

Ds 2007:6

Internationell insolvens

– en diskussionspromemoria



REGERINGSKANSLIET
Justitiedepartementet

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/>

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2007

ISBN 978-91-38-22696-4
ISSN 0284-6012

Innehåll

Sammanfattning	7
1 Uppdraget	9
2 Ämnet insolvensrätt och dess utveckling	11
2.1 Ämnet insolvensrätt.....	11
2.2 Insolvensrättens utveckling – i Sverige och internationellt.....	14
2.3 Svensk insolvensrätt i dag.....	29
3 Allmän svensk internationell insolvensrätt	33
3.1 Utgångspunkter och utvecklingslinjer	33
3.2 Universalitets- och territorialitetsprincipen.....	35
3.3 Svensk internationell konkursjurisdiktion	39
3.3.1 Inledning	39
3.3.2 Domicilkonkurser.....	40
3.3.3 Särkonkurs grundad på förmögenhetsforum.....	41
3.3.4 Särkonkurs grundad på avtals- och gäldsforum.....	43
3.3.5 Vissa andra förekommande anknytningsfakta.....	44
3.4 Behörighets- och insolvensprövningen i ett internationellt perspektiv	46

3.4.1	Inledning	46
3.4.2	Behörighetsprövningen	46
3.4.3	Insolvensbegreppet och insolvensprövningen i internationella sammanhang.....	48
3.5	Tillämplig lag i en svensk konkurs	52
3.5.1	Inledning	52
3.5.2	Lex fori concursus	53
3.5.3	Omfattningen av ett svenskt insolvensförfarande	61
3.5.4	Undantagen från lex fori concursus	67
3.6	Verkningar av utländska insolvensförfaranden	70
3.6.1	Inledning	70
3.6.2	Rättskapacitet och partshabilitet	71
3.6.3	Främmande konkursers beslagsverkan.....	71
3.6.4	Främmande konkursers hinderverkan	73
4	Europeisk internationell insolvensrätt	75
4.1	Inledning.....	75
4.2	Den sentida europeiska insolvensrättens utveckling	75
4.2.1	Allmänna noteringar	75
4.2.2	Det europeiska konventionsarbetet m.m.	78
4.3	EU:s insolvensförordning.....	86
4.3.1	Utgångspunkter och förutsättningar.....	86
4.3.2	Insolvensförordningens tillämplighet och huvudsakliga innehåll.....	89
4.3.3	Huvudinsolvensförfaranden och territoriellt begränsade förfaranden.....	94
4.3.4	Erkännande av ett europeiskt insolvensförfarande	100
4.3.5	Förvaltningen m.m.	102
4.3.6	Borgenärernas ställning	106
4.3.7	Samarbete och samordning	108
4.3.8	Lagvalsregleringen	113

4.3.9	Oäkta lagvalsregler	115
4.3.10	Äkta lagvalsregler.....	122
5	Internordiska konkurser	129
5.1	Inledning.....	129
5.2	Nordisk konkursjurisdiktion	130
5.3	Tillämplig lag.....	133
5.4	Erkännande och verkställighet	141
5.5	Konkursförvaltningen.....	143
5.6	Ackord.....	146
6	Uncitrals modellag	149
6.1	Bakgrund och tillkomst	149
6.2	Ändamål och tillämplighet	151
6.3	Erkännande av främmande insolvensbeslut.....	156
6.4	Den främmande representanten.....	165
6.5	Beslut om interimistiska åtgärder	166
6.6	Beslut om diskretionära åtgärder	167
6.7	Samarbete och samordning.....	169
7	En skiss för framtiden.....	173
7.1	Inledning.....	173
7.2	Bör svensk internationell insolvensrätt lagregleras?	173
7.3	Omfattningen av och principerna för en reglering	176
7.4	Svensk insolvensjurisdiktion	180

7.5	Erkännande av främmande insolvensförfaranden	186
7.6	Lagvalsregleringen.....	194
7.7	Samarbete och samordning.....	202
7.8	Lagförslag med kommentarer.....	210
	Bilaga 1 – Den nordiska konkurskonventionen.....	229
	Bilaga 2 – Lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land.....	237
	Bilaga 3 – Lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land	241
	Bilaga 4 – Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden	247
	Bilaga 5 – Uncitrals Model Law on Cross-Border Insolvency	289
	Bilaga 6 – Uncitrals modellag om gränsöverskridande insolvensförfaranden (inofficiell översättning till svenska)	305
	Bilaga 7 – Utredarens uppdrag	321

Sammanfattning

I denna promemoria behandlas frågor rörande *svensk internationell insolvensrätt*. Därvid redogörs bl.a. för

- Såväl den nationella som den internationella utvecklingen på det insolvensrättsliga området.
- Gällande svensk rätt på området för svensk internationell insolvensrätt, inklusive den nordiska konkurskonventionen och de svenska lagar som bygger på denna konvention samt EU:s insolvensförordning.
- Uncitrals modellag rörande gränsöverskridande insolvens.

I det avslutande avsnittet lämnas – efter att ha konstaterats att det föreligger ett behov av svensk lagstiftning på området – ett skissartat förslag till en generell svensk lagreglering av den svenska internationella insolvensrätten: en *lag om internationella förhållanden rörande insolvensförfaranden*. Den lagskissen innebär bl.a.

- Att lagen ges generell räckvidd, dvs. är tillämplig visavi hela vår omvärld med undantag för vad som regleras av de internationella instrument Sverige sedan tidigare är bundet av.
- Att lagen är tillämplig på de svenska insolvensförfarandena enligt konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion, däremot inte på skuldsaneringslagen. Och att lagen är tillämplig på främmande insolvensförfaranden som motsvarar de två förstnämnda svenska insolvensförfarandena.
- Att svensk internationell insolvensjurisdiktion föreligger i fyra fall: 1) om gäldenärens huvudsakliga intressen finns i Sverige, 2) om gäldenären har ett driftställe här, 3) om gäldenären stadigvarande har tillgångar av betydelse i Sverige och

4) om gäldenären i annat fall har anknytning till Sverige och det inte föreligger domsbehörighet i något annat land till vilket gäldenären har anknytning.

- Att främmande insolvensförfaranden erkänns – utan krav på något särskilt godkännande – i Sverige om de har inletts på en motsvarighet till någon av de fyra grunder som grundar svensk domsbehörighet.
- Att det görs skillnad på huvudförfaranden – svenska eller främmande – som grundas på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen i inledandelandet och särförfaranden – svenska eller främmande – som har inletts på annan i lagen angiven grund.
- Att svensk lag tillämpas i svenska insolvensförfaranden, med vissa särskilt bestämda undantag enligt en reglering som i princip hämtats från EU:s insolvensförordning.
- Att det ges en allmän bestämmelse om samarbete och samordning mellan samtidigt pågående insolvensförfaranden.

Att det är frågan om ett skissartat förslag innebär att det främst syftar till att lämna exempel på vilka slags frågor som bör regleras och hur en sådan reglering ungefärligen kan utformas. Det betyder att ytterligare beredning krävs inför en kommande lagstiftning, bl.a. rörande frågor om anpassningar till redan gällande svensk rätt, t.ex. i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion.

1 Uppdraget

Genom beslut den 7 augusti 2001 förordnades numera lagmannen Mikael Mellqvist att utreda vissa frågor rörande internationell insolvensrätt. Uppdraget innebar att *för det första* överväga om några författningsändringar skulle göras med anledning av att EU:s insolvensförordning trädde i kraft och hur EU:s direktiv om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut respektive försäkringsföretag skulle genomföras i svensk rätt.

För det andra skulle utredaren redovisa gällande rätt beträffande svensk internationell insolvensrätt inklusive den nordiska konkurskonventionen och allmänt överväga behovet av lagreglering i dessa delar. Därvid skulle hänsyn tas till UNCITRAL:s modellag.

I en PM upprättad inom Justitiedepartementet beskrevs uppdraget närmare på sätt som framgår av bilaga 7.

Delpromemorian *Europeisk insolvens* (Ds 2002:59) överlämnades under hösten 2002. Promemorian har lett till lagstiftning (prop. 2005/06:124, SFS 2005:1046–1057). Här överlämnas slutpromemorian *Internationell insolvens*. Uppdraget är därmed slutfört.

Visby i oktober 2006

Mikael Mellqvist

2 Ämnet insolvensrätt och dess utveckling

2.1 Ämnet insolvensrätt

Insolvensrätt som en särskild juridisk disciplin kan spåras långt tillbaka i tiden. Ämnet är för oss västerlänningar känt från de antika kulturbygderna kring Medelhavet, och det har funnits så länge handel har utövats. Det utvecklades senare i de italienska statsstäderna. I dessa kan man ju i någon mån säga att ett frö till modern kommers såddes och utvecklades och det är då inte märkligt att även ämnet insolvensrätt aktualiserades. Härmed också sagt att insolvensrätten från första början egentligen var, och alltjämt är, utpräglat kommersiell till sin natur, även om den tidiga insolvensrätten var påtagligt straffrättsligt präglad.

Självva ordet "insolvens" härstammar från latinet och betyder ungefär "olöslig". Den som är insolvent kan alltså inte "lösa sina skulder". Insolvens kan också översättas med "obestånd"; den som är insolvent är på obestånd. I den svenska konkurslagen anses "insolvens" och "obestånd" t.o.m. vara synonymer (1 kap. 2 § andra stycket KonkL). Konkurslagen innehåller också i angivna lagrum en legaldefinition. Där sägs; "Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig". Detta är *en* definition av insolvens. Den är givetvis viktig vid tillämpning av den svenska konkurslagen och även andra lagar i Sverige som hänförs till konkurslagens definition (t.ex. i 11 kap. BrB), men utanför det området har den inte någon särskild bäring. I juridisk och ekonomisk litteratur kan man utan svårighet finna andra definitioner och inom andra rättsordningar finns andra legala

definitioner av insolvens. Det är givetvis inte frågan om några väsensskilda differenser. Tvärtom uppvisar begreppsbildningen i ett internationellt perspektiv en långt gående enhetlighet om man inte fäster avgörande vikt vid olika detaljer.

Om man däremot vänder åter till insolvensrätt som en avgränsad juridisk disciplin, eller som ett ämne, visar det sig att man har kommit att fjärma sig från den mer pregnanta innebörd begreppet har i t.ex. den svenska konkurslagen. I internationella sammanhang är ämnet insolvensrätt ett ämne som rymmer en ordnad juridisk hantering av situationer där betalningssvårigheter i någon – egalt vilken – form förekommer. Inom disciplinen insolvensrätt faller också olika förfaranden som verkar förebyggande, dvs. undanröjer hot om kommande insolvens. Det behöver alltså inte vara frågan om hantering av en redan uppkommen situation för att man skall kunna tala om insolvensrättslig hantering. Insolvensrättsliga förfaranden kan också rymma såväl ingripande tvångsåtgärder som åtgärder som bygger helt på frivillighet från alla inblandades sida. Insolvensrättsliga förfaranden kan vara såväl offentliga som privata eller utgöras av en blandning därav. Det saknar också begreppsmässig betydelse vad ett visst förfarande kan resultera i. En likvidation, en rekonstruktion, ett ackord, ett moratorium; allt sådant och blandningar därav kan vara resultat av ett insolvensförfarande. Det finns dock en minsta gemensam nämnare; överallt avses med insolvensrättslig hantering situationer där man *kollektivt* hanterar någons eller någras betalningssvårigheter. På så sätt lämnar man den individuella exekutionsrätten – i Sverige utsökningsförfarandet enligt främst utsökningsbalken – utanför.

I Sverige är konkursförfarandet det dominerande insolvensrättsliga institutet. Och så har det varit under lång tid. Ordet konkurs betyder ungefär ”löpa samman”. Med det avses att borgenärerna skall löpa tillsammans i sitt sökande efter gäldenärens tillgångar och sedan skall de dela upp dessa emellan sig på ett rättvist sätt. Rätteligen är det alltså inte riktigt rättvisande att tala om ”gäldenärens konkurs”, vilket man gör i dagligt tal.

Egentligen borde man i stället tala om ”borgenärernas konkurs avseende en viss gäldenär”.

Medan begreppet insolvens förekommer på många språk och inom många rättsordningar är begreppet konkurs mer begränsat. Det förekommer i Norden och i tyskspråkiga länder. I engelskspråkiga länder talas i stället om bankruptcy, vilket är den närmaste motsvarigheten till svenskans konkurs. I engelskan förekommer också begreppen ”winding up”, ”liquidation”, ”administration”, ”reorganisation”, ”reconstruction” m.fl. som beteckning på olika slag av insolvensförfaranden. Ordet ”bankrutt” (”bancus ruptus” på latin) finns ju också i svenska språket men används inte i Sverige som en term med juridisk precision. Ordet betyder ungefär ”bruten bänk” och hänvisar till ett medeltida bruk i de italienska statsstäderna att slå sönder en affärsmans bänk som han använde utanför sin butik eller på marknaden när han gjorde sina affärer. Utan bänken kunde han inte göra några ytterligare affärer. I franskspråkiga länder används termen ”faillite” och på italienska heter det ”fallimento”, vilket båda härstammar från latinets ”fallere” som ungefär betyder ”bedra” eller helt enkelt ”falla”.

I Sverige har man alltså historiskt sett huvudsakligen använt begreppet konkurs och talat om ämnet ”konkursrätt”. Relativt sent har här begreppet ”insolvensrätt” kommit att användas som en övergripande ämnesbeteckning. Och ordet insolvens infördes – som synonym till obestånd – i svensk lagtext först genom en lagändring i 1921 års konkurslag som trädde i kraft den 1 juli 1975. Begreppet insolvens användes dock redan i förarbetena till 1921 års konkurslag. Tidigare än så synes begreppet inte ha använts i offentliga texter i Sverige.

På alla nu nämnda språk och inom alla nu antydda jurisdiktioner finns alltså ett flertal begrepp och termer som åsyftar skilda insolvensrättsliga institut. Det står helt klart att begreppet ”insolvens” internationellt sett är det mest gångbara i detta sammanhang och också att just det begreppet har fått en, internationellt allmänt godtagen, vid och övergripande betydelse.

2.2 Insolvensrättens utveckling – i Sverige och internationellt

Tidigt kom insolvensrätten som antytts att knytas an till straffrätten. De antika och medeltida insolvensrättsliga regleringarna var tydligt pennalistiskt inriktade. Med denna repressiva inställning till insolvensrätten har också följt att insolvensrätten tidigt kom att få även vissa andra offentligrättsliga drag, även om den statliga inblandningen och betydelsen av allmänna samhällshänsyn har varierat inom olika kulturer och över tiden, allteftersom politiska idéer har skiftat.

Betydelsen av insolvensrätten har dock sakta vuxit under seklernas lopp, om än i skymundan. Ökad handel, framväxten av ett kreditväsende, utvecklade penningssystem och – inte minst – framväxten av det moderna bolaget där det varit möjligt att bedriva riskfylld verksamhet med begränsat personligt ansvar för ägarna har varit bidragande orsaker till det. Alla dessa företeelser har under tidernas gång var för sig – och ibland samverkande – på olika sätt och i olika riktningar påverkat insolvensrätten. Den tilltagande merkantilismen under 1700-talet innebar t.ex. att de repressivt betonade inslagen i insolvensrätten fick vika sig för ett mer ekonomiskt betonat betraktelsesätt, som innebar att förlustbringande verksamheter måste bringas till upphörande för att ge utrymme för nya vinstgivande verksamheter. Man såg också i samband med detta det som en nyttig ”bieffekt” att avvecklingen av olönsamma företag kunde ske så effektivt som möjligt. Industrialismens framväxt under 1800-talet och det följande århundradets tillkommande politiska maktfaktor, nämligen fackföreningsrörelsen, innebar att det även i insolvensrättsliga sammanhang dök upp en ny aktör. Härigenom kom arbetarkollektivet och kapitalets företrädare – genom ett alltmer förfinat kreditväsende – att bli två av tre dominerande aktörer inom insolvensrätten. Den tredje var det allmänna, eller m.a.o. staten.

Ett väsentligt inflytande på den insolvensrättsliga utvecklingen har de allmänna idéerna om samhällets funktion och det allmännas (statens) intervention på olika samhällsområden haft. Å

ena sidan finns idén om en insolvensrättslig hantering där det allmänna (staten) endast tillhandahåller ett ramverk inom vilket borgenärerna själva fördelar gäldenärens tillgångar emellan sig. Å andra sidan finns idén om att ett antal andra intressenter också skall ges tillfälle att delta och beakta sina intressen i förfarandet. Sådana intressenter kan vara anställda, aktieägare, myndigheter m.fl. och staten som sådan. De fiskala intressena har därvid ibland lyfts fram och ibland tonats ned. Statens inblandning kan också visa sig på åtminstone två plan. *För det första* kan staten på en mikronivå vara en intressent som har rena borgenärskrav (fordringar avseende skatter, avgifter m.m.) att bevaka. I det sammanhanget kan staten ges en mer eller mindre prioriterad ställning. Detta kan visa sig endera genom att statens krav förenas med förmånsrätt, eller annars genom att staten ges vissa fördelar i förfarandet. Man kan givetvis också tänka sig att staten har såväl en materiell förmånsrätt förenad med sina krav som en processuellt förmånlig behandling. Men staten kan, *för det andra*, också ha intressen att bevaka på en makronivå. I så fall yttrar sig det i insolvensförfarandet genom att staten – bortsett från eventuell ställning som borgenär – har getts rätt till insyn i eller tillsyn över förfarandet. Eller t.o.m. beslutanderätt i vissa frågor. Bland annat dessa olika synsätt på insolvensrättens funktion har inneburit att fokus ofta har grumlats och att det har varit oklart vilka ändamål som egentligen bör bära upp den insolvensrättsliga hanteringen.

Om man vänder blicken mot svenska förhållanden kan det konstateras att den svenska konkursrätten tidigt – i likhet med vad som gällde internationellt – innehållsmässigt var straff- och offentligrättsligt präglad. Trots de straffrättsliga inslag konkursrätten historiskt har haft kom de första mer renodlade konkursrättsliga bestämmelserna under 1600-talet att upptas i civilrättsliga författningar och kom i 1734 års lag att inflyta i 16 kap. handelsbalken (HB), medan förmånsrättsordningen placerades i 17 kap. HB, där 1970 års förmånsrättslag alltså finns i lagboken. Konkurslagen är dock sedan länge i lagboken flyttad från den ursprungliga platsen för konkursrätten under 16 kap. HB.

Den ursprungliga lydelsen av 16 kap. 2 § HB gav gäldenären långt gående lättnader om han "gitter wisa, at fattigdom hans är tillkommen av siöskada, fiendens infall, eldsvåda eller annan olycko, thertil han ej wållande warit", medan man enligt bestämmelsen i 16 kap. 3 § HB såg betydligt strängare på saken om "gäldenärens fattigdom finnes wara kommen af slöseri, dobbel, lättia och wårdslöshet". Orsaken till obeståndet var alltså avgörande för vilka betalningslättnader (avträdesförmåner) gäldenären skulle komma i åtnjutande av.

Inom ramen för mycket allmänt hållna kriterier kom det svenska konkursinstitutet att skifta till sin karaktär under 1700- och 1800-talen fram till tillkomsten av 1921 års konkurslag. Även om det efter tillkomsten av 1734 års lag under det resterande 1700-talet kom till ett antal författningar i ämnet (t.ex. 1767 års kungliga förklaring samt 1773 och 1798 års stadgor "angående afträdes- och förmonsamt boskillnads- och urarfwmål), så var regleringsivern betydligt större under 1800-talet som bl.a. såg 1818, 1830 och 1862 års konkurslagar. Den senare kan sägas utgör en slutpunkt i det att äldre germansk rätt där sammanflöt med nyare influenser från Frankrike. Och det var först i och med 1862 års konkurslag som konkursförfarandet inte längre kom att ha en prekluderande effekt på borgenärernas fordringar. Härmed infördes den s.k. restskuldprincipen fullt ut, dvs. gäldenären häftade alltjämt i skuld till de i konkursen deltagande borgenärerna med belopp de inte fått ut i konkursen. I och med 1862 års konkurslag kom också konkursförfarandet att på ett mer bestämt sätt att frigöras från den ordinära tvistemålsprocessen. Inom konkursförfarandets ram kunde man därmed hantera tvister rörande anmälda fordringsanspråk m.m. utan att behöva anlita processformer utanför förfarandets ram. Det var emellertid först genom införandet av 1921 års konkurslag som borgenärerna, i likhet med vad som gällde i den ordinära tvistemålsprocessen, slapp inställa sig till en rättegångsförhandling för att göra sina krav gällande. Även i övrigt innebar tillkomsten av 1921 års konkurslag att äldre reminiscenser i stor omfattning utmönstrades.

Vad gäller förvaltningen var den länge en angelägenhet för borgenärskollektivet, som hade att bestämma och vid behov rösta för att med viss majoritet nå beslut i skilda förvaltningsfrågor. 1734 års lag innehöll inte några egentliga bestämmelser rörande förvaltningen utan det var först genom 1862 års konkurslag som vi genom införandet av rättens ombudsman fick ett till domstolen knutet organ som övervakade borgenärernas förvaltning och såg till borgenärskollektivets bästa, även om det redan enligt 1830 års konkurslag fanns möjlighet att utse en god man som ägnade sig åt förvaltningen. Även om tillkomsten av 1862 års konkurslag utgör en viktig milstolpe i det svenska konkursinstitutets utveckling – varav mycket återstår än i dag – är det först genom 1921 års konkurslag som grunden läggs till den i dag gällande konkurslagen från år 1987.

Redan tidigt kom dock den svenska konkurshantering – om än rudimentärt – att bestå av de tre moment som vi alltjämt i dag finner som grundläggande beståndsdelar i ett insolvensförfarande, nämligen 1) att det omfattar *all* gäldenärens egendom, 2) att *samtliga* borgenärer deltar och 3) att egendomen *förvaltas samlat* och realiserar varvid överskottet fördelas bland deltagande borgenärer. Möjligen kan man till dessa lägga även en fjärde och en femte beståndsdel som kan betecknas som grundläggande nämligen 4) en privat förvaltning under offentlig kontroll och 5) domstols medverkan i någon form.

När det gäller den svenska internationella insolvensrätten finns det i äldre tider inga särskilda spår att upptäcka. Konkursregleringen har i Sverige – och säkerligen även i andra länder – varit starkt förknippat med nationalstaten och behovet av att lösa gränsöverskridande problematik har sällan varit framträdande. Om man vänder blickarna utanför Sverige uppvisar historien dock slående undantag i det hänseendet. I t.ex. de italienska handelsstäderna beaktades den jurisdiktionsöverskridande problematiken och ett annat exempel är att de amerikanska grundlagsfäderna framhöll betydelsen av att reglera insolvensrätten på federal nivå, även om det sedan tog lång tid att åstadkomma en sådan reglering. Den internationella rätts-

bildning som skett i Sverige har följt den allmänna internationella privat- och processrättens utveckling, där vad gäller just den internationella insolvensrätten en ganska mager praxis tillsammans med doktrin utgjort rättskällorna.

Den senare tidens svenska utveckling på det insolvensrättsliga området kan synas ha varit dynamisk med en ny konkurslag år 1987 och med de helt nya skuldsaneringslagen och lagen om företagsrekonstruktion under 1990-talet. Och så har väl onekligen varit fallet sett till utredningsvolymen och lagstiftningsverksamheten. Utredningsverksamheten under den aktuella perioden har också i flera delar har innehållit internationella jämförelser av olika insolvensrättsliga företeelser och institut. Bortsett från dessa komparativa inslag har emellertid frågor rörande internationell insolvensrätt – i betydelsen gränsöverskridande frågor – behandlats mycket sparsamt. När det till detta kommer att doktrinen och behandlingen i rättspraxis av hithörande frågor under samma period också har varit sparsam, kan man säga att någon utveckling i egentlig mening inte ägt rum i Sverige. Då bortses från att EU:s insolvensförordningen kommit till under perioden och att Sverige deltagit i det arbete som lett till dess tillkomst. Frånvaron av nationell aktivitet på det internationellt insolvensrättsliga området är dock inte något som är unikt för just Sverige. Lagstiftare världen runt har uppvisat samma passivitet. Detta kan naturligtvis förklaras på olika sätt. En närliggande förklaring är givetvis att det – rätt eller fel – har bedömts inte föreligga något mer påtalat behov av att reglera frågor inom detta område (jfr vidare avsnitt 8.2).

Tidigare har nämnts att 1921 års konkurslag innebar en milstolpe i den svenska insolvensrättsliga utvecklingen. Som bekant var det ett flertal viktiga delreformer av 1921 års lag under 1970- och det tidiga 1980-talet som ledde fram till den nu gällande konkurslagen av år 1987.

År 1970 kom den alltjämt gällande förmånsrättslagen (1970:979) (se Utsökningsrätt IX, SOU 1969:5 och prop. 1970:142), som ersatte bestämmelser i 17 kap. HB. Samma år kom också ackordslagen (1970:84) (se Lagberedningens

delbetänkande Utsökningsrätt VII, SOU 1968:41 och prop. 1970:136), som numera har inarbetats i lagen om företagsrekonstruktion. Lagberedningen avlämnade 1970 delbetänkandet Utsökningsrätt X (SOU 1970:75) som ledde till betydelsefulla ändringar i 1921 års konkurslag av den materiella konkursrätten (prop.1975:6) med ikraftträdande den 1 juli 1975. Denna lagstiftning kan sägas utgöra slutpunkten för Lagberedningens omfattande arbete på de utsöknings- och insolvensrättsliga områdena. Redan dessförinnan, år 1971, tillsatts Konkurslagskommittén (dir. Ju 1971:06) med uppgift att göra en allmän översyn över konkurslagstiftningen. Kommittén avlämnade 1974 sitt första delbetänkande, SOU 1974:6, rörande en särskild ordning för handläggningen av s.k. mindre konkurser (fattigkonkurser) m.m. Förslagen ledde dock inte till lagstiftning på grundval av den proposition (prop. 1975/76:210) vari förslagen togs upp, utan "återremitterades" till kommittén. Kommittén avlämnade därefter 1977 delbetänkandet SOU 1977:29 med förslag rörande främst konkursförvaltningen och återigen förslag rörande hanteringen av mindre konkurser. Förslagen ledde till lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1980 (prop. 1978/79:105). Konkurslagskommittén avlämnade i SOU 1983:24 sitt slutbetänkande vari föreslogs en ny konkurslag som skulle ersätta 1921 års konkurslag. En sådan kunde också träda i kraft den 1 januari 1988 (prop. 1986/87:90). I och med den nya lagen fick vi ett enhetligt konkursförfarande i så måtto att den formella uppdelningen i två olika former; ordinära konkurser och mindre konkurser, bringades till upphörande. Under den nu redovisade perioden har även andra utredningar gjorts och lagförslag lagts fram rörande konkursrätten och närbesläktade rättsområden. Nämnas kan den s.k. Ekobrottskommissionen som tillsattes år 1982 och som kom att avlämna ett 30-tal förslag i form av betänkanden, promemorior, rapporter och skrivelser inklusive slutbetänkandet Ekonomisk brottslighet i Sverige (SOU 1984:15). Som ytterligare exempel kan nämnas Företagsobeståndskommittén som i sina båda betänkanden, SOU 1979:91 och SOU 1981:37, behandlade frågor rörande samordning av

statliga insatser samt om revision och rekonstruktion. Slutligen kan nämnas att frågor om lönegaranti varit föremål för åtskilliga lagstiftningsåtgärder under ifrågavarande period.

1987 års konkurslag har i grundläggande delar inte ändrats sedan tillkomsten. De reformer som förevarit har rört begränsade frågor, t.ex. frågor om konkursgäldenärens skyldigheter (prop. 1994/95:189).

Insolvensutredningen tillsattes år 1988 och avlämnade betänkandena Skuldsaneringslag (SOU 1990:74) och Lag om företagsrekonstruktion (SOU 1992:113) som ledde till tillkomsten av skuldsaneringslagen (1994:334) den 1 juli 1994 (prop. 1993/94:123) respektive Lagen om företagsrekonstruktion (1996:764) den 1 september 1996 (prop. 1995/96:5). Förmånsrättskommitténs arbete, som resulterat i delbetänkandet SOU 1999:1 och i slutbetänkandet SOU 2001:80, kan i någon mån ses som en fortsättning på den del av Insolvensutredningens arbete som rörde företagsrekonstruktion och har hittills lett till betydelsefulla ändringar i förmånsrättslagen med ikraftträdande den 1 januari 2004. En ny skuldsaneringslag träder i kraft den 1 januari 2007 (SOU 2004:81, Prop. 2005/06:124).

Slutligen skall också nämnas att Bankklagskommittén, som tillsattes år 1995, i sitt slutbetänkande Offentlig administration av banker i kris (SOU 2000:66) har lämnat förslag till en särskild insolvensreglering för banker. Förslaget har ännu inte lett till lagstiftning.

Det är först under det senaste kvartsseklet som insolvensrätten på ett mer markerat sätt har kommit att förknippas med det marknadsekonomiska systemet. Även om sambandet alltid har funnits har det kanske inte alla gånger varit så tydligt uttalat. Och det är egentligen först under senare årtionden som fokus på insolvensrätten har förskjutits och ämnets betydelse i flera viktiga avseenden har reviderats. En huvudlinje har härvid varit den allt starkare kopplingen till den ekonomiska samfärdseln och ekonomiska realiteter, och det såväl på mikro- som makronivå. Insolvensrätten kan på så vis sägas ha beröring med såväl privat- och företagsekonomi som nationalekonomi. Bety-

delsen av detta är bl.a. att det har vuxit fram olika idéer om att det insolvensrättsliga systemet kanske bör kunna tjäna flera olika syften. Det är dock omdiskuterat vilka dessa syften i så fall bör vara. Och – har man frågat sig – om det är flera syften som skall tillgodoses, hur bör man i så fall väga dessa syften mot varandra.

Under de senare årtiondena har man internationellt sett kunna iaktta två huvudspår i utvecklingen. Det är dels det spår som kan kallas för *rekonstruktionsspåret*, dels det spår som kan kallas för det *gränsöverskridande spåret*. Rekonstruktionsspåret kom till Sverige först under senare delen av 1980-talet och det spåret har inte heller avsatt några mer djupgående märken. Det gränsöverskridande spåret har över huvud taget knappt nått Sverige. Man skulle också kunna lägga till ett tredje spår, såväl internationellt som i Sverige, nämligen ett spår som skulle kunna kallas för *stabiliseringsspåret*. Detta spår har klart makroekonomiska särdrag, medan de båda andra till sin karaktär är såväl makro- som mikroekonomiska. För tydlighetens skull skall också påpekas att de tre här nämnda spåren på flera sätt i praktiken är inflätade i varandra. Men pedagogiskt är det förenat med vissa poänger att presentera dem var för sig.

Stabiliseringsspåret kan sägas ta avstamp inom den finansiella sektorn. En utvecklad och stabil insolvensrättslig reglering ses i dag som en förutsättning för utvecklingen av en internationell handel med investeringar över gränserna och på främmande marknader. Sådana investeringar förutsätter fungerande och säkra kapitalmarknader. Seriösa investerare tar risker, men de vill kunna kalkylera dessa risker. Det förutsätter bl.a. en förutsebar och rättssäker insolvenshantering. Och det finns i det sammanhanget också ett starkt intresse av mekanismer som kan förebygga insolvens och – när väl en insolvenssituation ändå uppstår – som kan isolera dess verkningar. Tydliga tecken på detta stabiliseringsspår finns också i Sverige. Som några exempel kan nämnas regleringarna av direkt eller indirekt insolvensrättslig betydelse i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet och lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer. Den

allmänna rörelseregleringen på detta område är också i hög utsträckning inriktad på att på olika sätt förhindra att störningar, bl.a. i form av någon aktörs insolvens, skall uppkomma. I ett vidare insolvensrättsligt perspektiv har ett allmänt stabiliserings-syfte med insolvenshanteringen kunnat skönjas i olika sammanhang. Det är då först och främst i ett makroperspektiv det förekommer. I olika länder ser man det då som viktigt att den egna jurisdiktionen framstår som trygg och förutsebar vad gäller bl.a., men självklart inte enbart, den insolvensrättsliga regleringen. Detta kan bidra till att potentiella investerare vänder blickarna mot det egna landet. Det får i sin tur till följd att landets ekonomi rent allmänt gynnas. Även om det hittills främst har gällt den insolvensrättsliga regleringen inom ramen för den lagstiftning som gäller för de finansiella marknaderna, kan man alltså se tecken på att samma makroekonomiska argument förs fram på ett generellt plan. Insolvensrätten ses då som ett av flera konkurrensmedel i strävan efter att över huvud taget och på olika sätt locka till sig internationellt lätttröligt kapital.

Rekonstruktionsspåret har internationellt sett vuxit fram inom den kommersiella sektorn där man på nära håll kunna iaktta vad man upplevt som kapitalförstörelse i samband med snabba avvecklingar av verksamheter som drabbats av insolvens. I det korta perspektivet har det kunnat innebära att man sett att en verksamhet – kanske av större omfattning och av stort värde som en sammanhållen enhet – har sålts ut styckevis och snabbt. Ägarna har förlorat sitt insatta kapital, de anställda sina arbeten, det allmänna sina skatteintäkter och borgenärerna har enbart fått en bråkdel av sina fordringar täckta. Och detta från en rörelse som endast kort tid dessförinnan blomstrade och genererade inkomster till alla dessa kategorier. Som en reaktion mot detta började man under 1960-talet leta efter alternativ inom insolvensrätten och då föddes olika idéer om rekonstruktion eller reorganisation av företag och/eller dessas verksamhet. På engelska myntades som en sammanfattande term ”corporate rescue” för dessa idéer. Något förenklat gick idéerna ut på att upparbetade värden inom ett företag skulle bevaras genom att

företaget och/eller dess verksamhet på något sätt rekonstruerades. Och detta skulle – i vart fall på lite längre sikt – gynna alla inblandade intressenter. Rekonstruktion kunde ha skilda inriktningar. Företagsledningen kunde bytas ut för att skapa utrymme för ny kreativitet, organisationen kunde reformeras för att göra företaget effektivare, produktionen kunde effektiviseras eller ändra inriktning, marknadsföringen kunde intensifieras m.m. Rekonstruktion kunde förvisso också innebära att delar av en verksamhet lades ned och såldes ut. Huruvida företaget – den juridiska person som var ägare – likviderades eller var det subjekt som fortsatte den rekonstruerade verksamheten var en fråga som ägnades mycken uppmärksamhet, och olika lösningar presenterades i den frågan.

Vissa kritiker hävdade dock att bedrivandet av kommersiell verksamhet alltid och ständigt innebär att undanröja uppkommande fara och minimera risker och att anpassa företagets verksamhet till sådant utgör en del av själva företagandet. Dessa kritiker menade alltså att detta inte hade något med insolvenshantering att göra, utan i stället utgjorde ett normalt inslag i affärlivet. Bortsett från dessa kritiska röster kan man konstatera att rekonstruktionsspåret under det sena 1900-talet kom att växa sig allt starkare inom den internationella insolvensrätten. Det blev t.o.m. med så att rekonstruktion i sig ibland kom att ses som ett *mål* med insolvenshanteringen, *inte* som ett *medel* att åstadkomma något annat, t.ex. maximal utdelning till borgenärerna. Detta var också den kritik som mera traditionellt inriktade insolvensrättsliga förespråkare kom att rikta mot rekonstruktionsspåret. I det sammanhanget finns anledning att betona att det är viktigt vilket tidsperspektiv man anlägger. Om man talar om att maximera utfallet för ett borgenärskollektiv, kan resultatet bli olika beroende på om man granskar detta utfall inom t.ex. det närmaste halvåret eller inom en femårsperiod.

Det må förhålla sig hur som helt med det senast sagda. Rekonstruktionsspåret är inom den internationella insolvensrätten en realitet. Det finns anledning att avslutningsvis framhålla att rekonstruktionsspåret inte direkt har något att göra med

ackordet som företeelse inom insolvensrätten. Ackordslösningar, dvs. att gäldenären och borgenärerna frivilligt gör upp eller genom visst tvång underkastas en nedskrivning av fordringarna, har funnits inom insolvensrätten såväl internationellt som i Sverige under århundraden och har i och för sig inget att göra med rekonstruktion. En annan sak är att många rekonstruktionslösningar ofta också innehåller ett ackord som en beståndsdel.

Det gränsöverskridande spåret är givetvis det spår som är av störst intresse i detta sammanhang. Uppkomsten av detta spår beror på att den kommersiellt nationella isoleringen har brutits. Människor, varor, tjänster och företag rör sig i dag över nationsgränserna på ett sätt som saknar motstycke i historien, även om omfattningen kanske i dag inte är större än för hundra eller tusen år sedan. De nya sätten har att göra med teknologins utveckling, där såväl fysiska föremål som mänsklig kommunikation kan röra sig världen över med en hastighet som man inte har varit i närheten av tidigare. Även om den kanske mest lätttröliga komponenten – det internationella kapitalet – snabbt och ständigt kan flyttas globalt är det missvisande att tala om en globalisering i någon större utsträckning. Även om nämnda kapital kan uppgå till åtskilliga miljarder kronor i daglig omsättning är det ändå bara en rännil jämfört med den flod av kapital som dagligen omsätts världen över, lejonparten på lokala eller regionala marknader. Det som är betydelsefullt är emellertid att nationsgränserna har förlorat i betydelse och därmed också nationalstaten som en avgränsad ekonomisk enhet. Detta har naturligtvis inneburit nya utmaningar för den internationella insolvensrätten. Det förhållandet att ett företag har ägare i olika länder, verksamhet i olika länder, tillgångar i olika länder, kunder i olika länder, leverantörer i olika länder m.m. innebär att företaget och dess tillgångar är underkastade såväl privat- som offentligrättsliga regleringar från en mängd skilda jurisdiktioner. Detta ställer särskilda krav på kompetens och organisation redan när verksamheten löper normalt. Men när det uppstår en insolvenssituation blir jurisdiktionsskillnaderna satta under blyxtbelys-

ning. Särskilda problem har i det sammanhanget uppenbarats i och med att insolvensrätten som nämnts av tradition bär en stark nationalistisk eller – om man så vill – protektionistiskt prägel. Den kommersiella verksamheten har sålunda kommit att alltmer fjärma sig från de regler som är avsedda att styra den. Och som så ofta annars när ett etablerat regelsystem inte är anpassat till verkligheten, så gynnas de illojala och ansvarslösa krafter som alltid finns närvarande i det kommersiella livet. Historisk sett har man från lagstiftarhåll angripit detta problem genom mellanstatliga överenskommelser på området, de flesta existerande sådana är bilaterala. Antalet förekommande bilaterala överenskommelser på området världen över lär kunna räknas i tusental. Problemet med en bilateral överenskommelse är att den – i bästa fall – enbart suddar ut *en* nationsgräns. Många gränser av betydelse i en enskild insolvenssituation kan återstå. Det gäller även överenskommelser med fler än två stater involverade. Antalet återstående gränser är alltid fler än antalet utsuddade, så länge regleringen inte är världsomspännande eller i vart fall näst intill världsomspännande. Medvetenheten om detta har gradvis ökat inom det internationella samfundet och senare årtiondens strävanden har mer och mer inriktats på att få till stånd internationella lösningar som omfattar – givetvis helst hela världen – men i vart fall så stor del av världssamfundet som möjligt. Hit hör många av de initiativ som tagits av internationellt verksamma organisationer inom området. Det är dock lätt att inse att man här ställs inför gigantiska svårigheter. Det effektivaste sättet att komma till rätta med problemen vore att det tillskapades en ordning som innefattade en, såväl materiell som processuell, för hela världen gemensam insolvensrätt, dvs. en total harmonisering på global nivå. Alla förstår att det är en utopi. I stället har man arbetat efter tre linjer.

