse), and (2) secured rights and special rights of preference

Ranking as between general rights of preference and claims against the general body of creditors on the one hand and secured rights and special rights of preference on the other shall be determined by the law of the Contracting State in which the property is situated when the bankruptcy is opened.

Article 50

Principles governing distribution where general rights of preference apply in relation to more than one Contracting State

1. Where a general right of preference attaches to a debt within the meaning of the first sentence of Article 44(2), which may be satisfied simultaneously out of a number of subestates, the following procedure shall be adopted:

(i) where a general right of preference attaches to a debt in each of the Contracting States in which there are subestates, for a like amount in each, the debt shall be borne in equal shares by those subestates. However, where the assets available in one or more subestates are insufficient to discharge the debt, the remainder shall be divided in equal shares between the other subestates to the extent that they contain sufficient available assets;

(ii) where a general right of preference attaches to a debt in each of the States in which there are subestates, for different amounts because the extent of the preference is not the same in all the States, the debt shall be borne by each subestate up to the

[1] The German delegation requested that these words be retained but the Netherlands delegation requested that all the text which follows the words 'registered in a Contracting State' be deleted.
[2] The German delegation requested that these words be deleted if its request concerning the problem raised in note (1) above is satisfied.

amount of the most extensive right of preference in proportion to the sums to which the general right of preference attaches in each State and up to the amount of those sums. If the preferential debt is not wholly discharged thereby, one or more further distributions shall be made on the same principles from the assets remaining available in each subestate.

2. In the cases provided for in the foregoing paragraph, where a general right of preference attaching to a debt is effective in relation to more than one subestate and other preferential debts rank equally with the first debt in some of those subestates, the amount available from the subestates in which a number of debts rank equally shall be distributed in proportion to those debts, and contributions from the subestates for the discharge of the first-mentioned preferential debt shall not exceed the amount of the share available for such distribution.

3. If due to the fact that the ranking within different subestates varies to such an extent that it will be impossible simultaneously to satisfy a general preference from different subestates, that debt shall be first borne by the subestate where the debt has the highest ranking. If after this in order to satisfy another right of general preference, assets are simultaneously available from more than one subestate, the rules mentioned in paragraphs 1 and 2 of this Article shall be applied.

Article 51

Determination of the place where certain property is situated

For the purposes of Articles 43, 44, 45, 46 and 49:

(i) movable property including incorporeal property, but excluding that referred to in Article 47, which is registered, inscribed or recorded in a national public register of a Contracting State shall be deemed to be situated in that State;

(ii) incorporeal property which is registered, inscribed or recorded only in an international public register shall be deemed to be situated in the State in which the bankruptcy has been opened.

Article 52

Date applicable for determining the place where property is situated in a bankruptcy which follows upon other proceedings

Where either a bankruptcy or any of the proceedings listed in Article I(b) of the Protocol to this Convention has been opened superseding any of the other proceedings listed in Article I(b) of the said Protocol, the date applicable for determining where the property referred to in Articles 45, 46 and 49 is situated shall be the date upon which the last of the proceedings was opened.

SECTION VII

Effects of the bankruptcy on the personal capacity of the debtor

Article 53

Disabilities, disqualifications and restrictions of rights

It shall be a matter for the law of each Contracting State to determine whether, and to what extent, disabilities, disqualifications and restrictions of rights will be entailed, within its jurisdiction, by the opening of bankruptcy in any Contracting State.

SECTION VIII

Special provisions applying to certain proceedings other than bankruptcy

Article 54

Invalidity, as against preferential or secured creditors, of extensions of time for payment and compounding of debts

Extensions of time for payment or compounding of debts allowed to the debtor in one of the forms of proceeding listed in Article 1(b) of the Protocol to this Convention shall in Contracting States other than that in which the proceeding has been opened be invalid as against the creditors for the debts referred to in the second sentence of Article 44(2) as well as those creditors whose debts are preferential or secured by a charge over property.

Title V

Recognition and enforcement

Article 55

Judgments

For the purposes of this Convention, 'judgment' means any judgment given by a court, tribunal or authority of a Contracting State, whatever the

judgment may be called, including a decree, decision, order or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court, and includes the decisions listed in Article V of the Protocol.

SECTION I

Recognition of judgments concerning the opening and course of the proceedings

Article 56
Recognition as of right

Subject to the provisions of Articles 5, 10(2) and 66, as well as of this Section, judgments concerning the opening and procedure of one of the forms of proceeding listed in Article I of the Protocol to this Convention, including judgments under Article 15(3), and arrangements and compositions approved by a court, made in a Contracting State shall be recognized in the other Contracting States without any special procedure being required. These provisions shall not apply to judgments concerning the liberty of the individual.

Article 57
Recognition in cases of conflict between non-coordinate jurisdictions

Where a bankruptcy has been opened against the same debtor by the courts of different Contracting States, and where the jurisdiction of one of those courts prevails under this Convention, the judgment given by the court whose jurisdiction prevails shall alone take effect, even in the States where the other judgments have been given.

Article 58
Recognition in cases of conflict between coordinate jurisdiction

1. Where a bankruptcy has been opened against the same debtor by the courts of different Contracting States, being courts of coordinate jurisdiction under this Convention, the judgment of the court which first gave judgment shall alone take effect, even in the States where the other judgments have been given.

2. Where, in the case provided for in paragraph 1, more than one judgment has been given on the same day, the alphabetical order of the place-names of the courts shall determine which takes precedence. The relevant place-name for this purpose shall be that given to the place where the court sits in the State in which it is situated.

Article 59
Validity of acts

Acts performed in accordance with a judgment referred to in Articles 57 or 58 and before that judgment has been rendered ineffective by the operation of the aforesaid Articles shall not on that ground cease to be valid.

SECTION II

Enforcement of judgments concerning the opening and course of the proceedings

Article 60
Enforcement as of rights

Judgments, and arrangements and compositions approved by a court, which are recognized under the provisions of the foregoing Section shall take effect as of right and shall be enforced in the other Contracting States.

SECTION III

Proceedings to challenge the bankruptcy

Article 61
Action to challenge the bankruptcy

In each Contracting State other than that in which the bankruptcy proceedings have been opened, an action to challenge the judgment opening the bankruptcy may be brought in the cases specified in Article 62.

Article 62
Cases in which an action to challenge the bankruptcy may be brought

1. An action to challenge the bankruptcy may be brought only in the following cases:

(a) if, as a result of circumstances for which he cannot be held responsible, the debtor did not have knowledge in sufficient time of the issuing of the proceedings either to prepare his defence or to avail

himself of any legal remedy against the judgment opening the bankruptcy;

(b) if recognition of the judgment opening the bankruptcy is contrary to the public policy of the State in which the action to challenge the bankruptcy is brought.

2. The action may not however be brought on the basis that the judgment is contrary to public policy on any of the following grounds:

(a) that the proceeding in question is unknown in the law of that State, if such proceeding is listed in Article I of the Protocol to this Convention;

(b) that the court which opened the bankruptcy had no jurisdiction;

(c) that the judgment could not have been given in the State where the action to challenge the bankruptcy is brought, by reason of its own law governing the requirements for opening of a bankruptcy;

(d) that the judgment has been given against a natural person or an association of natural or legal persons under private law who or which could not have been declared bankrupt in the State where the action to challenge the bankruptcy has been brought, so long as such person or association of persons has not or no longer had his or its centre of administration in that State;

(e) that the judgment has been given on the court's own motion or *ex parte*.

Article 63

Courts with jurisdiction to entertain actions to challenge the bankruptcy

1. An action to challenge the bankruptcy shall be brought in each Contracting State before the Court designated in Article XI of the Protocol to this Convention.

2. In the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, an action to challenge the bankruptcy shall be brought only in one of the three designated courts, according to which is appropriate. The decision given by that court shall take effect in the whole of the United Kingdom.

Article 64

Parties to such action and time-limits

1. The action to challenge the bankruptcy shall be brought against the person or persons having the powers of the liquidator according to Article 29(2) of this Convention. It may be brought by the *ministère public*, the debtor or any other interested party, with the exception of the person who brought the bankruptcy proceedings. The petitioning creditor may be joined as a party to the action.

2. The action may not be brought after the expiration of a period of three months from the date of advertisement of the bankruptcy judgment in the *Official Journal of the European Communities* or, in the absence of such advertisement, from the date when the person bringing the action had knowledge of the judgment. In no circumstances may the action be brought more than six months after the date on which the bankruptcy is opened nor after it has been closed.

Article 65

Effects of an action to challenge the bankruptcy and legal remedies

1. The bringing of an action to challenge the bankruptcy shall not operate to stay enforcement of the judgment opening the bankruptcy.

2. The Court seised of such an action may nevertheless decide to stay enforcement in the State where such action is raised, in whole or in part, until it has decided the action. Courts with jurisdiction to decide matters of urgency shall also have power to stay enforcement in that State in whole or in part if they lay down a time-limit within which an application is to be made to the court having substantive jurisdiction to entertain an action challenging the bankruptcy. Judgments ordering such a stay may also order measures to protect the estate situated in that State. The time-limit thus set shall not operate to extend that applicable under Article 64(2). Upon expiry of the time-limit, the judgment imposing the stay of execution shall cease to have effect if the court having substantive jurisdiction has not been seised of an action challenging the bankruptcy.

3. A judgment declaring the bankruptcy invalid when it is *res judicata* shall, in the State in which it is given, take effect *erga omnes* and shall be advertised there in the same manner as a bankruptcy judgment. This judgment shall also be advertised in the *Official Journal of the European Communities* by the authority which advertised the bankruptcy judgment. A judgment in an action to challenge the bankruptcy shall be subject to appeal in the same way as a bankruptcy judgment.

4. A judgment which has been successfully challenged shall cease to be recognized or to have effect in the State where the action to challenge the bank-

ruptcy has been brought. The same shall apply accordingly to judgments given in the actions referred to in Article 11, in any of the proceedings set out in Article 15, as well as to any other judgments given in the course of the bankruptcy proceedings. In neither case, however, shall acts performed prior thereto in accordance with a judgment which has been declared invalid and rendered ineffective on that ground cease to be valid.

Article 66
Territorial bankruptcy in the case of successful challenge

Where the judgment opening the bankruptcy in one Contracting State has been successfully challenged in an action brought in another Contracting State, a bankruptcy may be opened in the latter State. A bankruptcy so opened shall have no effect in the other Contracting States.

SECTION IV

Recognition and enforcement of other judgments

Article 67
Application of the Brussels Convention of 27 September 1968

1. The recognition and enforcement of judgments and of settlements approved by a court or made before a judge other than those referred to in Article 56 of this Convention shall be governed by the Brussels Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, as amended by the Convention of Accession of 9 October 1978. The same shall apply to instruments for enforcement delivered to creditors in bankruptcy proceedings in accordance with the law of the State in which the proceedings have been opened.

2. The provisions of paragraph 1 shall not apply to judgments concerning the liberty of the individual.

SECTION V

General provisions

Article 68
Dispensing with security

No security, bond or deposit, however described, shall be required of a party bringing an action under Article 61, either on the ground that he is a foreign national, or on the ground that he is not domiciled or resident in the State in which the action is brought.

Article 69
Dispensation from legalization

No legalization or similar formality shall be required in respect of documents produced in actions brought under Article 61.

Title VI

Interpretation by the Court of Justice

Article 70
Jurisdiction of the Court of Justice

The Court of Justice of the European Communities shall have jurisdiction to give rulings on the interpretation of this Convention, of the Protocol hereto and of Annex I.

Article 71
National courts able to request interpretation

The following courts may request the Court of Justice to give preliminary rulings on questions of interpretation:

(a) in Belgium: la Cour de Cassation – het Hof van Cassatie,
in Denmark: Højesteret,
in the Federal Republic of Germany: die obersten Gerichtshöfe des Bundes,
in France: la Cour de Cassation and le Conseil d'État
in Ireland: the Supreme Court
in Italy: la Corte Suprema di Cassazione,
in Luxembourg: [la Cour supérieure de Justice, when sitting as Cour de Cassation],
in the Netherlands: de Hoge Raad,
in the United Kingdom: the House of Lords and, in England and Wales, the Court of Appeal where no appeal lies against its decision; in Scotland, similarly, the Inner House of the Court of Session; and in Northern Ireland, similarly, the Court of Appeal in Northern Ireland;

(b) the courts of the Contracting States when they are sitting in an appellate capacity;

(c) in the cases provided for in Article 67 of this Convention, the courts referred to in Article 37 of

the Brussels Convention of 27 September 1968 as amended by the Convention of Accession of 9 October 1978.