För det första försöker man i olika sammanhang skapa harmoniserade materiella insolvensrättsliga regler. Detta lyckas sällan, vilket inte minst beror på vad som redan sagts om den nationella prägel på insolvensrätten. *Den andra linjen* är att utveckla den internationella privat- och processrätten på det

insolvensrättsliga området, dvs. det område som här rätt och slätt kallas för internationell insolvensrätt. Det lyckas i något större utsträckning. Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (insolvensförordningen) utgör ett för Sverige närliggande exempel härpå. I ett vidare perspektiv finns det ett stort antal regionala överenskommelser, mer eller mindre framgångsrika, på detta område. Som exempel härpå kan nämnas Havannakonventionen (the Bustamente Code) från år 1928, OHADA-konventionen från år 1998 och vår egen Nordiska konkurskonvention från år 1933. Havannakonventionen reglerar gränsöverskridande insolvensrättsliga frågor mellan ett antal sydamerikanska stater och OHADA-konventionen strävar efter att uniformera lagstiftningen på det insolvensrättsliga området bland ett antal afrikanska stater. *Den tredje linjen* är att utveckla det internationella samarbetet mellan domstolar, förvaltare och andra som är inblandade i insolvenshanteringen samt sörja för ett förbättrat informationsutbyte olika insolvensrättsliga jurisdiktioner emellan. Några exempel på detta kommer att tas upp nedan.

I detta sammanhang bör också nämnas att den allmänna internationellt privat- och processrättsliga utvecklingen givetvis också har haft betydelse för den internationella insolvensrättsens gränsöverskridande spår. Det är t.o.m. så att det som här benämns internationell insolvensrätt till stor del är – och har alltid varit – en del av den internationella privat- och processrätten. Denna tillhörighet visar sig på flera sätt. *För det första* använder man inom den internationella insolvensrätten många principer och begrepp som har sitt ursprung inom den allmänna internationella privat- och processrätten. *För det andra* innehåller mer allmänt inriktade internationella överenskommelser rörande internationellt privat- och processrättsligt samarbete även internationellt insolvensrättsliga element. Det finns otaliga exempel på konventioner och andra rättsliga instrument som behandlar verkställighetsfrågor där också insolvensrätt i större eller mindre utsträckning inkluderas.

Det finns här anledning att också nämna att Haagkonferensen tidigt tog upp internationell insolvensrätt som ett viktigt ämne. Redan vid den andra konferensen år 1894 var detta ett huvudämne. Arbetet med insolvensrättsliga frågor inom Haagkonferensen fortsatte under de följande sammankomsterna. Några egentliga resultat har emellertid inte uppnåtts i detta forum.

Som har redovisats ovan har insolvensrättens grunder och bakomliggande ändamål ofta starka inslag av ekonomiskt stabilitets- och förutsebarhetstänkande. Insolvensrätten är därför lätt förknippad med den ekonomiska politiken. Det gäller inte minst den internationella insolvensrätten. Det är därför inte någon tillfällighet att världsomspännande organisationer som Världsbanken och Internationella Valutafonden ägnar mycket tid och kraft åt olika projekt rörande internationell insolvensrätt. Även The International Bar Organisation (IBA), en amerikansk-dominerad advokatororganisation, och INSOL, en internationell organisation för dem som i olika funktioner kommer i kontakt med internationell insolvensrätt, är aktiva inom området. Sist, men inte minst, skall här nämnas FN:s organisation för internationell handel, Uncitral, som tagit flera betydande initiativ på det internationellt insolvensrättsliga området.

Inom IBA finns en kommitté, J-kommittén, som år 1988 slutförde ett arbete med "the Model International Insolvency Cooperation Act" 1988. Denna modellag hyllar universalitetsprincipen, men ger ändå utrymme för parallella förfaranden. Modellagen behandlar främst frågor rörande samarbete och ömsesidig rättshjälp mellan domstolar och andra myndigheter i skilda länder. Modellagen har emellertid inte utgivits i formell mening. IBA:s J-kommitté har också år 1995 lagt fram "the Cross-Border Insolvency Concordat". Denna är avsedd att utgöra ett ramverk för att samordna hanteringen av insolvensförfaranden i skilda länder. Den är emellertid inte avsedd att vara en ersättning för konventioner eller andra liknande rättsliga instrument på området. "The Concordat" kan ses som en samling vägledande råd för domstolar, förvaltare och andra som i praktiken

kommer i kontakt med insolvensrättslig hantering med internationella inslag.

Världsbanken har under senare år inte bara intensifierat sin verksamhet utan dessutom även i viktiga hänseenden omorienterat den, vilket är intressant i ett vidare politiskt perspektiv. Världsbankens verksamhet är givetvis i främsta rummet inriktad på vad som ovan kallats stabiliseringsspåret. Genom utgivandet av vägledande råd, anordnandet av internationella konferenser och konsultativ verksamhet verkar Världsbanken först och främst för att det inom världens olika jurisdiktioner skapas hållbara och rättssäkra insolvensrättsliga system och i andra hand för att dessa system dessutom ägnar den gränsöverskridande problematiken uppmärksamhet. Traditionellt har Världsbanken kritiserats för att den inte tar hänsyn till de rättskulturella skillnader som finns, utan i stället strävat efter att ”exportera” och ”inplantera” västerländska lösningar i rättsmiljöer där dessa inte passar. Den omorientering som ovan antytts har inneburit att Världsbanken insett det oframkomliga i detta synsätt och i stället strävar efter att utgå från den rättsliga miljön där man verkar och i den introducera ett anpassat insolvensrättsligt system. Denna omorientering innebär givetvis att förutsättningarna för Världsbanken att genomföra framgångsrika initiativ radikalt har förbättrats. För närvarande pågår ett brett upplagt arbete inom Världsbanken med att ta fram en aktuell samling vägledande råd och rekommendationer rörande kommersiell insolvensrätt såväl nationellt som internationellt. (World Bank Principles on Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).

Man kan alltså sammanfattningsvis konstatera att problemen som möter den internationella insolvensrätten ingalunda är nya. Frågorna har rönt uppmärksamhet i flera århundraden. Man kan vidare konstatera att dessa problem inrymmer svårigheter på ett flertal plan. Enbart jurisdiktionsfrågorna är komplexa och mångfacetterade. Till detta kommer svåra avvägningar vad gäller de olika aktörernas – borgenärer, gäldenären, myndigheter, domstolar, förvaltare m.fl. – ställning. Och sist men ingalunda minst är de materiella frågorna rörande ägande- och förfoganderätter,

fordringar, säkerheter m.m. av mycket komplicerad beskaffenhet. Trots detta pågår runt om världen i skilda sammanhang betydande ansträngningar för att flytta fram positionerna för den internationella insolvensrätten. Dessa ansträngningar kröns inte alltid med framgång, men tillräckligt ofta nås framsteg, som gör det mödan värt att fortsätta på inslagna spår.

2.3 Svensk insolvensrätt i dag

Var står då svensk nationell och internationell insolvensrätt i dag? Den svenska konkursrätten har – i likhet med vad som gäller i de flesta länder – från första början varit exekutivt inriktad, dvs. inriktad på att ta hand om gäldenärens tillgångar, realisera dessa så snart som möjligt och fördela överskottet mellan borgenärerna. Ändamålet har sedan lång tid tillbaka först och främst varit att på kort sikt tillfredsställa borgenärernas krav. Andra ändamål har dock efterhand gjorts gällande, t.ex. att gagna sysselsättningsintresset, att bekämpa ekonomisk brottslighet och att i största allmänhet främja allmänintresset. Dessa andra ändamål har emellertid inte vuxit sig särskilt starka och det kortsiktiga borgenärsintresset har i egentlig mening fram till i dag aldrig utmanats på allvar. Konkursförfarandet har alltså på detta sätt varit att betrakta som ett typiskt likvidationsinriktat institut. Inslag av eller diskussioner kring rekonstruktion har länge lyst med sin frånvaro. Det förhållandet att det sedan lång tid tillbaka varit möjligt för gäldenären att träffa en ackordsuppgörelse med sina borgenärer i eller utanför konkursen kan inte sägas förändra detta synsätt. Det sagda innebär att rekonstruktion historiskt sett och i stort sett fram till våra dagar varken setts som ett medel att uppnå målet att förnöja borgenärerna eller som ett mål i sig. Mer utvecklade tankar åt dessa håll har inte framkommit förrän under de senaste årtiondena. Innehållet i och inriktningen av lagen om företagsrekonstruktion har dock alltsedan dess tillkomst år 1996 varit omdiskuterad och Förmånsrättskommitténs arbete har också pekat på brister i lagens innehåll och utformning (se SOU 1999:1 och prop. 2001/02:49 samt SOU 2001:80).

Det ovan beskrivna rekonstruktionsspåret kan i Sverige sammanfattningsvis inte sägas ha fått något riktigt tydligt uttryck eller mer bestämd inriktning.

Behandlingen av gäldenären som i äldre tider var central och även nyanserad har efterhand kommit alltmer i skymundan. I dag är gäldenärens roll i konkursförfarandet i praktiken reducerad till att utgöra en källa till information. Detta kan synas märkligt eftersom man med säkerhet vet att det bakom många konkurser döljer sig ekonomisk brottslighet, ofta av omfattande och allvarlig karaktär. I offentliga sammanhang har detta också uppmärksamrats och otaliga är de utredningar där man diskuterat frågor kring samordning av insatser från förvaltare, polis, åklagare, skattemyndigheter och andra. Lagen om företagsrekonstruktion har dock inneburit att gäldenären hamnat i fokus. Även om syftet med den lagen är att rekonstruera först och främst gäldenärens *verksamhet* och även hans *finansiella situation*, innebär lagen ändå att gäldenären som person har ett helt annat intresse än enligt konkurslagen.

Domstolen har alltid haft en betydande roll i insolvensrättsliga sammanhang i det att den har fattat avgörande beslut om förfarandets inledande, slitit tvister mellan borgenärerna och avslutat förfarandet, men förvaltningen har i stort sett legat utanför domstolens kontroll. Det senare gäller även rekonstruktörens arbete under en företagsrekonstruktion. Domstolen har inte heller här någon operativ roll. Domstolens roll är på det sättet begränsad, men i vissa hänseenden oumbärlig.

Modellen med en fristående tillsynsmyndighet är ett tämligen nytt inslag, även om det i någon mån kan sägas utgöra en utveckling av institutet rättens ombudsman. Tillsynsmyndigheten och rättens ombudsman skiljer sig dock åt på flera sätt.

Internationellt sett har vi länge haft den nordiska konkurskonventionen, som i all sin enkelhet synes ha fungerat mycket väl. Det senaste tillskottet – EU:s insolvensförordning – innebär att Sverige omfattas av en reglering som gäller även för våra mest frekventa handelspartners. Insolvensförordningen torde också fylla ett stort behov vad gäller gränsöverskridande hantering av

privatpersoners insolvens. Det nu sagda innebär att vi står någorlunda väl rustade att möta en hel del problem med gränsöverskridande insolvens. Det återstår dock mycket att göra på området (jfr vidare avsnitt 8.2).

3 Allmän svensk internationell insolvensrätt

3.1 Utgångspunkter och utvecklingslinjer

Den allmänna svenska internationella insolvensrätten har beskrivits som tämligen outvecklad. Det har att göra med dels avsaknaden av lagstiftning, dels bristen på bindande internationella överenskommelser i någon större utsträckning. Den nordiska konkurskonventionen utgör ett undantag. Och EU:s insolvensförordning är ett senkommet bidrag. Detta förhållande är inte unikt på något sätt för Sverige. De flesta länder uppvisar samma torftighet på detta område. Det finns naturligtvis flera orsaker till detta. En orsak är att finna i den globala utvecklingen i stort, där handel och samfärdsel har utvecklats i snabb takt under senare årtionden. Det är numera inte ovanligt att såväl små företag som privatpersoner äger egendom i flera länder och bedriver verksamhet internationellt. En annan orsak är att insolvensrätten traditionellt – i så gott som alla länder – har haft en mycket nationell prägel och uppvisat ett betydande inslag av protektionism. Det har enkelt uttryckt visat sig i att de flesta länder har anspråk på att de egna insolvensförfarandena skall ha universella verkningar, medan utländska förfaranden inte skall ha några verkningar alls – eller i vart fall mycket begränsade – i det egna landet. Att detta i slutändan inte går ihop kan var och en inse.

Trots avsaknaden av reglering måste man ändå konstatera att den hittillsvarande ordningen i Sverige fungerat tämligen väl, i vart fall fram till nu. De principer som har vuxit fram i praxis och doktrin har varit välgrundade och enkla att tillämpa. Behovet av

någon mer utvecklad reglering har fram till nyligen inte varit så stort. Under 1990-talet har det dock förmärkts ett ökat behov av en mer utmejslad reglering av den internationella insolvensrätten; en reglering som i högre utsträckning bejakar internationell samvaro och handel. Det hänger, som nämnts, givetvis ihop med den allmänna samhällsutvecklingen. Men en viktig komponent är att också den utveckling de nationella rättsordningarna inom det insolvensrättsliga området i många länder har genomgått. Det är en utveckling mot mer flexibla och innehållsrika nationella insolvensrättsliga regleringar, med andra och vidare ambitioner än att bara snabbt och effektivt avveckla ett förlustföretag. En ytterligare viktig faktor i detta sammanhang är den fokusering många resursstarka och/eller viktiga internationella fora satt på den internationella insolvensrätten. Som exempel har redan nämnts Världsbanken och Internationella valutafonden samt också Uncitral. Även internationella samman slutningar av aktörer inom den internationella insolvensrätten har flyttat fram sina positioner och bedrivit en mer aktiv och offensiv verksamhet. Hit hör – också redan nämnda – paraplyorganisation Insol men också International Bar Association (IBA).

Viktiga bidrag även för svenskt vidkommande är givetvis EU:s insolvensförordning samt de kompletterande direktiven om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag och kreditinstitut (Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/17/EG av den 19 mars 2001 om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag samt 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut). Genom dessa regleringar på europeisk nivå har utvecklingen förts framåt på området. Som tidigare har nämnts har denna EU-reglering lett till lagstiftning i Sverige, nämligen lagen (2005:1046) med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen samt lagen (2005:1047) om internationella förhållanden rörande försäkringsföretag och kreditinstituts insolvens.

I det följande av detta avsnitt kommer den allmänna svenska internationella insolvensrätten att koncentrerat behandlas under

skilda rubriker. Med det förstås den svenska rätten vid sidan av den del som följer av EU:s reglering och som tas upp i nästa avsnitt. Här kommer så gott som uteslutande konkursfrågor att behandlas. Insolvensrätt är som nämnts en beteckning som, i vart fall i internationella sammanhang, är avsevärt vidare än beteckningen konkursrätt. Den svenska konkurslagen har ju under 1990-talet fått sällskap av lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och skuldsaneringslagen (1994:334). Men någon särskild internationell rättsbildning kring dessa två lagar har knappast kommit igång, med det undantaget att det offentliga ackordet, som är en del av lagen om företagsrekonstruktion, i viss mån är beaktat även i internationella sammanhang (se t.ex. den nordiska konkurskonventionen; avsnitt 6). Annat än svensk internationell konkursrätt kommer därför i det följande, som antytts, inte att behandlas annat än fragmentariskt. Å andra sidan torde mycket av det som sägs om vår internationella konkursrätt kunna överföras till svensk internationell insolvensrätt i vidare bemärkelse.

3.2 Universalitets- och territorialitetsprincipen

Det är nästan ofrånkomligt att inleda en redogörelse för internationell insolvensrätt med att behandla principerna om universalitet och territorialitet. Dessa båda principer återkommer ständigt när den internationella insolvensrätten behandlas. I många sammanhang har den internationella insolvensrätten beskrivits som en strid mellan dessa båda principer, där företrädare för den ena principen har lovsjungit den och förkastat den andra och vice versa. I verkligheten förhåller det sig emellertid så att det inte råder något "antingen-eller" förhållande mellan dem. De kan i praktiken fungera sida vid sida och t.o.m. komplettera varandra. Det är dessutom så att det inte någonstans finns exempel på en rättsordning som helt och hållet omfamnat den ena principen på den andras bekostnad. Det nu sagda skall dock inte skymma det faktum att det i vissa fall – och i viktiga hänseenden – är så att det båda principerna ställs mot varandra. Till detta kommer att

det ofta finns pedagogiska fördelar med att hänga upp skilda resonemang kring dessa principer.

Universalitetsprincipen bygger *för det första* på att ett konkursförfarande (eller annat insolvensförfarande) alltid skall äga rum i ett enda land och *för det andra* på att det förfarandet skall omfatta gäldenärens samtliga tillgångar samt *för det tredje* att samtliga borgenärer deltar i förfarandet. Man skulle *för det fjärde* kunna lägga till att detta enda förfarande och resultatet av det tillerkänns rättsverkningar i alla andra länder. Det första ledet i denna definition – att en och samma gäldenären enbart kan vara föremål för ett enda förfarande – brukar ibland benämnas som enhetsprincipen. En tillämpning av universalitetsprincipen kräver dock inte, vilket ibland brukar hävdas, att *lex fori concursus* är tillämplig på alla i insolvensförfarandet uppkommande frågor. Det krävs inte heller att samma kollisionsnormer tillämpas på alla frågor, även om en sådan ordning kan bidra till att effektiviteten i förfarandet blir högre och likabehandlingsprincipen lättare att tillgodose.

Principen om att ett konkursförfarande endast skall kunna inledas i ett enda land förutsätter att man kan bestämma i vilket land. Det gäller – som det brukar uttryckas – att bestämma vilket anknytningsfaktum som skall vara avgörande. Man skall alltså kunna lokalisera gäldenären till ett enda land, med uteslutande av alla andra. Många tänkbara anknytningsfakta är inte exklusiva och därför inte möjliga att använda. Hit hör t.ex. det land där gäldenären har tillgångar eller har åtagit sig förbindelser. Tillgångar kan gäldenären ha i många länder och vissa immateriella tillgångar kan vara omöjliga, eller i vart fall svåra, att lokalisera till något bestämt land. Likaså kan gäldenären givetvis ha ingått förpliktande avtal på många håll. Nu nämnda anknytningsfakta måste för att kunna fullgöra sin uppgift kompletteras med något ytterligare, t.ex. att det land där en konkurs först har inletts är universell och utgör hinder mot att inleda ett konkursförfarande i något annat land. Även om en sådan ordning är teoretiskt tänkbar har den i praktiken ansetts bjuda på många problem. Naturligare är i stället att fokusera på subjektet själv, dvs.

gäldenären. Dennes hemvist bestämt på visst sätt till exempel. Detta kriterium – gäldenärens hemvist – har också den fördelen att det är ett inom den internationella privat- och processrätten etablerat kriterium. Det etablerade hemvistkriteriet är också vanligt förekommande som anknytningskriterium i detta sammanhang. Det innebär alltså att ett konkursförfarande skall inledas där en fysisk person är stadigvarande bosatt eller där en juridisk person har sitt säte. För att det skall vara frågan om en renodlad tillämpning av universalitetsprincipen krävs då att detta anknytningskriterium är det enda som förekommer och att detta respekteras i alla andra jurisdiktioner. I praktiken brister det i de flesta fall på båda dessa punkter.

Territorialitetsprincipen bygger på att en konkurs som äger rum inom en jurisdiktion enbart omfattar egendom som befinner sig inom denna jurisdiktions territorium. Även i dessa fall krävs att det i den aktuella rättsordningen ställs upp anknytningsfakta för att landets domstolar (eller annat organ) skall vara behöriga att inleda ett förfarande. Ett sådan anknytningsfaktum behöver emellertid inte vara exklusivt. Det går alldeles utmärkt att tänka sig att samma gäldenär kan bli föremål för insolvenshantering i andra länder. Gäldenärens egendom i dessa andra länder berörs ju inte alls. De anknytningsfakta som väljs behöver därför inte utesluta att samma anknytningsfakta används för att inleda en konkurs i ett annat land beträffande samma gäldenär. Även ett förfarande grundat på territorialitetsprincipen kräver teoretiskt att andra jurisdiktioner respekterar förfarandet. Men detta krav är i praktiken inte särskilt högt ställt, eftersom de rättsliga organen i det land där förfarandet har inletts har full kontroll över den egendom som omfattas av förfarandet och inte är beroende av andra rättsordningars inställning till förfarandet. Det bör anmärkas att en tillämpning av territorialitetsprincipen inte innebär att utländska borgenärer utesluts från att delta i förfarandet eller behandlas på ett annat sätt än inhemska borgenärer. Det förhållandet att utländska borgenärer i vissa förfaranden behandlas diskriminerande är alltså inte en nödvändig följd av den nu beskrivna principen. Vad som däremot följer med

territorialitetsprincipen som sådan är att den kan leda till att likabehandlingsprincipen (*pari passu*) mellan borgenärerna inte fullföljs. Det är inte ett resultat av diskriminerande behandling av borgenär, som ibland hävdas, utan i stället en följd av att enbart en del av gäldenärens egendomsmassa kan fördelas inom ramen för förfarandet. Och pågår det samtidigt flera förfaranden med tillämpning av territorialitetsprincipen finns det inte några garantier för att dessa samordnas så att man t.ex. i samband med utdelningar försöker uppnå likabehandling mellan borgenärerna. Sist, men inte minst, innebär olika materiella regler i de skilda jurisdiktionerna att likabehandling ofta inte går att uppnå i dessa fall. En annan nackdel som brukar förknippas med territorialitetsprincipen är att den anses kräva att förfarandet är likvidationsinriktat, dvs. att den utesluter att förfarandet innefattar en rekonstruktion. Det har nämligen ansetts att det inte är möjligt – eller i vart fall svårt – att enbart rekonstruera en viss verksamhet i ett land som enbart utgör en del av ett företag. Rekonstruktion skulle alltså enligt detta synsätt kräva att hela företaget, dvs. den aktuella juridiska personens totala verksamhet, är föremål för insolvensbehandling.

Det är lätt att inse att en renodlad tillämpning av territorialitetsprincipen inte är ett särskilt effektivt sätt att hantera gränsöverskridande konkurser. Om man konfronterar universalitetsprincipen med juridiska realiteter av materiell art – säkerhetsrätter, förmånsrätter, avtal av olika slag rörande egendom av skilda arter, skattelagstiftning m.m. – visar det sig att inte heller en renodlad tillämpning av den är invändningsfri. En tillämpning fullt ut av universalitetsprincipen skulle antagligen kräva *dels* en fullständigt harmoniserad materiell konkursrätt, *dels* ett överstatligt beslutsfattande i konkursfrågor, dvs. var för sig två utopier. Världens rättsordningar visar mycket riktigt också upp en rik flora av internationellt konkursrättsliga system där de båda principerna har färgat av sig på lösningar i olika detaljer.

I den internationella diskussionen och doktrinen har det också lanserats olika idéer om mellanformer mellan universalitet och territorialitet. Det talas bl.a. om *modifierad universalitet*, vilket

grovt sett innebär att universalitetsprincipen används som utgångspunkt, men modifieras med större eller mindre möjligheter att vid sidan av ett universellt insolvensförfarande inleda nationellt begränsade förfaranden som på olika sätt är underordnade det universella. EU:s insolvensförordning kan sägas utgöra ett exempel på tillämpningen av en modifierad universalitet.

3.3 Svensk internationell konkursjurisdiktion

3.3.1 Inledning

Som redan har nämnts saknas – utanför tillämpningsområdet för den EU-reglering som nu finns – i Sverige lagfästa regler som direkt tar sikte på att bestämma svensk konkursjurisdiktion. I stället har man kommit att använda analogier från forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken, dvs. regler som är avsedda att bestämma vilka av landets tingsrätter som är behöriga att avgöra olika tvistemål. I 2 kap. 1 § första stycket konkurslagen föreskrivs sålunda att en konkursansökan skall göras vid den tingsrätt där gäldenären bör svara i tvistemål som avser betalningsskyldighet i allmänhet. I nämnda 10 kap. rättegångsbalken finns regler om detta. I det kapitlet finns emellertid ett flertal olika grunder för domsbehörighet. Av intresse i detta sammanhang är bestämmelserna om hemvistforum i 10 kap. 1 § samt om förmögenhetsforum i 10 kap. 3 § och om avtalsforum i 10 kap. 4 § rättegångsbalken. Det skall redan här nämnas att sedan EU:s insolvensförordning trädde i kraft den 31 maj 2002 har den principiella betydelsen av dessa anknytningsfakta, inklusive hemvist, drastiskt minskat. I just det senare fallet är den praktiska betydelsen dock inte särskilt märkbar. Nämnda anknytningsfakta har dock inte helt spelat ut sin roll. Här skall därför ges en kort genomgång av dessa behörighetsbestämmelser.

3.3.2 Domicilkonkurser

En gäldenärs allmänna tvistemålsforum är rätten i den ort där han eller hon har sitt hemvist (10 kap. 1 § första stycket RB). Gäldenären presumeras ha sitt hemvist på den ort där han den 1 november föregående år var folkbokförd (10 kap. 1 § andra stycket RB). Ett dödsbo har att svara där den döde skulle ha svarat (10 kap. 1 § fjärde stycket RB). En juridisk person har sitt hemvist där styrelsen har sitt säte alternativt där förvaltningen förs (10 kap. 1 § tredje stycket RB). En svensk medborgare som saknar känt hemvist såväl i Sverige som i något annat land har att svara där han senast hade hemvist i Sverige (vagabondforum; 10 kap. 1 § femte stycket RB och NJA 1974 s. 311). Om någon av nu nämnda anknytningsfakta är för handen beträffande en viss person (fysisk eller juridisk) kan denne försättas i konkurs i Sverige och en sådan konkurs betraktas som en *domicilkonkurs*. En domicilkonkurs syftar till att omfatta all gäldenärens egendom varhelst i världen den befinner sig. Huruvida det är praktiskt möjligt att också dra in all egendom i konkursen är en annan fråga, vars svar är beroende av hur man i de länder där gäldenären tillhörig egendom finns ser på det svenska konkursbeslutet. Eftersom det är av vikt för en utomstående att enkelt kunna avgöra om en viss konkurs är en domicilkonkurs eller inte, har det i 9 § första stycket konkursförordningen (1987:916) föreskrivits att rätten, när den beslutar om att försätta någon i konkurs, i beslutet skall ange om den har grundat sitt beslut på något annat anknytningsfaktum än gäldenärens hemvist. Om ingenting sägs i denna fråga i beslutet vet man alltså att det är frågan om en domicilkonkurs. Det förhållandet att en viss konkurs är att betrakta som en domicilkonkurs har inte enbart betydelse för vilken egendom som omfattas av konkursen; även svar på andra frågor som kan uppkomma under konkursen är beroende av att det är frågan om en domicilkonkurs, varom mer i det följande.

3.3.3 Särkonkurs grundad på förmögenhetsforum

En domicilkonkurs är typiskt sett grundad på ett starkt anknytningsfaktum. Det är naturligt att alla kända rättsordningar anser sig ha domsbehörighet i motsvarande fall. Så gott som alla rättsordningar nöjer sig emellertid inte med det. De anser sig behöriga att handlägga en konkurs även i fall där gäldenären har svagare anknytning till den egna rättsordningen. En återkommande tanke bakom detta är att man vill värna om de inhemska borgenärerna. De personer i det egna landet som har gjort affärer med gäldenären skall alltså kunna tillvarata sina rättigheter på hemmaplan, och inte behöva finna sig kastade i armarna på en främmande rättsordning, som kanske är avlägsen såväl geografiskt som vad gäller rättsliga principer.

Ett vanligt anknytningsfaktum är att gäldenären har tillgångar (förmögenhet) inom jurisdiktionen. Här kan man tänka sig ytterligare kompletterande kriterier i det att det skall vara frågan om tillgångar av vissa slag, t.ex. fast egendom, bankmedel etc. I 10 kap. 3 § första stycket första meningen rättegångsbalken finns ett svenskt förmögenhetsforum som – i detta sammanhang – innebär att den som inte har hemvist i Sverige, men som har tillgångar här kan bli försatt i konkurs vid svensk domstol. Enligt bestämmelsens ordalydelse är det alltså tillräckligt att gäldenären har tillgångar – vilka obetydliga sådana som helst – för att en konkurs beträffande honom skall kunna inledas här. Man kan dock anta att det inte räcker med tillgångar av mindre värde som tillfälligt befinner sig i Sverige. Den som på genomresa i Sverige för med sig sedvanligt bagage och reskassa torde t.ex. inte av det skälet kunna försättas i konkurs med stöd av förevarande regel. Å andra sidan torde inte krävas att ifrågavarande tillgångar i och för sig är av något mer betydande värde. Och det krävs inte heller att tillgångarna är av något visst bestämt slag. Det skall också påpekas att av det inte heller finns något krav på att ifrågavarande tillgångar står i något visst samband med konkurssökandens fordran.

I vissa fall kan det vara svårt att avgöra var en viss tillgång finns någonstans. Så länge det rör sig om lösa saker är det

däremot tämligen enkelt. Och när det gäller fast egendom är det än enklare. Men om det görs gällande att gäldenären har tillgångar i form av fordringar kan det t.ex. vara svårare att omedelbart lokalisera dessa till Sverige. I 10 kap. 3 § andra stycket RB föreskrivs dock att en fordran grundat på ett löpande skuldebrev eller motsvarande anses finnas där själva skuldebrevet (eller motsvarande handling) finns. Andra fordringar anses finnas där gäldenären har sitt hemvist, dvs. i förevarande fall, där fordringen är en tillgång hos (den blivande) konkursgäldenären, hos dennes gäldenär. Andra rättigheter – än fordringar – kan i avsaknad av hjälpsamma bestämmelser i rättegångsbalken att tillämpa, vara än svårare att lokalisera. Av särskilt intresse i sammanhanget är frågan om man kan anse att tillgångar som gäldenären avhänt sig, men som vid en konkurs kan bli föremål för en lyckosam återvinningstalan, kan vara behörighetsgrundande för svensk domstol. I någon, inte alltför avlägsen mening, kan ju sådana tillgångar anses vara ”gäldenären tillhörig egendom”. Frågan har inte underställts Högsta domstolens prövning, men det torde inte kunna uteslutas att en prövning skulle kunna utfalla på antytt sätt.

Till undvikande av eventuella missförstånd skall här också klargöras att ifrågavarande konkursgrund inte är någon subsidiär konkursgrund. Det krävs med andra ord t.ex. inte att konkurssökanden kan visa att gäldenären inte har kunnat fås försatt i konkurs i det land där han eller hon har sitt hemvist. För tillämpning av ifrågavarande konkursgrund är det – förutom att det finns gäldenären tillhörig egendom i Sverige – av intresse att han eller hon *inte* har hemvist i Sverige. Var gäldenären i stället har sitt hemvist – om något sådant nu går att fastställa – eller i vilket land vederbörande är medborgare i, är i sammanhanget ointressanta frågor. Just medborgarskap är för övrigt – liksom på det internationellt-privaträttsliga området i stort – sällan av någon avgörande betydelse inom den internationella insolvensrätten.

Om någon försätts i konkurs och domstolen grundar sin behörighet på förmögenhetsforum är en sådan konkurs att betrakta som en *särkonkurs*. Utmärkande för en sådan konkurs

anses vara att den inte gör anspråk på att omfatta annat än den gäldenärens egendom som finns i Sverige, även om denna begränsning inte har något stöd i lag eller rättspraxis. Det förhållandet att konkursen klassificeras som en särkonkurs har betydelse också i andra hänseenden, varom mer i det följande.

3.3.4 Särkonkurs grundad på avtals- och gäldsforum

I 10 kap. 4 § rättegångsbalken finns en bestämmelse som (indirekt) ger svensk domstol behörighet att i förevarande sammanhang försätta en person i konkurs i Sverige som inte har känt hemvist i Sverige, men som i Sverige har ingått avtal eller på annat sätt ådragit sig en förpliktelse. Det vanligast förekommande sättet att ådra sig en förpliktelse är just att ingå ett avtal, eller egentligen att åta sig en förpliktelse som ingår som en komponent i ett avtal. Men man kan ådra sig förpliktelser även på andra sätt, t.ex. genom en skadegörande handling (eller underlåtenhet). I dessa fall är alltså svensk domstol behörig att inleda ett konkursförfarande i Sverige. Även en sådan konkurs är att betrakta som en *särkonkurs*.

I vissa fall kan det vara lätt att slå fast var ett visst avtal har träffats. Har parterna t.ex. förhandlat i Stockholm och satt sin överenskommelse på pränt och angett att den är träffad viss dag i Stockholm, talar mycket för att Stockholms tingsrätt är behörig att inleda en konkurs mot någon av parterna. Och det behöver i ett sådant fall nödvändigtvis inte vara motparten som är konkurssökande. I andra fall kan det vara svårare att lokalisera ett avtal, t.ex. avtal träffade på distans via telefon eller över internet. Ett annat slag av skuld som kan vara svår att lokalisera är skatteskulden. Vilka omständigheter som grundar skattskyldighet kan variera om inte i det oändliga, så ändå mångfalt. Skatt kan sålunda genereras på utfört arbete (av visst slag), innehav av viss egendom, transaktioner rörande viss egendom, bedriven näringsverksamhet m.m. Det säger sig självt att det är nära nog omöjligt att finna ett enda naturligt sätt att geografiskt hänföra skulder i anledning härav till en enda jurisdiktion. Men det finns

lyckligtvis ett annat sätt att få till stånd en sådan anknytning, nämligen genom att hänföra skatteskulden till beskattningsjurisdiktionen. I ett rättsfall (NJA 1980 s. 340) har det också klarlagts att en svensk skatteskuld är en skuld som man i juridisk mening i detta sammanhang har ådragit sig i Sverige.

3.3.5 Vissa andra förekommande anknytningsfakta

En svensk domstol är alltså i allmänhet behörig att handlägga en konkurs i de fall gäldenären har hemvist i Sverige, har tillgångar här, har ingått ett avtal här eller på annat sätt ådragit sig en skuld i Sverige. I de senare fallen handläggs konkursen alltså som en särkonkurs, i det förstnämnda som en domicilkonkurs.

Det kan måhända vara av visst intresse att konstatera att bestämmelsen i 10 kap. 5 § rättegångsbalken inte har använts till att grunda svensk konkursbehörighet. Det kan synas aningen märkligt eftersom nämnda bestämmelse kan sägas innehålla ett tämligen fast anknytningsfaktum, nämligen att gäldenären har ett fast driftställe av något slag i Sverige, dvs. kontinuerligt bedriver affärsverksamhet här.

Till inte ringa del kan det antagligen förklaras med att det inte har funnits något större behov av att använda detta som anknytningsfaktum i konkurssammanhang. Den som har ett fast driftställe i Sverige har antagligen också ingått avtal här och även på andra sätt åtagit sig skulder här. Vederbörande torde dessutom regelmässigt ha tillgångar i Sverige. Det finns alltså möjligheter att få den som kontinuerligt bedriver yrkesmässig verksamhet i Sverige försatt i konkurs här, utan att åberopa just detta förhållande.

Det kan också finnas anledning att redan nu något beröra de sätt man har valt anknytningsfakta i EU:s insolvensförordning (se vidare avsnitt 5) och även Uncitrals modellag (se vidare avsnitt 6). Enligt EU:s insolvensförordning kan man inleda ett huvudinsolvensförfarande (motsvarar närmast domicilkonkurs) där gäldenären har sina *huvudsakliga intressen* lokaliserade. Det torde inte sällan sammanfalla med platsen där gäldenären har sitt

hemvist. Men det är inte svårt att tänka sig situationer där så inte är fallet. Enligt EU:s insolvensförordning kan man vidare inleda ett territoriellt begränsat förfarande (motsvarar närmast en särkonkurs) i det EU-land där gäldenären har ett *driftställe* (om han också har sina huvudsakliga intressen i något annat EU-land). Några andra anknytningsfakta känner förordningen inte till, vilket bl.a. betyder att det inte är tillräckligt att en gäldenär har tillgångar – hur omfattande som helst – i ett visst land, för att man skall kunna få honom försatt i konkurs i det landet. Det skall också redan här nämnas att om gäldenären har sina huvudsakliga intressen *någonstans inom EU*, så är svensk domstol inte behörig att inleda något insolvensförfarande, inklusive givetvis konkurs, beträffande denne gäldenär om inte det land där de huvudsakliga intressena är lokaliserade är just Sverige eller gäldenären har ett driftställe här. De anknytningsfakta som rent generellt tillämpas i svensk rätt – hemvist, innehav av tillgångar, åtagna avtalsförpliktelser – kan alltså inte användas i dessa fall. Det innebär i sin tur att hemvist i Sverige nästan aldrig kan tillämpas som anknytningsfaktum. Om en gäldenär har svenskt hemvist är ju EU:s insolvensförordning i praktiken så gott som alltid tillämplig genom att gäldenärens huvudsakliga intressen finns här. I insolvensförordningen finns alltså inte hemvist upptaget som anknytningsfaktum. Det är först om gäldenären har sina huvudsakliga intressen utanför EU, som de generella svenska internationella jurisdiktionsbestämmelserna – som här har redogjorts för – är tillämpliga. Hemvist kan alltså alltså användas som grund för att försätta någon i konkurs i Sverige, men bara i de säkerligen sällsynta fall där vederbörande, trots att han har hemvist i Sverige, har sina huvudsakliga intressen lokaliserade utanför EU. I praktiken torde det dock som nämnts beträffande fysiska personer ofta förhålla sig så att den plats där de anses ha sina huvudsakliga intressen är den plats där de också har sitt hemvist. Och – likaså i praktiken – torde folkbokföringen alltså kunna vara användbar, men nu för att slå fast var gäldenären har sina huvudsakliga intressen, inte för att avgöra hans eller hennes hemvist. När det gäller juridiska personer finns

det i EU:s insolvensförordning en presumtion (se artikel 3.1) om att en sådan skall anses ha sina huvudsakliga intressen där den har sitt säte, dvs. samma presumptionsregel som gäller enligt bestämmelsen i 10 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken.

3.4 Behörighets- och insolvensprövningen i ett internationellt perspektiv

3.4.1 Inledning

Här skall översiktligt beröras två frågor i ett internationellt perspektiv; dels den särskilda frågan vad som krävs behörighetsmässigt för att en ansökan om någons försättande i konkurs skall kunna bifallas, dels den särskilda frågan vilken gäldenärens egendom som skall beaktas när insolvensprövningen i samband med en konkursansökan till svensk domstol görs. Som kommer att redogöras för i nästa avsnitt (3.5) är svensk lag tillämplig på frågan om förutsättningarna för att inleda en konkurs i Sverige. Enligt svensk rätt faller denna fråga sönder i två delfrågor; dels behörighetsfrågan, dels insolvensprövningen. Den förra frågan har att göra med *vem* som är behörig att få en ansökan om konkurs prövad enligt svensk rätt. Den andra frågan handlar om vilka omständigheter (egendom) som skall beaktas när det avgörs om gäldenären är insolvent eller inte. Dessa två frågor kommer nu att behandlas i ett internationellt perspektiv.