Article 72

Preliminary rulings by the Court of Justice

1. Where a question of interpretation of the Convention or of one of the other instruments referred to in Article 70 is raised in a case pending before one of the courts listed in Article 71(a), that court shall, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court of Justice to give a ruling thereon.

2. Where such a question is raised before any court referred to in Article 71(b) and (c), that court may, under the conditions laid down in paragraph 1 of this Article, request the Court of Justice to give a ruling thereon.

Article 73

Other cases where the Court of Justice is seised

1. The competent authority of a Contracting State may request the Court of Justice to give a ruling on a question of interpretation of the Convention or of one of the other instruments referred to in Article 70 if judgments given by courts of that State conflict with the interpretation given either by the Court of Justice or in a judgment of one of the courts of another Contracting State referred to in Article 71(a) and (b). The provisions of this paragraph shall apply only to judgments which have become *res judicata.*

2. The interpretation given by the Court of Justice in response to such a request shall not affect the judgments which gave rise to the request for interpretation.

3. The procurators-general of the Courts of Cassation of the Contracting States, or any other authority designated by a Contracting State, shall be entitled to request the Court of Justice for a ruling on interpretation in accordance with paragraph 1.

4. The Registrar of the Court of Justice shall give notice of the request to the Contracting States, to the Commission and to the Council of the European Communities; they shall then be entitled within two months of the notification to submit statements of case or written observations to the Court.

5. No fees shall be levied or any costs or expenses awarded in respect of the proceedings provided for in this Article.

Article 74

Application of provisions relating to the Court of Justice

1. Except where this Title otherwise provides, the provisions of the Treaty establishing the European Economic Community and those of the Protocol on the Statute of the Court of Justice annexed thereto which are applicable when the Court is requested to give a preliminary ruling shall also apply to any proceedings for the interpretation of the Convention and the other instruments referred to in Article 70.

2. The Rules of Procedure of the Court of Justice shall, if necessary, be adjusted and supplemented in accordance with Article 188 of the Treaty establishing the European Economic Community.

Title VII

Transitional provisions

Article 75

Time for commencement

The provisions of this Convention shall apply only to proceedings opened after its entry into force.

Title VIII

Relationship to other conventions

Article 76

Substitution for existing conventions between the Contracting States

When this Convention applies, it shall, in respect of the matters referred to therein, supersede, as between the States which are party to it, the following conventions concluded between two or more of those States:

– the Convention between Belgium and France on Jurisdiction and the Validity and Enforcement of Judgments, Arbitration Awards and Authentic Instruments, signed in Paris on 8 July 1899;

– the Convention between Belgium and the Netherlands on Jurisdiction, Bankruptcy, and the

Validity and Enforcement of Judgments, Arbitration Awards and Authentic Instruments, signed in Brussels on 28 March 1925;

– the Convention between France and Italy on the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, signed in Rome on 3 June 1930;

– the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Federal Republic of Germany on the Mutual Recognition and Enforcement of Judgments and other Enforceable Instruments in Civil and Commercial Matters, signed in The Hague on 30 August 1962;

– the Convention between the United Kingdom and the Kingdom of Belgium providing for the reciprocal enforcement of judgments in civil and commercial matters, with Protocol, signed at Brussels on 2 May 1934.

Article 77

Continuance in force of existing conventions between the Contracting States

The conventions referred to in Article 76 shall continue to have effect in relation to matters to which this Convention applies, so far as concerns proceedings opened before the entry into force of the latter.

Article 78

Conventions concluded with non-member States

This Convention shall not apply:

– in any Contracting State, to the extent that it is irreconcilable with the obligations arising in relation to bankruptcy resulting from another convention concluded by that State with one or more non-member States before the entry into force of this Convention; and

– in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, to the extent that it is irreconcilable with the obligations arising in relation to bankruptcy and the winding-up of insolvent companies resulting from any Commonwealth arrangements which still remain in force at the time of the entry into force of this Convention.

Title IX

Final provisions

Article 79

Territorial scope

1. This Convention shall apply to the European territories of the Contracting States, including Greenland, to the French Overseas Departments and Territories, and to Mayotte.

2. The Kingdom of the Netherlands may declare at the time of signing or ratifying this Convention or at any later time, by notifying the Secretary-General of the Council of the European Communities, that this Convention shall be applicable to the Netherlands Antilles. In the absence of such declaration, proceedings taking place in the European territory of the Kingdom as a result of an appeal in cassation from the judgment of a court in the Netherlands Antilles shall be deemed to be proceedings taking place in the latter court.

3. The United Kingdom may declare at the time of signing or ratifying this Convention or at any later time, by notifying the Secretary-General of the Council of the European Communities, that this Convention shall be applicable to any of its dependent territories. In the absence of such declaration, proceedings brought in the United Kingdom on appeal from courts of these dependent territories shall be deemed to be proceedings taking place in those courts.

4. Notwithstanding paragraph 1, this Convention shall not apply to:

(1) The Faeroes, unless the Kingdom of Denmark makes a declaration to the contrary,

(2) any European territory situated outside the United Kingdom for the international relations of which the United Kingdom is responsible, unless the United Kingdom makes a declaration to the contrary in respect of any such territory.

Such declarations may be made at any time by notifying the Secretary-General of the Council of the European Communities.

5. Proceedings brought in the United Kingdom on appeal from courts in one of the territories referred to in subparagraph 2 of paragraph 4 shall be deemed to be proceedings taking place in those courts.

6. Proceedings which in the Kingdom of Denmark are dealt with under the law on civil procedure for The Faeroes (lov for Faerøerne om rettens pleje) shall be deemed to be proceedings taking place in the courts of The Faeroes.

Article 80

Ratification and entry into force

1. This Convention shall be ratified by the signat-

ory States. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the Council of the European Communities.

2. This Convention shall enter into force on the first day of the sixth month following the deposit of the instrument of ratification by the last signatory State to take this step.

Article 81
Incorporation of the uniform law into national legislation

1. Each Contracting State shall, not later than the date on which this Convention enters into force, incorporate into its own legislation relating to the forms of bankruptcy proceedings listed in Article I(a) of the Protocol to this Convention provisions in conformity with the uniform law laid down in Annex I [, and also if need be provisions in conformity with Article 41].

2. Paragraph 1 shall also apply to the proceedings listed in Article I(b) of the Protocol to the extent that the provisions of the uniform law are capable of applying thereto.

3. Those Contracting States whose laws do not include the presumption referred to in Article 35(1) shall not be required to incorporate therein the provisions of Article 1 of Annex I.

4. At the time of signing or ratifying this Convention, the Contracting States named in Annex II may, by a declaration addressed to the Secretary-General of the Council of the European Communities, make the reservations therein provided for. Such reservations may be withdrawn at any time.

Article 82
Accession to the Convention

1. The Contracting States recognize that any State which becomes a member of the European Economic Community shall be required to accept this Convention as a basis for the negotiations between the Contracting States and that State necessary to ensure the implementation of the last paragraph of Article 220 of the Treaty establishing the European Economic Community.

2. The necessary adjustments may be the subject of a special convention between the Contracting States of the one part and the new Member State of the other part.

Article 83
Notification by the Council of the European Communities

The Secretary-General of the Council of the European Communities shall notify the signatory States of:

(a) the deposit of each instrument of ratification;

(b) the date of entry into force of this Convention;

(c) any declaration received pursuant to Article 79;

(d) any declaration received pursuant to Article 81(4), or pursuant to Article VIII(2) of the Protocol to this Convention;

(e) any communication made pursuant to Article XIII or XIV of the Protocol to this Convention.

Article 84
Protocol to the Convention

The Protocol annexed to this Convention by common accord of the Contracting States shall form an integral part thereof.

Article 85
Duration of the Convention

This Convention is concluded for an unlimited period.

Article 86
Revision of the Convention

Any Contracting State may request the revision of this Convention. In this event, a revision conference shall be convened by the President of the Council of the European Communities.

Article 87
Deposit of the Convention

This Convention, drawn up in a single original in the Danish, Dutch, English, French, German, Irish and Italian languages, all seven texts being equally authentic, shall be deposited in the archives of the Secretariat of the Council of the European Communities. The Secretary-General shall transmit a certified copy to the government of each signatory State.

In witness whereof, the undersigned plenipotentiaries have signed this Convention.

Done at Brussels this .....

Annexes

Annex I

Uniform law

Article 1
Proof of the spouse's claim to property

All modes of proof shall be admissible to rebut a presumption that the property of the spouse was acquired with the funds of the bankrupt.

Article 2
Set-off

1. The bankruptcy shall not preclude set-off where the creditor's claim and the debt to be set off existed in the same estate at the date when the bankruptcy was opened.

2. The bankruptcy shall not preclude set-off where, at the time of the opening of the bankruptcy, the debts to be set off, or one of them, were payable at a future date, or the claim of the creditor of the bankrupt was not expressed in money, or was expressed in currency other than that of the State in which the bankruptcy was opened. Such debts shall be valued as at the date of the opening of the bankruptcy, and in accordance with any other provisions of the law of the State where the bankruptcy was opened.

[*Article 3*
Contracts of sale with reservation of title

See Article 41(2) (first variant).]

Annex II

At the time of signing or ratifying this Convention:

The Federal Republic of Germany may declare that it reserves the right not to introduce into its own legislation the right of the *ministère public* to bring an action to challenge the bankruptcy in pursuance of Article 64(1).

Litteratur

Arminjon, Précis de droit international privé commercial, Paris 1948
Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, Stockholm 1982
Augdahl, Forelesninger i konkurs, Oslo 1952
Batiffol & Lagarde, Droit international privé, vol 2, 6 uppl, Paris 1976
Baumgärtel, Die Grenzen der deutschen internationalen Konkurszuständigkeit im Falle des § 238 Abs 1 KO, i AWD 1971 sid 557–568
Bech, Konkurslovgivningen med kommentar og domsuddrag samt skrivelser og cirkulærer, 2 uppl, Oslo 1928
Becker, International insolvency: the case of Herstatt, i 62 American Bar Association Journal 1290–1295 (1976)
– Transnational insolvency transformed, i 29 A.J.C.L. 706–713 (1981)
Beckman, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, Stockholm 1959
Blaschczok, Die schweizerisch-deutschen Staatsverträge auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, i ZIP 1983 sid 141–144
Bley & Mohrbutter, Vergleichsordnung, 4 uppl, vol 1, Berlin-New York 1979
Blom-Cooper, Bankruptcy in private international law, London 1954
Bogdan, Expropriation in private international law, Lund 1975
– Komparativ rätt, Lund 1978
– Svensk internationell privat- och processrätt, Lund 1980
– Application of foreign rules on non-possessory security interests in Swedish private international law, i NordTIR 1978 sid 14- 29
– Svensk internationell konkursrätt, i SvJT 1980 sid 321–345
– Katja of Sweden-målet och svensk internationell konkursrätt, i SvJT 1980 sid 710–712

– Om svensk exekutionsbehörighet, i SvJT 1981 sid 401–426
– Obeståndsbegreppet och gäldenärens tillgångar i utlandet, i SvJT 1981 sid 500–518
– Några spörsmål avseende indrivning utanför Norden av svenska skattefordringar, i Svensk Skattetidning 1983 sid 408–432

Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, nr 82.072

Bryniczka, European bankruptcy laws as they affect foreigners as a debtor or creditor: the bankruptcy laws of Sweden, i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 141–149

Brækhus, Konkursrett, utvalgte emner, 3 uppl, Oslo-Bergen-Tromsø 1975

Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf. Schweizer Studien zum internationalen Recht, vol 13, Zürich 1979

Buure-Hägglund, Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaalivakuudet, Vammala 1978

Böhle-Stamschräder, Vor einem Konkursabkommen der EWG-Staaten, i KTS 1964 sid 65–79

Böhle-Stamschräder & Kilger, Konkursordnung, 13 uppl, München 1981

Canaris, Die Auswirkungen eines im Ausland ausgebrachten Arrests im inländischen Konkurs und Vergleich, i ZIP 1983 sid 647–651

Cheshire & North, Private international law, 10 uppl, London 1979

Comment, Conflict of laws relating to what debts are barred by a discharge in bankruptcy, 39 Yale L.J. 559–572 (1929–1930)

Dalhuisen on International insolvency and bankruptcy, vol 1–2, lösbladssystem, New York 1980-

Dallèves, Faillites internationales et droit suisse. Le dogme de la territorialité remis en question, i Semaine judiciaire 1978 sid 337–347

David & Brierley, Major legal systems in the world today, 2 uppl, London 1978

Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, Stockholm 1961

Dicey & Morris, Conflict of laws, vol 1–2, 10 uppl, London 1980

Donaldson, Peter Buchanan, Ltd (in liquidation) v McVey, 1951 – Revenue laws and company law, i 3 I.C.L.Q. 161–165 (1954)

Drobnig, American-German private international law, 2 uppl, New York 1972

Ehrenzweig & Jayme, Private international law. A comparative treatise on American international conflicts law, including the law of admiralty, vol 2 – Special part, Leiden – Dobbs Ferry N.Y. 1973

Essén & Pålsson, Konventionssamling i internationell privaträtt, 2 uppl, Lund 1981

Falk, Straffrätt och territorium, Stockholm 1976

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 XIV^{e} siècle), i Revue historique de droit français et étranger 1924 sid 436–472

Förger, Die Stellung des Konkursverwalters im internationalen Privatrecht, Diss. Regensburg 1969

Ganshof, Le droit de la faillite dans les états de la Communauté économique européenne, Bruxelles 1969

Gjeldsforhandling og konkurs. Fra et utvalg (Konkurslovutvalget) oppnevnt ved kongelig resolusjon av 6. februar 1953. Utredningen avgitt 23. mars 1972. NOU 1972:20

Glass, The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – the German view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 3.1–3.6

Goldschmidt & Rodriguez-Novás, American-Argentine private international law, New York 1966

Gomard, Skifteret, 2 uppl, København 1969

Goodrich & Scoles, Handbook of the conflict of laws, 4 uppl, St. Paul 1964

Graham, Composition and discharge in international insolvency cases – the English view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April

13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 14.1–14.7

Grahl-Madsen, Internasjonale arveoppgjør. Universalsuksesjon kontra scission, i TfR 1971 sid 399–454

Granfelt, Grunddragen av Finlands konkursrätt, 3 uppl, Helsingfors 1950

– Till frågan om internationellt konkursbo från synpunkten av finsk rätt, i Festskrift till Robert Hermanson, Helsingfors 1916, sid 137–158

– Partshabilitet och processhabilitet enligt internationell civilprocessrätt, i Festskrift för Wrede, Helsingfors 1921, sid 213–222

– I frågan om internationell verkan av inledd konkurs, i TJFF 1930 sid 88–93

Graveson, Conflict of laws. Private international law, 7 uppl, London 1974

Grégoire, European bankruptcy laws as they affect foreigners as a debtor or creditor: the bankruptcy laws of France, i *Ross*, ed, European Bankruptcy Laws, sid 87–119

Grossfeld, Internationales Insolvenzrecht im Werden?, i ZIP 1981 sid 925–933

Hagerup, Konkurs og akkordforhandling, 4 uppl, Oslo 1932

Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, Frankfurt a.M. 1973

– The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – general overview, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 1.1–1.17

– Composition and discharge in international insolvency cases – a general overview, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 12.1–12.17

– Paralel-Insolvenzen und Kooperation im internationalen Insolvenzfall, i Festschrift F.W. Bosch, Bielefeld 1976, sid 381–392

– Deux problèmes de faillite internationale (analyse comparative),

i Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève No 50, 1976, sid 107–127
- Auslandsvermögen des Schuldners im Inlandsinsolvenzverfahren und vice versa, i Einhundert Jahre Konkursordnung 1877–1977, Festschrift des Arbeitskreises für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.v. Köln zum einhundertjährigen Bestehen der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, Köln-Berlin-Bonn-München 1977, sid 139–167
- Internationalprivatrecht der Gläubigeranfechtung, i ZIP 1981 sid 569–578
- Gegenseitigkeit, comitas und Gläubigergleichbehandlung im internationalen Insolvenzrecht, i KTS 1978 sid 193–200
- Die international-insolvenzrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs eines schweizerischen IPR-Gesetzes, i KTS 1979 sid 233–251
- Internationalprivatrechtliche Probleme des insolvenzrechtlichen Konkordats, i Liber amicorum Adolf F Schnitzer, Genève 1979, sid 223–244
- Aktuelle Probleme des internationalen Insolvenzrechts, i SchwJBIR 1980 sid 109–136
- Pflicht des Gemeinschuldners zur Vollmachterteilung bezüglich seines Auslandsvermögens, i ZIP 1980 sid 170–172
- Gründe und Wege für eine Neuregelung des internationalen Insolvenzrechts, i Liechtensteinische Juristenzeitung 1982 sid 65–73
- Probleme des internationalen Insolvenzrechts, i *Marschall von Bieberstein*, Hrsg., Probleme, sid 9–29 och 51–58

Hillman, An American lawyer looks at the Common Market Bankruptcy Convention, i 48 Am.Bankr.L.J. 369–376 (1974)
- The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – the North American view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in bankruptcy proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 4.1–4.3

Hirsch, Faillite internationale, droit international privé et procédure d'exequatur, i Schweizerische Aktiengesellschaft 1973 sid 161–164

Hjerner, Främmande valutalag och internationell privaträtt, Stockholm 1956
– Några rättsfall angående den förmögenhetsrättsliga asylen, i SvJT 1954 sid 111–118
Honsberger, Conflict of laws and the Bankruptcy Reform Act of 1978, i 30 Case Western Reserve L.R. 631–675 (1981)
Hunter, The draft bankruptcy convention of the European Economic Communities, i 21 I.C.L.Q. 682–698 (1972)
– The draft EEC Bankruptcy Convention – a further examination, i 25 I.C.L.Q. 310–328 (1976)
– The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – the English view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 8.1–8.6
Huss, Réflexions sur la théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite et sur son application en jurisprudence luxembourgeoise, i Liber amicorum baron Louis Fredericq, vol 2, Gent 1966, sid 619–635
Jacot, La faillite dans les relations de droit international privé de la Suisse, Neuchâtel 1932
Jahr, Deutsches internationales Konkursrechts, Berlin-New York 1973
– Vereinheitlichtes internationales Konkursrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Der Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren, i RabelsZ 1972 sid 620–652
Jitta, La codification du droit international de la faillite, La Haye 1895
Kalter, Not till OLG Köln den 9 mars 1978, i KTS 1978 sid 253–254
Karlgren, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 5 uppl, Lund 1974
Karnovs Lovsamling, 9 uppl, vol 1–2, København 1978
Kauffmann, Des biens sis en Allemagne appartenant à un failli étranger, i Clunet 1885 sid 33–44
Kjelstrup, The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – the Norwegian view, i Proceedings of the Seminar on

extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 6.1–6.4

Konkurs & ackord. Publikation utgiven av riksskatteverket. Stockholm 1981

Konkurs og tvangsakkord. Betænkning II avgivet af det af justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte udvalg. Betænkning nr. 606, København 1971

Kübler, Composition and discharge in international insolvency cases – the German view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 15.1–15.7

Künne, Der Herstatt-Vergleich, i KTS 1975 sid 178–191

Leflar, American conflicts law, 2 uppl, Indianapolis-Kansas City-New York 1968

Lejman, Om betalningsoförmåga såsom konkursgrund, i SvJT 1941 sid 529–550

Lemontey, Report on the Convention on bankruptcy, winding-up, arrangements, compositions and similar proceedings, publicerad av Commission of the European Communities, dokumentnr III / D / 222 / 80-EN

Loussouarn, Not till Cass. den 29 juni 1971, i Rev.crit. 1973 sid 345–349

– Not till C.A. Poitiers den 20 december 1972, i Rev.crit. 1974 sid 124–125

Loussouarn & Bredin, Droit du commerce international, Paris 1969

Lundstedt, Två föreläsningar i civilrätt och internationell privaträtt, Lund 1913.

Lüer, Einzelzwangsvollstreckung im Ausland bei inländischen Insolvenzverfahren, i KTS 1978 sid 200–215 och 1979 sid 12–29

– Einheitliches Insolvenzrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaften – Die Quadratur des Kreises?, i KTS 1981 sid 147–165

Löfmarck, Gäldenärsbrotten, Stockholm 1982

– Gäldenärsbrott. 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

Marschall von Bieberstein, Hrsg, Probleme des internationalen Insolvenzrechts. Verhandlungen der Fachgruppe für vergleichendes Handels- und Wirtschaftsrecht anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung 1981. Frankfurt a.M. 1982

Meili, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts, Zürich 1909

Mentzel & Kuhn & Uhlenbruck, Konkursordnung, 9 uppl, München 1979

Merz, Probleme bei Insolvenzverfahren im internationalen Rechtsverkehr, i ZIP 1983 sid 136–140

Michaeli, Internationales Privatrecht gemäss schwedischem Recht und schwedischer Rechtsprechung, Stockholm 1948

Montgomery, EEC-konvention rörande konkurs, ackord m m, i SvJT 1971 sid 380–384

Munch, Konkursloven af 1977 med kommentarer, 2 uppl, København 1980

– Udlæg i fordringer på en skyldner i udlandet, i UfR 1966 B sid 217–227

– Udkastet til EF-konvention om konkurs, i UfR 1972 B sid 169–178

Munch-Petersen, E, Skifteretten, København 1962

Munch-Petersen, H, Et spørgsmaal vedrørende konkursens "universalitet", i Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg, Stockholm 1931, sid 433–443

Müller-Freienfels, Auslandskonkurs und Inlandsfolgen, i Festschrift für Hans Dölle, vol 2, Tübingen 1963, sid 359–398

Nadelmann, Conflict of laws: International and interstate, The Hague 1972

– The national bankruptcy act and the conflict of laws, i 59 Harvard L.R. 1025–1059 (1945–1946)

– Solomons v Ross and international bankruptcy law, i 9 Modern L.R. 154–168 (1946)

– Compositions – reorganizations and arrangements – in the conflict of laws, i 61 Harvard L.R. 804–838 (1947–1948)

– Revision of conflicts provisions in the American Bankruptcy Act, i 1 I.C.L.Q. 484–490 (1952)

– Des conflits de lois aux Etats-Unis d'Amérique en matière de successions insolvables, i Rev.crit. 1952 sid 201–220
– The provisions on conflict of laws in the American Bankruptcy Act, i NordTIR 1953 sid 43–47
– An international bankruptcy code: New thoughts on an old idea, i 10 I.C.L.Q. 70–82 (1961)
– Bankruptcy in Canada: Assets in New York, i 11 A.J.C.L. 628–631 (1962)
– The American Bankruptcy Act and conflicting administrations, i 12 I.C.L.Q. 684–686 (1963)
– Discrimination in foreign bankruptcy laws against non-domestic claims, i 47 Am.Bankr.L.J. 147–155 (1973)
– Internationales Insolvenzrecht: Die Kosmos-Entscheidung des Reichsgerichts, Leopold Levy und Josef Kohler, i KTS 1979 sid 221–233
– Codification of conflict rules for bankruptcy, i SchwJBIR 1974 sid 57–97
– Rehabilitating international bankruptcy law: Lessons taught by Herstatt and company, i 52 N.Y.U.L.R. 1–35 (1977)
– The German Bankruptcy Act's conflict of laws rule revisited in the company of Zimmermann, i RabelsZ 1977 sid 707–725
– Israel-British Bank (London) Ltd: Yet another trans-Atlantic crossing, i 52 Am.Bankr.L.J. 369–371 (1978)
– Praktische Bemerkungen zur Reform des internationalen Konkursrechts, i KTS 1982 sid 23–26
– Bankruptcy jurisdiction: News from the Common Market and a reflection for home consumption, i 56 Am.Bankr.L.J. 65–73 (1982)

Nial, Internationell förmögenhetsrätt, 2 uppl, Stockholm 1953
– American-Swedish private international law, New York 1965
– Selected problems of private international law, i Recueil des Cours, vol 101 (1960 III), sid 255–325