3.4.2 Behörighetsprövningen

Som bekant krävs att den som ansöker om någons försättande i konkurs är behörig. Enligt konkurslagen är, förutom gäldenären själv, en borgenär behörig. I 1 kap. 2 § KonkL anges att "en borgenär" kan ansöka om gäldenärens försättande i konkurs. Och i 2 kap. 4 § KonkL anges att en sökande borgenär skall lämna uppgift om sin "fordran". Här talas det alltså om "borgenär" och om "fordran" utan omnämnande av någon särskild

ytterligare kvalifikation. Det innebär att borgenären inte behöver besitta några särskilda egenskaper, t.ex. vara av viss nationalitet eller ha sitt hemvist på viss plats. Vad gäller hans eller hennes fordran behöver den inte heller vara av något visst bestämt slag eller uppgå till ett visst minsta belopp eller liknande. Den behöver inte ens vara förfallen till betalning. Något särskilt krav på att fordringen måste vara "klar och förfallen" – vilket ibland sägs – uppställs nämligen inte i detta sammanhang. Även en borgenär vars fordran är villkorad på något sätt – t.ex. en borgensmans fordran mot huvudgäldenären – kan vara behörig att ansöka om (huvud)gäldenärens försättande i konkurs. Enligt den generella bestämmelsen i 2 kap. 6 § tredje stycket KonkL skall sökande borgenär styrka sin behörighet, dvs. visa att han eller hon är borgenär eller med andra ord har en fordran mot gäldenären. I detta sammanhang anses vanliga civilprocessuella principer om bevisbördans placering m.m. göra sig gällande. Sökande borgenär måste alltså visa att det har uppkommit en fordran. Gäldenären måste, vid invändning om att skulden är betald, visa att så har skett. För fullständighetens skull skall läggas till att det i 2 kap. 6 § första och andra styckena KonkL finns vissa presumptionsregler som innebär en betydande bevislättning för en sökande borgenär.

Det man kanske först och främst har i åtanke är privaträttsliga fordringar. Offentligrättsliga fordringar är dock på intet sätt exkluderade i sammanhanget. Det är också i Sverige i praktiken mycket vanligt att staten är konkurssökande och då gör gällande fordringar på skatter och/eller avgifter av något slag.

Frågan är då hur man i Sverige ser på främmande offentlig-rättsliga fordringar i detta sammanhang. Utgångspunkten därvid är att sådana fordringar, utan stöd av konventionsreglering eller motsvarande, inte duger för att ge sökanden behörighet att ansöka om gäldenärens försättande i konkurs. Sverige tillämpar alltså som huvudregel den s.k. *isolutionsprincipen*. Det skall nämnas att Sverige har ingått ett stort antal dubbelbeskattningsavtal med andra stater, undertecknat vissa verkställighetskonventioner samt är bundna av viss EU-rättslig normering som

kan ha betydelse i sammanhanget. Sådana instrument skulle i och för sig kunna tänkas skänka en främmande stat behörighet att begära att gäldenären försätts i konkurs i Sverige. Det är dock ovanligt att sådan rätt kan grundas på något av nu antydda internationella regelverk.

Det nu sagda om vilka fordringar som ger en borgenär behörighet att *ansöka* om någons försättande i konkurs måste hållas isär från frågan vilka fordringar som *deltar* i en konkurs. Beträffande den senare frågan är svensk rätt tillämplig i en svensk konkurs (se nedan avsnitt 3.5.2). I 5 kap. KonkL regleras vilka fordringar som kan göras gällande i en konkurs. Det finns inget där – eller någon annanstans – som talar för att utländska skattefordringar och liknande skulle vara uteslutna från att delta i ett svenskt konkursförfarande. Frågan hur svenska skattekrav behandlas i andra jurisdiktioner är inte en fråga för svensk internationell insolvensrätt och behandlas därför inte här.

3.4.3 Insolvensbegreppet och insolvensprövningen i internationella sammanhang

Som bekant krävs enligt bestämmelsen i 1 kap. 2 § första stycket att den som skall försättas i konkurs är på obestånd (insolvent). Med detta avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig. Obeståndsbedömningen är en allmän bedömning (här bortses helt från de presumptionsregler konkurslagen innehåller) av gäldenärens förmåga att löpande infria sina skulder. Därvid får å ena sidan beaktas gäldenärens samtliga tillgångar och inkomster den närmaste tiden. Å den andra sidan skall inte enbart redan förfallna skulder beaktas, utan även skulder som förfaller till betalning inom en viss snarare framtid. Det betyder bl.a. att en gäldenär som en viss bestämd dag är likvid, dvs. den dagen har likvida medel att betala då förfallna skulder, ändå kan vara på obestånd. Så kan t.ex. vara fallet om ytterligare fordringar inom kort tid förfaller till betalning. Omvänt kan en gäldenär som en viss bestämd dag är illikvid, dvs. då inte har tillgång till likvida

medel att betala alla sina då förfallna skulder, ändå vara solvent. Så kan t.ex. vara fallet om gäldenären inom en snar framtid erhåller ytterligare tillgångar. Obeståndsbedömningen är alltså inte statisk, utan den bygger på en prognos rörande såväl tillgångs- som skuldsidan. Utfallet av den samlade prognosen är sedan avgörande för utgången, dvs. om gäldenären skall anses insolvent eller inte. Vid denna prognosbedömning är i princip bevisföringen och bevisvärderingen – i enlighet med vad som gäller generellt enligt svensk rätt – fri. Bevisbördan är placerad på sökande borgenär, om han inte kan åberopa någon av presumptionsreglerna i 2 kap. 7–9 §§ KonkL till sin förmån. I sådana fall är bevisbördan omkastad, dvs. gäldenären har att visa att han är solvent.

Eftersom insolvensprövningen under alla förhållanden således tar sikte på en jämförelse mellan tillgångar och skulder är det av intresse i detta internationella sammanhang att något beröra frågan vilka tillgångar och vilka skulder som skall beaktas vid insolvensprövningen. Eller annorlunda, och mer konkret, uttryckt är frågan om – och i så fall hur – man skall beakta gäldenärens tillgångar som befinner sig utanför Sverige. När det gäller motsvarande fråga för skulderna är svaret inte särskilt komplicerat. Enligt konkurslagen har fordringar på gäldenären inte någon nationalitet. Det innebär i princip att alla gäldenärens skulder, oavsett borgenärens nationalitet, uppkomna före konkursbeslutet skall beaktas vid insolvensprövningen. En annan sak är att det inom ramen för konkursförfarandet kan prövas om en fordran av något skäl kanske inte kan göras gällande i konkursen (se 5 kap. KonkL). Men detta, dvs. vilka fordringar som deltar i konkursen, är en helt annan fråga som inte skall diskuteras nu.

Om man då vänder blicken mot tillgångssidan är den givetvis central vid den bedömning som skall göras i detta sammanhang. Och det är lätt att inse att denna bedömning kan utfalla på helt olika sätt beroende på om man beaktar enbart tillgångar som finns i Sverige eller även tillgångar i andra länder. Ordalydelsen i konkurslagen kan till synes göra svaret enkelt; det finns där inget som ens antyder att man skulle begränsa sig till att enbart beakta

tillgångar som finns i Sverige. Men i praktiken är svaret inte så enkelt. Den förhärskande uppfattningen i doktrinen synes vara att tillgångar i utlandet inte skall beaktas vid insolvensprövningen, om de inte är åtkomliga för borgenärerna i Sverige. Huruvida tillgångarna är åtkomliga eller inte är i de flesta beroende av gäldenärens beredvillighet att göra dem åtkomliga. Om gäldenären vill undgå att försättas i konkurs i Sverige, kan han eller hon se till att tillgångarna ställs till borgenärernas förfogande. Om gäldenären inte gör tillgångarna åtkomliga, skulle man alltså bifalla en ansökan om konkurs, om gäldenären är insolvent enligt en bedömning där enbart tillgångar i Sverige beaktas. Mot detta har hävdats att konkursinstitutet enbart skall tillgripas när gäldenären saknar *betalningsförmåga*, inte när han eller hon saknar *betalningsvilja*. Om gäldenären är solvent med hänsynstagande till utländska tillgångar, men vägrar att ställa dessa utländska tillgångar till borgenärernas förfogande, är det ju frågan om betalningsovilja, inte betalningsoförmåga. Borgenärerna skulle i ett sådant fall i stället hänvisas till att skaffa sig en exekutionstitel som är verkställbar i den främmande jurisdiktion där de utländska tillgångarna finns och söka verkställighet där. Detta synes vara den "riktigaste" vägen att använda i dessa fall. Men man kan tänka sig fall där denna väg inte är framkomlig, eller i vart fall framkomlig endast efter stora, såväl praktiska som juridiska, svårigheter. Till exempel kan denna väg, i avsaknad av konventionsstöd, vara oframkomlig för svensk skatteborgenär. Av det skälet borde man vid insolvensprövningen inte beakta tillgångar utomlands i de fall dessa inte är åtkomliga ens genom specialexekution. Detta skulle alltså innebära att man egentligen utvidgar obeståndsbegreppet utöver dess ordalydelse enligt konkurslagen. Det kan dock anföras goda skäl för en sådan utvidgning. Utredningen om vissa internationella insolvensfrågor föreslog i sitt betänkande SOU 1992:78 en ändring i konkurslagen i linje med detta resonemang. Utredningen föreslog nämligen att obeståndsdefinitionen i konkurslagen skulle ändras så att huvudregeln skulle vara att egendom i utlandet beaktades vid insolvensprövningen. Enligt förslaget skulle man

dock bortse från sådan egendom om gäldenären underlät att medverka till att den ställdes till borgenärernas förfogande. Förslaget har inte lett till lagstiftning. Som framgår av redogörelsen ovan torde det vara så att man ändå i Sverige enligt gällande rätt som huvudregel skall beakta tillgångar utomlands vid insolvensprövningen. Den svårare frågan är, som framgår ovan, om – och i så fall när – man skall göra undantag från den antagna huvudregeln. Även inom ramen för gällande rätt finns det dock möjlighet att tillämpa regleringen i konkurslagen på sätt som ovan utpekats. Det saknas anledning att befara – vilket ibland har framförts – att en tillämpning i linje med det nu anförda skulle i någon betydande grad försvåra eller fördröja besluten om konkurs.

I dessa fall aktualiseras också frågan om bevisbördan i detta sammanhang. Det torde dock knappast råda någon tvivel om att den bör placeras på samma sätt som man placerar den vid insolvensprövningen i stort. Det innebär som huvudregel att det ankommer på konkurssökande borgenär att visa att tillgångar utomlands inte är åtkomliga genom specialexekution och inte heller genom gäldenärens frivilliga medverkan. Det åligger dock gäldenären att visa att det existerar tillgångar inom någon annan jurisdiktion. Gäldenärens blotta påstående att han eller hon är solvent genom att han eller hon äger tillgångar utomlands kan givetvis inte godtas. Om konkurssökande borgenär däremot kan stödja sig på någon av konkurslagens insolvenspresumtioner, åligger det rimligen gäldenären att visa att han är villig att ställa tillgångarna till borgenärernas förfogande, alternativt att tillgångarna i fråga kan tillföras borgenärer genom specialexekution.

De nu förda resonemangen rörande insolvensprövningen har bäring fullt ut, oavsett om den konkurs det är frågan om kommer att klassificeras som en domicil- eller särkonkurs. Det kan i förstone kanske låta märkligt, eftersom en särkonkurs omfattar enbart gäldenärens tillgångar i Sverige. Men detta måste återigen hållas isär från frågan om gäldenären är insolvent eller inte. Även då frågan är om en särkonkurs måste ju den konkurssökande borgenären få bifall till sin ansökan för att över huvud taget

komma åt de *svenska* tillgångarna och för det krävs att gäldenären är insolvent. Borgenärens intresse av att få gäldenären försatt i konkurs måste alltså berättigas på enahanda sätt, oavsett om konkursen blir en domicil- eller särkonkurs.

Till sist i denna del skall endast anmärkas att insolvensdefinitionen i konkurslagen har betydelse även i andra sammanhang än just i konkursrättsliga, t.ex. i straffrättsliga sammanhang. Obeståndsbedömningen kan således vara en mycket viktig beståndsdel när frågan är om någon har gjort sig skyldig till borgenärsbrott. Enligt bestämmelsen i 11 kap. 1 § BrB kan den som vidtar vissa förmögenhetsförsämrande åtgärder när han "är på obestånd eller när påtaglig fara föreligger för att han skall komma på obestånd" dömas för oredlighet mot borgenärer. Detsamma gäller den som genom visst förfarande "försätter sig på obestånd eller framkallar påtaglig fara för att han skall komma på obestånd". I dessa straffrättsliga sammanhang är begreppet insolvens att förstå och tillämpa på samma sätt som i konkurslagen. Det innebär bl.a. att även det straffrättsliga området påverkas av om man inbegriper gäldenärens tillgångar i utlandet i insolvensbedömningen. Detta bör man självfallet rent allmänt ha i åtanke, men det är inget som behöver stå i fokus när man, som här, diskuterar hur svensk internationell insolvensrätt gestaltar sig, eller bör gestalta sig, vad gäller insolvensbedömningen.

3.5 Tillämplig lag i en svensk konkurs

3.5.1 Inledning

När man väl i ett land har inlett en konkurs eller ett annat insolvensförfarande har man satt igång ett förfarande som naturligtvis är reglerat på ett eller annat sätt. Frågan uppstår då om de processuella reglerna i det förfarandet skall tillämpas utan inskränkning även i de fall som är gränsöverskridande i den bemärkelsen att tillgångar befintliga i andra länder involveras, att borgenärer i andra länder berörs etc. Förutom regler som har med själva insolvensförfarandet att göra kan det dessutom uppkomma

frågor om vilket lands lag som skall tillämpas på förhållanden mellan konkursgäldenären och annan. Dessa förhållanden kan såväl faktiskt som rent rättsligt vara beskaffade på de mest skiftande sätt. Vidare kan det uppstå frågor kring separationsrätt, andra former av sakrättsligt skydd, förmånsrätt och rätt till betalning i konkursen där det kanske inte är självklart att konkurslandets lag utan vidare skall gälla. Dessa frågor som alltså rör lagvalet inom ramen för en konkurs skall behandlas i detta avsnitt.

Vissa frågor som också har hänförts hit är frågor om vilka verkningar det svenska konkursbeslutet har internationellt (3.5.3). Däremot behandlas frågor kring vilka verkningar ett konkursbeslut fattat i en främmande jurisdiktion har i Sverige i nästa delavsnitt (3.6).

3.5.2 Lex fori concursus

Utrymmet för att tillämpa konkurslandets lag (lex fori concursus) är under alla förhållanden mycket stort inte bara enligt svensk internationell insolvensrätt, utan det är en princip som kan sägas vara allmängiltig. Det förhåller sig dessutom så att principen om lex fori concursus i många fall är den presumtion man faller tillbaka på, när lagvalet inte uttryckligen har reglerats. Från denna utgångspunkt om företräde för lex fori concursus har det internationellt dock etablerats ett antal viktiga undantag.

I en svensk konkurs tillämpas alltså svensk rätt i stor utsträckning. När det gäller förfarandet i inskränkt mening, dvs. det yttre förloppet, är detta nära nog självklart. Förfarandereglerna utgör tillsammans en odelbar storhet; de är ett "paket" som måste hållas ihop. Konkursdomstolen och konkursförvaltaren kan inte omväxlande tillämpa förfaranderegler hämtade från olika jurisdiktioners konkurslagar. Inte heller borgenärerna kan vara underkastade fler än ett "paket" med förfaranderegler. Gälldenärens befogade krav på rättstygghet talar i samma riktning. Det är för övrigt nära nog omöjligt – även om man skulle komma på tanken att hämta förfaranderegler från en annan jurisdiktion –

att i så fall avgöra vilket förfarande i den främmande jurisdiktionen man skall hämta regler ifrån. Det har att göra med att många länder har fler än ett enda insolvensförfarande. Och det är ofta svårt att avgöra vilket förfarande i ett annat land som närmast motsvarar det svenska konkursförfarandet. När man sålunda slagit fast att man måste välja ett "paket" är det givetvis ofrånkomligt välja det "paket" som innehåller den svenska konkurslagens förfaranderegler. Men *lex fori concursus* är i en svensk konkurs tillämplig på avsevärt fler frågor än rena förfarandefrågor. Det finns åtskilliga andra frågor som är intimt förknippade med förfarandet – förfarandefrågor i vid mening – som i svenskt rätt, med vissa smärre undantag, regleras av *lex fori concursus*. Vad gäller den materiella konkursrätten är företrädet för konkurslandets lag däremot inte lika dominerande. Här kan man inte utan vidare uppställa någon generell presumtion för *lex fori concursus*. I stället är man hänvisad till att göra en bedömning från fall till fall.

Som en grundregel kan man säga att svensk rätt tillämpas i en svensk konkurs på frågor som 1) endast kan uppstå i ett insolvensrättsligt sammanhang och 2) är knutna till konkursförfarandets huvudsyften. Om dessa två förutsättningar är uppfyllda kan man generellt anta att konkurslandets lag gäller, bortsett från specifika undantag (se nedan).

Frågor som *enbart* har med konkursförfarandet att skaffa (den första förutsättningen); de må betecknas som materiella eller processuella, är inte alltför svåra att avgränsa. I de fall det är av betydelse (också) i ett straffrättsligt, näringsrättsligt, offentligt-rättsligt eller annat icke-konkursrättsligt sammanhang att någon är försatt i konkurs eller att det pågår ett konkursförfarande är det inte givet att konkurslandets lag är tillämplig. Hit hör frågor rörande köpavtal med konkursgäldenären som part (säljare eller köpare), nyttjanderättsavtal där konkursgäldenären är part, avtals giltighet m.fl. Dessa frågor regleras i Sverige internationellt-privaträttsligt på samma sätt oavsett om en av parterna är försatt i konkurs eller inte. När man skall avgöra om en viss fråga hör till det konkursrättsliga området eller något annat, bör det

nämnas att det saknar betydelse om frågan är reglerad i ett lands konkurslag eller annan lag. Visserligen kan en placering av en viss bestämmelse i en konkurslag innebära en viss – kanske stark – presumtion för att frågan som bestämmelsen reglerar är att betrakta som en konkursrättslig fråga. Men det är inte mer än en presumtion. Den formella placeringen av bestämmelsen kan förklaras av andra skäl. Man får alltså i varje enskilt fall fastställa frågans materiella karaktär och utifrån det klassificera den när man går vidare och gör en bedömning internationellt-privaträttsligt.

Den andra förutsättningen – som alltså endast behöver prövas om den första förutsättningen är uppfylld – kan vara svårare att avgränsa. Det hänger bl.a. samman med att det inte råder fullständigt enighet om vilka syften som bär upp konkursförfarandet och därmed kan det också råda tvivel om vad som är huvudsyftet. I praktiken är det dock vanligen frågor som faller utanför sådana som ligger långt ifrån något tänkbart syfte med ett konkursförfarande. Som exempel kan nämnas frågan huruvida konkursgäldenären får vara förmyndare, ställföreträdare eller god man i ett familjerättsligt sammanhang. Det förefaller lämpligare att överlåta den frågan på det lands lag som är tillämplig i det familjerättsliga sammanhanget.

Här följer nu en kort genomgång – utan något som helst anspråk på att vara uttömmande – av frågor som regleras av svensk rätt i en svensk konkurs. I ett följande delavsnitt behandlas därefter undantag från huvudprincipen om *lex fori concursus*. Det skall dock anmärkas att det inte är helt lätt att – i vart fall inte kortfattat – med fullständig säkerhet uttala sig i dessa frågor. Det hänger bl.a. samman med att vi rör oss inom ett område som saknar lagreglering och där praxis är av begränsad omfattning. Inte heller den svenska doktrinen på området är särskilt rik. Det finns alltså all anledning att ta till sig det som följer med viss försiktighet, särskilt om man i ett enskilt fall skulle ställas inför intrikata frågor.

1) *De materiella förutsättningarna för att försätta någon i konkurs* regleras av svensk rätt. En svensk domstol behöver alltså

i detta hänseende aldrig tillämpa något annat än konkurslagen. Visserligen finns de till följd av regleringen i EU:s insolvensförordning ett undantag härifrån (artikel 27 i insolvensförordningen), men i samband med att den allmänna svenska internationella insolvensrätten, som nu är fallet, behandlas behöver detta inte beröras närmare.

2) Svensk rätt är tillämplig på frågan *om ett visst rättssubjekt kan försättas i konkurs* eller inte. Den svenska konkurslagen är ju generellt tillämpligt, dvs. inga kategorier av gäldenärer är undantagna från lagens tillämpningsområde. Inom flera andra rättsordningar förhåller det sig annorlunda. Företag verksamma inom vissa branscher – t.ex. försäkringsföretag och kreditinstitut – är särreglerade i insolvensrättsligt hänseende i många stater. Det finns också exempel på rättsordningar där fysiska personer (i vart fall sådana som inte är näringsidkare) över huvud taget inte kan bli föremål för konkurs. En svensk konkursdomstol behöver alltså inte fästa avseende vid sådana främmande regleringar när en konkursansökan prövas.

3) Svensk rätt är tillämplig på frågan *vem som är behörig att ansöka* om någons försättande i konkurs. Enligt konkurslagen ställs det kravet att sökanden, förutom gäldenärens själv, måste ha en fordran mot gäldenären, dvs. vara borgenär (1 kap. 2 § KonkL). Inom vissa andra rättsordningar kan det t.ex. finnas begränsningar av ansökningsbehörigheten såtillvida att en borgenär måste ha en fordran av visst slag eller en fordran som uppgår till ett visst minsta belopp. I andra rättsordningar återigen kan det tvärtom förhålla sig så att det inte ens krävs att sökanden är borgenär. Inte heller sådant behöver en svensk domstol bry sig om när en ansökan prövas.

4) Svensk rätt tillämpas på frågan *vilka fordringar som ingår* i en svensk konkurs. Detta är reglerat i 5 kap. KonkL där huvudregeln uttrycks i 5 kap. 1 § första stycket och innebär att alla fordringar som har uppkommit före beslutet om konkurs får göras gällande i konkursen. Där sägs inget om att fordringar som ägs av någon som saknar hemvist i Sverige eller någon som inte är svensk medborgare skulle särbehandlas på något sätt. Man

skulle kunna uttrycka det som att fordringar saknar nationalitet. Det ställs inte heller något krav på reciprocitet, dvs. att en utländsk fordringsägares rätt i en svensk konkurs skulle vara beroende av hur svenska fordringsägare behandlas i hans eller hennes hemland. Det saknas dessutom skäl att ställa upp ett sådant krav utan lagstöd, även om det måhända i och för sig skulle vara möjligt. Utgångspunkten bör därför vara att alla fordringar, oavsett vem som är ägare till dem, behandlas lika i en svensk konkurs. Ett sådant ställningstagande innefattar att t.ex. även främmande skattekrav kan göras gällande i en svensk konkurs. Den nu behandlade frågan – dvs. vilka fordringar som deltar i ett konkursförfarande – skall hållas isär från frågan vilka fordringar som, i en svensk konkurs, berättigar fordringsägaren att ansöka om gäldenärens försättning i konkurs (se avsnitt 3.4.2).

5) Svensk rätt tillämpas också på *frågan hur ett konkursbeslut påverkar frågan om konkursgäldenärens rådighet*. I konkurslagen finns det i 3 kap. 1 och 2 §§ föreskrifter om detta. Med visst undantag innebär dessa föreskrifter att gäldenären omedelbart och totalt förlorar rådigheten beträffande egendom som hör till konkursboet. Främmande rättsordningar uppvisar en rik flora på regleringar av denna fråga. Men om någon är försatt i konkurs av svensk domstol kan man alltså hålla sig till konkurslagens reglering när man söker svaret på rådighetsfrågan. Detta gäller även förfoganden av gäldenären över egendom som befinner sig utomlands och/eller med motparter som inte har någon anknytning till Sverige.

6) Svensk rätt tillämpas också på frågan om borgenärernas möjligheter att under konkursen tillgripa *specialexekutiva åtgärder* och fortsätta redan inledda sådana förfaranden. Sådana möjligheter saknas i princip enligt svensk rätt.

7) Svensk rätt är vidare tillämplig på frågan om *gäldenärens ställning i konkursförfarandet*. I konkurslagen regleras gäldenärens skyldigheter i 6 kap. Dessa regler är fullt ut tillämpliga i en svensk konkurs. Hit hör också frågor om gäldenärens beneficium under konkursen (3 kap. 5 § KonkL).

8) Svensk rätt tillämpas på frågor om *konkursboets förvaltning* och på frågor om *konkursförvaltarens befogenheter och ansvar*. Den förra frågan rör till stora delar förfarandet i inskränkt mening och skall inte särskilt behöva nämnas här. Men vissa frågor rörande förvaltningen – särskilt när en konkursförvaltare fortsätter rörelsedriften av en konkursförsatt näringsidkare – kan sägas ligga utanför för vad som är förfarandefrågor i trängre mening. Men även i sådana fall tillämpas alltså svensk rätt.

9) Frågor rörande *borgenärernas rättigheter och skyldigheter* inom ramen för konkursförfarandet regleras av svensk rätt. Hit hör frågor om och hur fordringar skall göras gällande i förfarandet, om fordringar behöver bevakas i särskild ordning och hur man invänder mot fordringar som någon annan gör gällande i konkursen.

10) Frågor rörande *kvittning* är ofta av särskilt intresse i ett konkursförfarande. Det kan förhålla sig så att en borgenär i en konkurs har en utvidgad kvittningsrätt jämfört med vad som gäller utanför konkursförfarandet. Kvittningsrätten utgör då i praktiken en förmånsrätt, och då en mycket "högt prioriterad" sådan. I en annan rättsordning kan det förhålla sig precis tvärtom; en borgenär har en inskränkt kvittningsrätt i konkursen jämfört med vad han eller hon annars har. Det kan för den enskilde borgenären alltså ha avgörande betydelse vilket lands lag som i en konkursituation är tillämplig på frågor om kvittning i konkursen. I svensk rätt är det alltså konkurslagens bestämmelser i 5 kap. 15–17 §§ som är tillämpliga. De allmänna kvittningsförutsättningarna torde däremot normalt avgöras av den rättsordning som är tillämplig på fordringsförhållandet (skuldstatutet).

11) *Förmånsrättsfrågor* avgörs i en svensk konkurs av svensk rätt. Undantag görs emellertid normalt för frågor om särskild förmånsrätt i egendom som finns i något annat land. Som exempel kan nämnas den förmånsrätt som följer med säkerhet (pant) i fast egendom som finns i ett annat land. I det fallet torde *lex rei sitae* (tillgångslandets slag) vara tillämplig. I övrigt vore det principvidrigt och antagligen även praktiskt omöjligt att

tillämpa fler än en förmånsrättsordning i en och samma konkurs. Att då välja konkurslandets förmånsrättsordning ter sig tämligen självklart.

12) *Återvinningsfrågor* regleras exklusivt av konkurslandets lag. Inte minst den i Sverige, och så gott som i alla andra länder, hyllade likabehandlingsprincipen borgenärerna emellan skulle vara svår att förena med att man inom ramen för en och samma konkurs tillämpar fler än en rättsordnings bestämmelser om återvinning. Det skulle också vara förenat med avsevärda praktiska svårigheter, eftersom återvinningsreglerna i detaljer kan skilja sig åt tämligen mycket från land till land. Det innebär att det i en svensk konkurs inte är aktuellt att tillämpa återvinningsregler hämtade från skilda jurisdiktioner. I en svensk konkurs tillämpas alltså enbart 4 kap. KonkL. Detta gäller även om den rättshandling som angrips genom återvinning rör egendom som befinner sig utomlands. Utrymme för att i stället tillämpa *lex rei sitae* i sådana fall torde inte finnas. Som kommer att framgå av redogörelse för EU:s insolvensförordningen (se avsnitt 4) är dock det nu sagda internationellt sett ingen självklarhet.

13) Förutsättningarna för att låta ett *ackord* ingå i en konkurs regleras i en svensk konkurs av svensk rätt (se 12 kap. KonkL).

14) De sätt på vilka en konkurs kan *avslutas* är också föremål för svensk rätts reglering i en svensk konkurs. Det är däremot inte givet att svensk rätt också reglerar frågor som har att göra med vilka verkningar en konkurs har för gäldenären efter det att konkursen har avslutats. Enligt svensk rätt gäller t.ex. restskuldprincipen, vilket innebär att de skulder som inte har betalats i konkursen alltså är gällande mot gäldenären. Andra rättsordningar kan ha en ordning som innebär att gäldenären efter avslutad konkurs är befriad från betalningsansvar för alla (eller vissa av) de skulder som omfattades av konkursen. Huruvida en svensk konkurs har denna verkan för gäldenären i något annat land är en fråga som svensk rätt inte befattar sig med. Ett annat exempel rör frågan om vad som händer med en juridisk person efter avslutad konkurs. Om ett svenskt aktiebolag försätts i konkurs och konkursen avslutas utan överskott (vilket är det

vanliga) är bolaget upplöst i och med att konkursen avslutas (13 kap. 19 § aktiebolagslagen [1975:1385]). Huruvida detsamma gäller för ett utländskt aktiebolag som varit föremål för en svensk konkurs, regleras inte av svensk rätt.

15) I en svensk konkurs kan under vissa förutsättningar arbetstagarna komma i åtnjutande av *lönegaranti* enligt lönegarantilagen (1992:497). Den lagen gäller (se 1 §) även konkurs som har inträffat i annat nordiskt land, vilket dock här bortses från. I Sverige anses lönegarantilagen tillsammans med förmånsrättslagen (1970:979) utgöra ett exklusivt lönegarantisystem, som även täcker de skyldigheter som för svensk vidkommande kan följa av EG:s lönegarantidirektiv (80/987/EEG och 2002/74/EG; det senare behöver dock inte ha genomförts i medlemsstaterna förrän den 7 oktober 2005). I ett svenskt internationellt insolvensrättsligt perspektiv tillämpas alltså i en svensk konkurs svenska regler om lönegaranti, vilka då inkluderar EG-rätten på området. *Lex fori concursus* är med andra ord tillämplig rätt vad gäller lönegaranti. Det finns då anledning att observera att de svenska lönegarantireglerna inte innehåller några begränsningar vad gäller en löneborgenärs status. Han eller hon behöver inte vara svensk, inte ha hemvist i Sverige eller ha utfört sitt lönegrundande arbete i Sverige. Det avgörande är i stället att arbetsgivaren har ansetts kunna försättas i konkurs i Sverige.

16) Det brukar vidare sägas att svensk rätt är tillämplig på frågan *vilken egendom som omfattas* av en svensk konkurs. Detta är nog i och för sig korrekt om det uttrycks på detta kortfattade sätt. Frågan – som givetvis är viktig i sammanhanget – rymmer emellertid ett flertal aspekter som förtjänar att något utvecklas. Nästa delavsnitt ägnas därför åt frågor rörande detta.

I följande avsnitt skall det redogöras för lagvalsregleringen i EU:s insolvensförordning (avsnitt 4) och i nordiska konkurskonventionen (avsnitt 5). Men redan nu kan nämnas att dessa regleringar i mycket stor utsträckning överensstämmer med de principer som nu redovisats beträffande lagvalet. Och det är naturligtvis ingen tillfällighet. De nu redovisade principerna, som har utvecklats i svensk doktrin och praxis, är givetvis ingen

isolerad svensk företeelse. Den är ett led i den utveckling som ägt rum inom det internationella samfundet och dessa principer är i mångt och mycket uttryck för en etablerad internationell rätt på området. Och detta gäller inte enbart vad som nu redovisats, dvs. de fall *lex fori concursus* är tillämplig, utan även för undantagen från *lex fori concursus* (se nedan i avsnitt 3.5.4). Den sålunda framväxta rättsbildningen har sedan kodifierats i internationella konventioner och i t.ex. EU:s insolvensförordning. Här kan man alltså se en växelverkan där internationellt oskriven rätt kodifieras och där kodifieringarna bidrar till att stärka den oskrivna rätten. Det nu sagda betyder också att den svenska internationella insolvensrätten har mycket gemensamt med andra staters internationella insolvensrätt. Det är uppenbart att detta förhållande underlättar det internationella umgänget på detta område. Nu är emellertid inte allt frid och fröjd. Som bekant brottas man med stora problem på det internationellt insolvensrättsliga området i stort, även om den vedertagna lagvalsregleringen i och för sig sällan utgör ett problemområde.

3.5.3 Omfattningen av ett svenskt insolvensförfarande

Här skall – i viss mån utvecklas frågor som på något sätt har att göra med vilken egendom som ingår i en svensk konkurs och vilka anspråk ett svenskt konkursförfarande enligt svensk internationell insolvensrätt ställer i dessa hänseenden.

Enligt konkurslagen ingår i princip all gäldenärens egendom i en konkurs. Att viss utmättningsbefriad egendom faller utanför och att gäldenären kan för egen del kan få behålla viss *beneficie*egendom bortses ifrån. Denna konkurslagens ståndpunkt är i själva verket ett uttryck för konkursinstitutets generalexekutiva karaktär. Ändamålet med en konkurs är ju att den skall omfatta *all* gäldenärens egendom till *samtliga* borgenärens förnöjande. Och konkurslagen ger inte uttryck för några begränsningar till att avse enbart egendom lokaliserad i Sverige. I praktiken har också en svensk domicilkonkurs obegränsade extraterritoriella ambitioner, dvs. all gäldenärens egendom oavsett inom vilken

jurisdiktion den befinner sig skall omfattas av konkursen. Det förhållandet att det kan vara förenat med större eller mindre svårigheter att också lägga beslag på all denna egendom, förändrar inte den principiella ståndpunkten. Dessa svårigheter kan vara av skiftande art. Det är dock i sig av vikt att en svensk domicilkonkurs har just den angivna ambitionen, eftersom det bidrar till att den svenska konkursen tillerkänns verkningar även i främmande jurisdiktioner. Det skulle naturligtvis te sig märkligt om man utomlands tillerkände en svensk domicilkonkurs en verkan som gick längre än vad som avsågs i Sverige. En svensk domicilkonkurs omfattar alltså all gäldenärens egendom.

En svensk särkonkurs, däremot, syftar antagligen inte till omfatta annan gäldenärens egendom än sådan som finns i Sverige (jfr avsnitt 3.3.3). Även om också en särkonkurs i grund och botten är generalexekutiv till sin karaktär, kan just syftet med en sådan konkurs sägas utgöra en modifikation av detta. Särkonkursen kan sägas vara en förenklad eller stympad form av konkurshantering och kan betraktas som något av en gökunge i det insolvensrättsliga boet. Detta synsätt behöver i och för sig inte hindra att man under rådande förutsättningar ser särkonkursen som ett nödvändigt komplement inom den internationella insolvensrätten. Det finns i detta sammanhang återigen anledning att erinra om att vad som nu sagts beträffande särkonkurs alltså rör frågan vilken egendom en sådan konkurs omfattar. Vilken egendom som skall beaktas vid insolvensprövningen är en helt annan fråga, där det alltså inte finns anledning att skilja mellan domicil- och särkonkurs (se avsnitt 3.4.3).

I samband med att man diskuterar frågan om vilken egendom som ingår i en konkurs, kan det finnas anledning att något kort beröra frågor som har att göra med hur man skall lokalisera olika slags egendom. Det kan måhända i förstone förefalla aningen onödigt att ta upp sådana frågor. Det är väl inte några problem med att slå fast var egendom rent fysiskt finns! Och detta är – såvitt gäller vissa slag av egendom – sant. Inom vilken jurisdiktion t.ex. fastigheter finns kan alltid klarläggas. Och det samma gäller många lösa saker. Men lösa saker kan flyttas; ibland

långa sträckor under kort tid. Och viss slags lös egendom – t.ex. fordon – är avsedda att ständigt förflyttas. Det gör att det rent faktiskt kan vara svårt att visa var sådan egendom finns vid en viss given tidpunkt. Men denna svårighet är av utredningskaraktär och i och för sig inte av rättslig art. Annan lös egendom – t.ex. fordringar i allmänhet – kan i fysisk bemärkelse inte finnas någonstans. Här krävs det uppenbarligen någon form av rättslig konstruktion för att man skall kunna låsa sådan egendom till en viss jurisdiktion. Denna konstruktion kan vara att man låter det t.ex. vara avgörande var gäldenären eller borgenären i fordringsförhållandet befinner sig eller att när fråga är om fordringar föremål för registrering låta den vara avgörande. Enligt svensk internationell insolvensrätt anses just fordringar i allmänhet befinna sig där gäldenären – dvs. gäldenären i *fordringsförhållandet* – har sitt hemvist. Vad gäller vissa slag av lös egendom kan det i och för sig vara enkelt att lokalisera den rent fysiskt, men av olika skäl vill man inte låta detta vara avgörande i rättsligt hänseende. Hit hör t.ex. skepp och luftfartyg som är föremål för registrering. Här kan man i stället låta registreringen inom en viss jurisdiktion vara rättsligt avgörande. Enligt svensk internationell insolvensrätt har man också valt att låta registreringsorten vara avgörande beträffande nu nämnda egendomslag.

Sammanfattningsvis kan man generellt säga att egendom enligt svenskt internationell insolvensrätt skall anses vara lokaliserad till den jurisdiktion vars exekutiva myndigheter har behörighet och förmåga att i ett exekutivt förfarande lägga beslag på egendomen i fråga.

En annan fråga som hör till denna del av framställningen är frågan vilka krav man i sammanhanget kan ställa på konkursgäldenären vad gäller hans eller hennes skyldigheter att medverka till att utländska tillgångar görs tillgängliga för konkursförvaltningen. Regler om konkursgäldenärens medverkan finns i 6 kap. KonkL. Där föreskrivs i 6 kap. 2 § en generell och långtgående upplysningsskyldighet för gäldenären. Han eller hon skall lämna förvaltaren m.fl. *alla* de upplysningar som begärs. Det är alltså inte föreskrivet några begränsningar och det är givetvis den

som begär upplysningar som ensam har att bedöma dessas relevans för konkursutredningen. I samma lagrum har vidare föreskrivits att det inte görs några undantag för de fall det är frågan om en särkonkurs. Även om konkursen är begränsad på sådant sätt är gäldenären ändå skyldig att utan undantag lämna upplysningar även om egendom som inte ingår i konkursen. Gäldenärens egendom som finns utomlands skall också, om det finns särskilda skäl, tas upp i konkursbouppteckningen, även om den inte ingår i konkursen (se 7 kap. 13 § KonkL). Med "särskilda skäl" avses att förvaltaren skall kunna göra en bedömning i det enskilda fallet av hur angeläget det är att i en särkonkurs ta upp utländsk egendom i bouppteckningen. Upplysningsskyldigheten är allmänt straffrättsligt sanktionerad i 11 kap. 1 § brottsbalken som *oredlighet mot borgenärer*. I 11 kap. 2 § brottsbalken strafsantioneras sedan i särskild ordning vissa förfaranden som har nära anknytning tillhandläggningen av konkurser m.m. under benämningen *försvarande av konkurs eller exekutiv förrättning* (se prop. 2004/05:69).

Gäldenären är vidare enligt bestämmelsen i 7 kap. 12 § KonkL skyldig att ställa räkenskapsmaterial till förvaltarens förfogande. Inte heller detta är begränsat till att avse räkenskapsmaterial rörande verksamhet som bedrivs i Sverige eller på annat sätt enbart berör svenska förhållanden.

Efter att sålunda ha konstaterat att konkursgäldenärens skyldighet att lämna förvaltningen upplysningar i princip är obegränsad, får man ställa sig frågan om gäldenären därutöver är skyldig att aktivt medverka till att utomlands befintlig egendom ställs till konkursförvaltningens förfogande. Högsta domstolen besvarade i NJA 1991 s. 491 frågan nekande, men genom ovan nämnda lagändring är gäldenären numera skyldig att så långt som möjligt medverka till att utländska tillgångar som ingår i konkursen tillförs boet.

Om nu konkursgäldenären inte är benägen att medverka på ett sätt om fordras för att konkursförvaltningen skall kunna lägga beslag på egendom utomlands, kan frågan uppkomma vilka möjligheter borgenärerna har att få till stånd specialexekution i

andra länder. Svaret på denna fråga finns inte att hämta i svensk internationell insolvens- eller exekutionsrätt. Det är i stället en fråga som avgörs av hur man i det aktuella tillgångslandet ställer sig till den svenska konkursen. Om man där tillerkänner det svenska konkursbeslutet beslagsverkan är problemet löst. Egendomen kan då med bistånd av tillgångslandets myndigheter ställas till konkursförvaltningens förfogande. Om man i det aktuella tillgångslandet däremot inte tillerkänner den svenska konkursen beslagsverkan, uppstår frågan om beslutet i stället tillerkänns hindersverkan, dvs. om det hindrar specialexekution. Om så är fallet är problemet ”olösligt” i så måtto att egendomen i fråga inte kan dras in i den aktuella konkursen och inte hellre bli föremål för specialexekution i tillgångslandet. Om det svenska konkursbeslutet däremot inte tillerkänns hindersverkan är vägen till specialexekution, trots det svenska konkursen, alltså öppet i tillgångslandet. Det kan då uppstå situationer där vissa borgenärer som deltar i den svenska konkursen också försöker att tillgodogöra sig betalt genom specialexekution i tillgångslandet. Det kan vara lockande fram för allt om man som borgenär i konkursen har en oprioriterad fordran eller en fordran som är lågt prioriterad. Frågan är då om man från svensk sida inom ramen för konkursförfarandet på något sätt skall, och kan, ”neutralisera” verkningarna av sådana individuella initiativ. Frågeställningen är givetvis främst aktuell när man har med en svensk domicilkonkurs att göra. Det kan då genast konstateras att det inte finns några givna svar. Svensk internationell insolvensrätt har ägnat frågan endast mindre uppmärksamhet i doktrinen och några vägledande prejudikat finns inte. Det är naturligtvis ett internationellt tillkortakommande att denna problematik över huvud skall behöva uppstå. Men verkligheten är nu sådan att problemet säkert inom överskådlig tid kommer att vara aktuellt. Å andra sidan kanske det inte är så stort. Avsaknaden av prejudikat och den sparsamma behandlingen i doktrinen kan tyda på det. Problemet kan dessutom inte lösas isolerat inom den svenska internationella insolvensrätten. Det krävs i stället här – som i så många andra fall – mellanstatliga

lösningar. Om man nu ändå skall försöka sig på att säga något om det gällande rättsläget i svensk internationell insolvensrätt i denna fråga förefaller det som att eventuella lyckosamma indrivningar i andra länder inte kan beaktas på annat sätt än att den fordran som görs gällande i en svensk konkurs minskas med det belopp som tillgodogjorts genom det utländska exekutionsförfarandet. Att ifrågakvarande borgenär är tvungen att på så sätt reducera sin fordran är självklart och har inte heller med insolvensrätten att göra. Detsamma gäller självklarheten att en borgenär totalt sett aldrig kan få mer än etthundra procent av sin fordran betald. Detta följer redan av vad som rent allmänt gäller i *fordringsrättsligt* hänseende och några särskilda insolvensrättsliga regler av "korrigerande" karaktär är inte behövliga. Att en borgenär i en svensk konkurs skulle behöva vidkännas någon ytterligare avräkning eller att hans utomlands mottagna betalning skulle beaktas på något annat sätt förefaller det de lege lata inte finnas någon grund för. Det synes också tvivelaktigt om det i praktiken finns något större behov av någon särskild reglering i annan riktning.

En närbesläktad fråga är hur man skall se på den omständigheten att en borgenär i en svensk konkurs erhåller utdelning i en samtidigt pågående konkurs (eller annat insolvensförfarande) utomlands. Allra först inställer sig frågan om man över huvud taget skall se annorlunda på denna situation jämfört med den nyss berörda situationen att en borgenär erhåller betalt genom specialexekution i ett annat land. Det har hävdats att den principiella skillnaden är att ett mottagande av betalning i ett utländskt insolvensförfarande uppfattas som något slags välförvärvat rättighet som har tillkommit med vederbörligt beaktande av gäldenärens insolvens, medan betalning genom specialexekution utomlands normalt inte syftar till att ge borgenären en mot insolvensrättsliga ingrepp skyddad rätt. Det är inte svårt att instämma i att det i ett större perspektiv finns en sådan principiell skillnad. Men frågan är om det i ett snävare perspektiv – nämligen perspektivet av den enskilda svenska konkursen – finns någon anledning att fästa någon större vikt vid denna principiella

skillnad. Även här gäller givetvis att en bevakad fordran i det ena förfarandet alltid minskar med vad man erhållit i det andra förfarandet och att man aldrig kan få mer än etthundra procent av sin fordran betald.

3.5.4 Undantagen från *lex fori concursus*

I det föregående har redovisats i vilken utsträckning *lex fori concursus* skall tillämpas i ett svensk konkursförfarande och vilken omfattning en svensk konkurs kan anses ha. Den genomgången har visat att utrymmet för att tillämpa konkurslandets lag (svensk rätt i en svensk konkurs) generellt är mycket stort och att en svensk domicilkonkurs syftar till tämligen vid omfattning i ett internationellt perspektiv. Nu skall kort redovisas i vilka fall *lex fori concursus* inte är tillämplig i en svensk konkurs. Tidigare har nämnts att *lex fori concursus* bör tillämpas i de fall en fråga endast kan uppstå i ett insolvensrättsligt sammanhang och den är knuten till konkursförfarandets huvudsyften. Om det brister i något av dessa bägge rekvisit så skulle det inte vara givet att konkurslandets lag skall tillämpas. Det innebär emellertid inte att det skulle vara uteslutet att i något sådant fall tillämpa konkurslandets lag. Innebörden är i stället att den rättsordning skall tillämpas som pekas ut av svenska kollisionssnormer oberoende av att det pågår en konkurs. Dessa icke-konkursrättsliga kollisionssnormer kan ju tänkas peka ut svensk rätt. Men svensk rätt tillämpas i sådant fall inte på grund av att svensk internationell insolvensrätt ger den anvisningen. Tidigare har nämnts att vissa frågor som kan uppkomma i ett insolvensrättsligt sammanhang har betydelse även i andra och inte enbart civil- och processrättsliga, t.ex. straffrättsliga, näringsrättsliga eller offentligrättsliga, sammanhang. Som exempel har då nämnts frågor rörande köpavtal med konkursgäldenären som part (säljare eller köpare), nyttjanderättsavtal där konkursgäldenären är part, avtals giltighet, äganderätt till viss egendom, preskription av fordringar, rätten att idka näring och inneha offentliga uppdrag av olika slag m.m. Sådana frågor regleras i Sverige internationellt-privaträtts-

ligt på samma sätt oavsett om en av parterna är försatt i konkurs eller inte, dvs. *lex fori concursus* är inte tillämplig. Men det utesluter alltså inte att svensk rätt ändå är tillämplig på någon annan svenskt internationellt-privaträttslig grund. Exempel på andra frågor där *lex fori concursus* inte är tillämplig och som tidigare har nämnts är huruvida konkursgäldenären får vara förmyndare, ställföreträdare eller god man i ett familjerättsligt sammanhang. Det förefaller lämpligare att överlåta den frågan på det lands lag som är tillämplig i det familjerättsliga sammanhanget, vilket i och för sig kan "råka" vara svensk rätt. Man får alltså i varje enskilt fall fastställa frågans materiella karaktär när man skall klassificera den internationellt-privaträttsligt. I vissa fall faller den utanför det konkursrättsliga sammanhanget enligt de resonemang som här förts och insolvensrättsliga kollisionssnormer är över huvud taget inte tillämpliga.

Här skall några anmärkningar göras beträffande några typfrågor där det inte är givet att *lex fori concursus* tillämpas enligt de här använda kriterierna, men som till sin karaktär är sådana att de ofta aktualiseras i insolvenssituationer och har ett särskilt intresse i sådana situationer. De följande anmärkningar utgör endast några exempel. Någon uttömmande uppräknings är det inte alls frågan om.

1) Frågor rörande *sakrättskydd* i vid bemärkelse brukar – internationellt sett – i en insolvenssituation förbehållas prövning enligt *lex rei sitae*, dvs. lagen på den ort där den egendom som är föremål för det sakrättsliga skyddet finns. Det gäller sakrättsligt skydd beträffande såväl fast som lös egendom. Ibland kan det vara svårt att lokalisera viss egendom, tex. varor under transport eller fordringar som inte är uttryckta i något skuldebrev. I det förra fallet är det sakfrågan som kan vara svår, i det senare är det snarare rättsfrågan. Sådana svårigheter inverkar dock inte på giltigheten av principen. Svensk internationell insolvensrätt torde hänföra sig till denna princip.

2) Prövning av *avtal rörande fast egendom* brukar också generellt i internationella sammanhang vara underkastade *lex rei sitae*. Det kan vara frågan om avtal rörande överlåtelse av fast

egendom eller nyttjanderätt av skilda slag till fast egendom. Även i dessa frågor torde svensk internationell insolvensrätts ståndpunkt vara att *lex rei sitae* skall tillämpas.

3) *Nettningsavtal, avtal om clearing* och liknande avtal träffade på de etablerade finansiella marknaderna skall regelmässigt, enligt en snabbt framväxande internationell praxis, bedömas enligt "systemlandets" lag eller "registreringsortens" lag, dvs. lagen i den stat där det aktuella finansiella systemet finns eller de finansiella transaktionerna registreras. I en svensk insolvenssituation skall enligt 5 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument nu nämnda avtal gälla mot tredje man (konkursboet och konkursborgenärerna). Om det aktuella avtalen är att hänföra till den svenska finansiella marknaden är innebörden alltså att svensk rätt tillämpas i en svensk konkurs. I lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden finns i 12 § en lagvalsbestämmelse av innebörd att "systemlandets" lag skall tillämpas i dessa fall om någon av deltagarna i systemet hamnar på obestånd.

4) Vilken inverkan konkursen har på de *rättegångar* som pågår med gäldenären som part regleras av rättegångslandets rätt, dvs. svensk rätt om en konkursgäldenär i en svensk konkurs är part i en svensk rättegång (se 3 kap. 9 och 10 §§ KonkL). Denna princip, som tillämpas i svensk internationell insolvensrätt, torde vara allmänt accepterad internationellt.

Ytterligare exempel skulle kunna ges och givetvis skulle innebörden av dessa olika exempel kunna utvecklas. I viss mån görs detta i avsnitt 4.3.8–4.3.10 där lagvalsregleringen i EU:s insolvensförordning behandlas. Den regleringen är ju gällande svensk rätt i sig och vad som där regleras torde i inte ringa utsträckning överensstämma med svensk rätt även utanför tillämpningsområdet för insolvensförordningen.

3.6 Verknningar av utländska insolvensförfaranden

3.6.1 Inledning

Hittills har enbart berörts frågor som har att göra med svenska konkursers ställning och internationella verknningar i olika hänseenden. Nu skall perspektivet vändas och framställningen skall övergå till att behandla frågor som har att göra med vilka verknningar utländska insolvensförfaranden har i Sverige. De frågeställningar som aktualiseras kan hänföras under följande rubriker.

– Har ett utländskt konkursbo rättskapacitet och partshabilitet i Sverige, dvs. i vad mån betraktas ett utländskt konkursbo som ett rättssubjekt i Sverige?

– I vilken utsträckning accepteras i Sverige att egendom omfattas av det främmande konkursförfarandet, eller m.a.o. vilken beslagsverkan har ett främmande insolvensförfarande i Sverige?

– Hindrar ett främmande konkursbeslut att det inleds ett insolvens- eller utsökningsförfarande i Sverige (s.k. hindersverkan)?

Det brukar ofta i detta sammanhang talas om *verkställighet* och *erkännande* av främmande konkursbeslut. Det är emellertid tämligen opraktiskt att här tala om verkställighet. Konkursbeslut verkställs ju formellt aldrig i sig. Möjligen kan man försvara uttryckssättet med att verkställighet i mycket vid bemärkelse betyder att man genomför (eller kan genomföra) ett beslut eller att ett beslut får effekt. I så måtto kan man måhända påstå att ett konkursbeslut verkställs. Frågan saknar dock annat än akademiskt intresse. I realiteten är den intressanta frågan om, och under vilka förutsättningar, ett främmande konkursbeslut erkänns i Sverige. Om ett sådant beslut erkänns fullt ut innebär det att det tillerkänns såväl beslags- som hindersverkan här. Att beslutet har beslagsverkan betyder, något förenklat, att beslutet innebär att konkursförvaltningen tillerkänns rätten till den egendom som omfattas av den aktuella konkursen. Att beslutet har hindersverkan betyder att det hindrar att general- eller specialexecutiva åtgärder inleds i Sverige.

3.6.2 Rättskapacitet och partshabilitet

Det är allmänt erkänt i svensk internationell insolvensrätt att främmande konkursbon tillerkänns såväl rättskapacitet som partshabilitet i Sverige. Ett främmande konkursbo kan alltså inneha rättigheter och skyldigheter samt uppträda som part i en svensk rättegång eller m.a.o. vara ett rättssubjekt. Och detta anses gälla oavsett om den främmande konkursen motsvarar en svensk domicil- eller särkonkurs. Det nu sagda gäller rent allmänt, dvs. utländska konkursbon tillerkänns *i och för sig* rätten att vara ett rättssubjekt (se t.ex. NJA 1945 s. 488 och 1951 s. 753).

En mer specifik fråga är, inte vilken status ett främmande konkursbo tillerkänns, utan vilka rättigheter boet kan göra gällande beträffande frågor som har med den aktuella konkursen att göra. Det förhållandet att det främmande konkursboet sålunda tillerkänns rättskapacitet och partshabilitet innebär inte med någon sorts automatik att boet också har rätt att lägga beslag på egendom som hör till boet, rätt att vidta andra förvaltningsåtgärder m.m. Huruvida det främmande boet verkligen kan agera och genomföra förvaltningsåtgärder i Sverige har att göra med i vilken mån det främmande konkursbeslutet anses ha beslagsverkan i Sverige.

3.6.3 Främmande konkursers beslagsverkan

När man skall fastställa en främmande konkurs beslagsverkan måste man skilja på de fall egendomen vid tidpunkten för konkursbeslutet finns i det land där konkursbeslutet fattades, i Sverige eller i tredje land.

Om egendom finns i konkurslandet vid tidpunkten för konkursbeslutet är den förhärskande uppfattningen i Sverige att egendomen i fråga omfattas av konkursen, om egendomen enligt uppfattningen i konkurslandet hör till konkursboet. Lex fori concursus gäller alltså för frågan vilken egendom som ingår i konkursboet. Det avgörande är alltså var egendomen befann sig

när konkursbeslutet fattades. Det förhållandet att egendomen därefter flyttas till någon annan jurisdiktion, inklusive svensk, ändrar inte på det sagda. Det saknar också betydelse för giltigheten av detta resonemang om den främmande konkursen är en domicil- eller särkonkurs. Inte heller det faktum att det parallellt skulle inledas en svensk konkurs rubbar resonemanget. Man skulle kunna säga att detta speglar en insolvensrättslig ordningsfråga. När viss egendom väl är omhändertagen (eller skulle kunna vara omhändertagen) av en konkursförvaltning skall detta inte rubbas genom att samma egendom blir föremål för anspråk från en annan konkursförvaltning, för att sedan återigen eventuellt utsätts för anspråk från den första. En effektiv konkurshantering kräver stabilitet i dessa hänseenden. Det innebär också att det saknar betydelse om konkursförvaltningen de facto har lagt beslag på ifrågavarande egendom eller inte. Dess anspråk på egendomen respekteras i svensk internationell insolvensrätt så snart den enligt konkurslandets lag omfattas av konkursen.

Hittills har berörts situationer där egendomen befinner sig i konkurslandet. Dessa resonemang torde ogravrade kunna överföras till de situationer egendomen befinner sig inom en tredje jurisdiktion, dvs. varken i konkurslandet eller i Sverige, om den internationella insolvensrätten i det aktuella tredje landet tillerkänner det främmande konkursbeslutet beslagsverkan. Om man i det tredje landet däremot inte tillerkänner det främmande konkursbeslutet beslagsverkan saknas det anledning att i Sverige tillerkänna det sådan verkan. Det nu sagda blir i praktiken intressant först i de fall egendomen i fråga efter konkursbeslutet överförts till Sverige från det tredje landet.

Då återstår att behandla frågan när egendomen vid tidpunkten för det främmande konkursbeslutet finns i Sverige. Om det främmande konkursbeslutet avser en konkurs som motsvarar en svensk särkonkurs, torde det sakna all beslagsverkan i Sverige. Det är också helt följdriktigt, eftersom ett sådant beslut i konkurslandet inte har ambitionen att lägga beslag på gäldenärens egendom i Sverige. En annan sak är att man i Sverige erkänner beslutet i och för sig och ger det beslagsverkan i

konkurslandet (och eventuellt i tredje land), i enlighet med vad som har redovisats ovan.

Har vi däremot med en främmande domicilkonkurs att göra är läget annorlunda. Om den främmande konkursen motsvarar en svensk domicilkonkurs gör den ju anspråk på att omfatta även egendom i Sverige. Frågan är om man i Sverige erkänner sådana anspråk eller inte. Frågan har inte besvarats genom lagreglering. Och vid den nordiska konkurskonventionens tillkomst utgick man från att svaret på frågan är nej, dvs. en främmande domicilkonkurs tillerkänns inte någon verkan i Sverige. Doktrinen på området – åtminstone av färskare datum – måste beskrivas som mager. De rättsfall, NJA1938 s. 567, 1942 s. 385, 1945 s. 488 och 1951 s. 753, som brukar nämnas i sammanhanget pekar i och för sig i samma riktning, men de har en sådan säregen bakgrund att man nog kan bortse från dem. Inte desto mindre finns det en hel del som talar för att rättsläget i Sverige måste sägas ha den innebörden. Det är dock fullt möjligt att föra fram goda argument – de lege lata – för en annan, eller i vart fall inte lika kategoriskt, negativ inställning till främmande domicilkonkursers beslagsverkan i Sverige.

3.6.4 Främmande konkursers hindersverkan

Om man i en stat tillerkänner främmande konkursförfaranden hindersverkan innebär det normalt att det utgör hinder mot såväl generalexekution som specialexekution, men det är, i vart fall teoretiskt, tänkbart att den främmande konkursen utgör hinder enbart mot endera av dessa två typer av förfaranden. Med att en främmande konkurs har hindersverkan avses emellertid i Sverige – vilket alltså är det normala – att den hindrar att det här inleds såväl ett konkursförfarande som ett utsökningsförfarande. Nu är dock den rådande ståndpunkten i svensk internationell insolvensrätt i sak den motsatta, dvs. främmande konkurser anses här inte ha hindersverkan. Om en gäldenär är försatt i konkurs i ett annat land, kan alltså han eller hon utan hinder därav bli föremål för konkurs eller utsökning i Sverige. Den bakomliggande anled-

ningen till detta ställningstagande synes vara att man vill värna i Sverige bosatta borgenärens intressen.

Det kan här finnas anledning att också något beröra frågan om hur beslags- och hinderverkan förhåller sig till varandra. Om man, som i Sverige, inte tillerkänner främmande konkurser hinderverkan är det mest naturliga att man inte heller tillerkänner dessa beslut någon beslagsverkan. Det är en konsekvent negativ inställning till främmande beslut om konkurs. Det är emellertid inte fullständigt ologiskt att tänka sig att man i en jurisdiktion inte tillerkänner främmande konkursbeslut hinderverkan, men väl beslagsverkan. I sådana fall kan det dock uppstå konkurrens mellan ett främmande och ett inhemskt insolvensförfarande, som alltså kan komma att göra anspråk på samma egendom. Om man i ett land däremot tillerkänner främmande konkurser hinderverkan bör det rimligen förenas med att man också tillerkänner dem beslagsverkan. I annat fall skulle det uppstå en form av rättsligt vakuum i det att gäldenärens egendom i ett land som sålunda tillerkänner den främmande konkursen hinders- men ej beslagsverkan inte skulle vara åtkomlig i något insolvensrättsligt förfarande. Man kan alltså påstå att det är ett längre gående steg att tillerkänna en främmande konkurs hinderverkan än beslagsverkan.

4 Europeisk internationell insolvensrätt

4.1 Inledning

Man kan inte påstå att det finns någon europeisk internationell insolvensrätt som har utvecklats vid sidan av den europeiska rättsutvecklingen i allmänhet. Inom ramen för den utvecklingen har dock insolvensrätten varit med som en beståndsdel av flera. Och den europeiska utvecklingen under senare tid på det internationellt insolvensrättsliga området har kröntts med tillkomsten av EU:s insolvensförordning som trädde i kraft den 31 maj 2002. Därefter har förordningen kompletterats med direktiven om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag resp. banker.

Inledningsvis skall här några noteringar göras beträffande den utveckling och de insatser som ledde fram till tillkomsten av insolvensförordningen och direktiven. Därefter skall insolvensförordningen och dess innehåll något närmare beskrivas.

4.2 Den sentida europeiska insolvensrättens utveckling

4.2.1 Allmänna noteringar

Under 1900-talet – och även under de närmast föregående århundradena – har ett flertal bilaterala konventioner på insolvensrättens område sett dagens ljus i Europa. Till exempel finns det sådana konventioner mellan Belgien och Frankrike, Belgien och Österrike, Italien och Österrike samt Belgien och

Nederländerna. De konventioner som finns omfattar ofta verkställighetsfrågor i en vidare omfattning än enbart avseende insolvensärenden. Några konventioner är emellertid särskilt inriktade på att hantera insolvensfrågor. Förutom den nordiska konkurskonventionen existerar dock ingen multilateral ikraftvarande konvention på området inom Europa.

Den sentida europeiska utvecklingen på området har till huvuddel ägt rum inom det som i dag är EU. EU och dess föregångar (EG och EEC) har, i vart fall sedan år 1963, haft de internationella insolvensfrågorna på dagordningen. Den insolvensrättsliga utvecklingen inom ramen för det samarbetet är en provkarta på alla de svårigheter som möter i det sammanhanget. Detta gäller inte minst frågan vilka ambitioner och vilket intresse man inom olika länder har haft att åstadkomma effektiva internationella lösningar på insolvensrättens område. Men fram för allt visar det sig när man kommer in på detaljer att de europeiska rättsordningarna kanske inte är så lika som man ofta vill tro. Det som i dag är EU har också successivt vuxit och fler medlemsstater har kommit till, vilket inneburit att det allt eftersom blivit fler jurisdiktioner att ta hänsyn till, vilket i sin tur givetvis har inneburit ökade svårigheter och komplikationer. Och som bekant kan man i dag inte se slutet på denna expansion och vilka följder den i slutändan kan tänkas få.

Under tiden från ungefär 1960 fram till det att EU:s insolvensförordning trädde i kraft 2002 har det förhandlats och arbetats fram ett flertal utkast till regleringar med skilda ambitionsnivåer. Det har rört sig om utkast av skiftande status, å ena sidan renodlat internationellt privaträttsliga instrument till å den andra sidan förhållandevis långt gående strävanden till harmonisering av såväl den formella som materiella insolvensrätten. De utkast som arbetats fram och de idéer som har presenterats har också haft olika status rent politiskt. Vissa har varit politisk förankrade på hög nivå, medan andra nästan helt saknat sådan förankring. På senare tid har många hävdade att om man skall kunna åstadkomma en verkligt enhetlig marknad inom den europeiska unionen med fri rörlighet för kapital, tjänster och varor, är det en nödvändig-

het att ha ett enda insolvensrättslig system för denna marknad, dvs. det krävs fullständig harmonisering på det insolvensrättsliga området. Detta är egentligen oemotsagt. Däremot är hindren som i så fall skall övervinnas många och svåra. EU består – före den senaste utvidgningen – av femton jurisdiktioner som kan sägas representera i vart fall fyra olika typer av rättssystem, nämligen common-law, det franska, det tyska och det skandinaviska. Det råder avsevärda skillnader t.ex. vad gäller hur man i de olika rättssystemen drar gränsen mellan kommersiell och ”vanlig” civilrätt, hur man definierar ett insolvensförfarande och var i rättssystemet man placerar sådana förfaranden. Vidare är kredit- och säkerhetsrätterna utformade på vitt skilda sätt, förmånsrätter kan vara helt ojämförbara länder emellan, synen på domstolars eller andra offentliga organs roll i ett insolvensförfarande varierar i stor utsträckning. Sist, men inte minst, har man i olika länder anlagt skilda synsätt på frågan om vilka ändamål som ligger bakom insolvenshanteringen och vilka medel som är bäst ägnade för att uppnå dessa mål.

De skillnader som råder mellan de europeiska rättsordningarna och de svårigheter det medför – i och för sig inte bara på det insolvensrättsliga området – skall dock inte skymma det faktum att det också finns likheter och vissa gemensamma grundläggande värderingar. Utan dessa likheter och denna gemenskap hade samarbetet säkerligen inte alls varit möjligt. Det skall också påpekas att receptionen av insolvensrättsliga lösningar europeiska länder emellan inte har varit obetydlig. Dessa överföringar av rättsliga lösningar har dock inte vara enhetliga eller sammanhållna. Det har i stället varit frågan om att enstaka institut i ett land har tagits upp i ett annat eller att man i ett land har inspirerats av lösningar av enstaka frågor i ett annat. Det innebär att det som i ett land har tagits emot av det mottagande landet har blandats med inhemska lösningar och fogats till den inhemska rättsliga systematiken.

4.2.2 Det europeiska konventionsarbetet m.m.

Inledning

I det arbete inom nuvarande EU som ledde fram till antagandet av Brysselkonventionen (numera Bryssel I-förordningen) rörande erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område exkluderades på ett tidigt stadium avgöranden i mål rörande konkurs och liknande mål. Detta innebar att det år 1963 tillsattes en särskild arbetsgrupp inom EEC (nuvarande EU) med uppgift att undersöka förutsättningarna för att åstadkomma en konvention på det insolvensrättsliga området. Arbetsgruppen kom tidigt fram till att en sådan konvention som omfattade såväl företag som privatpersoner var den enda framkomliga vägen att uppnå någon form av nödvändig harmonisering på området. När detta arbete påbörjades var de inhemska insolvensregleringarna i de aktuella staterna lättare att överblicka och inte lika mångfacetterade som i dag. De sex länder som då deltog kan också sägas ha haft en snävare gemensam rättskulturell bas än vad som i dag är fallet bland det utökade antalet medlemsländer. Trots detta lyckades man inte – som man hade hoppats på – åstadkomma någon konvention inom en kortare tid. Arbetet fortsatte dock men försvårades av att den nationella utvecklingen på det insolvensrättsliga området började ta fart i medlemsländerna och så småningom också av att kretsen av medlemsländer kom att utökas. Arbetet kom att resultera i tre utkast (och ”delutkast” där emellan) till en konvention; ett utkast år 1970, ett år 1982 och ett år 1995.

1970 års utkast

1970 års utkast hyllade universalitetsprincipen, men anammade den inte fullt ut. Utkastet innebar beträffande jurisdiktionsfrågan att en domstol i det land där gäldenären hade sitt ”centre of administration” (administrativa säte) skulle anses ha den huvudsakliga jurisdiktionen att inleda ett insolvensförfarande.

”Centre of administration” skulle anses vara beläget i det land där gäldenären vanligtvis hade sina huvudsakliga intressen förlagda, och en juridisk persons säte presumeras vara platsen för dess ”centre of administration”. Utkastet innehöll därutöver möjligheter att inleda sekundärförfaranden i andra länder där gäldenären hade ett driftställe. Det fanns dessutom enligt utkastet möjlighet att också inleda ett insolvensförfarande i varje land där de interna reglerna så medgav, om gäldenären inte hade sina huvudsakliga intressen eller ett driftställe inom gemenskapen. Utkastet gav vidare ett stort utrymme för lex fori concursus, dvs. konkurslandets lag skulle reglera såväl förfarandet som de materiella frågorna; dock med vissa inte obetydliga undantag. Utkastet, som omfattade 82 artiklar och ett antal bilagor, förutsatte också att medlemsländerna i vissa avseenden harmoniserade sina inhemska insolvensrättsliga regleringar.

Inte oväntat möttes utkastet av omfattande kritik från skilda håll. Kritiken riktade sig inte enbart mot de lösningar som valts i utkastet, utan i minst lika stor utsträckning mot idén att över huvud taget åstadkomma en konvention i detta ämne. Vad gällde utkastet som sådant uttalades från flera håll att det inte svarade mot de mål som ställts upp och inte var troget de principer det sade sig anamma. Hyllandet av universalitetsprincipen och principen om ett enhetligt förfarande stannade enligt kritikerna på papperet och i realiteten innebar utkastet alltså att jurisdiktionsfrågorna uppvisade en splittrad bild. Många kritiker hävdade att arbetsgruppen inte gått till botten med den svåra frågan rörande vilka anknytningsfakta som skulle väljas för placeringen av ett enhetligt förfarande i en viss bestämd jurisdiktion och hur dessa fakta skulle definieras. Förutom den kritik som riktades mot utkastet av experter i olika länder hade utkastet inte heller någon stark politisk förankring i något av länderna. Kort efter det att utkastet hade offentliggjorts stod också EEC inför sin första utvidgning vilket ytterligare komplicerade förhållandena. Trots den massiva kritiken och andra

problem fortsatte dock arbetet i arbetsgruppen; och då med avsikten att beakta den kritik som hade framförts.

1982 års utkast

Arbetsgruppens fortsatta arbete ledde till att ett nytt utkast kunde presenteras år 1982. Det utkastet, som det året publicerades i Official Journal (supplement 2/82, Bulletin of the European Communities) föregicks av ett preliminärt utkast 1979, ett yttrande av rådet 1980 (81/1068/EEC av den 10 december 1981) och ett av kommissionen 1981.

I utkastet föreskrevs en modell som innebar att exklusiv behörighet att förklara någon i konkurs (eller motsvarande) tillkom domstolarna i den stat där gäldenärens "centre of administration" var förlagt. Detta förfarande skulle erkännas i de andra fördragsslutande staterna och det skulle inte vara tillåtet med parallellt pågående lokala förfaranden i dessa andra stater. Principerna om förfarandets "enhet" (ett enda förfarande för gemenskapens hela territorium) och "universalitet" (förfarandena omfattar gäldenärens samtliga tillgångar oavsett var dessa finns) följdes alltså strikt i detta utkast. Man rensade dock inte bort "driftställe" som anknytningsfaktum. Det skulle alltså vara möjligt att inleda ett insolvensförfarande om gäldenären hade ett driftställe i landet i fråga, om gäldenärens "centre of administration" befann sig utanför gemenskapen. Den möjlighet, som enligt 1970 års utkast hade funnits att i ytterligare fall, om de nationella reglerna tillät det, inleda ett insolvensförfarande hade dock inte någon motsvarighet i detta utkast. I övrigt innehöll det nya utkastet många likheter med det tidigare, även om betydande förändringar också ingick. Inte heller detta utkast undgick omfattande kritik. Vissa kritiker hävdade t.o.m. att det nya utkastet nästan inte alls hade beaktat den tidigare kritiken, utan enbart utgjorde en lätt maskerad version av 1970 års utkast. 1982 års utkast granskades av en arbetsgrupp inom rådet under åren 1982–1985, men därefter avbröts arbetet på grund av att enighet inte kunde uppnås.

Istanbulkonventionen

Under tiden förhandlingarna om en konvention pågick inom EU påbörjades också förhandlingar i Europarådet vilka ledde fram till att en "Europeisk konvention om vissa internationella aspekter på konkurser" antogs och öppnades för undertecknande den 5 juni 1990 i Istanbul (Istanbulkonventionen). Till konventionen finns en förklarande rapport. Konventionen har undertecknats av ett flertal stater, men den har endast ratificerats av Cypern.

Europarådet kom till snart efter det andra världskrigets slut och grundades på samtida förhoppningar om framtida fred och välstånd i Europa. Det är säkert ingen tillfällighet att Europarådets konvention om de mänskliga fri- och rättigheterna var dess första projekt och ett projekt som med facit i hand måste sägas vara en utomordentlig framgång. Ganska snart stod det dock klart att Europarådets betydelse inte kom att motsvara förväntningarna. I och med EEC:s tillkomst och utveckling till EG och senare EU har Europarådet alltmer hamnat i bakvatten. Anledningen till att Europarådet tog upp frågan om en insolvenskonvention på sin dagordning kan spåras till att man här såg ett tillfälle att profilera sig på bekostnad av EG, som ju hade misslyckats med att åstadkomma en reglering på detta område. Det går inte heller att förneka att Istanbulkonventionens innehåll svarade väl mot de behov och möjligheter som då fanns för handen. En avgörande brist var dock konventionens möjligheter för anslutande stater att göra undantag från viktiga delar av konventionen. Det slutliga nederlaget för konventionen var dock antagligen misslyckandet med att få EU att rekommendera medlemsländerna att ge upp de egna försöken att nå en överenskommelse om en konvention, och i stället ansluta sig till Istanbulkonventionen. Det förefaller alltså föga troligt att Istanbulkonventionen i sig kommer att få någon betydelse. Istanbulkonventionen har dock haft en inte ringa betydelse för arbetet inom EU och att resultat i det sammanhanget till slut kunde nås.

Konventionen har i Sverige analyserats av Utredningen för vissa internationella insolvensfrågor som i sitt betänkande SOU

1992:74 föreslår att Sverige med vissa reservationer tillträder den. Genom EU-arbetet på detta område är det inte längre aktuellt med någon svensk ratificering.

1995 års utkast

Efter det att de tidigare utkasten från år 1970 och 1982 inte hade lett till framgång förklarade sig EG:s justitieministrar år 1989 beredda att åter börja förhandla om en konvention mellan medlemsstaterna i frågan och en expertarbetsgrupp tillsattes. Redan år 1991 kunde den tillsatta arbetsgruppen presentera ett utkast till konvention, som tog hänsyn till de tidigare misslyckandena i det att det föreslogs att utgångspunkt togs i principen om universalitet, men att den kompletterades med ett system med möjlighet till sekundära insolvensförfaranden med begränsade verkningar. Man diskuterade vid denna tidpunkt huvudsakligen fyra skilda frågor. *För det första* på vilken rättslig grund konventionen skulle vila, *för det andra* hur systemet med huvud- och sekundärförfarande i praktiken skulle fungera, *för det tredje* frågan om likvidationsinriktade och rekonstruktionsinriktade förfaranden och hur dessa skulle förhålla sig till varandra samt *för det fjärde* vilka slags insolvensförfaranden som över huvud taget skulle omfattas av konventionen. Det kan också nämnas – inte enbart som kuriosum – att det under denna tid officiellt fördes på tal inom EU att medlemsstaterna skulle ansluta sig till Istanbulkonventionen. Detta avstyrdes dock av kommissionen. Tillkomsten av Istanbulkonventionen kan ändå haft sin betydelse för att skynda på arbetet inom gemenskapen. Hur som helst togs – efter intensivt arbete – ett nytt utkast fram under år 1994 som utgjorde grunden till den version av ett utkast som under år 1995 kunde antas. I detta avslutande skede kom Sverige (tillsammans med Finland, Norge och Österrike) att delta i arbetet; från år 1993 med observatörsstatus och från år 1995 tillsammans med Finland och Österrike med status som fullvärdiga medlemmar i EG.

Arbetet med konventionsförhandlingarna ledde till att tolv av femton medlemsstater i november 1995 undertecknade en konvention om insolvensförfaranden. De stater som inte då undertecknade konventionen var Irland, Nederländerna och Storbritannien. Konventionen var dock öppen för undertecknande från november 1995 fram till slutet av maj 1996 och Irland samt Nederländerna undertecknade under år 1996 konventionen innan tiden löpte ut. Det gjorde dock inte Storbritannien. Den politiska kris som uppstod till följd av den s.k. galna ko-sjukans utbrott i Storbritannien och övriga staters agerande i samband därmed lade hinder i vägen. Eftersom konventionen fordrade enighet mellan samtliga medlemsstater föll den därmed.

Innehållsmässigt överensstämmer 1995 års konvention med den kommande insolvensförordningen (se nedan avsnitt 4.3). Innehållet skall därför inte här kommenteras.

Efterspelet till 1995 års konventionsutkast och förspelet till insolvensförordningen

1995 års konventionsutkast togs – aningen överraskande – mycket väl emot av kommentatorer i skilda länder. Vid ett första påseende förefaller detta utkast inte skilja sig nämnvärt från de tidigare från 1970 och 1982. Men vid en närmare analys visar det sig att skillnaderna på ett antal principiellt viktiga punkter är betydande och att man i 1995 års utkast också lyckats med att på dessa punkter få till stånd ett förståeligt och i praktiken fungerande system. Fram för allt har man övergivit ett alltför strikt hyllande av universalitetsprincipen. Denna princip är i och för sig mycket tilltalande, men det strikta förhållningssättet till principen har tidigare satt käppar i hjulet på vägen till framgång. I 1995 års utkast har man böjt sig för rådande realiteter och mödat sig om att konstruera en hållbar och fungerande kompromiss mellan förespråkare för universalitet och territorialitet. Man har m.a.o. lyckats anamma en realistisk och balanserad syn på den kanske mest avgörande frågan. Dessa lovord innebär givetvis inte att den valda lösningen var problemfri. Men det var så långt det

var möjligt att nå vid tillfället och alternativet att inte åstadkomma något alls var avsevärt mycket sämre.

Med tanke på vad som nu sagts var besvikelsen på många håll stor när det stod klart att konventionen aldrig skulle kunna bli verklighet, av anledningar som inte alls hade med konventionen i sig att göra. I det läget uppstod under en tid ett sorts vakuum. Ingen visste vad som skulle komma att ske på det insolvensrättsliga området inom EU. I början av år 1999 tog dock Finland (ordförandeland) och Tyskland (tillträdande ordförandeland) ett gemensamt initiativ till att återuppta arbetet på det insolvensrättsliga området. Den finländska insatsen i detta sammanhang har kanske inte fått den uppmärksamhet den förtjänar. Vid denna tidpunkt hade, jämfört med vad som gällde 1996 när konventionen havererade, emellertid Unionsfördraget (Maastrichtfördraget) ändrats genom Amsterdamfördraget, vilket innebar att en konvention inte längre var det korrekta rättsliga instrumentet för att lösa gränsöverskridande insolvensfrågor. I stället gällde det att komma överens om en *förordning* eller ett *direktiv*. Initiativtagarna valde att presentera ett förslag till en förordning, vilket accepterades så gott som omedelbart av samtliga övriga medlemsstater, samtidigt som dessa stater också accepterade att förhandlingsresultatet (avseende konventionen) från år 1995 i sak skulle ligga fast och att konventionstexten i enbart formellt hänseende skulle transformeras till en förordningstext.

En gemensam politisk ståndpunkt kunde antas i december 1999. Därefter yttrade sig Ekonomiska och sociala kommittén (se 9178/99 och 99/00806) och Europaparlamentet (se A5-0039/2000), som alltså inte var medbeslutande, över förslaget till förordning. Dessa yttranden föranledde dock inte några ändringar i den gemensamma ståndpunkten och rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden kunde antas av rådet (justitieministrarna) med ikraftträdande den 31 maj 2002. Det skall nämnas att förordningen från nämnda dag gäller i EU:s samtliga medlemsstater utom Danmark (jfr ingresspunkt 32 och 33). Den rättsliga grunden för förordningen

är artikel 61c, 65 och 67.1 i EG-fördraget, alltså ett samarbete inom den första pelaren som inte minst syftar till att undanröja hindren för en väl fungerande inre marknad.

Bank- och försäkringsinsolvensdirektiven

Parallellt med arbetet rörande insolvensförordningen bedrevs ett arbete med att ta fram två direktiv rörande insolvensfrågor avseende kreditinstitut respektive försäkringsföretag, Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/17/EG av den 19 mars 2001 om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut. De två direktiven kan sägas fylla den lucka som uppstår i systemet genom att insolvensförordningen i artikel 1.2 gör undantag för dessa två ”branscher”. Direktiven har en struktur och ett innehåll som starkt påminner om insolvensförordningens, men vissa skillnader finns. Direktiven har genomförts i svensk rätt, se promemorian Europeisk insolvens, Ds 2002:59, och prop. 2005/06:37, EU:s insolvensreglering. Här skall enbart några korta anmärkningar av mer principiellt intresse göras.