Noel, Lignes directrices du projet de convention C.E.E. relative à la faillite, i Revue trimestrielle de droit européen 1975 sid 159–171

Nussbaum, W, Das internationale Konkursrecht der Schweiz de lege lata et ferenda, Diss. Bern, Zürich 1980

Olivecrona, Konkursrätt efter föreläsningar av prof Karl Olivecrona, 9 uppl, Lund 1963

Palmgren, Den nordiska konkurskonventionen, i TJFF 1935 sid 133–172

– Utlännings konkursbevakning, i TJFF 1964 sid 409–420

Pastor Ridruejo, La faillite en droit international privé, i Recueil des Cours, vol 133 (1971 II), sid 135–221

Philip, Dansk international privat- og procesret, 3 uppl, København 1976

Pic, De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé, i Clunet 1892 sid 577–612

Pielorz, Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen, Berlin 1977

– Inlandsvermögen im Auslandskonkurs. Zur Handlungsbefugnis ausländischer Konkursorgane in Deutschland, i ZIP 1980 sid 239–245

Ponsard, Not till Cass. den 7 juni 1962, i Clunet 1963 sid 108–111

Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979

Pålsson, EG:s domskonvention, i SvJT 1980 sid 497–530

– Svensk rättspraxis: Internationell privat- och processrätt 1976-1980, i SvJT 1982 sid 214–251

Raeburn, Application of the maxim mobilia sequuntur personam to bankruptcy in private international law, i 26 B.Y.I.L. 177–206 (1949)

Reithmann, Internationales Vertragsrecht, 2 uppl, Köln 1972

Restatement of the law 2d. Conflict of laws 2d, vol 1–3, St Paul 1971

Reuterskiöld, Handbok i svensk privat internationell rätt, Uppsala 1907

Rheinstein, Die inländische Bedeutung einer ausländischen Zwangsvollstreckung in Geldforderungen (Internationale Zuständigkeit des Auslands zur Zwangsvollstreckung in Geldforderungen), i RabelsZ 1934 sid 277–309

Riesenfeld, Domestic effects of foreign liquidation and rehabilitation proceedings in the light of comparative law, i Festschrift für

Gerhard Kegel, Frankfurt a.M. 1977, sid 433–449
– The status of foreign administrators of insolvent estates: A comparative survey, i 24 A.J.C.L. 288–306 (1976)
– Probleme des internationalen Insolvenzrechts aus der Sicht des neuen Konkursreformgesetzes der Vereinigten Staaten, i *Marschall von Bieberstein*, Hrsg, Probleme, sid 39–49

Rigaux, Droit international privé, vol 2, Bruxelles 1979

Rolin, Des conflits de lois en matière de faillite, i Recueil des Cours, vol 14 (1926 IV), sid 1–160

Ross, ed, European bankruptcy laws. American Bar Association 1974

Safa, La faillite en droit international privé. Analyse des jurisprudences libanaise, syrienne et égyptienne à la lumière du droit comparé, Bayrouth 1953

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, vol VIII. Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der Ausgabe von 1849. Bad Homburg 1961

Schaub, Zur Problematik des internationalen Konkursrechts der Schweiz. Kritische Bemerkungen zur Bundesgerichtspraxis und zum Entwurf eines internationalen Konkursrechts, i ZSR 1982, I. Halbband, sid 21–60

Schlosser, Europäische Wege aus der Sackgasse des deutschen internationalen Insolvenzrechts, i Recht der internationalen Wirtschaft 1983 sid 473–485

Schmidt, System des deutschen internationalen Konkursrechts, Frankfurt a.M. 1972

Schneider, Vergleichsverfahren zur Abwendung des gegenständlich auf Westvermögen einer ostenteigneten Gesellschaft beschränkten Konkurses, i KTS 1964 sid 1–14
– Zu Fragen des Konkursabkommens der EWG-Staaten, i KTS 1965 sid 88–94

Scoles & Hay, Conflict of laws, St.Paul 1982

Sialelli, Not till C.A.Paris den 29 maj 1963, i Clunet 1964 sid 119–120

Siesby, Lærebog i international privatret. Almindelig del og formueret, København 1983

Spennemann, Insolvenzverfahren in Deutschland – Vermögen in

Amerika: Das Beispiel Herstatt – Fragen des internationalen Insolvenzrechtes der Bundesrepublik Deutschland und der USA, Düsseldorf 1981

Stellungnahme des Insolvenzrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins zum Vorentwurf eines Übereinkommens der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren, i KTS 1975 sid 59–76

Stellungnahme des Insolvenzrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Übereinkommens der Mitgliedstaaten der EG über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren, i KTS 1982 sid 101–106

Stevens, The interpenetration of foreign bankruptcy laws in domestic proceedings under H.R. 8200, i 52 Am.Bankr.L.J. 61–76 (1978)

Story, Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments. Boston 1834

Sørensen, Om konkursboets og skyldnerens procesbeføjelse (KL §§ 8 og 11), i Juristen & Økonomen 1976 sid 85–103

Thieme, Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs. Zur Auslegung des § 237 KO, i RabelsZ 1973 sid 682–718

– Der Entwurf eines Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980. Überblick und allgemeine Kritik, i RabelsZ 1981 sid 459–499

Thornstedt, Svensk medborgares ansvar för brott utomlands, i SvJT 1966 sid 506–517

Tobler, Die internationalen Wirkungen eines gerichtlichen Nachlassvertrages mit Bezug auf die Gläubigerforderungen, i SchwJBIR 1950 sid 104–119

Trochu, Conflits de lois et conflits de jurisdictions en matière de faillite, Paris 1967

Vaisse, The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – the French view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 7.1–7.5

– Composition and discharge in international insolvency cases –

the French view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979 sid 17.1–17.3

Walin, Kommentar till ärvdabalken, vol 1, 2 uppl, Stockholm 1973

Weber, Zur Zulässigkeit eines Vergleichsverfahrens über das deutsche Vermögen eines ausländischen Schuldners, i KTS 1965 sid 95–140

Welamson, Konkursrätt, Stockholm 1961

Wiesbauer, Der österreichisch-deutsche Konkursvertrag aus österreichischer Sicht, i ZIP 1982 sid 1285–1292

Wittmer, The debtor's assets situate abroad in domestic bankruptcy – the Swiss view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979, sid 2.1–2.8

– Composition and discharge in international insolvency cases – the Swiss view, i Proceedings of the Seminar on extraterritorial problems in insolvency proceedings held on April 13–14, 1978, Brussels, Belgium. International Bar Association 1979 sid 19.1–19.5

Wochner, Staatsverträge deutscher Länder mit der Schweiz, i KTS 1977 sid 201–212

Wolff, Private international law, 2 uppl, Oxford 1950

Voulgaris, De la compétence judiciaire internationale en matière de faillite dans le cadre de la C.E.E. Le principe de l'unité de la faillite et ses applications dans l'avant-projet de convention C.E.E. sur la faillite (février 1970) et l'élargissement de la Communauté, i Clunet 1974 sid 522–561

Wrede, Konkursrätt, 2 uppl, Helsingfors 1910

Ørsted, Eunomia, eller samling af afhandlinger, henhørende til moralphilosophien, statsphilosophien, och den dansk-norske lovkyndighed, del 4, Kjøbenhavn 1822

Rättsfallsregister

Danmark

UfR 1867 sid 977 LOHS, *Petersen, Møller & Hoppe v. d'Auchamp.* s 223, 292

UfR 1870 sid 276 SH, *Brewitt & Dieckmeyer v. Jespersen.* s 223–224

UfR 1878 sid 776 SH, *V. Herredshøvding F. Nilsson av Malmø v. Firmaet Thøger From.* s 249

UfR 1887 sid 626 H, *Petersen v. Fjord,* Clunet 1889 sid 725. s 184

UfR 1895 sid 163 LOHS, *Johansen & Møller v. Hansen.* s 321

UfR 1908 sid 165 SH, *Frederikshalds & Omegns Forbrugsforenings Konkursbo v. Mørck & Co.* s 249

UfR 1911 sid 105 LOHS, *Keller & Reiner v. Hecksher.* s 249

UfR 1911 sid 458 LOHS, *Sigurd Bojesen.* s 249

UfR 1920 sid 72 Ø, *Piper v. Jørgensen.* s 249

UfR 1924 sid 184 Ø, *A/S Nordisk Brandforsikring v. The Essex Union Insurance Co., Ltd.* s 223

UfR 1925 sid 515 Ø. s 223

UfR 1928 sid 135 Ø, *Stybel v. Central Zionist Palestine Office.* s 86

UfR 1929 sid 377 Ø. s 223

UfR 1930 sid 8 H, *Forsikrings-Aktieselskapet Norske Lloyd v. Forsikrings-aktieselskabet National,* TfR 1931 sid 111. s 223

UfR 1930 sid 9 H, *Forsikrings A/S Norske Globus og The National Benefit Assurance Co., Ltd v. Det kgl Octroierede Sø-Assurance Kompagni A/S.* s 223

UfR 1931 sid 335 V, *Fabrikant Mørch.* s 63

UfR 1957 sid 666 Ø, *Eppers v. Bork & Co.* s 58

UfR 1958 sid 279 H, *Eppers v. Bork & Co.* s 58

UfR 1967 sid 528 SH, *A/S Krohn Brekke's Rederi v. Admiralty Lines Ltd.* s 223

UfR 1974 sid 572 SH, *Fa A. ved ingeniør X.* s 58
UfR 1976 sid 212 V, *Isopan v. A.* s 58
UfR 1977 sid 266 H, *Sømandsskattekontoret v. Philipson.* s 58
UfR 1980 sid 559 H, *Scandinavian Capital Exchange A/S.* s 108
UfR 1982 sid 66 H, *Editorial Vasco Americana S A v. Bay & Knudsen ApS under konkurs.* s 36, 107
UfR 1982 sid 161 H, *Clover Trading Company.* s 58
UfR 1982 sid 220 V, *Laurits Michaelsen.* s 58, 63
UfR 1983 sid 219 Ø, *Lønmodtagernes Garantifond v. Strand.* s 301

England

Alivon v. Furnival, 1 C.M. & R. 277 (Exch 1834). s 227
Re Allobrogia Steamship Corporation, [1978] 3 All E.R. 423 (Ch.). s 60
Anantapadmanabhaswami v. Official Receiver of Secunderabad, [1933] A.C. 394 (P.C.). s 195
In re Anderson, [1911] 1 K.B. 896. s 227, 228–229
In re Artola Hermanos, (1890) 24 Q.B.D. 640 (C.A.). s 198
Banco de Portugal v. Waddell, (1880) 5 App. Cas. 161 (H.L.). s 164–165
Banque des Marchands de Moscou v. Kindersley, [1951] Ch. 112 (C.A.). s 60
Bergerem v. Marsh, 125 L.T. Rep. 630 (K.B. 1921). s 227
In re Brauch, [1978] Ch. 316 (C.A.). s 71
In re Commercial Bank of South Australia, (1886) 33 Ch.D. 174. s 119
In re Compania Merabello San Nicholas S.A., [1973] Ch. 75, Clunet 1980 sid 158. s 60
In re A Debtor (No. 199 of 1922), [1922] 2 Ch. 470 (C.A.). s 197
In re A Debtor (No. 737 of 1928), [1929] 1 Ch. 362 (C.A.). s 197
In re A Debtor (No. 2283 of 1976), [1978] 1 W.L.R. 1512 (C.A.). s 65
In re Dynamics Corporation of America (in liquidation), [1976] 1 W.L.R. 757 (Ch.). s 312
Re Eloc Electro-optieck and Communicatie B.V., [1981] 2 All E.R. 1111 (Ch.), Journal of Business Law 1982 sid 225. s 79, 89
Galbraith v. Grimshaw, [1910] A.C. 508 (H.L.). s 195
Gibbs & Sons v. Société industrielle et commerciale des métaux, (1890) 25 Q.B.D. 399 (C.A.). s 287, 314