Direktiven innehåller sammanfattningsvis bestämmelser som 1) reglerar jurisdiktionen på ett enhetligt sätt (universalitetsprincipen eller hemlandsprincipen), 2) reglerar lagvalet, 3) reglerar vissa informations- och samordningsfrågor och – vad gäller försäkringsinsolvensdirektivet – 4) reglerar förmånsrätten för försäkringsfordringar.

Direktiven är tillämpliga på såväl *rekonstruktionsåtgärder* (frivilliga såväl som tvingande) som på *likvidationsförfaranden* för försäkringsföretag respektive kreditinstitut. Dessa åtgärder och förfaranden finns definierade i direktiven. Till skillnad mot insolvensförordningen regleras alltså inte enbart insolvensförfaranden. Det är emellertid inte fel att rent allmänt beteckna direktiven som insolvensdirektiv och regleringen som en insolvensreglering. Avsikten med direktiven är ju att i gränsöverskridande fall reglera situationer där försäkringsföretag respek-

tive kreditinstitut drabbas av finansiella problem av något slag utan att det för den skull krävs att insolvens i teknisk mening är för handen.

Direktiven innebär att universalitetsprincipen (eller hemlandsprincipen) har fått fullt genomslag. Ett förfarande kan *endast* inledas och en åtgärd *endast* vidtas i hemlandet. Med hemlandet avses den EES-stat där försäkringsföretaget respektive kreditinstitutet är auktoriserat. Till skillnad mot insolvensförordningen finns enligt direktiven inget utrymme för nationellt (territoriellt) begränsade förfaranden.

Enligt direktiven kan såväl rekonstruktionsåtgärder vidtas som likvidationsförfaranden inledas utan att någon förvaltare utses. Indirekt framgår dock att det förutsätts att en förvaltare normalt utses i ett likvidationsförfarande och att en rekonstruktör kan utses i samband med att rekonstruktionsåtgärder vidtas. De båda begreppen förvaltare och rekonstruktör finns också definierade i direktiven.

Enligt försäkringsinsolvensdirektivet ges en kategori av borgenärer en särställning. Det är de borgenärer som har en försäkringsfordran, med andra ord försäkringstagarna eller annan förmånstagare p.g.a. försäkring. Direktiven bygger annars på tanken att borgenärernas intressen är underordnade ”det allmännas” intressen. Och ”det allmännas” intressen tillvaratas genom de nationella tillsynsmyndigheterna (i Sverige Finansinspektionen).

De båda direktiven införlivades i svensk rätt genom en särskild lag om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens som trädde i kraft den 1 januari 2006.

4.3 EU:s insolvensförordning

4.3.1 Utgångspunkter och förutsättningar

Insolvensförordningen innehåller regler om behörighet att inleda insolvensförfaranden och bestämmelser om erkännande av insol-

vensförfaranden. Eftersom förordningen inte fullt ut har anammat ett universellt synsätt innehåller den också regler om samordning och samarbete mellan parallellt pågående europeiska insolvensförfaranden. Förordningen tar alltså sikte på att reglera jurisdiktionen, erkännanden av insolvensförfaranden och gränsöverskridande frågor i de förfaranden som faller inom förordningens tillämpningsområde. Det sägs dock inget uttryckligen om hur de enskilda medlemsstaternas insolvensrätt i övrigt är, eller bör vara, utformad. Det är dock givet att förordningen indirekt utgår från att medlemsstaternas nationella rätt på området uppfyller en rad tämligen högt ställda krav vad gäller rättssäkerhet, förutsebarhet och organisation m.m. samt förmåga att möta de marknadsekonomiska spelreglerna. Som redan har antytts innebär insolvensförordningen en utmejslad kompromiss mellan olika intressen. När det i sammanhanget talas om olika intressen åsyftas brytningar av intressen på ett flertal olika plan. Det är givetvis frågan om de intressen olika medlemsstater kan ha som kan röra allmänpolitiska strävanden och nationella egenskaper. Men det är också frågan om de intressen som bärs upp av skilda intressegrupper i form av branschammanslutningar, näringslivsorganisationer och andra. Man skall inte heller förglömma dem som på olika sätt företräder de skilda ländernas legala traditioner. Den gruppen, som är svår att ge en enhetlig definition, är ofta förbisedd men viktig. Alla dessa olika intressen och brytningarna dem emellan har bidragit till att slutprodukten har fått den utformning den har fått. Det är viktigt att ha dessa bakomliggande kompromisser i åtanke när man analyser och bedömer innehållet i insolvensförordningen. Det är också minst lika viktigt att ha i åtanke inom vilken struktur insolvensförordningen har kommit till. Med detta avses att den är ett *EU-rättsligt instrument*. Det har avgörande betydelse för, inte bara för det sätt på vilken förordningen har kommit till, utan även för dess innehåll och tillämpning.

Det förhållandet att insolvensförordningen är ett EU-rättsligt instrument har alltså i sig betydelse för tillämpningen av förordningen. Det är därvid av intresse att något beröra innehållet i de

33 ingresspunkter som inleder förordningen. I dessa ingresspunkter anges bl.a. vilka syften som ligger bakom förordningen. Det borde rimligen betyda att ingresspunkterna har stor betydelse vid tolkning och tillämpning av förordningen. För att göra en jämförelse med svenska förhållanden kan man säga att ingresspunkterna i någon mån motsvarar de förarbeten (propositioner och utredningsbetänkanden) som föregår en svensk lags tillkomst.

Redan i den andra ingresspunkten slås fast att det krävs att gränsöverskridande insolvensförfaranden (inom EU) fungerar effektivt och smidigt, för att den inre marknaden skall fungera väl. Man här alltså här indirekt uttryckt att insolvensregleringar har grundläggande betydelse för hur den inre marknaden – gemenskapens ekonomiska fundament – fungerar. Och i femte ingresspunkten (jfr också åttonde ingresspunkten) slås det fast att en sådan reglering måste ske på gemenskapsnivå; reglering på nationell nivå duger inte. Regleringen av insolvensrätten hamnar här i sällskap med EU:s syn på bolags- och konkurrensrätt. I den elfte ingresspunkten uttrycks den principiella balansgång förordningen vilar på. Här framskymtar också de bakomliggande praktiska svårigheterna. Annorlunda uttryckt; principiellt vore det naturligtvis i hög grad önskvärt med en längre gående harmonisering även av den materiella insolvensrätten inom EU. Men i praktiken är det inte möjligt – för närvarande i vart fall – att nå längre än man har gjort med insolvensförordningen.

När man under 1995 slutförde arbetet med konventionen var avsikten att den skulle åtföljas av en förklarande rapport. Det utsågs då två rapportörer, professor Miguel Virgos (Spanien) och vice statsåklagaren Etienne Schmit (Luxembourg). De två skrev olika avsnitt av rapporten som sedan behandlades vid sammankomster med nationella experter från samtliga medlemsstater. När det sedan stod klart att det inte skulle bli någon konvention, men i stället en förordning, uppstod frågan vad som skulle hända med den förklarande rapporten. Någon ”transformering” av rapporten med en anpassning till förordningen var av flera skäl inte aktuell. Den förklarande rapporten kan därför sägas rent

formellt ha blivit hängande i luften. I realiteten har emellertid den förklarande rapporten stor betydelse som rättskälla vid tolkning och tillämpning av insolvensförordningen. Om nu ingresspunkterna – som ovan nämnts – har stor betydelse vid tillämpningen såtillvida att dessa ger ingång till en tolkning och tillämpning av förordningen i ljuset av att den är ett EU-rättsligt instrument och att ändamålen bakom förordningen ligger mycket nära fundamentala EU-rättsliga principer, så har den förklarande rapporten motsvarande betydelse när de enskilda artiklarna i detalj skall tolkas och tillämpas. Det förhållandet att den förklarande rapporten saknar officiell status torde härvidlag inte vara av någon betydelse.

4.3.2 Insolvensförordningens tillämplighet och huvudsakliga innehåll

Insolvensförordningen kan något förenklat sägas bestå av fyra olika regleringsområden. *För det första* regleras förutsättningarna för att inleda ett insolvensförfarande i någon av medlemsstaterna, dvs. den insolvensrättsliga jurisdiktionsfrågan (eller domsbehörigheten). *För det andra* regleras verkningarna i övriga medlemsländer av att ett insolvensförfarande inleds i en stat. Dessa två frågor hänger givetvis ihop och det är inom ramen för detta som olika principiella synsätt har smält samman till något som skulle kunna betecknas som en modell med en *modifierad universalitet*. *För det tredje* ställer förordningen upp ett antal lagvalsregler. *För det fjärde* finns det vissa regler rörande samordning av flera samtidigt pågående förfaranden och samarbete i sådana förfaranden.

Insolvensförordningen består inledningsvis av 33 s.k. ingresspunkter eller ingressmeningar, därefter av fem kapitel om sammanlagt 47 artiklar samt tre bilagor (bilaga A – C).

I 1 kap. (artikel 1–15) anges förordningens tillämpningsområde (artikel 1 och 3), vissa definitioner (artikel 2) och vilken nationell rättsordning som skall tillämpas på skilda frågor, dvs. en lagvalsreglering (artikel 4–15). Artikel 2 med definitioner

utgör en inom EU allmänt vedertagen regleringsteknik. De legaldefinitioner som där finns rör hela förordningen och är avgörande för hur de där upptagna begreppen är att förstå vid tillämpningen av insolvensförordningen. Utanför insolvensförordningens område saknar definitionerna dock givetvis betydelse; i vart fall i formell mening. Artiklarna 1 och 3 bestämmer exklusivt medlemsstaternas jurisdiktion i insolvensfrågor, när ett företag eller en privatperson har sina huvudsakliga intressen inom EU och är av det skälet av stor betydelse. Det senare omdömet gäller givetvis även lagvalsregleringen i artikel 4–15.

I 2 kap. ges i artikel 16–17 bestämmelser om erkännande av insolvensförfaranden inledda i någon annan medlemsstat, i artikel 18–19 bestämmelser om förvaltarens behörighet, i artikel 20–24 diverse bestämmelser som närmast rör hanteringen av ett insolvensförfarande, i artikel 25 en bestämmelse om erkännande och verkställighet av andra beslut än sådana som rör inledandet av ett insolvensförfarande (som alltså regleras i artikel 16–17) samt i artikel 26 en bestämmelse om ordre public.

I 3 kap. regleras i artikel 27–38 frågor rörande sekundära insolvensförfaranden och frågor rörande sambandet mellan sådana förfaranden och andra samtidigt pågående förfaranden, när ett huvudinsolvensförfarande pågår i någon medlemsstat.

I 4 kap. (artikel 39–42) återfinns vissa bestämmelser rörande borgenärsrättigheter i förfarandet.

I 5 kap. (artikel 43–47) finns bestämmelser om förordningens tidsmässiga tillämplighet (artikel 43 och 47), om förhållandet till konventioner med medlemsstaterna som parter (artikel 44), om ändring av bilagorna (artikel 45) och om uppföljning och utvärdering av förordningen (artikel 46).

I de tre bilagorna A – C förtecknas i tur och ordning de olika medlemsstaternas insolvensförfaranden, staternas likvidationsinriktade insolvensförfaranden och nationella benämningar på förvaltare/rekonstruktörer.

Vilka nationella förfaranden som omfattas av insolvensförordningen bestäms i princip av artikel 1. Avsikten är att alla de förfaranden som vid förordningens tillkomst i de olika medlems-

staterna var att hänföra till insolvensförfaranden enligt nationell rätt skall fångas in. Den definition som finns i artikel 1 är därför vid.

Artikel 1.1 anger att förordningen skall tillämpas på kollektiva insolvensförfaranden som innebär att gäldenären helt eller delvis berövas rådigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utses. Man kan säga att denna definition består av fyra element. Förordningen reglerar således 1) *insolvensförfaranden* som är 2) *kollektiva* och som innebär 3) att gäldenären *berövas rådigheten* och 4) att en *förvaltare utses*.

Begreppet *insolvensförfarande* finns också definierat i förordningen (se artikel 2 a och bilaga A). Vid sidan av det begreppet finns också begreppet *likvidationsförfarande* definierat i förordningen (se artikel 2 c och bilaga B). Begreppet insolvensförfarande är alltså ett vidare begrepp som innefattar dels likvidationsförfaranden, t.ex. det svenska konkursförfarandet, dels andra insolvensförfaranden. Dessa andra insolvensförfaranden kan vara olika slag av rekonstruktionsförfaranden, t.ex. det svenska förfarandet enligt lagen om företagsrekonstruktion.

Det bör framhållas att begreppet "insolvens" inte definieras i förordningen och inte heller används i någon mer preciserad betydelse. I stället är betydelsen av detta begrepp allmängiltigt och är närmast att översätta med att gäldenären har någon form av ekonomiska svårigheter. Ett förfarande behöver alltså inte *grunda sig på* insolvens i någon mer specifik mening för att förordningen skall bli tillämplig på det. Förutom "insolvens" (t.ex. ingresspunkten 3) och "insolvensförfarande" (ingresspunkterna 2, 6 och 8–12) förekommer i förordningen också termen "insolvensärende" (t.ex. ingresspunkten 8).

Kriteriet i insolvensförordningen att det skall röra sig om *kollektiva förfaranden* utesluter olika specialexecutiva institut från förordningens tillämpningsområde. Förordningen är alltså t.ex. inte tillämplig på svenska förfaranden enligt utsökningsbalken. Med det menas att förordningen inte reglerar ett sådant förfarande. Det hindrar inte att förordningen kan innehålla bestämmelser som direkt eller indirekt reglerar möjligheterna att

under ett pågående insolvensförfarande inleda, fortsätta eller avsluta ett individuellt verkställighetsförfarande.

Det tredje kriteriet för förordningens tillämplighet är att förfarandet är förenat med *gäldenärens rådighetsförlust*. Gäldenären skall alltså helt eller delvis förlora rådigheten över sin egendom. Att det är tillräckligt med att rådighetsförlusten är partiell ("delvis") innebär t.ex. att förordningen är tillämplig på det svenska förfarandet enligt lagen om företagsrekonstruktion. Däremot faller förfarandet enligt den svenska skuldsaneringslagen utanför förordningens tillämpningsområde.

Ytterligare ett kriterium som skall vara uppfyllt är att en *förvaltare skall utses*. Med förvaltare avses enligt förordningen (se artikel 2 b); "Varje person eller institution som har till uppgift att förvalta eller realisera de tillgångar över vilka gäldenären berövats sin rådighet eller att övervaka dennes angelägenheter. Dessa personer och institutioner anges i bilaga C". Förvaltarbegreppet enligt förordningen är autonomt, dvs. står på egna ben och är således oberoende av nationella bestämmelser av begreppet förvaltare. Om man ser till svenska förhållanden är det helt klart att en konkursförvaltare enligt konkurslagen uppfyller definitionens krav. Detsamma torde man kunna säga om en rekonstruktör enligt lagen om företagsrekonstruktion.

Förordningen förutsätter enligt artikel 3 att ett insolvensförfarande inleds efter beslut av domstol. I artikel 2 d sägs att med domstol avses en medlemsstats rättsliga organ eller annan myndighet som har behörighet att inleda ett insolvensförfarande eller att fatta beslut under förfarandet. Enligt denna definition är det alltså nödvändigt, att förfarandet inleds av ett *rättsligt organ*. Detta rättsliga organ behöver nödvändigtvis inte vara en domstol eller en myndighet (jfr ingresspunkt 10).

Förordningen är tillämplig på gäldenärer som är såväl fysiska som juridiska personer. Det har heller ingen betydelse för tillämpligheten om gäldenären är näringsidkare eller inte (jfr ingresspunkt 9). Detta stämmer överens med vad som gäller enligt konkurslagen. Däremot är lagen om företagsrekonstruktion enbart tillämplig på näringsidkare. I andra länder förekom-

mer andra, och längre gående, begränsningar av vilka subjekt som kan bli föremål för olika slag av insolvensbehandling. Den frågan är helt och hållet förbehållen nationell rätt.

I artikel 1.2 föreskrivs att insolvensförordningen inte är tillämplig på försäkringsföretag och kreditinstitut. Dessa företag regleras i stället som nämnts i gränsöverskridande insolvenshänseende av två direktiv, nämligen försäkringsinsolvensdirektivet och bankinsolvensdirektivet.

I artikel 44.1 regleras förhållandet mellan insolvensförordningen och konventioner som reglerar internationellt privaträttsliga frågor om insolvens mellan medlemsstaterna och som gällde vid den tidpunkt när förordningen trädde i kraft. Artikeln innehåller en förteckning, som skall vara komplett, över konventioner som gällde då insolvensförordningen antogs, bl.a. den nordiska konkurskonventionen. I artikeln bestäms i princip att alla dessa konventioner skall träda tillbaka, vad gäller förhållandet mellan de medlemsstater som är parter i respektive konvention, dvs. insolvensförordningen tillämpas i stället. För svenska förhållanden innebär det att insolvensförordningen gäller mellan Sverige och Finland, medan den nordiska konkurskonventionen gäller i förhållande till övriga nordiska länder.

I artikel 44.2 anges att sedan tidigare gällande rättsliga instrument mellan två eller flera medlemsstater skall tillämpas på frågor som avser förfaranden som har inletts före insolvensförordningens ikraftträdande, dvs. insolvensförordningen har inte retroaktiv verkan (jfr artikel 43 och 47).

Om något medlemsland har slutit en överenskommelse i konventionsform med någon stat *utanför* EU innan insolvensförordningen trädde i kraft har denna överenskommelse företräde framför insolvensförordningen i fall av oförenlighet mellan de båda rättsliga instrumenten (artikel 44.3 a). Det är i praktiken svårt att för svenskt vidkommande finna något exempel på en tänkbar sådan konflikt.

4.3.3 Huvudinsolvensförfaranden och territoriellt begränsade förfaranden

Huvudinsolvensförfaranden

I artikel 3.1 fastställs den internationella insolvensrättsliga domsbehörigheten inom EU (jfr ingresspunkt 11–12). Där anges att “domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns, har behörighet att inleda ett insolvensförfarande beträffande gäldenären. För bolag och andra juridiska personer skall sätet anses vara platsen där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas”. Vilken av ett lands domstolar som är funktionellt (t.ex. tingsrätt eller länsrätt) och lokalt (t.ex. Stockholms tingsrätt eller Lycksele tingsrätt) behörig att inleda ett insolvensförfarande regleras däremot i nationell rätt (jfr ingresspunkt 15).

Om ett insolvensförfarande inleds i en medlemsstat med artikel 3.1 som grund är ett sådant förfarande ett universellt förfarande och benämns enligt insolvensförordningen huvudinsolvensförfarande. Det är där platsen för de huvudsakliga intressena finns som ett huvudinsolvensförfarande kan inledas. Och denna plats kan vara bara en enda plats. Ett gäldenärsföretag med verksamhet i många medlemsstater kan alltså inte ha sina huvudsakliga intressen i mer än en av medlemsstaterna (jfr ingresspunkt 13).

Enligt artikel 3.2 krävs för att inleda ett territoriellt begränsat förfarande i en medlemsstat att de huvudsakliga intressena finns i *någon annan* medlemsstat *och* att gäldenären har ett driftställe i den stat där förfarandet inleds.

Att gäldenärens huvudsakliga intressen finns inom EU är alltså en grundläggande förutsättning för att förordningen över huvud taget skall vara tillämplig (jfr också ingresspunkt 14). Men inte nog med det. Så snart en gäldenär har sina huvudsakliga intressen inom EU reglerar insolvensförordningen exklusivt medlemsstaternas internationella insolvensrättsliga behörighet. En domstol i en medlemsstat kan över huvud taget inte inleda ett insolvensförfarande på annan behörighetsgrund om detta krite-

rium är för handen. En svensk domstol kan t.ex. inte försätta en person i konkurs på grund av att vederbörande har sitt domicil i Sverige, om personen i fråga har sina huvudsakliga intressen i något EU-land. För att ett svenskt konkursbeslut skall kunna grundas på domicil krävs att det är utrett att vederbörande gäldenär inte har sina huvudsakliga intressen inom gemenskapen. Är det klarlagt att en gäldenär inte har det, är det inget i insolvensförordningen som hindrar att t.ex. svensk domstol inleder ett konkursförfarande på vilken grund som helst, t.ex. domicil, som anges i svensk nationell rätt. I praktiken lär det dock vara ytterst sällsynt att en person har domicil i Sverige, men inte samtidigt sina huvudsakliga intressen här.

Territoriellt begränsade insolvensförfaranden

För att ett territoriellt begränsat insolvensförfarande skall kunna inledas krävs enligt artikel 3.2 att gäldenären har ett *driftställe* inom det aktuella territoriet, dvs. den stat där det begärs att ett insolvensförfarande inleds. Det krävs dessutom – som redan har påtalats – att gäldenärens huvudsakliga intressen finns inom gemenskapen. Det kan alltså sägas vara ett dubbelt krav som här ställs upp. Vad som avses med driftställe definieras i artikel 2 h där det sägs att ett driftställe är ”varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser”. Denna definition utesluter att man kan tillgripa sådana anknytningsfakta som att gäldenären har tillgångar, t.ex. i form av fast egendom, i ett land eller där har ådragit sig förpliktelser, dvs. anknytningsfakta som annars kan vara tillräckliga för att inleda en svensk särkonkurs. Det anges vidare i artikel 3.2 uttryckligen att ett territoriellt begränsat förfarande enbart omfattar de gäldenärens tillgångar som finns inom det aktuella landets gränser. Det här valda anknytningsfaktumet – driftställe – har inte undgått kritik. Det har bl.a. sagts att begreppet är för vagt och oprecist och att den legaldefinition som finns i artikel 2 h, i stället för att skapa klarhet, ytterligare bidrar till denna oklarhet. För att i någon mån tillmötesgå denna

kritik har uttalats att avsikten är att begreppet "driftställe" skall ges en vid tillämpning. I och med det är det nära nog oundvikligt att definitionen också uppfattas som vag och oprecis. I praktiken torde detta knappast komma att förorsaka några oöverstigliga problem vid tillämpningen av insolvensförordningen. Den precisering av begreppet som kan vara nödvändig torde kunna åstadkomma inom ramen för den rättsbildning som man kan förvänta sig växer fram i anslutning till insolvensförordningen. Det kan också här nämnas att man även i Uncitrals modellag (se vidare avsnitt 6) har valt "driftställe" som anknytningsfaktum.

Territoriellt begränsade förfaranden kan vara av två olika slag; dels självständiga förfaranden, dels sekundärförfaranden. Det bör observeras att anknytningsfaktumet "driftställe" gäller generellt, dvs. för båda slagen av territoriellt begränsade förfaranden.

Självständiga territoriellt begränsade insolvensförfaranden

Ett självständigt territoriellt insolvensförfarande kan enligt artikel 3.4 inledas endast i de fall ett huvudinsolvensförfarande inte redan pågår. Förutom detta krav, som alltid måste vara uppfyllt, ställs det upp alternativa förutsättningar, av vilka alltså någon måste vara uppfyllt. *För det första* kan ett självständigt insolvensförfarande inledas om det inte är möjligt att inleda ett huvudinsolvensförfarande där ett sådant borde ha varit möjligt att inleda. *För det andra* kan ett självständigt förfarande inledas om det begärs av en borgenär med hemvist eller säte i "driftställelandet". Slutligen kan, *för det tredje*, ett självständigt förfarande inledas om det begärs av en borgenär som har en fordran som härrör från driftstället (jfr ingresspunkt 17).

Om det inleds ett självständigt territoriellt begränsat förfarande kan det förfarandet vara av vilket slag som helst som tillhandahålls i den stat där det inleds. Det är alltså betydelselöst om det i förordningens mening är ett likvidations- eller ett annat slag av insolvensförfarande, t.ex. ett rekonstruktionsförfarande (se bilaga A och B). Under den grundläggande förutsättningen

att ett huvudinsolvensförfarande inte pågår kan ett självständigt territoriellt förfarande alltså, annorlunda uttryckt, inledas i två olika situationer.

Den första situationen är fokuserad på gäldenärens status och tar sikte på fall där det av någon anledning inte är möjligt att inleda ett huvudinsolvensförfarande beträffande den aktuella gäldenären i den medlemsstat där gäldenären har sina huvudsakliga intressen (artikel 3.4 a). Så kan vara fallet om t.ex. den senare staten inte tillåter att fysiska personer försätts i konkurs. I ett sådant fall kan man inleda ett insolvensförfarande i en stat där gäldenären har ett driftställe, under förutsättning att fysiska personer kan bli föremål för ett sådant förfarande i den staten.

Den andra situationen tar i stället sin utgångspunkt i borgenärernas intressen, nämligen de "lokala" borgenärernas intressen (artikel 3.4 b). En borgenär med hemvist eller säte i den stat där driftstället är beläget skall alltid kunna ta initiativ till att ett förfarande inleds i den staten. Detsamma gäller en borgenär som har en fordran som har anknytning till driftstället. Exempel på sådana borgenärer kan vara den som är anställd av gäldenären och har sin arbetsplats vid det aktuella driftstället, en "lokal" leverantör eller staten som skatteborgenär om skattefordran härrör från driftstället. Det har över huvud taget av många ansetts viktigt att nu beskrivna "lokala" borgenärer kan beakta sina intressen på "hemmaplan".

Det kan finnas anledning att påpeka att driftställe enbart fungerar som anknytningsfakta (förutom att det också innebär att ett förfarande inlett på denna grund har begränsad omfattning). Det innebär som nämnts att man t.ex. i Sverige kan försätta ett utländskt företag med driftställe i Sverige i konkurs. Det är emellertid inte driftstället som ett avgränsat subjekt som är föremål för en sådan konkurs, utan konkursgäldenär är den juridiska person det utländska företaget utgör. Insolvensförordningen innebär såtillvida inte någon ändring i svensk rätt såsom den uttryckts i rättsfallet NJA 1980 s. 164. I rättsfallet var det ett danskt aktiebolag som i Sverige bedrev verksamhet genom en filial. Filialen var registrerad som ett avdelningskontor med

självständig förvaltning enligt en då i Sverige gällande lag om rätt för utlänning och utländsk företag att idka näring här i riket. Högsta domstolen säger i sitt avgörande att den svenska filialen inte kan anses vara ett i konkursrättsligt hänseende självständigt rättssubjekt, skilt från det danska aktiebolaget. En helt annan sak är att en konkurs i Sverige som utgör ett territoriellt begränsat förfarande enligt insolvensförordningen enbart omfattar företagets egendom som finns i Sverige.

Ett huvudinsolvensförfarande kan inledas utan hinder av att det pågår ett självständigt territoriellt förfarande. Om så skulle ske kan det tidigare inledda självständigt territoriella förfarandet påverkas i enlighet med bestämmelsen i artikel 36; i vilken utsträckning torde bl.a. bero på hur långt handläggningen av ärendet avancerat (se vidare avsnitt 4.3.7).

Sekundärförfaranden

I artikel 3.3 anges att ett territoriellt begränsat förfarande som inleds när det redan pågår ett huvudinsolvensförfarande är ett sekundärförfarande. Förutom att det endast kan inledas ett territoriellt begränsat förfarande vid viss starkare anknytning till staten (förekomsten av driftställe där) är möjligheterna att inleda ett sekundärförfarande, dvs. att inleda ett territoriellt begränsat förfarande när det redan pågår ett huvudinsolvensförfarande, försedda med ytterligare begränsningar vilka anges i artikel 27 och 29 (se även artikel 30. Jfr ingresspunkt 19).

I artikel 27 uttrycks det som redan i och för sig har sagts i artikel 3.3 nämligen att ett huvudinsolvensförfarande redan tidigare måste ha inletts *och att* det förfarande som inleds (sekundärförfarandet) måste vara ett likvidationsförfarande (se bilaga B). Därutöver anges i artikel 27 *att* sekundärförfarandet enbart omfattar tillgångar i det land där det territoriella förfarandet inleds *och att* ett sådant förfarande skall kunna inledas utan att frågan om gäldenärens insolvens prövas. Det förhållandet att ett huvudinsolvensförfarande pågår, är alltså en grundförutsättning för att det skall bli fråga om ett sekundärförfarande. Om det inte

pågår något huvudinsolvensförfarande blir ett territoriellt begränsat förfarande som inleds i stället att betrakta som ett självständigt sådant enligt artikel 3.4. Till skillnad mot vad som gäller för att inleda ett sekundärförfarande ställs det för att inleda ett självständigt territoriellt förfarande inte upp några andra förutsättningar än själva grundförutsättningarna i artikel 3.2 och 3.4.

I artikel 29 anges vem som har rätt att begära att ett sekundärförfarande inleds. *För det första* tillkommer sådan rätt förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet. Det bör noteras att en förvaltare i ett eventuellt annat pågående sekundärförfarande inte har rätt att begära att ytterligare sekundärförfaranden inleds. *För det andra* har de personer och de myndigheter som enligt nationell lag har rätt att begära att ett likvidationsförfarande (förfaranden angivna i bilaga B) inleds rätt att enligt denna artikel begära att ett sekundärförfarande inleds.

En viktig bestämmelse i detta sammanhang är att det inte krävs någon insolvensprövning. Avsikten med detta är att den insolvensprövning (eller motsvarande) som redan har gjorts när huvudinsolvensförfarandet inleddes skall vara tillräcklig. Frågan skall inte behöva prövas en gång till, bl.a. av det skälet att det skulle medföra komplikationer om två domstolar i olika länder kom fram till skilda resultat vid sina prövningar. Insolvensförordningen utgår här från den icke uttalade förutsättningen att det alltid görs en insolvensprövning innan ett europeiskt insolvensförfarande inleds. Och denna utgångspunkt är i någon mening korrekt. Något slag av prövning av gäldenärens ekonomiska status görs säkerligen i alla de europeiska förfaranden som omfattas av insolvensförordningen. Det är däremot inte troligt att denna prövning alltid är en insolvensprövning. Men innebörden av regleringen är alltså att någon insolvensprövning *inte får ske* när ett sekundärförfarande, om det redan pågår ett huvudinsolvensförfarande, oavsett vilken prövning som har gjorts i det fallet.

4.3.4 Erkännande av ett europeiskt insolvensförfarande

Erkännande av inledande insolvensbeslut

I artikel 16.1 första stycket föreskrivs att ”beslut om att inleda ett insolvensförfarande fattat av en domstol i en medlemsstat, som har behörighet enligt artikel 3, skall från den tidpunkt det har verkan i inledningsstaten erkännas i alla andra medlemsstater”. Detta gäller alltså oavsett om det inledda förfarandet är ett huvudinsolvensförfarande eller ett territoriellt begränsat förfarande och oavsett om det senare är ett självständigt eller ett sekundärt förfarande (jfr ingresspunkt 22). I de senare fallen är dock betydelsen av erkännandet begränsat i det att dessa förfaranden endast omfattar egendom i den stat där det inletts. I artikel 16.2 anges för tydlighetens skull att det förhållandet att ett huvudinsolvensförfarande erkänns inom hela gemenskapen inte hindrar att territoriellt begränsade sekundärförfaranden inleds i de stater där det enligt bestämmelsen i artikel 3.2 är möjligt. Av artikel 16.1 andra stycket följer att ett inledande i en stat skall erkännas i en annan stat även om det i den andra staten inte skulle vara möjligt att inleda ett förfarande beträffande det slag av gäldenär det är fråga om.

I artikel 17.1 anges att ett inlett huvudinsolvensförfarande skall ha *samma* verkningar i alla andra medlemsstater som det har i inledandestatens. Om ett nationellt förfarande har extraterritoriella verkningar innebär det att verkningarna utsträcks till att gälla i övriga medlemsstater. Man brukar i sammanhanget tala om att inledandebeslutet har *utstrålande verkan*. Insolvensförordningen bygger på den outtalade förutsättningen att regleringen i medlemsstaterna är sådan att nationella förfaranden regelmässigt har extraterritoriella ambitioner. Ett inlett huvudinsolvensförfarande får, med ett viktigt undantag, hindersverkan i övriga länder, dvs. beslutet hindrar att det inleds såväl ett annat insolvensförfarande som att individuella verkställighetsåtgärder vidtas. Inledandebeslutet får också – om frågan är om ett huvudinsolvensförfarande – beslagsverkan, dvs. egendom i alla EU-länder omfattas av beslutet. Dessa verkningar är automatiska,

dvs. det krävs inte att det vidtas något exekvaturförfarande eller liknande i en annan stat (artikel 17.1 första meningen).

Ett viktigt undantag från det nyss sagda – vilket redan har nämnts – är att ett inlett huvudinsolvensförfarande inte hindrar att ett sekundärförfarande inleds i en annan medlemsstat. I artikel 17.2 anges att även ett inledande av ett territoriellt begränsat förfarande skall erkännas. Det innebär att verkningarna av ett samtidigt pågående huvudinsolvensförfarande begränsas på det viset att gäldenärens egendom i den stat där det inleds ett territoriellt begränsat förfarande undantas (artikel 17.1 andra meningen).

Erkännande av ”andra” insolvensbeslut

I artikel 25 ges enligt artikelns rubrik bestämmelser om erkännande av ”andra beslut”. Det föreskrivs inledningsvis i artikel 25.1 första stycket att beslut som rör ett insolvensförfarandes genomförande och slutförande samt ackord och som erkänns enligt artikel 16 skall erkännas utan krav på ytterligare formaliteter. Vidare sägs att ”sådana” (dvs. dessa ”andra beslut” som alltså rör förfarandets gestaltande) skall verkställas i enlighet med Brysselkonventionens artiklar om verkställighet med ett visst undantag. Bortsett från det angivna undantaget är innebörden att Brysselkonventionens hela mekanism för verkställighet av främmande beslut görs tillämplig för dessa ”andra beslut” i ett insolvensförfarande. I korthet innebär det att ifrågavarande beslut skall underkastas den förenklade exekvaturprocess som föreskrivs i Brysselkonventionen. Numera är Brysselkonventionen, i förhållandet mellan de medlemsstater som omfattas av insolvensförordningen, ersatt av Bryssel I-förordningen. I nu aktuellt hänseende innebär det ingen förändring i sak.

Artikel 25.1 första stycket omfattar alltså förutom själva *inledandebeslutet* också *andra gestaltande beslut* under förfarandet. Artikel 25.1 andra stycket anger att även beslut som är direkt hänförliga till ett insolvensförfarande och har nära samband med det, s.k. *accessoriska beslut*, skall erkännas och verk-

ställas även om det har fattats av någon annan domstol än den som har inlett (och handhar) förfarandet. I artikel 25.1 tredje stycket anges att artikelns föreskrifter om erkännande och verkställighet skall gälla även beslut som rör säkerhetsåtgärder, s.k. *säkerhetsbeslut*, och som har fattats efter det att det har begärts att ett insolvensförfarande skall inledas. För att bestämmelsen skall bli tillämplig måste det alltså ha begärts att ett insolvensförfarande skall inledas, men det är inte nödvändigt att det har fattats ett beslut om inledande. Bestämmelsen är emellertid tillämplig även i de fall det, efter det att förfarandet har inletts, beslutas om säkerhetsåtgärder. I artikel 25.2 finns en bestämmelse som anger att alla andra beslut, s.k. *övriga beslut*, än de som avses i artikel 25.1 skall erkännas och verkställas i enlighet med Brysselkonventionen (numera Bryssel I-förordningen) i den mån den är tillämplig. Syftet med bestämmelsen är att undvika glapp mellan insolvensförordningen och Bryssel I-förordningen. Innebörden av bestämmelsen är egentligen inte någon annan än att den erinrar om Bryssel I-förordningens existens.

I artikel 25.3 finns ett undantag från skyldigheten att erkänna och verkställa ett beslut som avses i artikel 25.1 om beslutet skulle kunna leda till att den personliga friheten eller posthemligheten kränks.

4.3.5 Förvaltningen m.m.

Förvaltaren

I artikel 2 b sägs att med förvaltare avses ”varje person eller institution som har till uppgift att förvalta eller realisera de tillgångar över vilka gäldenären berövas sin rådgivning eller att övervaka dennes angelägenheter. Dessa personer och institutioner anges i bilaga C”. Det första som kan noteras är att en förvaltare kan vara såväl en fysisk som en juridisk person. Det andra som kan noteras är att förvaltningen enligt förordningen kan ombesörjas såväl av ett privat som ett offentligt subjekt. I definitionen anges också att en förvaltare har till uppgift att

förvalta eller realisera de tillgångar över vilka gäldenären förlorat rådigheten.

I artikel 18.1 föreskrivs att en förvaltare i ett huvudinsolvensförfarande har samma behörighet inom andra medlemsstaters territorier som förvaltaren har i inledningsstaten. Att behörigheten är "samma" innebär att den behörighet förvaltaren har enligt det nationella förfarande i vilket han eller hon är utsedd s.a.s. följer med honom eller henne till övriga medlemsstater. Det är återigen frågan om en konstruktion med utstrålande verkan. Artikel 18.1 ger inte förvaltaren någon ytterligare behörighet. Å andra sidan inskränker artikel 18.1 inte på något sätt den behörighet som det nationella förfarandet ger förvaltaren (jfr dock nedan angående artikel 18.3). Det måste dock framhållas att den territoriella omfattningen av förvaltarens behörighet i ett huvudinsolvensförfarande kan inskränkas genom att ett territoriellt begränsat förfarande pågår i någon medlemsstat.

I artikel 18.1 anges dessutom att förvaltaren under alla förhållanden har rätt att överföra egendom från det land där den befinner sig till ett annat land. Det som ligger närmast till hands är givetvis att egendomen förs över till inledandestatens. Men bestämmelsens ordalydelse har ingen begränsning vad gäller frågan *till* vilket land egendomen förs.

En förvaltare i ett territoriellt begränsat förfarande har givetvis inte den utvidgade behörighet som föreskrivs i artikel 18.1. Även det står helt i samklang med vad som gäller beträffande omfattningen av det territoriellt begränsade förfarandet. I artikel 18.2 föreskrivs emellertid att en förvaltare i ett territoriellt begränsat förfarande i en annan medlemsstat än den där förfarandet pågår får vidta åtgärder, vid domstol eller utom rätta, för att få tillbaka egendom som efter det att det territoriellt begränsade förfarandet inleddes överförts till den andra medlemsstaten. Även i de fall en tillgång skulle ha överförts till en annan medlemsstat före inledandet kan den lokale förvaltaren vidta åtgärder i det andra landet i syfte att återvinna den transaktion som medförde överlämnandet. En förvaltare i ett territoriellt begränsat förfarande kan alltså i viss mån sägas ha extraterritoriell behörighet.

I artikel 18.3 föreskrivs att förvaltaren när han eller hon utövar sitt uppdrag måste efterkomma rättsordningen i den medlemsstat inom vars territorium åtgärder vidtas. Detta sägs särskilt gälla när han eller hon där skall avyttra egendom. Det är inte helt lätt att avgöra vad "efterkomma" innebär här. Mycket talar dock för att artikel 18.3 inte innebär att förvaltarens behörighet enligt artikel 18.1 inskränks på något sätt. Ordalydelsen av artikel 18.1 och andemeningen med den utstrålade behörigheten är att den i princip skall vara obegränsad. Innebörden av att förvaltaren skall efterkomma rättsordningen i det land han eller hon vidtar åtgärder innebär i så fall inte annat än att han eller hon endast får vidta åtgärder som är lagliga. Och då är att märka att det genom föreskriften i artikel 18.1 är lagligt i alla medlemsstater att utöva sitt förvaltarskap med utstrålade verkan. Ett exempel på tillämpning av artikel 18.3 som nämns i den förklarande rapporten är att en förvaltare då han överför egendom i form av varor från en stat till en annan är tvungen att iaktta den reglering av fria varurörelser som kan finnas i det land varifrån varorna förs. Det innebär inte annat än att förvaltaren (boet) i ett sådant hänseende inte skulle ha bättre rätt än konkursgäldenären själv. Den ytterligare föreskriften i artikel 18.3 om att förvaltaren inte får använda tvångsåtgärder eller avgöra tvister förefaller vid första påseende självklar. En förvaltare har t.ex. enligt den svenska konkurslagen inte någon sådan behörighet. Men även den föreskriften strider mot regeln i artikel 18.1. Om en förvaltare enligt något insolvensförfarande i någon av medlemsstaternas rättsordningar t.ex. har behörighet att avgöra vissa tvister inom ramen för förfarandet innebär bestämmelsen i artikel 18.1 att förvaltaren bär med sig även denna behörighet när han eller hon agerar utomlands. Bestämmelsen i artikel 18.3 inskränker emellertid uttryckligen förvaltarens behörighet i nu nämnda hänseende. Här finns alltså en konflikt inbyggd i regleringen.

I artikel 19 regleras vad som krävs av förvaltaren när han eller hon skall styrka sin behörighet, dvs. visa att han eller hon är för-

valtare. I artikelns andra stycke anges vad som gäller beträffande översättning till ett annat språk av "behörighetsbeviset".

Förvaltningsåtgärder

Insolvensförordningen innehåller endast ett fåtal handläggningsregler riktade mot förvaltaren eller domstolen. Själva förfarandet regleras ju i den nationella rättsordning som är föreskriven för det aktuella förfarandet. I insolvensförordningen finns det emellertid ett antal artiklar (artikel 21–23, 32.2, 40 och 42.1) som kan sägas vara riktade mot den förvaltare och/eller den domstol som handhar ett insolvensförfarande. Dessa bestämmelser kan till sin karaktär sägas vara i vart fall delvis harmoniserande. Det bör observeras att förordningens bestämmelser i vissa fall anger att en bestämd skyldighet skall fullgöras av förvaltaren *eller* av domstolen. I dessa fall bör den nationella lagstiftaren gripa in och föreskriva vem av dessa två som skall bära denna skyldighet.

För att ett insolvensförfarande i en medlemsstat skall vinna erkännande i övriga medlemsstater ställs det inte några krav på något särskilt *offentliggörande* av beslutet att inleda förfarandet. I artikel 21.1 finns emellertid en bestämmelse om offentliggörande av beslutet att inleda ett insolvensförfarande. Bestämmelsen kräver att offentliggörandet sker, inte i inledningsstaten, utan i övriga medlemsstater. Offentliggörande krävs endast i de fall *förvaltaren begär* det. Enligt bestämmelsen i artikel 21.2 kan det dock i en medlemsstat föreskrivas att förvaltaren skall vara tvungen att begära att offentliggörande sker i medlemsstaten i fråga, om gäldenären har ett driftställe i den medlemsstaten.

I förordningen anges uttryckligen att offentliggörandet – när sådant skall ske – skall innehålla vissa upplysningar. Dessa är 1) innehållet i beslutet om att inleda insolvensförfarandet, 2) beslutet om utseende av förvaltare när så är lämpligt, 3) vem som utsetts till förvaltare och 4) huruvida domstolen grundar sin behörighet på artikel 3.1 eller 3.2, dvs. om förfarandet är ett huvudinsolvensförfarande eller ett territoriellt begränsat förfarande. Förordningen föreskriver enbart att offentliggörandet

skall ske i enlighet med de regler om offentliggörande som gäller i den stat där offentliggörandet skall ske. Det har alltså överlämnats till medlemsstaterna att bestämma detta.

I artikel 22.1 sägs att förvaltaren kan begära att *registrering* av beslutet att inleda ett huvudinsolvensförfarande skall ske i "inskrivningsregistret, handelsregistret och annat offentligt register" som förs i de olika länderna och där insolvensbeslut registreras. Med det avses rimligen att registrering skall ske i ifrågavarande register när förvaltaren begär det. I anledning av denna artikel behöver medlemsstaterna dock inte införa några register. I artikel 22.2 föreskrivs efter samma mönster som i artikel 21.2 att registrering under vissa förutsättningar kan vara obligatorisk.

I artikel 23 föreskrivs att de kostnader som kan vara förenade med offentliggörande enligt artikel 21 eller registrering enligt artikel 22 är att anse som *förfarandekostnader*. I ett svenskt perspektiv är de kostnader som anges i artikel 23, utöver vad som anges i 14 kap. 1 § konkurslagen, alltså att betrakta som konkurskostnader.

Artikel 32.2 ger en förvaltare inte bara rätt utan dessutom föreskrivs här en *anmälningskyldighet* för förvaltaren. Han eller hon skall i ett annat insolvensförfarande anmäla fordringar som redan anmälts i hans eller hennes förfarande. Skyldigheten gäller under den förutsättningen att en sådan anmälan är till fördel för borgenärerna i det egna förfarandet. Bestämmelsen i artikel 32.2 gäller, trots sin placering, inte bara en förvaltare i ett sekundärförfarande, utan även förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet.

Artikel 42.1 reglerar *språkanvändningen* i den underrättelse borgenärer med hemvist eller säte i en annan medlemsstat än inledningsstaten enligt artikel 40 skall erhålla om att ett insolvensförfarande har inletts. (Jfr artikel 42.2; avsnitt 4.3.6)

4.3.6 Borgenärernas ställning

Även borgenärernas ställning regleras huvudsakligen av *lex fori concursus* (konkurslandets lag). Men förordningen innehåller

vissa bestämmelser av harmoniserande karaktär som ger borgenärerna rättigheter och skyldigheter, förutom de bestämmelser som ovan redogjorts för rörande handhavandet av förfarandet och som indirekt berör borgenärerna. Vad som nu avses är artikel 32.1, 39, 40, 41 och 42.2 (jfr ingresspunkt 21).

I artikel 32.1 anges att en borgenär i ett sekundärinsolvensförfarande har en *anmälningsrätt*, dvs. rätt att anmäla sin fordran i huvudinsolvensförfarandet och i vilket annat sekundärinsolvensförfarande som helst. Även om möjligheten att begära att ett förfarande *inleds* i vissa fall är begränsad (se artikel 29 och jfr artikel 3.4 b och 27) uttrycker denna bestämmelse klart att rätten för en borgenär i ett sekundärinsolvensförfarande att *delta* i övriga pågående förfaranden är utan inskränkningar. Denna deltaganderätt gäller för borgenärer även om han eller hon skulle sakna sådan rätt enligt de regler som gäller enligt den nationella regleringen för det aktuella sekundärförfarandet. Det förefaller dock inte troligt att det i något insolvensförfarande som omfattas av insolvensförordningen skulle finnas regler som utesluter någon borgenär från rätten att delta i förfarandet. Men *om* så mot förmodan skulle vara fallet bör nu behandlade bestämmelser i insolvensförordningen ses som överordnade den nationella föreskriften och alltså ge borgenären deltaganderätt i förfarandet.

I artikel 39 anges att en borgenär, inklusive skattemyndigheter och socialförsäkringsorgan, har generell rätt att anmäla sin fordran i vilket pågående förfarande som helst. Även denna bestämmelse är i likhet med bestämmelsen i artikel 32.1 att se som överordnad nationell rätt. Skulle t.ex. utländska (men europeiska) skatteborgenärer inte ha rätt att anmäla sina krav, dvs. rätt att delta i förfarandet, enligt något förfarande i någon medlemsstat, så kan skatteborgenären ändå med stöd av denna bestämmelse alltså delta.

Artikel 42.2 reglerar *språkanvändningen* i den anmälan en borgenär enligt artikel 39 har rätt att göra i ett insolvensförfarande oavsett i vilken medlemsstat det pågår. I artikeln sägs att det officiella språket i det land där gäldenären har sitt hemvist

eller säte kan användas. I så fall krävs dock att en översättning till ett språk i det land där förfarandet pågår tillhandahålls. (Jfr artikel 42.1; avsnitt 4.3.5).

I artikel 40.1 föreskrivs att förvaltaren eller domstolen undantagslöst är skyldig att *underrätta kända borgenärer* om att förfarandet har inletts. Enligt artikel 40.2 skall denna underrättelse tillsändas var och en av dessa borgenärer, dvs. de skall få en individuell underrättelse. Förvaltaren eller domstolen har alltså inte någon skyldighet att efterforska vilka borgenärer som kan finnas. Skyldigheterna enligt artikeln riktar sig med andra ord enbart mot kända borgenärer.

I artikel 41 anges vad en *anmälan* om en fordran skall *innehålla*. Det sägs sålunda att anmälan skall ange fordringens art, datum för dess uppkomst och dess belopp. Vidare skall borgenären ange om det åberopas förmånsrätt för fordringen eller om fordringen är förenad med ett återtagandeförbehåll. Borgenären skall dessutom, om sådant finns, insända en kopia av underlaget för fordringen. Bestämmelsen anger alltså de formella kraven på innehållet i en anmälan. Det är dock viktigt att komma ihåg att den inte anger *att* det verkligen är nödvändigt att anmäla sin fordran för att man skall delta i förfarandet. *Om* en anmälan är nödvändig skall den dock göras på det sätt som här föreskrivs. Artikel 41 kan sägas utgöra en precisering av bestämmelsen i artikel 4.2 h, som ju anger att det är *lex fori concursus* som bestämmer *hur* fordringar skall anmälas. I artikel 4.2 g anges att *lex fori concursus* bestämmer *om* fordringar behöver anmälas i ett insolvensförfarande.

4.3.7 Samarbete och samordning

Insolvensförordningens modell med förfaranden på olika nivåer, dvs. huvudinsolvensförfaranden, självständiga territoriellt begränsade förfaranden och sekundärförfaranden, kräver att en viss samordning kan åstadkommas när fler än ett förfarande pågår samtidigt. Förordningen innehåller i artikel 20, 31, 32.2, 32.3, 33, 34, 35 och 37 bestämmelser härom.

I artikel 31.1 föreskrivs en allmän *upplysningsplikt* som innebär en ömsesidig skyldighet för förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandet (eller sekundärförfarandena) att delge varandra all information som kan vara av värde för andra förfaranden.

I artikel 31.2 föreskrivs dessutom en generell *samarbetsplikt* förvaltarna emellan. Vad det innebär utöver den nyss beskrivna upplysningsplikten anges inte närmare i förordningen. Det framhålls dock i allmänna ordalag i förordningens ingress att det är av stor vikt att flera samtidigt pågående förfaranden nära samordnas för att insolvensbehandlingen skall bli effektiv (jfr ingresspunkt 20). Samarbetsplikten preciseras i artikel 31.3 i ett visst hänseende, nämligen vad gäller avyttring eller användning av tillgångar som ingår i sekundärförfarandet.

I artikel 32.2 föreskrivs dessutom uttryckligen att förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena är *skyldiga* att *anmäla* de fordringar som anmälts i deras " eget " förfarande även i de övriga förfarandena om det är till fördel för borgenärerna i det " egna " förfarandet.

I artikel 32.3 föreskrivs att förvaltaren i ett förfarande har *rätt att delta* i övriga förfaranden på samma villkor som en borgenär.

I artikel 35 finns en bestämmelse om att ett eventuellt *överskott* i ett sekundärförfarande skall redovisas till förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet.

I artikel 20.1 föreskrivs vidare att en borgenär som på något sätt har fått betalt av gäldenären efter det att ett huvudinsolvensförfarande inletts skall till förvaltaren lämna vad han eller hon sålunda har fått. Bestämmelsen handlar för det första om betalningar som en borgenär har tagit emot *efter* det att huvudinsolvensförfarande inletts. Om det förfarande som har inletts för med sig beslagsverkan, vilket torde vara det vanliga, kan gäldenären inte med rättslig verkan förfoga över pengar eller andra tillgångar. Och det gäller tillgångar oavsett var i Europa de finns. Detta är en konsekvens av det automatiska och ovillkorliga erkännandet som följer av artikel 16 och 17. Om det ändå skulle inträffa att gäldenären disponerar över någon tillgång till en enskild borgenärs förnöjande skall denna disposition alltså

återgå. Enligt ordalydelsen gäller detta om det vid dispositionen använts tillgångar som finns i någon annan stat än inledandestaten. Vad som gäller disposition av egendom i inledandestaten regleras i den statens rättsordning.

Bestämmelsen gäller inte bara frivilliga dispositioner från gäldenärens sida. Den gäller oavsett på vilket sätt borgenären har fått betalt. Till exempel gäller den också om borgenären fått betalt genom att verkställighet har skett i något annat land än det land där förfarandet har inletts. Har verkställighet skett i något annat land än inledandestaten efter det att ett huvudinsolvensförfarande har inletts skall verkställigheten gå åter.

Bestämmelsen innehåller ett undantag för vad som kan följa av artiklarna 5 och 7. Artikel 5 handlar om en borgenärs sakrättsliga skydd och artikel 7 handlar om verkan av återtagandeförbehåll. I korthet innebär dessa bestämmelser att borgenärer med sådant skydd skall vara opåverkade av att ett insolvensförfarande inleds. De skall alltså oavsett inledandet vara berättigade att tillgodogöra sig betalning ur den egendom i vilken de åtnjuter ifrågavarande skydd.

Slutligen skall nämnas att artikel 20.1 naturligt nog inte har någon relevans när det inledda förfarandet är ett territoriellt begränsat insolvensförfarande. Det är sålunda enbart när det i någon medlemsstat har inletts ett huvudinsolvensförfarande som bestämmelsen i artikel 20.1 kan komma att tillämpas. I artikel 20.2 finns en *avräkningsbestämmelse* för de fall det pågår två eller flera insolvensförfaranden samtidigt. Innebörden av bestämmelsen är i korthet att om en borgenär har fått viss utdelning i ett förfarande skall detta avräknas vid utdelning i ett annat förfarande. Bestämmelsen är ett uttryck för likabehandlingsprincipen.

I artikel 33.1 föreskrivs att ett sekundärförfarande skall *vilandeförklaras* av den domstol som handlägger det om förvaltaren i huvudförfarandet begär det. Domstolen kan också i samband med att den beslutar om vilandeförklaring enligt artikel 33.1 första meningen föreskriva vissa villkor. Sådana villkor skall riktas mot förvaltaren i huvudförfarandet och gå ut på att denne vidtar åtgärder för att säkerställa borgenärernas i sekundär-

förfarandet rätt. En sådan åtgärd kan vara att huvudförvaltaren helt enkelt tvingas att ställa säkerhet i någon form. Borgenärernas rätt kan säkerställas också på andra sätt vilket framgår av att det i bestämmelsen sägs att domstolen får begära att förvaltaren i huvudförfarandet vidtar *lämpliga åtgärder* i säkerställande syfte. Här kan man se ett samband med bestämmelsen om att en vilandeförklaring inte behöver vara total utan kan vara enbart partiell. En partiell vilandeförklaring kan ju vara ett lämpligt sätt att säkerställa borgenärernas i sekundärförfarandet rätt. Enligt bestämmelsen i artikeln måste en vilandeförklaring tidsbestämmas. Det är alltså inte möjligt att förklara förfarandet vilande tills vidare. Tiden skall bestämmas upp till tre månader. Därefter kan vilandeförklaring bestämmas för ytterligare perioder av viss bestämd längd. Någon yttersta gräns för hur länge förfarandet kan vila finns inte.

I artikel 33.2 lämnas föreskrifter om hävande av ett beslut om vilandeförklaring. *För det första* skall vilandeförklaringen hävas om förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet begär det. Bestämmelsen är i denna del absolut, dvs. domstolen har inte utrymme för någon prövning i sak av om det är lämpligt att häva vilandebeslutet. *För det andra* kan ett vilandebeslut hävas på begäran av 1) en borgenär i sekundärförfarandet, 2) förvaltaren i sekundärförfarandet eller 3) utan begäran, dvs. av domstolen självmant. I alla dessa tre fall krävs det emellertid en prövning i sak av att en vilandeförklaring inte längre framstår som motiverad.

I artikel 37 föreskrivs att förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet kan begära att ett territoriellt begränsat förfarande *omvandlas* från ett rekonstruktionsförfarande (se bilaga A) till ett likvidationsförfarande (se bilaga B). En sådan begäran får förvaltaren framställa om det är till fördel för borgenärerna i huvudinsolvensförfarandet. Framställan skall göras till den domstol som handlägger det territoriellt begränsade förfarandet. Det kan finnas anledning att påminna om att bestämmelsen i förevarande artikel inte skall förväxlas med vad som i artikel 36 föreskrivs om att "omvandla" ett självständigt territoriellt begränsat förfarande till ett sekundärförfarande, vilket är en helt annan fråga.

Artikel 34 reglerar frågor rörande avslutandet av ett *sekundärförfarande*. Ett sekundärförfarande kan, som redogjorts för bl.a. i närmast föregående avsnitt, vara ett förfarande som endera redan från början varit ett sekundärförfarande eller annars ett förfarande som initialt har betraktats som ett självständigt territoriellt förfarande, men där en tillämpning av artikel 36 innebär att det i vissa avseenden behandlas om ett sekundärförfarande.

Enligt artikel 34 kan förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet också begära att ett pågående sekundärförfarande avslutas genom ett ackord eller motsvarande i stället för likvidation. Det krävs emellertid i sådant fall att den nationella rättsordning som är tillämplig på ett sådant sekundärinsolvensförfarande tillåter det.

Om ett självständigt territoriellt begränsat förfarande pågår när ett huvudinsolvensförfarande inleds finns det i artikel 36 en bestämmelse som möjliggör att vissa bestämmelser rörande sekundärförfaranden tillämpas på det territoriella förfarandet. Det är inte så att det förfarandet automatiskt "omvandlas" till ett sekundärförfarande (jfr dock ingresspunkten 17). Regleringen innebär i stället att man i varje enskilt fall får avgöra i vilken utsträckning man skall betrakta det territoriella förfarandet som ett sekundärförfarande. Det kan typiskt sett innebära att i de fall det självständiga territoriellt begränsade förfarandet har pågått endast en kortare tid, så kan ett flertal av bestämmelserna – kanske t.o.m. samtliga – rörande sekundärförfaranden komma att tillämpas. I det motsatta fallet kan det tvärtom bli så att endast få – eller inga alls – av reglerna avseende sekundärförfaranden kan tillämpas på det självständigt territoriellt begränsade förfarandet. Det kan finnas anledning att påminna om att bestämmelsen i förevarande artikel inte skall förväxlas med vad som i artikel 37 föreskrivs om omvandling. Där regleras en helt annan fråga, nämligen förutsättningarna för omvandling av ett rekonstruktionsinriktat insolvensförfarande till ett likvidationsinriktat sådant.

4.3.8 Lagvalsregleringen

En effektiv insolvenshantering kräver att det råder klarhet om vad som gäller i händelse av insolvens för någon av dem som agerar på marknaden. Det gäller såväl i materiellt som i formellt hänseende. En viktig beståndsdel i insolvensförordningen är därför lagvalsbestämmelserna. Grovt sett kan förordningen sägas ställa upp lagvalsbestämmelser av tre olika slag. För det första finns det bestämmelser som klart utsäger att principen om *lex fori concursus* gäller, dvs. rättsordningen i det land där förfarandet inletts (eller rekonstruktionsåtgärder vidtagits) skall reglera dessa frågor. För det andra finns det ett antal ”äkta” lagvalsregler, dvs. regler som endera uttryckligen anger vilket lands lag som skall gälla eller annars anger hur lagvalet skall bestämmas. För det tredje finns det ”oäkta” lagvalsregler som endast anger att det förhållandet att ett insolvensförfarande har inletts inte påverkar vad som gäller i en viss fråga. Att dessa lagvalsbestämmelser betecknas som ”oäkta” hänger samman med att de egentligen inte är några lagvalsbestämmelser, utan snarare uttrycker ett ”icke val”.

Vid sidan av dessa olika kategorier av lagvalsbestämmelser finns det dessutom i några fall bestämmelser som kan sägas innebära en harmonisering. I det fallet anges inte vilken lands rättsordning som skall tillämpas utan i stället anges direkt vad som gäller i sak beträffande en viss fråga.

Det skall också inledningsvis påpekas att lagvalsregleringen i förordningen är beskaffad så att den *inte* i något fall hänvisar till kollisionssnormer i medlemsstaternas rättsordningar. Man kan säga att insolvensförordningen i stället utgör de berörda staternas internationellt privat- och processrättsliga regleringar av dessa frågor.

Bestämmelserna i artikel 4 utgör avstampet för förordningens lagvalsregler. Den princip som har formulerats i artikel 4.1 är att *lex fori concursus* gäller i alla de fall inte annat föreskrivs i förordningen. *Lex fori concursus* ges alltså ett vitt tillämpningsområde. Vid sidan av förordningen saknas helt utrymme för att nationellt föreskriva att någon annan rättsordning än *lex fori*

concurus skall tillämpas i de fall insolvensförordningen är tillämplig. Det förtjänar alltså att noteras att det enbart är undantag gjorda i *förordningen* som berättigar till att frångå lex fori concursus. Förordningen tillämpas också i förekommande fall framför andra internationella instrument, såsom t.ex. 1980 års Romkonvention avseende tillämplig lag i avtalsförhållanden (se för svenskt vidkommande lagen [1998:167] om tillämplig lag för avtalsförpliktelser och prop. 1997/98:14). Man kan uttrycka det som att förordningen utgör lex specialis i insolvensrättsliga sammanhang i förhållande till Romkonventionen som utgör lex generalis beträffande avtalsrättsliga förpliktelser.

För fullständighetens skull skall framhållas att lagvalsreglerna, inklusive den nu berörda principen, gäller i alla slags förfaranden, dvs. de är fullt ut tillämpliga när det gäller såväl huvudinsolvensförfaranden som självständiga och sekundära territoriella förfaranden enligt insolvensförordningen. Det kanske är särskilt viktigt att påpeka att principen gäller just i självständiga territoriella förfaranden, eftersom man annars kanske skulle kunna tro att sådana förfaranden är en nationell angelägenhet där förordningens bestämmelser inte skulle inverka på de allmänna nationella internationellt privat- och processrättsliga reglerna. Att förordningens lagvalsregler är tillämpliga på sekundära insolvensförfaranden framgår av artikel 28 och är kanske naturligare och lättare att inse.

I artikel 4.2 första meningen anges att lex fori concursus ”skall bestämma förutsättningarna för att inleda ett förfarande, samt för att genomföra och slutföra det”. Det kan sägas uttrycka en viktig del av den allmänna innebörden av principen om företräde för lex fori concursus. Här sägs särskilt att lex fori concursus skall bestämma förutsättningarna för förfarandet från början till slut, något som i och för sig följer redan av artikel 4.1. Även om bestämmelsen i artikel 4.2 första meningen är inriktad på att ange vad som gäller processuellt, är *principen* om företräde för lex fori concursus uttryckt i artikel 4.1 ingalunda begränsad till att enbart gälla processuella bestämmelser. Inte heller artikel 4.2 innehåller enligt ordalydelsen någon sådan begränsning. Vad som

anges i artikel 4.2 är således inte någon begränsning av vad som anges i artikel 4.1. I stället kan det sägas vara en särskild specificering av principen. Det bör som nämnts betonas att förordningen formellt sett över huvud taget inte gör någon uppdelning i processuella och materiella bestämmelser.

4.3.9 Oäkta lagvalsregler

I insolvensförordningen finns alltså en grupp bestämmelser som kan benämnas *oäkta lagvalsbestämmelser*. Med det avses att bestämmelserna i fråga inte anger att en viss bestämd rättsordning är tillämplig på en viss fråga. I stället anges att inledandet av ett insolvensförfarande inte skall påverka lagvalet. Indirekt innebär dock regleringen att ett alternativ till *lex fori concursus* anvisas, nämligen den rättsordning som gäller bortsett från att ett insolvensförfarande har inletts. De bestämmelser om avses är de i artikel 5, 6 och 7 som i det följande behandlas i tur och ordning.

Sakrättsligt skydd

I artikel 5 regleras frågan om sakrättsligt skyddade anspråk. I artikeln anges också vad som närmare bestämt skall omfattas av ett sakrättsligt skydd.

Bestämmelsen i artikel 5.1 innebär att det förhållandet att ett insolvensförfarande inleds i en medlemsstat inte skall påverka frågan vilken rättsordning som är tillämplig för att avgöra huruvida en borgenär eller annan åtnjuter sakrättsligt skydd till viss egendom i det fall ifrågavarande egendom finns i en annan medlemsstat än inledningsstaten. Om egendomen däremot finns i inledningsstaten vid tidpunkten för förfarandets inledande är artikel 5 inte tillämplig. Det innebär som tidigare redovisats att *lex fori concursus* gäller. Bestämmelsen är i enlighet med utgångspunkten i förordningen inte heller tillämplig om egendomen finns utanför EU.

Finns däremot egendomen i något annat EU-land skall lagvalet alltså inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds. För svenskt vidkommande gäller *lex rei sitae* i allmänhet i dessa fall, dvs. lagen i den stat där egendomen i fråga befinner sig. Samma princip synes vara vedertagen även i övriga Europa. Det innebär att det i troligtvis alla medlemsstater är så att *lex rei sitae* är tillämplig så länge egendomen befinner sig i någon medlemsstat, inledningsstat eller inte.

Avsikten med bestämmelsen i artikel 5.1 är att den skall omfatta sakrättsligt skydd oavsett vilken form av sakrättsligt skydd som aktualiseras och oavsett vilken egendom som utgör objekt för skyddet. Insolvensförordningen saknar dock en definition av vad som avses med sakrättsligt skydd. I förordningstexten anges att såväl materiell som immateriell egendom avses med bestämmelsen. Vidare anges att såväl fast som lös egendom avses. Härmed har man lyckats täcka in egendom av alla tänkbara slag. Det anges dessutom att man kan ha sakrättsligt skydd i "en samling obestämda tillgångar som en helhet och som ändras vid olika tidpunkter".

För att artikel 5.1 skall vara tillämplig krävs som sagts att egendomen befinner sig i någon annan medlemsstat än inledningsstaten. Om egendomen i stället finns i inledningsstaten gäller *lex fori concursus*. Såväl fast egendom som lösöre är normalt lätt att lokalisera till ett visst land. Immateriella rättigheter kan vara svårare att lokalisera. I artikel 2 g finns en hjälpregel i det att fordringar skall anses befinna sig i den medlemsstat där fordringsgäldenären har sina huvudsakliga intressen.

I artikel 2 g definieras även var "materiell egendom", dvs. såväl fast egendom som lös egendom i form av lösa saker (lösöre) och egendom som är föremål för registrering, skall anses befinna sig. Där sägs beträffande "materiell egendom" att sådan egendom befinner sig i den medlemsstat inom vars territorium där egendomen finns. Och beträffande "egendom och rättigheter som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register" befinner sig i den medlemsstat under vars överinseende registret förs.

I artikel 5.2 görs ett försök att exemplifiera vad som i vissa hänseenden avses med sakrättsligt skydd. Det är inte frågan om någon definition av begreppet sakrättsligt skydd. Men vad som anges kan sägas vara kärnan av vad som skall anses ingå i det sakrättsliga skyddet. Däremot sägs inget om hur sakrättsligt skydd uppkommer. Det är naturligt eftersom en tillämpning av artikel 5.1 beträffande just den frågan i de flesta medlemsstater leder till att *lex rei sitae* tillämpas. Antag t.ex. att konkursboet A och konkursborgenären B båda gör anspråk på en och samma fastighet belägen i Spanien och som tillhör insolvensgäldenären. A hävdar att fastigheten ”obelastad” ingår i boet och B hävdar att han har panträtt i fastigheten. Oavsett i vilken medlemsstat insolvensförfarandet pågår skall frågan om B:s anspråk avgöras av spansk rätt (om man i det land prövningen sker tillämpar *lex rei sitae* på frågan). Det torde för det första innebära att *lex rei sitae* bestämmer om en panträtt har uppkommit. För det andra är det också den lagen som primärt bestämmer innebörden av denna panträtt. Utgångspunkten i artikel 5.1 är också just den; att panträtten skall vara intakt trots att ett insolvensförfarande inleds i någon annan medlemsstat. Detta kan sägas förstärkas av vad som anges i artikel 5.2 där det i fyra punkter räknas upp vad det sakrättsliga skyddet bl.a. omfattar.

Artikel 5.3 innehåller en bestämmelse som faktiskt anger hur sakrättsligt skydd i vissa fall uppkommer. Det sägs där att sakrättsligt skydd, enligt som det får förstås nationell rätt, kan uppnås genom registrering. I sådant fall skall rättigheten anses vara sakrättsligt skyddad även enligt förordningen. Artikel 5.3 är emellertid i sig inte någon lagvalsbestämmelse, varken oäkta eller äkta. Här anges endast att sakrättsligt skydd kan uppkomma på visst sätt. Vilken medlemsstats rättsordning som skall bestämma innebörden av det sakrättsliga skyddet anges inte i artikel 5.3. Av artikel 5.1 följer emellertid att inledandet av ett insolvensförfarande inte skall påverka rättigheten.

I artikel 5.4 föreskrivs att det förhållandet att gäldenärens motpart har vunnit sakrättsligt skydd inte hindrar att återvinningstalan inleds mot honom. Det är en naturlig regel;

återvinningstalan aktualiseras endast i de fall motparten har just sakrättsligt skydd.

Kvittning

Vad gäller kvittning är utgångspunkten att förordningen innehåller två bestämmelser om kvittning. Det föreskrivs *dels* i artikel 4.2 d att lex fori concursus skall reglera förutsättningarna för kvittning, *dels* i artikel 6.1 att ett inledande av ett insolvensförfarande inte skall påverka borgenärens kvittningsrätt om kvittning är tillåten enligt den rättsordning som allmänt är tillämplig på den insolvente gäldenärens fordran.

Vad som uteslutande avses i dessa sammanhang är frågan om en borgenärs rätt att kvitta när den insolvente gäldenären (konkursboet) kräver betalt under det att förfarandet pågår. Huruvida en kvittning som har gjorts innan förfarandet påbörjades (normalt att jämställa med betalning) kan komma att påverkas, t.ex. genom återvinning, är en annan fråga. Huruvida insolvensgäldenären kan kvitta mot ett borgenärsanspråk berörs inte heller här.

Till att börja med kan man fråga sig vad som gäller utanför en insolvenssituation i dessa fall. Enligt svensk oskriven fordringsrätt ställs ett antal förutsättningar upp för att kvittning skall anses vara tillåten. En av dessa förutsättningar är att fordringen som åberopas till kvittning skall vara förfallen. I en svensk konkurs har emellertid borgenären en, jämfört med allmänna regler, utvidgad kvittningsrätt. Han kan således under vissa förutsättningar använda även en icke förfallen fordran till kvittning. Härigenom kan borgenären sägas ha en förmånsrätt i en insolvenssituation.

Beträffande lagvalet, bortsett från insolvenssituationen, finns det i Romkonventionen bestämmelser som innebär att parternas val av tillämplig lag skall gälla och om de inte har träffat något val skall den rättsordning till vilket *avtalet* har närmast anknytning gälla. I det senare fallet presumeras avtalet ha närmast anknytning till det land där den part som skall prestera in natura har sitt

hemvist (se artikel 4 punkt 2). Det innebär att naturagäldenärens hemvist in dubio är avgörande för lagvalet. I kvittningsfallet finns det emellertid två parter som är ömsom borgenär, ömsom gäldenär. Vilken av dessa två gäldenärens hemvist skall styra lagvalet? Romkonventionen besvarar inte frågan. Den talar över huvud taget inte om kvittning, utan reglerar så att säga varje fordringsförhållande för sig. I kvittningssituationen har man ju, som sagt, två fordringsförhållanden. I och för sig kan dessa två förhållanden vara mer eller mindre nära knutna till varandra. Men även i fall av s.k. konnexitet, alltså fall där de två fordringarna är sprungna ur samma avtal eller har ett annat mycket nära samband, är det alltid frågan om två *fordringsförhållanden*. Det skulle måhända vara naturligt att anse att det är hemvistet för den av parterna som gentemot ett krav åberopar kvittning som styr lagvalet. Man skulle kunna kalla den parten för motfordringsborgenären eller huvudfordringsgäldenären. En sådan reglering skulle trygga den borgenär som skaffar sig en fordran i vetskap om att den kan användas till kvittning. Men det förefaller som om det förhåller sig tvärtom. Kvittning kan användas som betalning om det är tillåtet enligt den rättsordning som är tillämplig på huvudfordringsborgenärens fordran, dvs. huvudfordringsgäldenären kan använda sin motfordran till kvittning. Det är alltså hemvistet för huvudfordringsborgenären som är avgörande för lagvalet och det skall enligt artikel 6 gälla även i händelse av insolvens för huvudfordringsborgenären. Insolvensförfarandet skall ju enligt denna bestämmelse inte påverka motfordringsborgenärens rätt. Genom att ett insolvensförfarande inleds beträffande huvudfordringsborgenären får motfordringsborgenären enligt artikel 6.1 varken en bättre eller sämre ställning.

Enligt vissa medlemsstaters insolvensrättsordningar är det uppenbarligen så (tvärtemot den svenska konkurslagen) att kvittning över huvud taget inte är tillåten i insolvensförfarandet. En motfordringsborgenär som drabbas av en sådan reglering har ändock sin "ursprungliga" kvittningsrätt skyddad genom bestämmelsen i artikel 6.1.

Det skulle sammanfattningsvis alltså innebära att en insolvensborgenär alltid kan vara förvissad om att en eventuell kvittningsrätt enligt allmänna regler står sig även i händelse av motpartens insolvens samt dessutom att han eller hon alltid kan påräkna att få kvitta om *lex fori concursus* ger honom sådan rätt. Det skulle alltså vara tillräckligt att endera av dessa förutsättningar är uppfyllda. Att regleringen i förordningen har denna innebörd framgår också av den förklarande rapporten.

En märklighet i sammanhanget är att det i artikel 6.2 föreskrivs att det som anges i artikel 6.1 inte hindrar återvinnings-talan. Bestämmelsen är inte närmare kommenterad i den förklarande rapporten. Det är svårt att föreställa sig vilken relevans återvinning skulle kunna ha i fråga om en bestämmelse som reglerar förutsättningarna för kvittning *under* förfarandet. Återvinning är ju ett institut som under vissa förutsättningar möjliggör återgång av rättshandlingar vidtagna *innan* ett insolvensförfarande inleds. En helt annan sak är att kvittningar gjorda innan förfarandet inleddes kan bli föremål för återvinning. Härvid är en kvittning som någon har använt för att betala ett krav från (den blivande) insolvensgäldenären sällan av intresse. Har däremot (den blivande) insolvensgäldenären använt en fordran till att betala med kan man tänka sig återvinning under de förutsättningar som gäller för återvinning av rättshandlingar som innefattar att gäldenären gör en betalning. Men det nu senast sagda faller helt utanför förordningens kvittningsreglering, varför bestämmelsen i artikel 6.2 förefaller vara överflödig.

Återtagandeförbehåll

I artikel 7 regleras lagvalet beträffande återtagandeförbehåll, dvs. en säljares rätt att återta en såld vara, vanligen vid utebliven betalning. Det sägs här att en säljares "återtaganderätt" inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds.

Det som sägs i 7.1 omfattas i och för sig av regleringen i artikel 5. Återtagandeförbehåll är *en* form av sakrättsligt skyddat anspråk. En särreglering av återtagandeförbehåll kan dock

motiveras med de speciella, och skiftande, förutsättningar som gäller för hur sakrättsligt skydd i samband med återtagandeförbehåll uppkommer och vilken närmare innebörd skyddet har. Återtagandeförbehåll är dessutom en i praktiken mycket vanligt förekommande form av sakrättsligt skydd.

I artikel 7.1 föreskrivs alltså att en säljares återtaganderätt inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds beträffande köparen, om varan då förfarandet inleds finns i *en annan* medlemsstat än inledandestaten. Om varan senare, dvs. efter inledandet, skulle flyttas till någon annan medlemsstat påverkar det inte bedömningen. Om varan däremot finns i inledningsstaten vid tidpunkten för förfarandets inledande saknas i förordningen en uttrycklig lagvalsregel. Det innebär som tidigare redovisats att *lex fori concursus* gäller.

Finns den ifrågavarande varan i någon annan stat än inledningsstaten skall lagvalet alltså inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds. För svenskt vidkommande gäller *lex rei sitae* i allmänhet i dessa fall. Samma princip synes vara vedertagen även i övriga Europa. Lagvalet blir i dessa fall många gånger av avgörande betydelse för frågan om återtagandeförbehållet i det konkreta fallet medför sakrättsligt skydd, eftersom förutsättningar för uppkomsten av sakrättskydd vid återtagandeförbehåll skiljer sig åt mellan de europeiska rättsordningarna. Även omfattningen av återtaganderätten kan skilja sig åt.

I artikel 7.2 finns en bestämmelse av lite annorlunda karaktär, nämligen en materiell bestämmelse som i händelse av en *säljares* insolvens föreskriver att hävning inte får ske beträffande en levererad vara och att en köpare inte skall hindras från att förvärva en vara om den då förfarandet inleds finns i en annan medlemsstat än inledningsstaten. Det är alltså inte frågan om någon lagvalsregel. En köpare ges här vissa materiella rättigheter som genom förordningen blir gällande inom hela gemenskapen. Först skall dock konstateras att bestämmelsen inte gäller i de fall leverans inte har skett. Vad som då gäller bestäms av *lex fori concursus* (artikel 4.2 e anger att *lex fori concursus* är tillämplig på verkningarna av gäldenärens avtal). Enligt svensk rätt är

konkursboet som huvudregel i dessa situationer inte skyldigt att leverera. Om däremot leverans har skett innan insolvensförfarandet inleds blir bestämmelsen i artikel 7.2 tillämplig. Det innebär att köparen inte behöver råka ut för att säljaren (motparten/motpartens konkursbo) bringar köpet att återgå på grund av säljarens insolvens. Om köparen inte fullgör sina kontraktuella skyldigheter kan dock säljaren/boet vara hävningsberättigat på t.ex. avtalsmässig grund. Enligt bestämmelsens ordalydelse skyddas omvänt även säljarens konkursbo mot att köparen på grund av säljarens insolvens försöker häva köpet. Avsikten med bestämmelsen torde dock vara att skydda köparen.

Det kan framhållas att bestämmelsen i artikel 7.2 inte på något sätt inverkar på bestämmelserna om stoppningsrätt i 61 § andra stycket och 63 § fjärde stycket köplagen, som ju reglerar säljarens stoppningsrätt vid *köparens* insolvens.

I artikel 7.3 föreskrivs att det förhållandet att säljaren har en sakrättsligt skyddad återtaganderätt inte hindrar att återvinnings-talan inleds mot honom. Som nämnts tidigare är det en tämligen given reglering; sakrättsskydd skyddar inte mot återvinning. Tvärtom är det normalt så att sakrättsskydd är en faktisk förutsättning för att återvinning skall behöva tillgripas.

4.3.10 Äkta lagvalsregler

De oäkta lagvalsreglerna karaktäriseras alltså av att de inte anger tillämplig lag, utan endast att inledandet av ett insolvensförfarande inte skall inverka på de där angivna rättigheterna. Nu är det i stället frågan om bestämmelser som pekar ut en bestämd rättsordning som tillämplig i händelse av insolvens. Det innebär att inledandet av ett insolvensförfarande påverkar lagvalet (eller i vart fall *kan* påverka lagvalet). Det är en skillnad jämfört med de oäkta lagvalsbestämmelserna, men det överensstämmer principiellt med bestämmelserna i artikel 4 som pekar ut *lex fori concursus*. I dessa fall påverkar ju inledandet av ett förfarande också lagvalet.