Government of India v. Taylor, [1955] A.C. 491 (H.L.). s 43
Re Hibernian Merchants Ltd., [1958] Ch. 76. s 119
Hunter v. Potts, 4 Term. Rep. 182 (K.B. 1791). s 151
In re James (an insolvent), [1977] Ch. 41 (C.A.). s 332
Jollet v. Deponthieu, (1769) 1 Hy.Bl. 132 i noten. s 194, 227
In re Kloebe, (1884) 28 Ch.D. 175. s 102
In re Kooperman, [1928] W.N. 101 (Ch.). s 227
In re Lawson's Trusts, [1896] 1 Ch. 175. s 229
In re Lorillard, [1922] 2 Ch. 638 (C.A.). s 39–41
In re Macfadyen & Co., Ex parte Vizianagaram Co., [1908] 1 K.B. 675. s 198
Ex parte McCulloch, In re McCulloch, (1880) 14 Ch.D. 716 (C.A.). s 196, 197
In re Nelson, Ex parte Dare and Dolphin, [1918] 1 K.B. 459 (C.A.). s 314–315
New Zealand Loan and Mercantile Agency Co., Ltd. v. Morrison, [1898] A.C. 349 (P.C.). s 314
In re Oriental Inland Steam Co., (1874) 9 Chancery App. 557. s 153
Phillips v. Hunter, 2 Hy.Bl. 402 (Exchequer Chamber 1795). s 151
Ex parte Robinson, In re Robinson, (1883) 22 Ch.D. 816 (C.A.). s 68, 196–197
Schemmer v. Property Resources Ltd., [1975] 1 Ch. 273, Clunet 1980 sid 159. s 42, 229–230
Sill v. Worswick, 1 Hy.Bl. 665 (Common Pleas 1791). s 151
Solomons v. Ross, (1764) 1 Hy.Bl. 131 i noten. s 194, 227
In re Suidair International Airways Ltd., [1951] Ch. 165. s 95, 199
In re Temple, [1947] Ch. 345. s 195
Re Vocalion (Foreign) Ltd., [1932] 2 Ch. 196. s 153

Finland

TJFF 1890 sid 55 (HD), *Schröder v. Ryska bolaget för mekaniska inrättningar och bergvärk.* s 246
TJFF 1905 sid 359 (HD), *Manuchin v. von Willebrands och Borenius konkursbon.* s 98, 123

Frankrike

1882, 2 februari (TCom Seine), *Société Union générale,* Clunet 1885 sid 458. s 120

1884, 13 maj (C.A. Nancy), *Mézière c. faillite Hollard,* Clunet 1885 sid 44. s 154–155

1884, 12 juni (C.A. Montpellier), *Puig et Valls c. Farines,* Clunet 1885 sid 82. s 166

1885, 23 juni (C.A. Paris), *Banque franco-espagnole c. syndic Lionnet et Cie,* Clunet 1885 sid 436. s 166–167

1888, 8 maj (TCom Amiens), *Hentenaar c. dame Brouzy,* Clunet 1891 sid 917. s 73

1897, 5 juli (Cass.), *Dasnières c. Desbrières et Cie,* Clunet 1897 sid 1021. s 71

1901, 14 november (C.A. Paris), *De Comarmond c. Graux,* Clunet 1902 sid 110. s 184, 236

1903, 21 juli (Cass.), *Bétharté c. Betbeder,* Clunet 1904 sid 138. s 317

1907, 19 juli (TCom Lyon), *Nebel et Dr. Léo c. Berthelon et Faillite Nebel,* Clunet 1908 sid 150. s 211

1912, 30 januari (Cass.), *Liquidateur de la Soc. du gaz de Bonneville c. Mertz,* Clunet 1912 sid 845. s 236

1912, 9 november (Trib. Seine), *Kistiakowski et Hirschmann c. Schoder,* Clunet 1913 sid 1240. s 236

1929, 22 juli (C.A. Paris), *Aratzkoff c. Banque russo-asiatique,* Clunet 1929 sid 1095. s 167

1932, 10 maj (C.A. Colmar), *Cimenterie lorraine c. Commerzbank des Saarlandes,* Clunet 1934 sid 98. s 60, 167

1934, 22 november (C.A. Colmar), *Soc. Industrie métallurgique de Sarre et Lorraine c. Soc. générale alsacienne de banque,* Clunet 1935 sid 912. s 120, 155–156

1944, 22 mars (Cass.), *Chemins de fer portugais c. Ash,* Rev.crit. 1946 sid 107. s 317

1955, 1 december (C.A. Douai), *Deschampelaere c. Dehem,* Rev.crit. 1956 sid 490. s 53, 114

1957, 31 oktober (C.A. Paris), *Magnard et a. c. Garnier,* Rev.crit. 1958 sid 345. s 53, 114

1962, 7 juni (Cass.), *Chavanne c. Société Panafric et Société John Holt,* Clunet 1963 sid 106. s 66, 89

1962, 12 juli (Cass.), *Germain ès qual.,* Clunet 1963 sid 1056. s 78

1963, 29 maj (C.A. Paris), *Société Blumenthal Ries c. Sarson,* Clunet 1964 sid 119. s 236
1964, 7 januari (Cass.), *Munzer c. dame Jacoby-Munzer,* Clunet 1964 sid 302, Rev.crit. 1964 sid 344. s 211
1965, 22 december (Trib. Seine), *Sté La Panair do Brasil c. Ministère public,* Rev.crit. 1966 sid 490. s 211
1967, 20 maj (Cass.), *Dame Cole c. Weiss,* Clunet 1967 sid 629, Rev.crit. 1968 sid 87. s 211, 212
1971, 29 juni (Cass.), *Weiss c. Hinds Howell et a.,* Clunet 1973 sid 383, Rev.crit. 1973 sid 343. s 212
1972, 20 december (C.A. Poitiers), *Bord c. Gros et a.,* Rev.crit. 1974 sid 118. s 237
1979, 19 mars (Cass.), Rev.crit. 1980 sid 834. s 78

Norge

Ugebl. 1860 (I) sid 37 (Kristiania Overret). s 247
N. Rt. 1885 sid 621(Kristiania Stiftsoverret), *Fjeldstads konkursbo v. Lie.* s 220
N. Rt. 1887 sid 465 (H), *Wells konkursbo v. Kristiania Bank og Kreditkasse,* Clunet 1890 sid 164. s 247
N. Rt. 1889 sid 401 (H), *Nachtigall v. Kjøsterud.* s 55
N. Rt. 1889 sid 835 (H), *Rinde v. Larsen-Naur.* s 55
N. Rt. 1891 sid 329 (H), *Wells konkursbo v. Hals.* s 247
N. Rt. 1896 sid 465 (H), *Bjerke v. Alcock.* s 246–247
N. Rt. 1896 sid 815 (H), *Johannsen v. Jacobsen* (avs. *Cirkus Kolzer*). s 69
N. Rt. 1925 sid 160 (H), *Litland v. Johannesen samt Litlands konkursbo.* s 55
N. Rt. 1925 sid 517 (H), *Hannevigs konkursbo v. Hannevig.* s 55, 248
N. Rt. 1950 sid 434 (H), *Helgerud v. Helgeruds konkursbo samt Eidsvoll kommune.* s 74
N. Rt. 1950 sid 1132 (H), *Kristiansund kommune v. Heggem.* s 108
N. Rt. 1977 sid 1235 (H), *Østby v. Kemneren i Oslo samt Østbys konkursbo.* s 55
RG 1981 sid 999 (Oslo Skifterett), *Kemneren i Oslo v. Sæther.* s 55

Schweiz

1904, 19 maj (BG), *Bärtschi,* BGE 30 I 438. s 158
1909, 12 november (BG), *Frank Zotti & Co.,* BGE 35 I 811. s 217
1911, 1 december (BG), *Boulanger und Ratti v. Konkursmasse Gebr. Guggenheim,* BGE 37 II 587. s 217
1912, 19 december (BG), *Morgera,* BGE 38 II 717. s 319–320
1914, 30 april (BG), *Peter,* BGE 40 III 123. s 103
1914, 29 oktober (BG), *Boll,* BGE 40 III 365. s 217
1916, 21 december (BG), *Becker,* BGE 42 III 467. s 158
1928, 14 februari (BG), *Grandvaux,* BGE 54 III 25. s 217, 243
1956, 23 november (Obergericht Basel), *T.AB v. Werkstätten K.AG,* Basler Juristische Mitteilungen 1958 sid 35. s 185–186
1968, 29 februari (BG), *Frédéric,* BGE 94 III 46. s 217
1974, 6 februari (BG), *Massa fallimentare Kirsch v. Fehr,* BGE 100 Ia 18. s 183, 243
1976, 12 mars (BG), *Konkursmasse Israel-British Bank,* BGE 102 III 71, SchwJBIR 1977 sid 340 och 1979 sid 281. s 122, 217–218, 243–244
1977, 31 maj (Handelsgericht Zürich), *Machinefabriek R.N.V.,* SchwJBIR 1978 sid 381 och 1979 sid 158. s 300
1977, 23 juni (BG), *Investitions- und Handelsbank AG, First National Bank of Boston, Deutsche Genossenschaftsbank et cts,* BGE 103 III 54, SchwJBIR 1978 sid 373. s 122, 139–140, 158, 312, 320
1978, 4 juli (BG), *Elmer, Schwald & Co.,* BGE 104 III 68, SchwJBIR 1980 sid 357. s 331
1981, 7 december (BG), *H.-Bank v. E.-AG,* ZIP 1982 sid 596. s 218, 244
1982, 16 juli (Aufsichtsbehörde des Kantons Schaffhausen), ZIP 1983 sid 200. s 331

Sverige

Naumanns tidskrift 1869 sid 257 (HD), *Otto Lundholm & Comp.* s 36, 107
NJA 1897 sid 28, *Stockholms Enskilda Bank v. Knös.* s 292–293
NJA 1900 sid 163, *Stålhand v. Orre.* s 322
NJA 1905 sid 146, *Morrison & Co. v. Ekengren.* s 293
NJA 1905 sid 527, *Cetti v. Näsmark.* s 133

NJA 1914 sid 409, *Drätselkammaren i Åbo v. Fitinghoff.* s 41
NJA 1914 sid 411, *Drätselkammaren i Nikolaistad v. Procopé.* s 41
NJA 1915 sid 561, *Melsom & Holth v. Andersson.* s 64, 225
NJA 1922 sid 318, *Aktieselskapet The United Pitwood Exporters Ltd.* s 64, 225
NJA 1924 sid 635, *Norska staten v. Bruhn.* s 41
Civ. utslag 640/1933 (Svea hovrätt), *Aktiebolaget Kreuger & Tolls konkursbo v. Continental Investment AG,* refererat hos *Dennemark,* Om svensk domstols behörighet, sid 87–88. s 59
NJA 1934 sid 427, *Banque de Commerce de Sibérie.* s 269
NJA 1938 sid 322, *Scandinavian Baltic Company Aktieselskab v. Aktiebolaget svenska fryserierna.* s 133, 226
NJA 1938 sid 567, *Stockholms Enskilda Bank v. Amilakvari.* s 252–253
NJA 1940 sid 354, *Amega AB v. Herman Mathiesen & Co.* s 88
NJA 1941 sid 441, *Weiss v. Simon.* s 30
NJA 1942 sid 385, *Horovitz v. Lehner.* s 254–255, 269
NJA 1945 sid 488, *Banque de commerce de l'Azow-Don v. Stockholms Enskilda Bank.* s 184, 253–254
NJA 1951 sid 753, *Morska Centrala Handlowa v. Kozicki.* s 42, 184, 256–257, 268, 271–272
NJA 1956 sid 1, *Åklagaren v. Bendes.* s 108, 124, 125, 141–143
SvJT 1958 rf.sid. 13 (Svea hovrätt), *von Hatzfeld v. von Watzdorf.* s 87
NJA 1961 sid 145, *Bulgariska staten v. Takvorian.* s 41
NJA 1974 sid 311, *Bengelsdorff v. Ohlsson.* s 68
SvJT 1976 rf.sid. 39 (Hovrätten för Västra Sverige). s 108
NJA 1980 sid 84, *Götaverken Arendal AB v. General National Maritime Transport Organization.* s 133
NJA 1980 sid 164, *Gröndahl Mortensen A/S.* s 64, 77, 125
NJA 1980 sid 188, *Alfa Laval AB v. Foodco AG.* s 87
NJA 1980 sid 340, *Katja of Sweden.* s 65, 76, 87–88
NJA 1981 sid 386, *Birgitta L. v. David H..* s 64