Förvärv m.m. av fast egendom

Enligt artikel 8 skall verkningarna av att ett insolvensförfarande inleds på avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom regleras uteslutande av lagen i den medlemsstat där fastigheten finns. Att principen om *lex rei sitae* gäller för förhållanden rörande fast egendom är internationellt vedertaget. Det kan dock finnas anledning att observera artikelns begränsning till avtal om *förvärv* av eller *nyttjanderätt* till fast egendom. Andra förfoganden, t.ex. upplåtelse av panträtt i fastigheten, faller utanför artikelns tillämpningsområde.

Bestämmelsen gäller enbart avtal som rör fast egendom. Gränsen mellan fast och lös egendom dras i svensk rätt genom den definition och de hjälpregler till definitionen som finns i 1 och 2 kap. jordabalken. Där anges vad som är fast egendom. All annan egendom är lös. För att kunna tillämpa ifrågakavande artikel måste man kunna fastställa om det är fast egendom avtalet avser. I förordningen finns inte några bestämmelser som uttryckligen anger vilken rättsordning som skall avgöra denna fråga. Det förhåller sig dock säkerligen så att lagen i den stat där egendomen finns skall avgöra om den är fast eller lös.

Nettning

De rättigheter och skyldigheter som åvilar parter i ett betalnings- eller avräkningssystem eller på en finansiell marknad *regleras* enligt artikel 9 *uteslutande* av den rättsordning som är tillämplig på systemet eller marknaden. Och detta gäller även om ett insolvensförfarande skulle inledas beträffande någon som deltar i affärerna på en sådan marknad.

Värdepapper av olika slag består i dag ofta inte av ”papper” utan utgörs enbart av en registrering i ett datasystem. ”Pappren” är som man brukar uttrycka det dematerialiserade, dvs. de finns inget fysiskt gripbart ting som representerar deras värde. I vissa fall kan det de facto finnas ett papper i vilket en viss rätt uttrycks. Detta papper hålls dock inlåst i säkert förvar och rätten

till det uttrycks i stället genom en registrering i ett datasystem. Man brukar då säga att värdepappret i fråga är immobiliserat. För rättigheter till nu nämnda dematerialiserade eller immobiliserade värdepapper anses allmänt registerlandets lag gälla. I Sverige finns i 6 kap. i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument föreskrifter om rättsverkningarna av registrering av kontoförda finansiella instrument. I korthet innebär dessa regler att den som är antecknad som rättighetshavare (t.ex. ägare) till ett finansiellt instrument har exklusiv förfoganderätt över det. Artikel 9 är emellertid inte tillämplig på frågor rörande rätten till sådana kontoförda värdepapper. Frågor härom regleras i stället av artikel 2 g och 5 som för svenskt vidkommande innebär att svensk rätt alltid är tillämplig på frågor om rätt till finansiella instrument som omfattas av kontoföringslagen.

På de finansiella marknaderna finns det vidare s.k. clearing-system vilka innefattar ett nettningsförfarande (avräkningsförfarande). Ett mycket stort antal affärer (köp/försäljning) med finansiella instrument (värdepapper m.m.) avräknas mot varandra under en affärsdag och varje deltagare har genom avräkningen antingen en nettofordran eller en nettoskuld efter avslutad handel. Detta nettobelopp är alltså framräknat på grundval av ett stort antal individuella avtal. För att dessa system och de däri ingående avräkningar (nettningar) skall vara hållbara krävs bl.a. att de inte kan angripas i efterhand, t.ex. om någon av deltagarna har blivit föremål för ett insolvensförfarande. Vederbörande förvaltare skall inte kunna komma åt de bakom avräkningen liggande individuella avtalen. I nationell lagstiftning finns också bestämmelser som kommit till för att skydda dessa avräkningar. I Sverige finns sålunda i 5 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument en sådan bestämmelse. Motsvarigheter finns i övriga medlemsstater (se EG-direktivet 98/26/EG om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper).

Avsikten med ifrågavarande lagvalsbestämmelse är alltså att den rättsordning som är tillämplig på ett visst avräkningssystem i allmänhet också skall vara det i händelse av någon deltagares

insolvens. Det ger deltagarna möjlighet att på förhand veta vad som gäller om någon skulle drabbas av insolvens, vilket bidrar till att skapa förtroende för systemet. Denna trygghet anses viktig, inte för omsorgen om deltagarna, utan i stället för det finansiella systemets stabilitet, vilket har sagts vara ett allmänt samhällsintresse. Regleringen i artikel 9 säkrar alltså att inledandet av ett insolvensförfarande inte skall påverka lagvalet i hithörande frågor.

Anställningsavtal m.m.

Verkningarna på anställningsavtal och anställningsförhållanden av att ett insolvensförfarande inleds regleras enligt artikel 10 utslutande av den medlemsstats lag som är tillämplig på anställningsavtalet.

Artiklarna 6 och 7 i Romkonventionen anger tillämplig lag på anställningsavtal i allmänhet. Dessa konventionsbestämmelser gäller alltså, med stöd av artikel 10, även om insolvens inträffar för någon av parterna (om medlemsstaten i fråga är bunden av Romkonventionen, vilket alla medlemsstater är). Bestämmelsen i artikel 10 gäller alltså anställningsavtalet, dvs. såväl arbetsgivare som arbetstagare skyddas eller drabbas i lika mån av den, även om syftet med bestämmelsen är att skydda arbetstagaren i händelse av insolvens.

Det kan finnas anledning att lägga till att *lex fori concursus*, trots denna bestämmelse, skall gälla vid en arbetsgivares insolvens för behandlingen av arbetstagarens lönefordringar. Hit hör frågor som om fordringar kan göras gällande, om de har förmånsrätt, hur de skall anmälas m.m.

Det kan också nämnas att regler om lönegaranti finns i ett särskilt EG-direktiv (80/987/EEG). EG-domstolen har också avgjort ett antal mål som rört lönegarantiansvar vid gränsöverskridande förhållanden (se t.ex. C-117/96 och C-198/98).

Registrerad rätt till viss egendom

Gäldenärens rätt till fast egendom, skepp eller luftfartyg som är föremål för offentlig registrering bestäms enligt artikel 11 av lagen i registerlandet. Det är alltså *rätten* till egendomen som skall vara föremål för registrering för att artikeln skall vara tillämplig. Att *egendomen* i och för sig är föremål för registrering (jfr det svenska bilregistret) innebär inte att artikeln är tillämplig.

Till skillnad mot vad som sägs i artikel 8–10 sägs *inte* här att registerlandets rättsordning *uteslutande* skall tillämpas. Medan artiklarna 8–10 helt och hållet utesluter tillämpning av lex fori concursus och gör lagvalet exklusivt, skulle regleringen i artikel 11 kunna tänkas innebära att det vid sidan av registerlandets lag finns utrymme för att tillämpa lex fori concursus. (Att någon annan rättsordning än lex fori concursus inte kan konkurrera med registerlandets lag följer av regleringen i artikel 4, som gör lex fori concursus tillämplig i alla de fall annat inte uttryckligen anges, se ovan). Det kan dock på goda grunder betvivlas att en sådan tolkning är hållbar. Mer talar för att lokutionen ”uteslutande” i artikel 8–10 saknar egentlig betydelse. Möjligen kan dock uttrycken tjäna som en markering.

Syftet med ifrågavarande bestämmelse är att man ansett det vara önskvärt, till och med nödvändigt, att respektera nationella registreringssystem avseende gäldenärens rätt till fast egendom, skepp och luftfartyg. Avsikten är emellertid att lex fori concursus först och främst skall vara avgörande för dessa frågor. Det är alltså den generella regeln om att lex fori concursus bestämmer vilka tillgångar som ingår i insolvensförfarandet som gör sig gällande. Äger gäldenären t.ex. fast egendom i någon annan medlemsstat än inledningsstaten skall den ingå i konkursen, om undantag inte skulle göras enligt lex fori concursus. Men om äganderätten till den fasta egendomen i den stat där egendomen finns är föremål för registrering måste egendomen även enligt den rättsordningen ingå i insolvensförfarandet. Man skulle kunna hävda att det är frågan om en kumulativ tillämpning av två rättsordningar i dessa fall. I någon bemärkelse är det väl

korrekt uttryckt. Men det avgörande enligt artikel 11 är vad som gäller enligt rättsordningen i registerlandet.

Det finns anledning att observera att denna artikel är begränsad till att gälla *gäldenärens* rätt till ifrågavarande egendom. *Borgenärernas* rätt till egendom i konkursen (dvs. frågor om deras sakrättsliga skydd) regleras i artikel 5, vilket i de allra flesta fall torde innebära att registerlandets lag reglerar även dessas rätt.

Det finns också anledning att observera att artikeln handlar om gäldenärens rätt till viss egendom. Det kan alltså vara fråga om äganderätt, panträtt eller annan begränsad rätt till egendomen.

Godtrosförvärv

Bestämmelsen i artikel 14 har betydelse för att bestämma gäldenärens rådighet. Där föreskrivs att giltigheten av en åtgärd varigenom gäldenären, efter det att ett insolvensförfarande har inletts, disponerar över 1) fast egendom, 2) skepp eller luftfartyg föremål för registrering eller 3) registrerade värdepapper, skall bestämmas av lagen i den stat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen eller under vars överinseende ifrågavarande register förs. *Lex rei sitae* skall med andra ord gälla i dessa fall. Bestämmelsen i insolvensförordningen är begränsad till vissa dispositioner (dispositioner mot vederlag) avseende viss egendom (fast egendom samt registrerade skepp/luftfartyg och värdepapper) men däremot obegränsad i tiden.

Bestämmelserna förutsätter – i motsats till t.ex. bestämmelsen i 3 kap. 2 § konkurslagen – för sin tillämplighet inte uttryckligen att motparten är i god tro. I praktiken kanske det i de flesta fall inte spelar någon större roll. Bestämmelsen hänvisar ju till att giltigheten av transaktionen skall bestämmas av *lex rei sitae*. Den sålunda utpekade lagen torde vanligen kräva god tro hos motparten för att transaktionen skall vara giltig.

Pågående rättegångar

I artikel 15 föreskrivs att verkan av ett förfarande på pågående rättegångar beträffande egendom eller rättigheter som gäldenären inte längre förfogar över uteslutande regleras av lagen i rättegångslandet.

Som ovan beskrivs (artikel 4.2 f) är det *lex fori concursus* som bestämmer vilken inverkan ett insolvensförfarande har på pågående individuella verkställighetsförfaranden och möjligheten att inleda sådana. Där görs uttryckligen undantag för pågående rättegång, vilket alltså i stället regleras i förevarande artikel.

Man får nog beteckna det som tämligen självklart att rättegångslandets lag skall bestämma vilken inverkan ett insolvensförfarande enligt förordningen skall ha på rättegången.

Återvinning

Utgångspunkten i artikel 4.2 m att *lex fori concursus* skall bestämma vad som gäller beträffande återvinning är modifierad av vad som anges i artikel 13. Där föreskrivs att förevarande bestämmelse inte skall tillämpas om återvinnings svaranden visar att den angripna rättshandlingen faller under en annan rättsordning än *lex fori concursus* och den rättsordningen inte tillåter återvinning eller motsvarande i någon form.

Det första ledet i undantaget i artikel 13, att en annan rättsordning än *lex fori concursus* allmänt är tillämplig på den angripna rättshandlingen torde inte sällan vara uppfyllt. Däremot torde det vara mer ovanligt att också det andra ledet är uppfyllt. Samtliga medlemsstaters rättsordningar innehåller nämligen bestämmelser om återvinning. Och det andra ledet är uppfyllt endast om rättshandlingen *inte* kan angripas *på något sätt* enligt den andra rättsordningen. Kravet för undantaget brister om den aktuella rättshandlingen kan angripas, oavsett om det kan ske inom ramen för ett insolvensrättsligt förfarande eller i andra former enligt rättsordningen i den medlemsstat som bortsett från insolvensförfarandet är tillämplig på rättshandlingen.

5 Internordiska konkurser

5.1 Inledning

De nordiska länderna ingick den 7 november 1933 en konvention om konkurs (den nordiska konkurskonventionen). Konventionen finns intagen i Sverige överenskommelser med främmande makter (SÖ) 1934:8 och förarbeten finns i NJA II 1935 s. 1 och prop. 1933:2. Sverige ratificerade konventionen den 6 april 1934. Konventionen införlivades i Sverige genom utfärdandet av tre skilda lagar, nämligen 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 samt lagen (1934:69) om erkännande och verkställighet av vissa, i anledning av konkurs meddelade utländska domar. Den senare lagen genomgick vissa ändringar i samband med tillkomsten av 1977 års nordiska konvention mellan de nordiska länderna om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område och den därtill anslutande lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (se prop. 1976/77:128). Lagen har därefter från och med den 1 maj 1983 upphört att gälla. De två förstnämnda lagarna från 1934 har – i samband med att vissa av den nordiska konkurskonventionens artiklar omförhandlats under år 1980 – i förhållande till Danmark, Finland och Norge, men alltså inte Island – ersatts av lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land och lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land. I förhållande till

Danmark och Finland gäller dessa lagar från och med den 1 maj 1983 och i förhållande till Norge från och med den 1 maj 1986 (se SOU 1968:41, 1969:5 och 1970:74 samt prop. 1980/81:35). När det här fortsättningsvis hänvisas till den nordiska konkurskonventionen är det – om inte annat särskilt anges – lydelsen efter de senaste ändringarna som avses.

Sedan tillkomsten av insolvensförordningen gäller i internordiska förhållanden utifrån ett svenskt perspektiv i huvudsak följande. I förhållandet mellan Sverige och Finland gäller insolvensförordningen (se artikel 44). I förhållandet mellan å ena sidan Sverige och å den andra Danmark eller Norge gäller 1981 års lagar och i förhållandet mellan Sverige och Island gäller 1934 års lagar.

De ändringar som sålunda har skett av 1933 års konvention efter dess tillkomst rubbar inte på något sätt de grundläggande principerna eller det huvudsakliga innehållet i konventionen och de lagar varigenom den har införlivats i Sverige. Det betyder bl.a. att förarbetena till konventionen och 1934 års lagar alltjämt är av betydelse vid tillämpningen; även av 1981 års lagar. I det sammanhanget finns det anledning att lyfta fram att de svenska lagarna givetvis skall tolkas konventionstroget. De svenska lagarna har heller inget annat syfte än att göra konventionen fullt ut tillämplig i Sverige. I det följande skall konventionens (och ifrågasvarande lagars) struktur och innehåll presenteras i korthet. Den nordiska konkurskonventionen i dess senaste lydelse och 1981 års lagar har här intagits som bilaga 1–3.

5.2 Nordisk konkursjurisdiktion

Den nordiska konkurskonventionen reglerar inte direkt frågan om konkursjurisdiktion. Det innebär att vart och ett av de fördragsslutande länderna har sin egen reglering rörande jurisdiktionen. För svenskt vidkommande avgörs ju vår nationella möjlighet att försätta någon i konkurs först och främst av insolvensförordningen (när gäldenären har sina huvudsakliga intressen inom EU) och i övriga fåtaliga fall använder vi

forumreglerna i 10 kap. RB analogivis genom hänvisningen i konkurslagen för att avgöra frågan. Men den nordiska konkurskonventionen tiger alltså i denna fråga. Däremot är *tillämpligheten* av konventionen beroende av att konkursgäldenären har viss anknytning till det land där konkursen har inletts. I artikel 13 föreskrivs nämligen att konventionen enbart är tillämplig i de fall konkursgäldenären har *hemvist* i den stat där konkursen har beslutats. Enligt artikel 13 krävs det att domstolen i samband med sitt konkursbeslut antecknar om gäldenären saknar hemvist i landet. Om en sådan anteckning har gjorts är konventionen alltså *inte* tillämplig. Det saknar emellertid betydelse på vilken omständighet rätten har *grundat* sin behörighet (se prop. 1980/81:35 s. 18). Den svenska lagtexten i 13 § lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land knyter dock an till vilken omständighet rätten har grundat sin behörighet på. Det har att göra med att det för svenska förhållanden har antagits att det inte gör någon skillnad om rätten har grundat sin behörighet på hemvist eller någon annan omständighet i de fall hemvist ändå föreligger. Det förefaller aningen tvivelsamt om detta antagande är helt riktigt. I praktiken torde detta dock sällan spela någon roll. I 15 § lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land knyter lagtexten direkt an till konventionens ordalydelse. Det har att göra med att man i t.ex. Danmark kan inleda ”domicilkonkurser” i den stat där gäldenären driver verksamhet, dvs. en gäldenär som driver affärsverksamhet i Danmark kan försättas i konkurs där oavsett var hans hemvist är. Om hans hemvist är i Danmark kan konkursbeslutet ändå *grundas* på att han driver affärsverksamhet i landet, inte på hans hemvist. I ett sådant fall är ändå den nordiska konkurskonventionen alltså tillämplig.

Antag att den svensk domstol försätter en norsk medborgare i konkurs på den grunden att vederbörande har egendom i Sverige (se 10 kap. 3 § RB). En sådan konkurs betraktas i Sverige som en s.k. särkonkurs och i beslutet skall antecknas att personen i fråga saknar hemvist i Sverige. Det är alltså inte tillräckligt att det av beslutet framgår att behörigheten grundats på annat än domicil

och att det måhända indirekt framgår att domicil också saknas i Sverige. Den nordiska konkurskonventionen är enligt artikel 13 inte tillämplig i ett sådant fall, vilket innebär att eventuell egendom i Norge inte ingår i konkursen och att samma person kan försättas i konkurs i t.ex. Norge utan hinder av det svenska konkursbeslutet. En sådan ordning kan för övrigt sägas följa redan av svenska allmänna regler, som ju antagligen innebär att en svensk särkonkurs inte omfattar egendom i andra länder än Sverige (jfr avsnitt 3.3.3).

Den nordiska konkurskonventionen är alltså tillämplig enbart på domicilkonkurser. Den huvudsakliga innebörden regleras i artikel 1 första stycket (jfr 1 § de båda lagarna från 1981) där det anges att en domicilkonkurs i något av de nordiska länderna omfattar egendom jämväl i de övriga nordiska länderna. Detta är alltså ett uttryck för universalitetsprincipen eller – som den ibland benämns – enhetsprincipen. Som redan har antytts tar konventionen dock inte steget fullt ut. För det första, som nämnts, undantas generellt konkurser där gäldenären saknar hemvist i konkurslandet. För det andra tillämpas *lex fori concursus* inte fullt ut i de konkurser på vilka konventionen är tillämplig.

Den nordiska konkurskonventionen är alltså generellt tillämplig, dvs. den gör inte undantag för några kategorier av gäldenärer. Genom vad som föreskrivs i artikel 12 (jfr 1 § tredje stycket lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land) är den därutöver också tillämplig på sådana offentliga likvidationsförfaranden av banker som utesluter konkurs. För att denna reglering skall bli tillämplig krävs alltså att det i konkurslandet finns en särskild reglering för offentlig likvidation av banker som ersätter det vanliga konkursförfarandet. Något sådant förfarande finns inte i Sverige (jfr dock vad som föreslås av Banklagskommittén i SOU 2000:66). Ifrågasvarande bestämmelse i konventionen har därför inte någon motsvarighet i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land. I 1 § tredje stycket lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land föreskrivs emellertid att om det i något annat land inleds ett sådant särskilt

likvidationsförfarande beträffande en bank, så skall det förfarandet behandlas som en konkurs enligt den nordiska konkurskonventionen. Bestämmelsen kom att inflyta i konventionen på grund av önskemål från dansk sida. Vid konventionens tillkomst fanns i Danmark, och tydligen även i Norge, en särskild insolvensreglering för just banker. Vilken betydelse denna reglering har i praktiken i dag är inte närmare bekant.

5.3 Tillämplig lag

Utrymmet för *lex fori concursus* är givetvis stort i de fall konventionen är tillämplig. Det förskrivs i artikel 1 andra stycket lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land att den lagen skall avgöra

- konkursen inverkan på gäldenärens rådighet,
- viken egendom som hör till konkursboet,
- frågor om återvinning till konkursbo,
- gäldenärens ställning under konkursen,
- frågor om boets förvaltning,
- frågor rörande borgenärernas rätt till betalning,
- frågor rörande förmånsrätt,
- frågor om utdelning,
- ackordsfrågor och
- frågor om avslutande av konkurs.

Konkurslandets lag reglerar alltså till fullo det stora flertalet frågor som kan uppkomma i en konkurs. Men det finns vissa undantag. Och för samtliga dessa undantag kan det anföras goda skäl. Det bör noteras att det enligt ordalydelsen i artikel 1 krävs att dessa undantag uttryckligen anges i konventionen. Det innebär att om konventionen inte skulle innehålla något uttryckligt undantag så gäller huvudregeln i denna artikel, dvs. konkurslandets lag skall tillämpas. Men det finns också en viktig generell begränsning. Konkurslandets lag gäller – bortsett nu från de specifika undantagen – enbart frågor som har med konkursförfarandet att skaffa; de må betecknas som materiella eller processuella. I de fall det är av betydelse i ett straffrättsligt,

näringsrättsligt, offentligträttsligt eller annat icke-konkursrättsligt sammanhang att någon är försatt i konkurs eller att det pågår ett konkursförfarande är det inte givet att konkurslandets lag är tillämplig i ett annat nordiskt land. Och det kan under inga förhållanden i så fall stödjas på den nordiska konkurskonventionen. Det förhåller sig dessutom så att även frågor som är rent civilrättsliga faller utanför konventionens reglering. På sådana frågor skulle det annars kunna sägas ligga nära hands att tillämpa konkurslandets lag när en part i den civilrättsliga relationen är försatt i konkurs. Hit hör frågor som köpavtal med konkursgäldenären som part, nyttjanderättsavtal där konkursgäldenären är part, avtals giltighet m.fl. Dessa frågor regleras internationelltprivaträttsligt på samma sätt oavsett om en av parterna är försatt i konkurs eller inte.

I uppräknningen i artikel 1 andra stycket lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land anges bl.a. att konkurslandets lag skall reglera vad som hör till konkursboet. I förarbetena (NJA II 1935 s. 12 f.) framhålls att detta beträffande gäldenärens rättshandlingar inte innebär att konkursboet kan – med åberopande av konkurslandets lag – frånträda av gäldenären före konkursen ingångna avtal avseende t.ex. försäljning av egendom och på så vis få ifrågavarande egendom att ingå i konkursboet. Hänvisningen till konkurslandets lag avser i detta hänseende inte annat än att ogiltighetsfrågor som har att göra med att gäldenären har försatts i konkurs, skall avgöras av konkurslandets lag. Det betyder t.ex. att 3 kap. 1 och 2 §§ konkurslagen är tillämplig i en nordisk konkurs som handläggs i Sverige. Det nu sagda hindrar givetvis inte att konkurslandets lag är tillämplig på frågor om återvinning. Det senare nämns ju också uttryckligen i artikel 1 andra stycket lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land som en fråga på vilken konkurslandets lag är att tillämpa. I praktiken torde förevarande reglering inte innebära några dramatiska effekter, eftersom den nordiska rättslikheten är påfallande stor inom hela det civilrättsliga fältet. När man skall avgöra om en viss fråga hör till det konkursrättsliga området eller något annat, bör

det nämnas att det saknar betydelse om frågan är reglerad i ett nordiskt lands konkurslag eller annan lag. Visserligen kan en placering av en viss bestämmelse i en konkurslag innebära en viss – kanske stark – presumtion för att frågan som bestämmelsen reglerar är att betrakta som en konkursrättslig fråga. Men den formella placeringen av bestämmelsen kan förklaras av andra skäl. Man får alltså i varje enskilt fall fastställa frågans materiella karaktär när man skall klassificera den internationellt-privaträttsligt.

Vidare skall nämnas att det i artikel 1 tredje stycket lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land föreskrivs att egendom som enligt lagen i det nordiska land den befinner sig är skyddad från anspråk av gäldenärens borgenärer inte ingår i konkursboet. I alla nordiska länder finns det regler om att vissa rättigheter av immateriellt slag, rätt till försäkringar, rätt till pension m.m. inte ingår i en konkurs (och inte heller får utmätas). Sådana rättigheter skall konkursgäldenären alltså kunna göra gällande i en konkurs i ett annat nordiskt land, oavsett vad konkurslandets lag säger därom. Den nu nämnda bestämmelsen tar dock inte sikte på regler om en konkursgäldenärs s.k. beneficium (se 3 kap. 5 § konkurslagen). Beträffande sådana frågor gäller enligt konventionen konkurslandets lag.

Efter att sålunda ha slagit fast den övergripande regleringen, dvs. att konkurslandets lag gäller i alla frågor som har med konkursförfarandet att skaffa, om undantag i en sådan fråga inte görs i konventionen, är det dags att gå igenom vilka sådana undantag som finns i konventionen.

För *det första* föreskrivs i artikel 4 (jfr 3 § respektive 4 § i 1981 års lagar) beträffande fast egendom, skepp, skeppsbygge och luftfartyg att om det beträffande en viss rättshandlings vidtagen av gäldenären före konkursbeslutet rättsliga verkan mot tredje man krävs någon form av registrering (inskrivning), så skall det lands lag tillämpas där den fasta egendomen är belägen (*lex rei sitae*) respektive där registret förs. Bestämmelsen är alltså begränsad till visst slag av egendom. Och det krävs vidare att det beträffande något av dessa egendomslag krävs registrering

(inskrivning) för sakrättsligt skydd. Det bör noteras att egendom av ifrågavarande slag enligt huvudregeln i artikel 1 ingår i konkursboet om den innehas av gäldenären vid konkursbeslutet. Om det emellertid av tredje man görs gällande att han före konkursen har förvärvat egendom i fråga avgör *lex rei sitae* respektive registreringslandets lag huruvida det hävdade förvärvet också är förenat med sakrättsligt skydd.

Samma lag reglerar – *för det andra* – även frågan om gäldenärens möjligheter att förfoga över egendomen efter det att han har försatts i konkurs i de fall registrering (inskrivning) är av betydelse. Det är med andra ord frågan om möjligheten för tredje man att med framgång kunna hävda att han har gjort godtrosoförvärv från gäldenären som avses.

Bestämmelsen i artikel 4 gäller – *för det tredje* – också återvinningskrav beträffande det slags egendom som artikeln behandlar. Det innebär att återvinning av en transaktion rörande försäljning av t.ex. en fastighet skall prövas enligt *lex rei sitae*. Beträffande återvinning gäller ju annars enligt artikel 1 uttryckligen *lex fori concursus*. Om en gäldenär som försätts i konkurs i Sverige en kortare tid före konkursbeslutet till ”underpris” sålde en fastighet, kan förvaltaren tänkas vara intresserad av att återvinna den transaktionen. Om fastigheten är belägen i Norge skall alltså norsk rätt tillämpas på frågan om återvinning kan ske. Hade det i stället varit frågan om försäljning av en maskinpark i ett lager i Norge hade svensk rätt varit att tillämpa på återvinningsfrågan.

I artikel 4 tredje stycket föreskrivs – *för det fjärde* – att en konkurs inverkan i fråga om beståendet av rätt som vinnns genom utmätning skall bedömas enligt utmätningslandets lag. Verkningsarna av en utmätning, eller motsvarande, kan vara reglerad på olika sätt i de skilda nordiska länderna. I Sverige medför t.ex. utmätning att utmätningsborgenären får förmånsrätt i den utmätta egendomen (8 § FRL). Den rätten – dvs. förmånsrätten – gäller t.ex. även i en norsk konkurs. Av artikel 5 andra stycket följer – *för det femte* – vidare att utmätningslandets rätt reglerar även frågan hur man skall hantera ett inlett, men inte avslutat,

utmättningsförfarande om gäldenären försätts i konkurs i någon konventionsstat.

I artikel 4 andra stycket (jfr 3 § respektive 4 § i 1981 års lagar) finns – *för det sjätte* – en bestämmelse avseende lös egendom – som inte omfattas av bestämmelsen i första stycket – varå någon form av registrering (”införande i domstolsprotokoll eller annat inskrivningsförfarande eller kungörande”) utgör förutsättning för överlåtelse eller, får man förmoda, även pantsättning. I sådana fall avgör registreringslandets lag om sakrättsligt skydd har vunnits i de fall den överlåtna/pantsatta egendomen finns i registreringslandet vid tiden för konkursbeslutet.

I Sverige finns det t.ex. i 5 kap lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument bestämmelser som reglerar det sakrättsliga skyddet vid förfoganden över värdepapper och andra finansiella instrument. Lagvalsregeln i den nordiska konkurskonventionen innebär att dessa bestämmelser gäller även vid en konkurs i något annat nordiskt land. I och med det kan lagvalet i dessa fall vara föremål för en dubbelreglering i och med att det i 5 kap. 3 § lagen om handel med finansiella instrument finns en lagvalsbestämmelse med samma innebörd. Å andra sidan kan den senare regleringen vara befogad av flera andra skäl som inte har med den nordiska konkurskonventionen att göra.

För det sjunde föreskrivs i artikel 5 första stycket att panträtts- och retentionsrättshavares rätt skall bedömas enligt lagen i det land egendomen i fråga befann sig vid tiden för konkursbeslutet. Denna bestämmelse gäller såväl fast som lös egendom. Var någonstans fast egendom befinner sig är aldrig något problem med att fastställa. Inte heller bereder det normalt några problem att slå fast var lösa saker befinner sig vid en viss tidpunkt. När det gäller fordringar kan det emellertid vara svårare att utan vidare ange var sådana befinner sig. Det har därför särreglerats i artikel 8 var fordringar där konkursgäldenären är borgenär skall anses befinna sig. Där föreskrivs att ett löpande skuldebrev, eller motsvarande, skall anses befinna sig där fordringshandlingen finns. Är det frågan om andra fordringar – dvs. sådana fordringar

som 3 kap. skuldebrevslagen är tillämplig på – skall sådana anses befinna sig i konkurslandet.

För det åttonde finns det i artikel 6 en reglering av frågan om konkursboets försäljning av konkursegendom. Där sägs att det lands lag där egendomen finns skall tillämpas. Det innebär alltså att en konkursförvaltare i en nordisk konkurs kan behöva tillämpa olika rättsordningar vid realisation av skilda delar av konkursegendomen.

För det nionde finns det i artikel 7 en särskild reglering beträffande förmånsrätt. Denna reglering är kanske den mest besvärliga och svårtillämpade. Det har att göra med olikheterna, såväl strukturellt som i detaljer, i de nordiska ländernas rättsliga regleringar i hithörande fall. Regleringen i konventionen bygger dessutom på det i de skilda länderna aktuella rättsläget vid konventionens tillkomst. Även om vissa ändringar gjordes i samband med omförhandlingen av konventionen 1980 har rättsutvecklingen på förmånsrättsområdet i de nordiska länderna medfört att den gällande regleringen inte i alla delar är så rationell som vore önskvärt.

I artikel 7 första stycket föreskrivs att frågor om särskild förmånsrätt äger rum beträffande egendom som vid konkursbeslutet finns i en annan konventionsstat än konkurslandet skall avgöras av *lex rei sitae*. Detsamma gäller i frågor om företrädet mellan olika särskilda förmånsrätter. Om t.ex. någon försätts i konkurs i Norge och om vederbörande äger en fastighet i Sverige som han har pantsatt, så gäller svensk rätt i frågan om vilken förmånsrätt som följer med denna pantsättning. Svensk rätt skall naturligtvis också tillämpas på frågan om ordningen mellan flera borgenärer med pant i fastigheten. Om det finns någon borgenär med annan särskild förmånsrätt i egendom som finns i Sverige, så gäller svensk rätt i frågan om konkurrens mellan den borgenären och pantborgenärerna.

Vidare föreskrivs i artikel 7 första stycket att den som kan åberopa förmånsrätt med stöd av vad som ovan sägs har en förmånsrätt med bättre rätt än de borgenärer som har allmän förmånsrätt i konkursen. Det innebär att en panthavare i

exemplet ovan har bättre rätt i den pantsatta egendomen, även om norsk rätt – vilket i och för sig inte förefaller troligt – skulle innehålla någon allmän förmånsrätt med bättre rätt än pant i fast egendom (se också 9 § andra meningen lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land).

I och med att det i artikel 7 inte föreskrivs något undantag för allmänna förmånsrätter innebär det att huvudregeln i artikel 1 gäller för sådana, dvs. för allmänna förmånsrätter skall konkurslandets lag tillämpas. Det innebär t.ex. att en borgenär som har säkerhet i form av en svensk företagsinteckning i en norsk konkurs har förmånsrätt endast om han skulle kunna stödja detta på norsk rätt, vilket knappast är fallet. Det bör uppmärksammas att såväl vid tillkomsten av den nordiska konkurskonventionen som vid 1980 års ändringar var motsvarigheten till företagsinteckning i Sverige en särskild förmånsrätt. De svenska lagändringarna i förmånsrättslagen per den 1 januari 2004 har alltså vid tillämpningen av den nordiska konkurskonventionen inneburit förändringar. Den praktiska betydelsen av detta skall emellertid inte överdrivas. Utgångspunkten är alltså att förvaltaren i en nordisk konkurs aldrig skall behöva beakta några andra allmänna förmånsrätter än sådana som finns i konkurslandet.

I artikel 7 tredje stycket finns emellertid en särreglering beträffande skatteförmånsrätt. Ursprungligen fanns i konventionen motsvarande reglering för hyresförmånsrätt. Den regleringen har dock upphävts. Regleringen avseende skatteförmånsrätten innebär att förmånsrätt för skatter och avgifter som har pålagts i ett annat nordiskt land än konkurslandet skall bedömas enligt det landets lag (skattelandet). Om förmånsrätten för skatter och avgifter enligt skattelandet är särskild gäller vad som i första stycket föreskrivs om särskilda förmånsrätter. Om förmånsrätten för skatter och avgifter enligt skattelandets lag är allmän, omfattar den inte annan egendom än den som vid tiden för konkursbeslutet fanns i skattelandet. Allmän förmånsrätt för skatter och avgifter är dessutom förenad med ytterligare inskränkningar. Sålunda förskrivs att med allmän förmånsrätt får inte tas ut mer än vad som återstår sedan från värdet av

egendomen i skattelandet har frånräknats en viss andel av massafordringar och konkursfordringar med annan allmän förmånsrätt än den som följer med skatt eller avgift. Denna andel skall bestämmas så att den motsvarar förhållandet mellan egendomen i skattelandet och all den egendom som ingår i konkursboet. Av huvudregeln i artikel 1 följer att det är konkurslandets lag som avgör vilka massafordringar som finns och vilka fordringar som utan avse skatt eller avgift har allmän förmånsrätt.

Det skall här tilläggas att nu beskrivna reglering i dag – sedan skatteförmånsrätten per den 1 januari 2004 har avskaffats i Sverige – saknar praktisk betydelse, eftersom skatte- och avgiftsfordringar inte är förenade med förmånsrätt i något av de berörda nordiska länderna.

Till sist skall nämnas att det i artikel 7 andra stycket finns en särreglering som innebär att de nordiska sjölagarnas reglering av förmånsrätt till följd av panträtt i skepp och skeppsbygge fullt ut slår igenom. I detta sammanhang kan också noteras att det i artikel 11 finns bestämmelser av sjö- och lufträttslig betydelse. Den innebär, vad gäller första stycket, att vad som i konventionen förskrivs om skepp m.m. (se artikel 4 första stycket, artikel 7 andra stycket och artikel 8 andra stycket) gäller även annan egendom som har registrerats i skeppsregister eller skeppsbyggnadsregister. Bestämmelsen i artikel 11 andra stycket innebär att bestämmelserna i konventionen om luftfartyg (se artikel 4 första stycket och artikel 8 andra stycket), gäller även reservdelar som har in-tecknats gemensamt med luftfartyg.

Slutligen i detta avsnitt skall, *för det tionde*, några ord sägas om hanteringen av konkursgäldenärens avtal. I artikel 9 föreskrivs att konventionen inte är tillämplig på frågor om konkursbos rätt eller plikt att tillträda ett av konkursgäldenären slutet avtal, som vid tidpunkten för konkursbeslutet inte var fullgjort från båda parter. Innebörden av detta är alltså att eventuella bestämmelser i detta ämne i konkurslandets lag inte är tillämpliga ”inom konventionens tillämpningsområde” (NJA II 1935 s. 33). Detta synes vid konventionens tillkomst ha varit ett tämligen självklart

ställningstagande. Måhända har man i dag ett annat synsätt på frågan. Som regleringen nu är utformad är den under alla förhållanden inte helt invändningsfri. Innebörden är nämligen att avtal av samma eller liknande karaktär kan komma att behandlas på skilda sätt beroende på om objektet för avtalet finns i det ena eller det andra landet. Anta att konkursboet enligt konkurslandets lag har rätt att tillträda ett visst avtal rörande t.ex. hyra av lokal, medan motsvarande rätt inte finns i ett annat nordiskt land i vilket konkursgäldenären också har ingått avtal om lokalhyra. Det synes vara förenat med vissa problem att försvara en ordning där dessa två avtal behandlas olika inom ramen för ett och samma konkursförfarande.

5.4 Erkännande och verkställighet

Inom den internationella privat- och processrätten skiljer man mellan dubbla och enkla konventioner. De förra utmärks av att de regler såväl internationella jurisdiktionsfrågor som frågor om erkännande och verkställighet av avgöranden från andra stater. En enkel konvention reglerar enbart det ena av dessa två frågekomplex. Den nordiska konkurskonventionen kan sägas vara en i dubbel bemärkelse enkel konvention. Den reglerar enbart ett av de två frågekomplexa och den är, allmänt omvittnat, förhållandevis enkel att tillämpa. I konventionen regleras – som redan har nämnts – inte direkt några frågor om konkursjurisdiktion. Artikel 13 – som har behandlats ovan – kan emellertid sägas innehålla en indirekt jurisdiktionsregel. Däremot reglerar konventionen uttryckligen frågor om erkännande och verkställighet av nordiska konkursavgöranden. Det föreskrivs sålunda i artikel 1 första stycket att en konkurs i någon av konventionsstaterna skall omfatta egendom även i övriga konventionsstater. Det är som bekant ett uttryck för att konkursen har s.k. beslagsverkan. Det krävs härför inte något s.k. exekvaturbeslut eller andra formaliteter i de övriga konventionsstaterna. Erkännandet kan därför betraktas som automatiskt. Ett nordiskt konkursbeslut, där gäldenären har hemvist i konkurslandet, har också s.k.

hindersverkan, dvs. ett konkursbeslut i en stat hindrar att samma gäldenär försätts i konkurs även i en annan nordisk stat. Konventionen är ju – som nämnts – tillämplig i alla de fall gäldenären har hemvist i konkurslandet. Det borde inte vara möjligt för två domstolar i två skilda länder att finna att en och samma gäldenär har hemvist i båda länderna. Minst en av domstolarna måste i så fall göra en felbedömning. I och med att en domicilkonkurs i en konventionsstat omfattar all gäldenärens egendom som finns i Norden innebär det att all egendom enligt konventionen redan är ianspråktagen av konkursförvaltningen i den första staten. Den andra staten kränker alltså konventionen om den försätter gäldenären i konkurs (en gång till). Det innebär att en domstol i den andra staten inte kan försätta gäldenären i konkurs. Och det gäller även om domstolen i det första landet gjort en felbedömning i frågan om hemvist. Om det däremot har inletts en särkonkurs i det första landet kan man i en annan konventionsstat inleda en konkurs – domicil- eller särkonkurs (se också 1 § första stycket lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land). Annorlunda uttryckt innebär konventionens reglering att en inledd domicilkonkurs i något nordiskt land alltid har hindersverkan i de övriga länderna. En i något land inledd särkonkurs saknar dock hindersverkan i övriga länder.