Tyskland (Västtyskland)

1882, 28 mars (RG), RGZ vol. 6, sid 400. s 238
1884, 11 december (RG), RGZ vol. 14, sid 405. s 290

1886, 6 juli (RG), RGZ vol. 16, sid 61. s 97
1888, 20 mars (RG), RGZ vol. 21, sid 7. s 290–291, 295, 317
1889, 18 maj (RG), RGZ vol. 24, sid 383. s 290
1902, 11 juli (RG), RGZ vol. 52, sid 155. s 318
1903, 28 mars (RG), *Mit- und Rückversicherungsgesellschaft Kosmos,* RGZ vol. 54, sid 193, Clunet 1905 sid 1054, KTS 1979 sid 229. s 157, 311
1908, 17 februari (Bayrisches Oberstes Landesgericht), KTS 1978 sid. 253. s 158, 310–311
1916, 7 november (RG), *Nadeshda,* RGZ vol. 89, sid 181. s 214
1926, 11 juni (RG), RGZ vol. 114, sid 82. s 184
1927, 9 november (LG Halle), IPRspr. 1931 nr 162. s 318
1931, 18 februari (OLG Naumburg), IPRspr. 1931 nr 163. s 319
1931, 2 juni (RG), IPRspr. 1931 nr 161. s 121
1933, 8 mars (OLG Düsseldorf), IPRspr. 1933 nr 110. s 43
1937, 5 januari (RG), RGZ vol. 153 sid 200. s 241
1955, 29 september (OLG München), IPRspr. 1954–1955 nr 210. s 239
1960, 4 februari (BGH), NJW 1960 sid 774. s 239
1961, 7 december (BGH), IPRspr. 1960–1961 nr 157. s 241
1962, 29 maj (LG Köln), KTS 1965 sid 49. s 184
1962, 30 maj (BGH), NJW 1962 sid 1511. s 239–240
1964, 10 april (LG Freiburg), *Firma Hugo Stinnes Beteiligungs- und Finanzierungs AG,* KTS 1964 sid 189. s 83–84
1966, 25 april (LG München), IPRspr. 1966–1967 nr 306. s 121
1967, 19 oktober (BGH), IPRspr. 1966–1967 nr 307. s 241
1970, 16 mars (BGH), IPRspr. 1970 nr 121b. s 319
1970, 2 april (BGH), IPRspr. 1970 nr 8. s 269
1975, 23 september (BGH), IPRspr. 1975 nr 216. s 239
1976, 25 oktober (OLG Hamm), IPRspr. 1976 nr 211, NJW 1977 sid 504. s 241–242
1976, 10 december (BGH), BGHZ vol. 68, sid 16, IPRspr. 1976 nr 212, NJW 1977 sid 900, KTS 1977 sid 172. s 121
1977, 2 november (OLG Düsseldorf), IPRspr. 1977 nr 194. s 71
1978, 9 mars (OLG Köln), IPRspr. 1978 nr 197, KTS 1978 sid 249. s 158, 311, 312
1979, 15 maj (OLG Koblenz), IPRspr. 1979 nr 243, KTS 1980 sid

68. s 138–139
1981, 11 augusti (OLG München), KTS 1982 sid 313. s 331
1982, 2 mars (OLG München), IPRax 1982 sid 202. s 215
1982, 14 juli (OLG Hamm), ZIP 1982 sid 1343. s 157
1982, 4 augusti (LG München), IPRax 1983 sid 128. s 184
1982, 17 augusti (OLG Düsseldorf), ZIP 1982 sid 1341. s 215–217, 242–243
1983, 20 januari (LG Memmingen), ZIP 1983 sid 204. s 139
1983, 13 juli (BGH), ZIP 1983 sid 961. se förordet

U.S.A.

In re Aktiebolaget Kreuger & Toll, 20 F.Supp. 964 (U.S.D.C., S.D. New York 1937). s 103, 234–235
Bank of Buffalo v. Vesterfelt, 232 N.Y.S. 2d 783 (Erie County Court 1962). s 135, 202
Banque de Financement v. First National Bank of Boston, 568 F.2d 911 (U.S.C.C.A. 2d 1977). s 208–209
In re Berthoud, 231 F. 529 (U.S.D.C., S.D. New York 1916), appeal dismissed 238 F. 797 (U.S.C.C.A. 2d 1916). s 60
Booth v. Clark, 58 U.S. (17 Howard) 322 (U.S. Supreme Court 1854). s 230
Canada Southern Railway v. Gebhard, 109 U.S. 527 (U.S. Supreme Court 1883). s 315–316
In re Carnera, 6 F.Supp. 267 (U.S.D.C., S.D. New York 1933). s 52
Clarkson Co., Ltd. v. Shaheen, 544 F.2d 624 (U.S.C.C.A. 2d 1976). s 234
Clay v. Smith, 28 U.S. (3 Pet.) 411 (U.S. Supreme Court 1830). s 288–289, 316
In the matter of The Colorado Corporation; IIT v. Lam, 531 F.2d 463 (U.S.C.C.A. 10th 1976). s 233
In re Comstat Consulting Services Ltd., 10 B.R. 134(U.S.Bankruptcy Court, S.D. Florida 1981). s 233
Cornfeld v. Investors Overseas Services, Ltd., 471 F.Supp. 1255 (U.S.D.C., S.D. New York 1979), fastställd utan publicerad motivering 614 F.2d 1286 (U.S.C.C.A. 2d 1979). s 202–203
Deltec Banking Corp., Ltd. v. Compania Italo-Argentina de Electricidad

S.A., 68 A.J.I.L. 741 (1974) (N.Y. Supreme Court 1974). s 235
Detroit Trust Co. v. Campbell River Timber Co., 98 F.2d 389 (U.S. C.C.A. 9th 1938). s 154
Disconto Gesellschaft v. Umbreit, 208 U.S. 570 (U.S. Supreme Court 1908). s 161, 200–201
In re William Duncan & Son, 165 F. Supp. 159 (U.S.D.C., N.D. California 1958). s 109
In re Egeria Societa per Azioni de Navigazione, 20 B.R. 625 (U.S. Bankruptcy Court, E.D. Virginia 1982). s 204
In re Enjay Holding Co., 18 F.Supp. 445 (U.S.D.C., S.D. New York 1937). s 52
Fotochrome, Inc. v. Copal Co., Ltd., 517 F.2d 512 (U.S.C.C.A. 2d 1975). s 154
Harrison v. Sterry, 9 U.S. (5 Cranch) 289 (U.S. Supreme Court 1809). s 200, 230
Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (U.S. Supreme Court 1895). s 231
In re Holman, 78 F.Supp. 266 (U.S.D.C., W.D. Pennsylvania 1948). s 52
In re Israel-British Bank (London) Ltd., 52 Am.Bankr.L.J. 371 (U.S.D.C. 1978). s 209
Israel-British Bank (London) Ltd. v. Federal Deposit Insurance Corp., 536 F.2d 509 (U.S.C.C.A. 2d 1976), cert.den. 429 U.S. 978 (1976). s 60
In re Lineas Aereas de Nicaragua S.A., 10 B.R. 790 och 13 B.R. 779 (U.S.Bankruptcy Court, S.D. Florida 1981). s 206, 232–233
McMillan v. McNeill, 17 U.S. (4 Wheaton) 209 (U.S. Supreme Court 1819). s 288
Oakey v. Bennett, 52 U.S. (11 Howard) 33 (U.S. Supreme Court 1850). s 200
Ogden v. Saunders, 25 U.S. (12 Wheaton) 213 (U.S. Supreme Court 1827). s 288
Phelps v. Borland, 9 N.E. 307 (N.Y.C.A. 1886). s 316
In re Pollmann, 156 F. 221 (U.S.D.C., S.D. New York 1907). s 154
Security Trust Co. v. Dodd, Mead & Co., 173 U.S. 624 (U.S. Supreme Court 1899). s 200
In re Stoddard and Norske Lloyd Insurance Co., 151 N.E. 159 (N.Y.C.A. 1926). s 104, 202, 283

In re Stoddard and People (City Equitable Fire Insurance Co. Ltd. of London, England), 144 N.E. 484 (N.Y.C.A. 1924). s 104, 201–202

In re Stuppel, 7 B.R. 341 (U.S. Bankruptcy Court, S.D. Florida 1980), reversed 17 B.R. 413 (U.S.D.C. 1981). s 206

Waxman v. Kealoha, 296 F.Supp. 1190 (U.S.D.C., D. Hawaii 1969). s 234

Övriga länder

Belgien, 1936, 11 juli (C.A. Bruxelles), *Banque russo-asiatique c. National City Bank of New York et Banque nationale de Belgique,* Rev.crit. 1937 sid 121. s 118

Belgien, 1973, 26 november (TCom Bruxelles), *Curateur à la faillite c. Société de droit de Liechtenstein American Advisory Agency,* Clunet 1975 sid 356. s 59

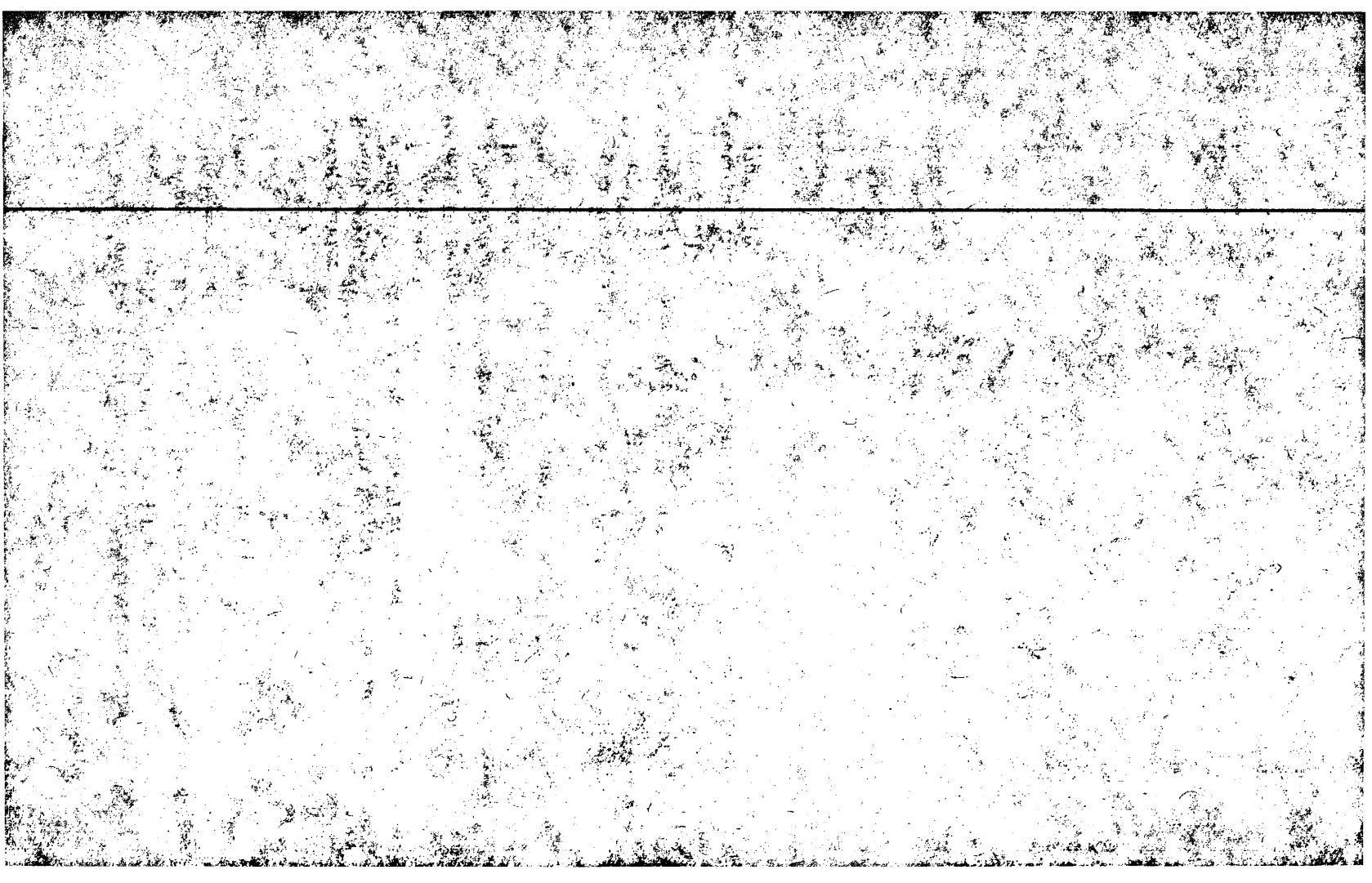
Belgien, 1975, 20 juni (TCom Bruxelles), KTS 1978 sid 247. s 240

EG-domstolen 1979, *Gourdain v. Nadler,* [1979] E.C.R. 733. s 335

Irland, *Neale v. Cottingham,* (1764) 1 Hy.Bl. 132 i noten. s 194

Irland, *Peter Buchanan Ltd. v. McVey,* [1955] A.C. 516 (Republiken Irlands HD 1951). s 42–43, 273

Nederländerna, 1917, 23 februari (Hooge Raad), Clunet 1921 sid 279. s 184



Sakregister

ackord se frivilligt ackord, tvångsackord
ackordsjurisdiktion 307
act of bankruptcy 20
actio pauliana 145
allmän förmånsrätt se förmånsrättsordningen
Amanati-affären 23–26
ancillary proceedings se biträdande förfarande
associationsrättsliga konkursverkningar
  inhemsk konkurs 113–114
  utländsk konkurs 236, 240–241, 256–257, 267–273, 284, 297
avtalsrättsliga konkursverkningar
  inhemsk konkurs 114–116
  utländsk konkurs 297–300
avvecklingsackord 306
befrielseorder
  inhemsk 111
  syfte 34, 325
  utländsk 286–296, 324–326
beneficium 97
beslagsverkan 190–192, 227–281, 284–285, 341
betalningsinställelse 20, 38, 276
bevakning av fordringar
  i främmande konkursland 35–36, 283
  konventionsreglering 350–351
  utländska borgenärer 99, 105–107
bilaterala traktater 330–332
biträdande förfarande
  Norge 220–221, 247–248
  Schweiz 245–246
  Sverige 275–280, 284–285
  U.S.A. 203–205, 210, 231–232
bolagskonkurser se associationsrättsliga konkursverkningar
borgenärens medborgarskap se också utländska borgenärer
  jurisdiktionsgrund 78
  reciprocitetskrav 101–103
comity 202, 230–235
Danmark
  inhemsk konkurs

domicilkonkurs 56–58
fordrans ursprung 74
förmögenhetsforum 63
gäldenärens medborgarskap 67
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 72
gäldenärens närvaro 69–70
insolvensprövningen 108
tillgångar i utlandet 108, 123
utländsk specialexekution 159
nordiska konkurskonventionen 334
utländsk konkurs
befrielseorder 292
beslagsverkan 248–251
hindersverkan 222–224
utländskt tvångsackord 321–322
domicilackord 324
domicilkonkurs
definition 49
inhemsk domicilkonkurs
konkursjurisdiktion 50–59, 79–81
tillgångar i utlandet 125–126, 135, 172
utländsk domicilkonkurs
avtalsrättsliga verkningar 299
befrielseorder 295
beslagsverkan 259–260, 276
familjerättsliga verkningar 298–299
dubbla traktater 330
dödsbo 20, 52–53, 60, 81, 91, 169–171
EG-konventionsutkastet 335, 337–366
egendomens lokalisering
inhemsk konkurs 127–135
utländsk konkurs 188–189
ekonomisk brottslighet 43–44
England
inhemsk konkurs
befrielseorder 111
domicilkonkurs 50–52
fordrans ursprung 73
förmögenhetsforum 59–60
gäldenärens medborgarskap 65
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 70–71
gäldenärens närvaro 68
gäldenärens skyldigheter 137–138
lönegaranti 79
tillgångar i utlandet 118–119, 137–138, 151–153, 164–165
utländsk specialexekution resp parallellkonkurs 151–153, 164–165
utländsk konkurs
befrielseorder 286–288

beslagsverkan 227–230
hindersverkan 194–199
utländskt tvångsackord 314–315
enhetsprincipen 27–28
enkla traktater 330
exekvatur 210–212, 235–238, 289, 316–317, 342
familjerättsliga konkursverkningar
inhemsk konkurs 114–116
utländsk konkurs 297–299
fartyg och luftfartyg 128, 130–132, 189
fast egendom 128, 129–130, 194, 227
Finland
inhemsk konkurs
domicilkonkurs 54
fordrans ursprung 74, 75–76
förmögenhetsforum 63
gäldenärens medborgarskap 66
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 72
gäldenärens närvaro 68–69
tillgångar i utlandet 122–123
nordiska konkurskonventionen 334
utländsk konkurs
befrielseorder 291–292
beslagsverkan 246
hindersverkan 220
utländskt tvångsackord 320
fordrans ursprung 73–78
fordringars lokalisering 133–135, 188–189
forum deprehensionis 68–70, 89–90
forum non conveniens 77, 207
Frankrike
inhemsk konkurs
borgenärens medborgarskap 78
domicilkonkurs 53
fordrans ursprung 73
förmögenhetsforum 60
gäldenärens medborgarskap 66
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 71
tillgångar i utlandet 120
utländsk specialexekution resp parallellkonkurs 154–156, 166–167
inhemskt tvångsackord 307
utländsk konkurs
befrielseorder 289
beslagsverkan 235–238
hindersverkan 210–212
utländskt tvångsackord 316–317
frivilligt ackord 21, 305
förmånsrättsordningen 98–100, 352–366

förmögenhetsforum 59–65, 81–88, 126
förmögenhetsrättslig asyl 187
försäkringsbolag 37, 74–75, 104, 201–202, 336
godtroende medkontrahent 145–149, 187–188, 267, 268, 279
gäldenärens förvaltningscentrum 79–81, 90–91, 338
gäldenärens medborgarskap 65–68
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 70–73, 338–339
gäldenärens närvaro 68–70
gäldenärens skyldigheter 136–144, 260–261
gäldenärsbrott 140–144, 186–187, 260–261, 280
gäldsforum 73–77, 87–88, 91
Haagkonventionsförslaget av 1925 333, 336, 337, 341, 342, 348, 353, 354, 363, 366
hemlandsprovet 259
hindersverkan 110–111, 150, 191–192, 194–226, 281–285, 341
hotch-pot rule 164–165
icke-konkursrättsliga frågor 109–110, 112–116, 297–302
icke-köpmän 96, 211, 336
idealkollation 172
immaterialrättigheter 132–133
immunitet 93
indirekta jurisdiktionsregler 330, 341–345
injunction 152–154
insolvens 20, 38, 107–108
internationell insolvensrätt 21
internationell konkursrätt 21
internationella konventioner 327–366
interprovinsiella regler 51, 332
jävsprocess 92
konfiskation 30–31, 32, 38, 42, 187, 235, 252–256, 266, 268–269, 271–272, 276
konkurs, komparativrättslig definition 19–20
konkursgrund 20, 38, 96, 107–108, 266, 276
konkursjurisdiktion 49–93, 330, 337–340
kontraktsforum 73–76
kvittning i konkurs 98
lex concursus (lex fori concursus)
  inhemsk konkurs 94–116
  konventionsreglering 346–347
  utländsk konkurs 187, 244, 262, 278
lönegaranti 79, 301–302
marshalling 165–166
modifierad territorialitet 45
nordiska konkurskonventionen 334, 337–366
Norge
  inhemsk konkurs
    domicilkonkurs 54–56
    fordrans ursprung 74
    förmögenhetsforum 63
    gäldenärens medborgarskap 66–67

gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 72
gäldenärens närvaro 69
gäldenärens skyldigheter 140
insolvensprövningen 108
tillgångar i utlandet 108, 123
utländsk parallellkonkurs 168–169
nordiska konkurskonventionen 334
utländsk konkurs
befrielseorder 292
beslagsverkan 246–248
hindersverkan 220–221
utländskt tvångsackord 320–321
näringsförbud
inhemsk konkurs 112
utländsk konkurs 300
obestånd se insolvens
offentligrättsliga konkursverkningar
inhemsk konkurs 112
utländsk konkurs 300–302
offentligt ackord se tvångsackord
order of discharge se befrielseorder
par conditio creditorum 30, 34, 42, 44, 85, 89, 104, 126, 162, 176
parallellkonkurs 163–179, 194–226, 281–285
partshabilitet av utländskt konkursbo 183–184
patent 132–133
presentationspapper 132
preskription 39–40, 109–110
prior in tempore potior in jure 33
procentregeln 175–176, 178
prövning av fordringar 98, 351
publicitetsåtgärder
biträdande förfarande 219, 279, 283, 284
inhemsk konkurs 95, 106, 146–149
konventionsreglering 347–350
utländsk konkurs 188
Raubsystem 33–34
receivership 52, 60, 166, 206, 208, 230, 235
reciprocitet
utländska borgenärer 101–102
utländska konkurser 219, 244, 264–265, 276
relation back 96, 119, 194
rättskapacitet av utländskt konkursbo 183–184
Schweiz
inhemsk konkurs
domicilkonkurs 53–54
fordrans ursprung 71–72, 73
förmögenhetsforum 62
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 71–72

gäldenärens närvaro 69
gäldenärens skyldigheter 139–140
tillgångar i utlandet 121–122
utländsk specialexekution resp parallellkonkurs 158–159, 168
utländsk konkurs
befrielseorder 291
beslagsverkan 243–246
hindersverkan 217–220
utländskt tvångsackord 319–320
sekundogäldenär 133–135, 188–189, 275
skattebrott 43–44
skattefordringar 41–43, 256, 270–273, 276–277, 352, 355–358
skuldstatut
icke-konkursrättsliga frågor 109–110
inhemsk befrielseorder 111
inhemsk tvångsackord 308–309
utländsk befrielseorder 286–287, 295
utländskt tvångsackord 314–315, 323
Sollmasse 157
specialexekution utanför konkurslandet 150–162, 193, 194–226, 281–285
substitutionsproblem 115–116, 297
Sverige
inhemsk konkurs
domicilkonkurs 58–59
fordrans ursprung 74–78
förmögenhetsforum 63–65
gäldenärens medborgarskap 67–68
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 72–73
gäldenärens närvaro 70
gäldenärens skyldigheter 140–144
insolvensprövningen 107–108
tillgångar i utlandet 107–108, 124–125
utländsk specialexekution resp parallellkonkurs 159–160, 169–173
inhemskt tvångsackord 307–309, 311–313
nordiska konkurskonventionen 334
utländsk konkurs
befrielseorder 292–294
beslagsverkan 251–258
hindersverkan 224–226
utländskt tvångsackord 322
särackord
inhemskt 307–308, 309
utländskt 324
särkonkurs
definition 50
inhemsk 126, 135, 162, 170–172
utländsk 184, 259, 299
särskild förmånsrätt

konventionsreglering 352–354
tillämplig lag 98
territorialitetsprincipen 27–46
théorie du rapport 166
tillgångar i konkurslandet 183–189
tillgångar utanför konkurslandet
inhemsk konkurs 107–108, 117–179
utländsk konkurs 190–285
tillämplig lag 94–116, 345–347
trustee 118, 261–262
tvångsackord
allmänt 20–21, 34, 305–306
inhemskt 307–313
konventionsreglering 366
utländskt 314–326
typfrämmande rättsinstitut 295–296
Tyskland (Västtyskland)
inhemsk konkurs
domicilkonkurs 53
fordrans ursprung 73
förmögenhetsforum 60–62, 83–84
gäldenärens medborgarskap 65–66
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 71, 83–84
gäldenärens närvaro 69
gäldenärens skyldigheter 138–139
insolvensprövningen 108
tillgångar i utlandet 108, 120–121
utländsk specialexekution resp parallellkonkurs 156–158, 167–168
inhemskt tvångsackord 310–311
utländsk konkurs
befrielseorder 289–291
beslagsverkan 238–243
hindersverkan 213–217
utländskt tvångsackord 317–319
underkonkurs se biträdande förfarande
undermassa 277–278, 357–365
universalitetsprincipen 27–46
U.S.A.
inhemsk konkurs
befrielseorder 111
domicilkonkurs 52–53
fordrans ursprung 73
förmögenhetsforum 52, 60
gäldenärens medborgarskap 65
gäldenärens näringsdriftställe resp näringsutövning 52, 71
gäldenärens skyldigheter 137
tillgångar i utlandet 119–120
utländsk specialexekution resp parallellkonkurs 153–154, 165–166

utländsk konkurs
befrielseorder 288–289
beslagsverkan 230–235
hindersverkan 199–210
utländskt tvångsackord 315–316
utdelning i främmande parallellkonkurs 163–179
utländska borgenärer 35–36, 44, 99, 100–107, 213–214, 226, 245, 296, 308–309
utländskt konkursbo 183–184
utmätning se specialexekution
utmätningsbehörighet 128–135
vagabondkonkurs 67–68, 90, 126
varumärke 65
winding up 20, 51–52, 59–60, 153, 198–199, 252
vis attractiva concursus 92, 340
värdepapper 132
återvinning
inhemsk konkurs 86–88, 92–93, 97–98, 145–146
konventionsreglering 346, 366
tvångsackord 305–306, 366
utländsk konkurs 194, 233, 244, 247, 249, 257–258, 279, 284

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

I	*Hjalmar Karlgren,* Skadeståndsrätt. 252 s. 5:e uppl. 1972
II	*Håkan Nial,* Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953. *Slut*
III	*Lars Welamson.* Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*
IV	*Karl Olivecrona,* Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
V	*Gunnar Lagergren,* Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*
VI	*Hjalmar Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*
VII	*Håkan Nial,* Handelsbolag och enkla bolag. 436 s. 2:a uppl. 1983
VIII	*Per Olof Ekelöf,* Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
IX	*Lars Welamson,* Domvillobesvär av tredje man. 252 s. 1956. *Slut*
X	*Hans Thornstedt,* Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
XI	*Knut Rodhe,* Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
XII	*Tore Strömberg,* Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
XIII	*Per Olof Bolding,* Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
XIV	*Åke Malmström,* Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969
XV	*Per Olof Ekelöf,* Rättegång I. 165 s. 6:e uppl. 1980
XVI	*Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
XVII	*Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
XVIII	*Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
XIX	*Per Olof Ekelöf,* Rättegång II. 185 s. 6:e uppl. 1980
XX	*Hjalmar Karlgren,* Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959. *Slut*
XXI	*Folke Schmidt,* Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
XXII	*Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del I. 176 s. 4:e uppl. 1970
XXIII	*Hjalmar Karlgren,* Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
XXIV	*Karl Olivecrona,* Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
XXV	*Lennart Vahlén,* Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966. *Slut*
XXVI	*Ole Westerberg,* Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*
XXVII	*Per Olof Ekelöf,* Rättegång III. 190 s. 4:e uppl. 1980
XXVIII	*Seve Ljungman – Per Stjernquist,* Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I. 202 s. 5:e uppl. 1970

XXIX *Kurt Grönfors,* Ställningsfullmakt och bulvanskap. 397 s. 1961. *Slut*

XXX *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del II. 186 s. 3:e tr. 1970

XXXI *Sigurd Dennemark,* Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. 376 s. 1961. *Slut*

XXXII *Lars Welamson,* Konkursrätt. 846 s. 1961

XXXIII *Hilding Eek,* Internationell privaträtt. 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*

XXXIV *Seve Ljungman – Per Stjernquist,* Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. 152 s. 3:e uppl. 1970

XXXV *Per Olof Bolding,* Skiljedom. 252 s. 1962

XXXVI *Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt III. 831 s. 1963. *Slut*

XXXVII *Folke Schmidt,* Äktenskapsrätt. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976

XXXVIII *Per Olof Ekelöf,* Rättegång IV. 208 s. 5:e uppl. 1982

XXXIX *Axel Adlercreutz,* Arbetstagarbegreppet. 499 s. 1964

XL *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del III. 119 s. 3:e tr. 1970

XLI *Lars Welamson,* Konkurs. 207 s. 7:e uppl. 1979

XLII *Hjalmar Karlgren,* Passivitet. 247 s. 1965. *Slut*

XLIII *Peter Westerlind,* Studier över tomträttsinstitutet I. 529 s. 1965

XLIV *Lennart Vahlén,* Fastighetsköp. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971 a.

XLV *Åke Hassler,* skiljeförfarande. 218 s. 1966. *Slut*

XLVI *Per Olof Ekelöf,* Rättegång V. 202 s. 5:e uppl. 1979

XLVII *Knut Rodhe,* Lärobok i obligationsrätt. 307 s. 5:e uppl. 1979

XLVIII *Bertil Bengtsson,* Hävningsrätt. 675 s. 1967

XLIX *Nils Börje Lihné,* Lagsökning. 377 s. 1968

L *Kurt Grönfors,* Successiva transporter. 332 s. 1968

LI *Hilding Eek,* Folkrätten. 488 s. 3:e uppl. 1980

LII *Nils Regner,* Rättspraxis i litteraturen. 407 s. 1969

LIII *Ole Westerberg,* Förfarandet i förvaltningen. 151 s. 1969. *Slut*

LIV *Nils Herlitz,* Elements of Nordic Public Law. 287 s. 1969

LV *Jacob W. F. Sundberg,* Familjerätt i omvandling. 244 s. 1969

LVI *Fredrik Sterzel,* Riksdagens kontrollmakt. 260 s. 1970

LVII *Hjalmar Karlgren,* Produktansvaret. 197 s. 1971

LVIII *E. G. Westman,* Kommunal förvaltning genom avtal. 119 s. 1971

LIX *Bertil Bengtsson,* Särskilda avtalstyper I. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979

LX *Anders Agell,* Växel, check och materiell fordran. 262 s. 1971

LXI *Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur II. 398 s. 1971

LXII *Ole Westerberg,* Allmän förvaltningsrätt. Utges på annat förlag

LXIII *Åke Hassler,* Specialprocess. 155 s. 1972

LXIV *Folke Schmidt,* Arbetsrätt I. 284 s. 1972. *Slut*

LXV *Hilding Eek,* Lagkonflikter i tvistemål. 307 s. 1972

LXVI *Åke Lögdberg,* Personlighetsrätt. 176 s. 1972

LXVII *Holger Wiklund,* God advokatsed. 641 s. 1973
LXVIII *Halvar Lech,* Skadeersättning för personskada. 254 s. 1973
LXIX *Henrik Hessler,* Allmän sakrätt. 590 s. 1973
LXX *Folke Schmidt,* Arbetsrätt II. 270 s. 2:a uppl. 1975
LXXI *Hans Ragnemalm,* Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen. 293 s. 1973
LXXII *Nils Börje Lihné,* Betalningsföreläggande. 329 s. 1973
LXXIII *Folke Schmidt,* Allmänna och privata pensioner. 239 s. 1974
LXXIV *Bertil Bengtsson,* Nyttjanderätt till fast egendom. 226 s. 2:a uppl. 1976. *Slut*
LXXV *Lars Welamson,* Rättegång VI. 265 s. 2:a uppl. 1978
LXXVI *Per Henrik Lindblom.* Processhinder. 292 s. 1974
LXXVII *Carl Martin Roos,* Grupplivskyddet. 277 s. 1974
LXXVIII *Nils Jareborg,* Begrepp och brottsbeskrivning. 293 s. 1974
LXXIX *Per Olof Ekelöf,* Supplement till Rättegång I–V. 59 s. 3:e uppl. 1979
LXXX *Håkan Nial,* Svensk associationsrätt. 239 s. 2:a uppl. 1976
LXXXI *Gösta Walin,* Separationsrätt. 222 s. 1975
LXXXII *Nils Jareborg,* Förmögenhetsbrotten. 393 s. 1975
LXXXIII *Bertil Bengtsson,* Skadestånd vid myndighetsutövning I. 439 s. 1976
LXXXIV *Hjalmar Karlgren,* Prestation och "fara" i köprätten. 196 s. 1976
LXXXV *Gillis Erenius,* Criminal Negligence and Individuality. 282 s. 1976
LXXXVI *Ivar Strahl,* Allmän straffrätt i vad angår brotten. 450 s. 1976
LXXXVII *Fritjof Lejman,* Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande. 466 s. 1976
LXXXVIII *Jan Sandström,* Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. 352 s. 1976
LXXXIX *Folke Schmidt,* Facklig arbetsrätt. 276 s. 2:a uppl. 1979
XC *Nils Mattsson,* Aktiebolagens finansieringsformer. 244 s. 1977
XCI *Gustaf Lindencrona,* Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser. 168 s. 1978
XCII *Nils Jareborg,* Brotten II. 255 s. 1978
XCIII *Bertil Bengtsson,* Skadestånd vid myndighetsutövning II. 319 s. 1978
XCIV *Folke Schmidt,* Löntagarrätt. 270 s. 1978
XCV *Hilding Eek,* Lagkonflikter i tvistemål II. 114 s. 1978
XCVI *Stig Strömholm,* Idéer och tillämpningar. 344 s. 1978
XCVII *Gustaf Lagerbielke,* Om mened. 264 s. 1979
XCVIII *Bertil Bengtsson,* Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. 234 s. 1979
XCIX *Nils Jareborg,* Brotten I. 318 s. 1979

C	*Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur III. 264 s. 1980
CI	*Torgny Håstad,* Studier i sakrätt. 190 s. 1980
CII	*Lars Gorton,* Rembursrätt. 480 s. 1980
CIII	*Anders Victorin,* Kollektiv hyresrätt. Under utg.
CIV	*Anna Christensen,* Avstängning vid arbetslöshetsersättning. 464 s. 1980
CV	*Gösta Walin,* Materiell konkursrätt. 234 s. 1980
CVI	*Lars Heuman,* Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. 884 s. 1980
XVII	*Henrik Hessler,* Obehöriga förfaranden med värdepapper. 296 s. 1981
CVIII	*Stig Strömholm (editor),* An Introduction to Swedish Law. 436 s. 1981
CIX	*Stig Strömholm,* Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 476 s. 2:a uppl. 1984
CX	*Nils Regner – Nils-Olof Berggren – Ove Lindh,* Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980. 597 s. 1982
CXI	*Hjalmar Karlgren,* Obehörig vinst och värdeersättning. 123 s. 1982
CXII	*Bertil Bengtsson,* Om jämkning av skadestånd. 337 s. 1982
CXIII	*Torgny Håstad,* Sakrätt avseende lös egendom. 299 s. 1982
CXIV	*Nils Jareborg,* Brotten III. 274 s. 1982
CXV	*Jan Ramberg,* Spedition och fraktavtal. 240 s. 1982
CXVI	*Madeleine Löfmarck.* Gäldenärsbrotten. 374 s. 1982
CXVII	*Fredrik Sterzel,* Parlamentarismen i författningen. 216 s. 1983
CXVIII	*Torkel Gregow,* Utsökningsrätt. 293 s. 1983
CXIX	*Michael Bogdan,* Internationell konkurs- och ackordsrätt. 434 s. 1984

MICHAEL BOGDAN

INTERNATIONELL KONKURS- OCH ACKORDSRÄTT

Denna bok är den första monografi i Norden som ägnas åt de internationella privat- och processrättsliga problem vilka uppstår i samband med konkurs eller tvångsackord. Den vänder sig till alla dem som i sin verksamhet konfronteras med frågor som rör internationell insolvensrätt.

Som exempel på frågeställningarna kan nämnas huruvida
- ett konkursbeslut berövar konkursgäldenären hans rådighet över tillgångar utanför konkurslandet,
- konkursförvaltaren tillerkänns rätt att förfoga över sådana tillgångar,
- konkursbeslutet hindrar specialexekutioner och parallella insolvensförfaranden i andra länder,
- ett tvångsackord anses bindande även utanför ackordslandet.

Dessa och liknande frågor diskuteras, både ur konkurslandets (resp. ackordslandets) och omvärldens synvinkel. Arbetet är komparativt upplagt och behandlar rättsläget inte bara i Sverige utan även i de övriga nordiska länderna, England, USA, Frankrike, Västtyskland och Schweiz.

Michael Bogdan är docent i internationell rätt vid Lunds universitet och har tidigare skrivit ett flertal juridiska böcker.

NORSTEDTS