Vad nu sagts gäller alltså ”erkännande och verkställighet”. Nyss har sagts att erkännandet är formlöst och automatiskt, vilket bl.a. har den innebörd som nyss har beskrivits. Att ett konkursbeslut under angivna förutsättningar också kan verkställas har inte någon annan betydelse än att beslutet gäller omedelbart, och det (i vart fall i Sverige) även utan hinder av ett eventuellt överklagande. Det är alltså inte frågan om att i inskränkt mening verkställa (genomföra) beslutet i något visst hänseende.

5.5 Konkursförvaltningen

Som redan har nämnts vid upprepade tillfällen innebär konventionens reglering ett starkt företräde för *lex fori concursus*. Det gäller inte minst frågor rörande ”konkursförvaltningen” i vid bemärkelse. Det citerade ordet är enligt konventionen (se artikel 14) inte begränsat till att avse enbart konkursförvaltarens åtgärder, utan däri inbegrips också åtgärder som konkursdomstolen (konkursdomaren) vidtar under förfarandet. Med ”konkursförvaltningen” avses alltså hanteringen av konkursen i dess helhet, oavsett vem som har ansvaret för en viss åtgärd. Inflikas kan emellertid att den nordiska konkurskonventionen inte känner till någon tillsynsmyndighet eller motsvarande. Möjligen skulle man kunna tänka sig att vid behov analogivis tillämpa artikel 14 så att även tillsynsmyndighetens åtgärder faller inte under konventionsbegreppet ”konkursförvaltning”. Anledningen till utvidgningen av begreppet ”konkursförvaltning” i artikel 14 är att de olika nordiska länderna uppvisar skillnader ”i fråga om konkursåtgärdernas uppdelande på olika organ” (NJA II 1935, s. 37). Det finns alltså inget uttalat syfte att inte inbegripa andra organ än konkursförvaltaren och konkursdomstolen. Tvärtom finns det ett intresse av att inbegripa alla aktörer som i en viss stat vidtar eller kan vidta konkursåtgärder i någon form inom ramen för förfarandet. Det skulle med inte ringa styrka tala för att man när man tillämpar konkurskonventionen vid behov skulle kunna inbegripa även åtgärder vidtagna av tillsynsmyndigheten under begreppet ”konkursförvaltningen”.

Det starka företrädet för *lex fori concursus* innebär att konkurshanteringens aktörer – främst förvaltaren – handhar konkursen på ett sätt som känns hemtam. Han eller hon får tillämpa sin egen nationella rätt i mycket stor utsträckning. Det innebär i ett svenskt perspektiv att konkursförvaltaren, konkursdomstol och tillsynsmyndighet på vanligt sätt har att tillämpa konkurslagen och konkursförordningen. Några särskilda bestämmelser finns det dock att iaktta i en nordisk konkurs. Och med en nordisk konkurs avses då en svensk domicilkonkurs som omfattar egendom i ett eller flera andra nordiska länder.

1. Konkursförvaltningen, dvs. förvaltaren eller konkursdomstolen, skall enligt bestämmelsen i artikel 2 första stycket kungöra konkursbeslutet i de övriga nordiska länder där konkursgäldenären har egendom. Konkurslandets lag reglerar givetvis i första hand på vilket sätt – om något – ett beslut om konkurs skall offentliggöras. Förevarande bestämmelse innebär att ett konkursbeslut *därutöver* skall kungöras på sätt som anges i artikeln, dvs. genom annonsering. I Sverige ankommer denna skyldighet på konkursdomstolen, inte förvaltaren (se 2 § första stycket lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land).

2. Konkursförvaltningen, skall vidare enligt samma artikel föranstalta om att registrering av konkursbeslutet sker i de offentliga register som krävs enligt lagen i de nordiska länder där egendom finns. Med offentliga register avses t.ex. fastighetsregister eller fartygsregister. Konventionen har i Sverige i denna del införlivats genom cirkuläret (1987:937) om kungörande av konkursbeslut i annat nordiskt land m.m.

3. Konkursförvaltningen skall också underrätta alla kända borgenärer i övriga nordiska länder om konkursen, med undantag för sådana borgenärer vars rätt inte är beroende av att deras fordringar bevakas. I svensk rätt föreskrivs i 26 och 27 §§ konkursförordningen att, i konkurser vari det anordnats bevakningsförfarande, underrättelse skall ske till varje känd borgenär. Detta inkluderar givetvis alla kända borgenärer oavsett i vilket land de har hemvist eller är bosatta. Konventionsbestämmelsen är dock inte begränsad till dessa fall. Det synes därför som om svensk rätt inte till fullo svarar mot bestämmelsen. Det hindrar givetvis inte att en svensk domstol underrättar kända borgenär i övriga nordiska länder i enlighet med konventionens krav.

4. Enligt artikel 3 första stycket kan konkursdomstolen ("konkursförvaltningen") i ett nordiskt land begära att domstol i de övriga länderna skall uppteckna egendom som tillhör konkursboet och som finns i det andra landet, liksom även ta hand om egendom om det behövs och också i vissa fall ombesörja försäljning av egendom. I de senare fallen ingår att

bistå med handräckning i den mån sådan är tillgänglig för ett konkursbo i den stat som tar emot en begäran. För svenskt vidkommande har därför föreskrivits i 2 § tredje stycket lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land att ”konkursförvaltningen” har möjlighet att i Sverige påkalla handräckning enligt 7 kap. 14 § konkurslagen. I sistnämnda lagrum föreskrivs att Kronofogdemyndigheten skall bistå med handräckning. Enligt förordningen (1983:162) om omedelbar skriftväxling med utländska domstolar i vissa konkurser, får en förvaltare i en svensk nordisk konkurs hos domstol i de andra nordiska länder där det finns konkursegendom begära att egendom där upptecknas av domstolen och att domstolen vid behov också vidtar åtgärder för egendomens omhändertagande. En begäran enligt denna förordning kan riktas direkt till en domstol i det andra landet, och man behöver alltså inte gå via Utrikesdepartementet eller iaktta några andra ”diplomatiska formaliteter”. Det anges emellertid inte till vilken domstol i de andra länderna man skall vända sig med sin begäran. I det omvända fallet – dvs. när en konkurs handläggs i något annat nordiskt land och konkursegendom finns i Sverige – föreskrivs i 2 § lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land att begäran får riktas till en tingsrätt här i Sverige. Det anges dock inte i vilken. En lämplig ordning kunde väl vara att man valde den tingsrätt inom vars domkrets den aktuella egendomen finns. Det anges också i förarbetena att det ankommer på den tingsrätten att ombesörja ifrågavarande åtgärder (NJA II 1935 s. 16). Men som bestämmelsen är utformad torde vilken tingsrätt som helst vara behörig – och också skyldig – att vidta begärda konventionsenliga åtgärder. I nyssnämnda förordning anges uttryckligen att en sådan begäran skall behandlas utan hinder av att den sänts direkt till domstolen från den utländska ”konkursförvaltningen”. I frågan om handräckning är det som nämnts till Kronofogdemyndigheten begäran direkt skall riktas till (jfr artikel 3 andra stycket). I övriga fall – upptecknande av egendom, omhändertagande av egendom och försäljning av egendom – skall alltså

begäran riktas till domstol (tingrätt i Sverige). Domstolen skall i dessa fall inte själv verkställa åtgärden, utan i stället förordna lämplig person att ombesörja begärd åtgärd. Det ankommer inte på domstolen att därvid pröva om den begärda åtgärden är sakligt befogad. Domstolen kan dock begära att den utländska konkursförvaltningen betalar den förordnade personen förskott för hans arbete och utlägg. Om förskott inte skulle ställas till förfogande är det möjligt – utan att det sägs uttryckligen i konventionen – för domstolen att avslå den begärda åtgärden.

Nu nämnda reglering skiljer från många andra regler i konventionen på det sättet att de inte uttrycker ett lagval och inte heller regler sådana typiskt internationellt-privaträttsliga frågor som jurisdiktion och verkan av beslut. I stället kan de till karaktären sägas utgöra en kompletterande reglering till konkurslandets lag för de fall egendom som finns i ett annat nordiskt land ingår i konkursboet och konkursförfarandet enligt konventionen därför blir tillämplig på denna egendom. I dessa fall kompletterar dessa regler konkurslandets lag på det rent ordningsmässiga planet. Utgångspunkten är att dessa regler inte finns i den nationella regleringen, eftersom den är just nationell till sin karaktär och i många fall utgår från att all konkursegendom finns i konkurslandet och ingen annanstans. Försummelser att iaktta dessa ordningsregler får inte några formella konsekvenser, dvs. de borgenärer som t.ex. inte får föreskrivna underrättelser mister inte sina rättigheter i konkursförfarandet. Bristande underrättelser kan dock tänkas medföra att en utländsk borgenär de facto inte kan bevaka sin rätt, vilket kan föranleda skadeståndsansvar för staten eller eventuellt en enskild tjänsteman.

5.6 Ackord

Inom ramen för ett konkursförfarande kan enligt de flesta kända rättsordningar ett ackord med någon form av tvångsmässiga inslag fastställas (se för svensk del, 12 kap. konkurslagen). Ett sådant ackord – i Sverige ett offentligt ackord – fastställs i ett

konkursförfarande där den nordiska konkurskonventionen är tillämplig, dvs. en nordisk domicilkonkurs, är gällande i samtliga nordiska stater. Det föreskrivs uttryckligen i artikel 10 andra stycket, vilket egentligen är överflödigt eftersom det följer redan av att *konkursförfarandet som sådant* faller inom ramen för konventionens tillämpningsområde.

När det gäller offentligt ackord utanför ramen för ett konkursförfarande, är det särskilt reglerat i artikel 15. I första stycket av den bestämmelsen föreskrivs att en offentlig ackordsförhandling inledd i något av de nordiska länderna har hinderverkan, dvs. ett konkursförfarande eller ett förfarande för att åstadkomma ett offentligt ackord kan inte inledas i något av de övriga länderna. Det inledda ackordsförfarandet utgör också, på samma sätt som ett inlett konkursförfarande, hinder mot utmätning.

För att det inledda ackordsförfarandet, och sedermera ett eventuellt beslut om offentlig ackord, skall ha dessa verkningar krävs att gäldenären har hemvist eller säte i ackordslandet. Härvid gör sig samman resonemang som tidigare i anslutning till artikel 13 har redovisats beträffande konkursförfaranden gällande (se också artikel 10 andra stycket). Enligt artikel 2 andra stycket skall ett beslut om offentlig ackordsförhandling kungöras i vederbörlig ordning, dvs. annonseras i de nordiska länder där egendom som omfattas av ackordet finns.

I artikel 15 andra stycket föreskrivs i andra meningen att de regler som finns i ackordslandet om återvinning skall tillämpas även i övriga nordiska länder. Genom en hänvisning i tredje meningen till artikel 4 skall emellertid – på samma sätt som vid konkurs – inte ackordslandets lag, utan i stället *lex rei sitae* tillämpas avseende återvinningskrav rörande fast egendom.

I Sverige är ju som bekant ackordsförfarandet reglerat i 3 kap. lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Ackordsförfarandet är där reglerat som ett förfarande i ett annat förfarande, nämligen rekonstruktionsförfarandet. Inom ramen för en företagsrekonstruktion kan rätten alltså besluta om en ackordsförhandling. Konventionens bestämmelser om offentligt ackord

tar sikte på ett sålunda inlett förfarande, alltså inte på rekonstruktionsförfarandet i dess helhet.

6 Uncitrals modellag

6.1 Bakgrund och tillkomst

The United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral) är en FN-organisation som grundades år 1966 med uppgift att begränsa de negativa konsekvenser för den gränsöverskridande handeln som följer med de nationella skillnaderna i lagstiftning och rättstillämpning på för handeln relevanta områden. Det är då tämligen givet att internationell insolvensrätt är ett av de ämnen som hamnar i fokus. Uncitral anordnade, efter vissa förberedelser, i april år 1994 i Wien ett colloquium som utgjorde startskottet för den s.k. modellag om gränsöverskridande insolvensförfaranden, som kunde antas av Uncitral den 30 maj 1997 och bekräftas av FN:s generalförsamling den 15 december 1997 (resolution 52/158). I de internationella diskussioner som föregick antagandet deltog företrädare för i stort sett hela världens olika rättssystem.

Vid den redan nämnda sammankomsten i april 1994 formerades en arbetsgrupp som kom att träffas vid fyra tillfällen under de närmaste två åren. Modellagen och övervägandena beträffande de olika bestämmelserna i den finns redovisade i Uncitrals rapport till FN:s generalförsamling år 1997 (Official Record of the General Assembly, 52:nd session, Suppl. No. 17, dok. A/52/17). Rapporter från de inledande diskussionerna finns i Uncitral Yearbook, vol. XXIV:1993, part 1, A, vol. XXV:1994, part 2, V, B och part 1, A, p. 215–222 samt vol. XXVI:1995, part 2, IV, A och part 1, A, p. 382–393. Expertgruppen kom att avlämna fyra delrapporter; Uncitrals Yearbook, vol.

XXVII:1996, part 2 och vol. XXVIII:1997, part 2. FN har också år 1999 utgett UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment (United Nations publication Sales No.: E.99.V.3.). Modellagen fogas till denna promemoria på ett av originalspråken, nämligen engelska (*bilaga 5*) och i en svensk inofficiell översättning (*bilaga 6*)

Sedan tillkomsten har modellagen antagits av Eritrea, Japan, Mexico, Sydafrika och Montenegro. Långt gående överväganden om att anta modellagen har gjorts av Australien, Kanada, Nya Zeeland och USA. Förutom Montenegro och även Storbritannien har inget europeiskt land antagit modellagen eller, såvitt känt, vidtagit några åtgärder i en sådan riktning. Man kan alltså se en slagsida mot länder som hör till den anglo-amerikanska rättssfären.

En modellag kan sägas vara en lagstiftning in abstracto, dvs. det finns inte någon verklig lagstiftare och produkten tar inte sikte på att gälla i någon viss bestämd rättsordning. I stället är avsikten att modellagen skall kunna tjäna som underlag och inspirationskälla vid nationella lagstiftningsprojekt eller vid mellanstatliga överläggningar och konventionssamarbeten. Det är därmed givet att modellagen är kompromissfylld och i flera hänseenden saknar erforderliga konkretiseringar. Det är dessutom så att modellagen skall kunna tjäna sina ändamål i flera olika rättskulturer. Det innebär att terminologi och begrepp i lagens bestämmelser många gånger saknar pregnans och tydliga avgränsningar. Det är inte minst viktigt att ha i åtanke att termer och begrepp inte utan vidare kan antas ha den betydelse – i vart fall inte den exakta betydelse – de kan ha i den inhemska rättsordningen. Det skall också framhållas att vissa av modellagens bestämmelser är överflödiga eller t.o.m. motstridiga med den gällande rätten, när modellagen placeras i en viss bestämd, redan existerande rättslig miljö. Det kan då vara så att den behöver kompletteras med ytterligare bestämmelser för att kunna fullgöra sin funktion i en nationell rättsordning. Det är alltså sammanfattningsvis nödvändigt att vid läsning av modellagen ta ett flertal hänsyn till förhållanden som har att göra med dess

karaktär av ett internationellt rättsligt instrument och till förhållanden i samband med dess tillkomst. Det sagda innebär att det sällan är särskilt meningsfullt att i detalj och isolerat analysera och tolka enskilda bestämmelser i modellagen. Det är inte heller av särskild stor vikt att fästa sig alltför mycket vid modellagens struktur och disposition. I stället är det nödvändigt att först och främst fånga modellagens anda och fokusera på de ändamål modellagen är satt att tjäna.

6.2 Ändamål och tillämplighet

Det skall redan från början betonas att modellagen alltså är tänkt att utgöra en del av en stats nationella rätt. Till skillnad mot t.ex. EU:s insolvensförordning är modellagen på intet sätt rättsligt bindande för en stat. Det är inte heller så att modellagen – såsom t.ex. ett EG-direktiv – ålägger en stat en rättslig skyldighet att åstadkomma viss nationell reglering. Modellagen är, som sagt, helt och hållet en modell in abstracto avsedd att tjäna som förebild och inspirationskälla vid en nationell reglering av gränsöverskridande insolvensrättsliga frågor. Man kan uttrycka det som att Uncitral har utfört det nödvändiga förarbetet och nu överlämnat stafettpippen till de enskilda staterna att fortsätta arbetet. För FN:s medlemsländer innebär det att de emellertid kan sägas ha en ”moralisk” skyldighet att i vart fall undersöka förutsättningarna för, och de nationella behoven av, en reglering på det internationellt insolvensrättsliga området.

Ändamålet med modellagen kan övergripande sägas vara att ge stater möjlighet att komplettera sin nationella rätt, med ett modernt och väl avvägt regelverk som tar hänsyn till olikheter i skilda rättskulturer, i syfte att åstadkomma en effektiv hantering av gränsöverskridande insolvensförfaranden. Modellagen utgör inget försök att harmonisera nationella insolvensordningar, utan den accepterar de olikheter som finns. Men modellagen strävar efter att bygga broar mellan olika insolvensförfaranden. Mer precist syftar modellagen till följande.

1. Att göra det möjligt för en konkursförvaltare eller motsvarande att inom ramen för sin förvaltning få tillgång till domstolar och andra instanser i ett främmande land i syfte att därigenom på ett effektivare sätt kunna handha sitt förfarande. Det innebär inte nödvändigtvis att det i detta främmande land pågår något insolvensförfarande avseende gäldenären. Men det är inte heller uteslutet att så är fallet. Detta är alltså en allmänt hållen ambition i modellagen om att en förvaltare i ett land skall kunna få tillgång till den rättsliga infrastrukturen i främmande stater.

2. Att fastställa kriterier för erkännande av ett främmande förfarande och slå fast omfattningen av verkningarna av ett sådant erkännande. Det är alltså frågan om vilken status ett främmande insolvensförfarande skall ha i den egna rättsordningen och vilken rättslig betydelse det i den egna rättsordningen har att ett främmande förfarande som har erkänts pågår.

3. Att möjliggöra för borgenärer i främmande stater att få insyn i och kunna inleda ett insolvensförfarande i den egna staten eller delta i ett insolvensförfarande som redan pågår där. En grundläggande princip bakom detta är principen om lika-behandling och icke-diskriminering. Det skall alltså inte göras någon skillnad på borgenärer beroende på vilken stat de hör hemma i eller till vilken stat deras anspråk kan hänföras. Trots att utgångspunkten uttryckligen i modellagen är att alla borgenärer oavsett nationalitet skall behandlas lika (se t.ex. p. c i preambeln) finns det vissa artiklar (se t.ex. artikel 11, 14 och 32) i modellagen som riktar sig till utländska borgenärer och ger dem vissa rättigheter, trots att en fordran sällan kan sägas ha en viss bestämd nationalitet. Denna uppdelning i inhemska och utländska borgenärer är intimt förknippad med det protektionsistiska synsätt som länge har präglat den internationella insolvensrätten.

4. Att möjliggöra för domstolar och andra instanser i det egna landet att samarbeta med domstolar och andra instanser i främmande stater och med förvaltare eller andra företrädare för ett främmande insolvensförfarande.

5. Att ge inhemska domstolar, förvaltare och andra befogenhet att inom ramen för hanteringen av ett insolvensförfarande

vända sig till domstolar och andra myndigheter i främmande stater i syfte att hantera sitt eget förfarande på ett effektivt sätt.

6. Att se till att det i det egna landet finns bestämmelser som reglerar samordningen mellan ett inhemskt insolvensförfarande och förfaranden som pågår i främmande stater.

7. Att fastställa regler för hur bestämmelser om vidtagande av särskilda åtgärder i de egna landet skall kunna samordnas när det pågår insolvensförfaranden beträffande en och samma gäldenär i två eller flera främmande stater samtidigt.

I det följande kommer redogörelsen – i alla exempel, om inte annat anges – att utgå från att modellagen skulle göras (alternativt redan är) tillämplig i Sverige. Det bygger givetvis inte på något ställningstagande i sak, utan är enbart betingat av framställningspedagogiska skäl.

Modellagen är tillämplig i vissa fall då det pågår ett insolvensförfarande i ett främmande land eller i Sverige. Vad som avses med ett insolvensförfarande definieras inte direkt i modellagen, men man kan få vägledning av vad som anges i artikel 2 a där ”främmande förfaranden” definieras. Där sägs att det med ett *främmande förfarande* avses ett rättsligt, kollektivt insolvensförfarande i en främmande stat, inklusive vidtagande av interimistiska säkerhetsåtgärder, i vilket gäldenärens egendom och hans rådighet är föremål för kontroll eller överinseende av en främmande domstol och vars syfte är att rekonstruera eller avveckla gäldenärens verksamhet. Det är alltså frågan om en allmänt hållen och medvetet inte alltför skarp definition. Syftet med det är att kunna fånga in så många olikartade förfaranden som möjligt i skilda rättsordningar. Men man kan hävda att det ställs vissa minimikrav för att ett förfarande skall omfattas av modellagen. Det skall vara *kollektivt* och det skall innebära *förlust eller begränsning av gäldenärens rådighet* samt *syfta till avveckling eller rekonstruktion*. Huruvida det senare skall avse gäldenärens verksamhet eller gäldenären i sig själv (om det är frågan om en juridisk person) är enligt modellagen en öppen fråga. I definitionen inkluderas också *vidtagande av interimistiska säkerhetsåtgärder*. Vad som avses med det senare framgår av artikel 19 (se

vidare avsnitt 6.6). Redan här kan dock anmärkas att detta kan kännas aningen främmande ur ett svenskt perspektiv. I Sverige finns det ju inte inom ramen för något insolvensförfarande särskilda regler om säkerhetsåtgärder, som kan vidtas t.ex. mellan ansökans ingivande och rättsens beslut om att inleda förfarandet. I någon mån kan dock det civilprocessuella kvarstadsinstitutet fylla en liknande situation. Inte heller EU:s insolvensförordning (se artikel 1.1 och 2 c) innehåller något om interimistiska säkerhetsåtgärder i sin definition av insolvensförfarande. Modellagens indirekta definition av ”insolvensförfarande” är alltså ännu vidare än insolvensförordningens. Och då skall man ha i åtanke att insolvensförordningens definition måste betraktas som tämligen vid. Modellagens utvidgade definition är i allra högsta grad avsiktlig. Det ansågs vara av utomordentligt stor vikt att här kunna inkludera interimistiska säkerhetsåtgärder. Sådana bedöms vara av stor betydelse inom den anglo-amerikanska rättskulturen.

Modellagen är i princip tillämplig på såväl juridiska som fysiska personer. Det är annars (se artikel 1.2) en fråga för den nationella lagstiftaren att ta ställning till om några särskilda kategorier av gäldenärer skall undantas. Frågan om rådighetsförlust har inte lyfts fram på något särskilt sätt. Ordalydelsen ger vid handen att det inte är nödvändigt att ett förfarande är förenat med omedelbar och total rådighetsförlust. Det har alltså inte setts som något avgörande kriterium att gäldenären är föremål för viss närmare bestämd (långtgående) rådighetsförlust. Det krävs dock att gäldenären är föremål för någon form av kontroll eller särskild tillsyn. Detta torde t.ex. innebära att vissa främmande förfaranden där gäldenären själv till fullo behåller den materiella rådigheten (”debtor in possession”) mycket väl kan omfattas av modellagen. Även i sådana fall brukar ju gäldenären stå under viss tillsyn av domstol eller annan. Kriteriet att förfarandet skall vara kollektivt är primärt till för att avgränsa insolvensförfaranden mot olika former av individuell verkställighet (utsökning) riktad mot gäldenären och hans egendom. Det finns särskild anledning att uppmärksamma att modellagen

inte heller ställer upp någon särskild definition av begreppet ”insolvens”. Visserligen talas det i definitionen i artikel 2 a om ”insolvensförfarande”, dock utan närmare precisering av just insolvensbegreppet. I stället – vilket är brukligt i internationella sammanhang – används begreppet insolvens i en mycket vag och allmän mening. Även om det kan låta märkligt krävs det ingalunda att en gäldenär i teknisk mening är insolvent för att han skall vara föremål för ett insolvensförfarande. Någon internationellt allmängiltig legal definition av insolvens torde för övrigt saknas. Vad nu sagts stämmer t.ex. väl överens med det synsätt som anammats i EU:s insolvensförordning. Avslutningsvis skall också nämnas att modellagen – i likhet med EU:s insolvensförordning – enbart reglerar förhållanden beträffande en och samma gäldenär. Koncernförhållanden är alltså i detta sammanhang ett okänt fenomen.

Modellagen utgör – i vart fall sett till omfattningen – ett tämligen hanterligt rättsligt instrument. Den består inte av fler än 32 artiklar, varav dock vissa är mycket innehållsrika. Inledningsvis består modellagen av ett antal allmänna bestämmelser (en preambel och artikel 1–8). Här anges de ovan angivna syftena och lagens tillämpningsområde. Dessutom innehåller denna del av modellagen ett antal bestämmelser av mycket allmänt hållen karaktär som inte är av omedelbart intresse för en nationell lagstiftare. Det som möjligen kan framhållas här är att modellagen är tänkt att vara subsidiär i förhållande till eventuella andra internationella åtaganden som Sverige har gjort (artikel 3). Det innebär t.ex. att modellagen, eller mer korrekt uttryckt, nationell reglering grundad på modellagen, inte är aktuell att tillämpa i förhållande till de EU-stater som omfattas av insolvensförordningen, vilket för övrigt följer av insolvensförordningen (se artikel 44).

Man kan därefter grovt indela modellagens bestämmelser i tre skilda kategorier

a) bestämmelser som rör frågor om erkännande av främmande förfaranden och verkningarna av sådana förfaranden i en stat,

- b) bestämmelser som ger borgenärer och förvaltare eller motsvarande i andra stater tillgång till domstolar och andra myndigheter i en stat och
- c) bestämmelser som handlar om samarbete mellan domstolar och andra i olika länder och om samordning av flera samtidigt pågående förfaranden.

6.3 Erkännande av främmande insolvensbeslut

Erkännandemekanismen

I modellagens tredje kapitel (artikel 15–24) regleras frågor som har med erkännande av främmande insolvensförfaranden att göra. Här kommer först själva mekanismen för erkännande att behandlas och därefter verkningarna av ett erkännande.

Själva erkännandeprocessen är avsedd att vara snabb, enkel och förutsebar. Och modellagens reglering av denna är tämligen rudimentär. Avsikten är att en stat som antar modellen skall fylla ut denna reglering med detaljregler i skilda hänseenden. Det är här inte – som i EU:s insolvensförordning – frågan om något automatiskt erkännande. Ett erkännande kräver en särskild ansökan till en viss bestämd instans. Enligt artikel 4 avgörs det nationellt till vilken instans en sådan ansökan skall ges in. Här kan man för svenskt vidkommande tänka sig olika varianter. En sådan skulle vara att man utsåg en enda instans, som är behörig att behandla alla ansökningar. Man skulle t.ex. – efter modell från vad som gäller vid ansökan om exekvatur av vissa främmande domar – kunna utse Svea hovrätt att handlägga dessa ärenden. En fördel med en sådan centraliserad ordning är att man kan bygga upp rutiner och samla kompetens på ett ställe. En annan fördel är att detta skulle underlätta för sökandena. En annan variant vore att man spred ut dessa ärenden på samtliga de tingsrätter som handhar konkursärenden. Sökanden skulle då få vända sig t.ex. till den tingsrätt där en ansökan om konkurs eller företagsrekonstruktion beträffande gäldenären skulle ha getts in. Behörig att ansöka om erkännande är den främmande represen-

tanten (artikel 15 punkt 1). En ansökan skall åtföljas av vissa handlingar (se artikel 15 punkt 2) och innehålla vissa uppgifter (se artikel 15 punkt 3) samt på begäran vara översatt till svenska språket.

Som redan har antytts skulle ett eventuellt nationellt antagande av modellagen kräva ytterligare kompletteringar i nu berörda hänseenden. Som redan har nämnts måste man nationellt bestämma vilken instans som skall pröva frågor om erkännande. Vidare måste man nationellt upprätta en formell ordning för handläggningen av sådana ärenden. Förebilder för detta finns, t.ex. i Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen). Enligt artikel 1 punkt 2 b är den förordningen inte direkt tillämplig på insolvensförfaranden, men genom föreskrifterna i artikel 25 i insolvensförordningen blir den i många fall indirekt tillämplig även i sådana förfaranden när insolvensförordningen är tillämplig. Men bortsett från detta innehåller Bryssel I-förordningen en mekanism i artikel 38–52 om förfarandet vid ansökan om verkställighet av en utländsk dom. Den mekanismen kan givetvis användas som förebild om man skulle överväga att använda modellagen för lagstiftning i Sverige. Här finns t.ex. bestämmelser om ansökningens innehåll, om någon skall yttra sig över en ansökan och formerna för det, exekvaturbeslutets innehåll och form samt sätten för hur ett sådant kan angripas m.m. Förutom att det givetvis är av stor vikt att regler av nu diskuterat slag utformas så att ett förfarande för erkännande av främmande insolvensbeslut blir enkelt, snabbt och billigt, är det ändå viktigt – för att just uppnå vad som nyss sagts – att det inom rättssystemet i stort skapas liknande regler för snarlika förhållanden, även om det i sak rör olika områden. Av det skälet finns det särskild anledning att snegla på hur man i andra sammanhang löst dessa frågor.

Frågan vilken prövning som skall göras vid en begäran om erkännande av ett främmande insolvensförfarande regleras i artikel 16 och 17. För det första anges i artikel 16 punkt 1 att

man kan presumera att det främmande förfarande man vill ha erkänt är ett insolvensförfarande i modellagens mening. Vidare kan man enligt bestämmelsen i artikel 16 punkt 2 presumera att de handlingar som ges in är autentiska. Det ställs inte upp något krav på att dessa skall vara legaliserade eller annars utformade på visst sätt. Men det sagda innebär ändå att det skall göras en prövning som inte enbart är av formell karaktär (se också artikel 17 punkten 1 a och 1 b). I artikel 16 punkt 3 finns en viktig bestämmelse om att man vid prövningen av var gäldenärens huvudsakliga intressen finns kan presumera att det är där en fysisk person har sitt hemvist respektive där en juridisk person har sitt säte.

Enligt modellagen (artikel 17 punkt 2) finns det dels huvudförfaranden, dels särförfaranden. Domstolen skall vid ett erkännande avgöra om det förfarande som erkänts är ett huvudförfarande eller ett särförfarande. Modellagen laborerar alltså – i likhet med EU:s insolvensförordning – med en ordning där det förfarande som erkänns skall kategoriseras på visst sätt. Ett huvudförfarande kan inledas där gäldenären har sina huvudsakliga intressen (artikel 2 b) och ett särförfarande kan inledas där gäldenären har ett driftställe (artikel 2 c och 2 f). De anknytningskriterier som här har valts är alltså i sak desamma som i EU:s insolvensförordning (där förfarandena alltså benämns huvudinsolvensförfarande respektive territoriellt begränsat förfarande och där det senare kan vara endera ett fristående förfarande eller ett sekundärförfarande). Av artikel 17.2 b följer att ett främmande förfarande skall betraktas som ett främmande särförfarande om förfarandet grundas på att gäldenären har ett driftställe i den stat där förfarandet har inletts (se mera nedan). Av artikel 28 följer att det i en stat som har erkänt ett främmande huvudförfarande därefter kan inledas ett särförfarande som grundas även på att gäldenären har *tillgångar* i landet; det krävs alltså inte att gäldenären har ett driftställe. Häri skulle det alltså ligga en inkonsekvens i det att främmande särförfaranden måste grundas på att gäldenären har ett driftställe, medan ett inhemskt särförfarande kan inledas på grund av att gäldenären

har ett driftställe *eller* tillgångar i ifrågavarande land. Man kanske dock inte bör låta sig irriteras alltför mycket av denna inkonsekvens, eftersom modellagen inte på något mer ingående sätt reglerar – eller ens bryr sig om att försöka att reglera – jurisdiktionsfrågor. Modellagens reglering i dessa delar har ju främst betydelse för vilka främmande förfaranden som kan bli föremål för erkännande och kategoriseringen av dessa förfaranden.

Av visst intresse kan det dock vara att något stanna upp vid de två anknytningskriterier som här förekommer; ”huvudsakliga intressen” och ”driftställe”. Det förra begreppet definieras inte i modellagen. I ”Guide to Enactment (p. 127) sägs att det inte är att rekommendera att ha mer än ett anknytningsfakta för att slå fast vad som skall utgöra ett huvudförfarande. Motsvarande begrepp i EU:s insolvensförordning är inte heller där försett med någon legaldefinition. I den förklarande rapporten (p. 75) sägs att begreppet skall tolkas som den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen och där detta går att uppfatta även för tredje man. Vidare sägs där att begreppet är valt inte bara med tanke på var kommersiella, industriella eller professionella aktiviteter kan utövas, utan även var ekonomiska aktiviteter i allmänhet kan utövas. Avsikten med det senare är fram för allt att kunna använda ”huvudsakliga intressen” som urvalskriterium även för fysiska personer. Begreppet ”huvudsakliga” är i sig avsett för att kunna bestämma *en enda* plats. ”Intressen” kan ju såväl ett företag som en privatperson ha på många platser i flera länder. I den förklarande rapporten sägs vidare att i princip skall de huvudsakliga intressena för ett företag vara förlagt till den plats där yrkesverksamheten bedrivs och för privatpersoner där de har sitt hemvist. För juridiska personer följs definitionen i insolvensförordningen upp med den viktiga presumtionen att sätet är den plats där de huvudsakliga intressena finns. Man kan på goda grunder utgå från att begreppet i modellagen är att förstå på samma sätt som i insolvensförordningen. Det är givetvis inte heller någon tillfällighet att samma begrepp har valts i modellagen som i insolvensförordningen.

Anknytningsfaktumet "driftställe" ges i modellagen en definition. Det sägs i artikel 2 f att det med "driftställe" avses "den plats där gäldenären varaktigt bedriver sin verksamhet med personella och materiella resurser". Denna definition kan jämföras med definitionen av samma begrepp i EU:s insolvensförordning. Där sägs i artikel 2 h att det med "driftställe" avses "varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser". I praktiken är definitionerna likalydande. Inte heller här är det någon tillfällighet att begreppen överensstämmer. Och den tydligt uttalade avsikten i insolvensförordningen (se förklarande rapporten p. 70 och 71) att begreppet skall ges en vid tolkning kan nog sägas gälla även vid tolkning och tillämpning av modellagen.

I artikel 17 punkt 3 ställs det upp ett allmänt hållet skyndsamhetskrav för behandlingen av en ingiven ansökan. Det anges också i artikel 10 att det förhållandet att en ansökan om erkännande av ett främmande förfarande i sig inte innebär att gäldenären underkastas svensk insolvensjurisdiktion i vidare mån än vad som följer av modellagen. Även detta är en fråga man vid en eventuell lagstiftning med modellagen som förebild måste behandla nationellt. Det skall slutligen nämnas att artikel 17 punkt 4 innebär att ett beslut om att erkänna ett främmande förfarande kan ändras eller upphävas endera om det visar sig att det förelåg ett ursprungligt fel, dvs. ansökan borde rätteligen inte ha bifallits eller annars om ändrade förhållanden gör det påkallat med en ändring eller ett upphävande av beslutet. I detta ligger att ett ursprungligt beslut som klassificerar ett främmande förfarande som ett huvudförfarande eller ett särförfarande kan ändras enbart beträffande denna klassificering. Det nu sagda innebär att en inhemsk procedurordning måste innehålla bestämmelser även om hur ett ärende om ändring eller upphävande av ett ursprungligt beslut skall handläggas. Modellagen saknar föreskrifter om detta.

En ansökan om erkännande kan enbart avslås på någon av följande grunder.

1. Ett erkännande skulle strida mot svensk ordre public (artikel 6 och 17 punkt 1).
2. Det är inte frågan om ett främmande insolvensförfarande enligt modellagen (artikel 2 a och 17 punkt 1 a).
3. Sökanden uppfyller inte kraven på att vara en främmande representant (artikel 2 d och 17 punkt 1 b).
4. Ansökan uppfyller inte de formella kraven (artikel 15 punkt 2 och 17 punkt 1 c).
5. Ansökan har getts in till fel instans (artikel 4 och 17 punkt 1 d).

Den första avslagsgrunden är alltså att ett erkännande skulle strida mot svensk ordre public. Bortsett från denna avslagsgrund finns det inte någon avslagsgrund som tillåter svensk domstol att på något sätt överpröva beslutet om att inleda det främmande insolvensförfarandet. Samtliga övriga avslagsgrunder kan till sin karaktär sägas vara för det första formella och för det andra är det enbart bristande formalia enligt modellagen som tillåter ett avslag. Det finns också anledning att särskilt lägga märke till att det bland avslagsgrunderna inte ingår någon grund som anger att en pågående svensk konkurs eller företagsrekonstruktion skulle utgöra hinder mot ett erkännande. En annan sak är att det nationellt ändå kan bestämmas att inhemska förfaranden utgör hinder mot att erkänna främmande förfaranden.

Verkningarna av ett erkännande

Modellagens mekanism för erkännande måste betecknas som enkel och lättfattlig. Den följande frågan är dock mer komplicerad, nämligen den om vilka verkningar som följer av ett erkännande. Det är förhållandevis enkelt att i internationella sammanhang komma överens om en snabb och enkel ordning för erkännanden, om ett erkännande i sig inte är förenat med några mer vittgående verkningar. Så är fallet med modellagen. Ett erkännande av ett främmande förfarande är enligt modellagen egentligen inte nödvändigtvis förenat med några mer ingående

direkta verkningar. Och i de få fall så ändå är fallet är dessa urholkade genom modifikationer och undantagsbestämmelser.

Modellagen skiljer som nämnts mellan huvudförfaranden och särförfaranden. När ett särförfarande erkänns i Sverige för det inte med sig några automatiska verkningar alls. Verkningarna av ett erkännande är då att betrakta endast som en grundförutsättning för att sedan kunna gå vidare och ge den främmande representanten (och främmande borgenärer) möjlighet att medverka till att olika konkreta åtgärder kan komma till stånd.

Om ett *främmande huvudförfarande* erkänns föreskrivs däremot i artikel 20 punkt 1 att det med erkännande följer

- a) att rättsliga förfaranden som rör gäldenären inte får inledas eller fortsättas,
- b) att verkställighetsåtgärder mot gäldenären skall upphöra,
- c) och att gäldenären inte längre skall få disponera över sina tillgångar.

Annorlunda uttryckt skall alltså ett erkännande i Sverige av ett främmande huvudförfarande automatiskt innebära och att nya sådana förfaranden inte får inledas i Sverige, att pågående rättegångar eller utskökningsförfaranden här i landet "frysas" och att gäldenären förlorar sin rådighet (även) här i landet.

Det är i och för sig tämligen betydande verkningar det är frågan om. Men automatiken är inte absolut. Modellagen innehåller möjligheter till avsevärda undantag från, och begränsningar av, dessa automatiska verkningar som följer av ett erkännandebeslut. För det första föreskrivs det i artikel 20 punkten 2 att en stat kan föreskriva generella begränsningar. För det andra följer av artikel 20 punkt 3 att talan kan väckas mot gäldenären om det är nödvändigt för att skydda ett anspråk. Det kan t.ex. vara frågan om att en fordran mot gäldenären riskerar att preskriberas. Men uttrycket "nödvändigt för att skydda ett anspråk" torde tillåta långt gående undantag från följderna av det automatiska hindret mot rättsliga åtgärder. För det tredje finns alltid möjligheten att åberopa ordre public i syfte att undgå de automatiska verkningarna (artikel 6). I ett världsomspännande sammanhang som

detta kanske denna möjlighet inte enbart är att betrakta som teoretisk.

Det skall vidare framhållas att erkännande av ett främmande förfarande, oavsett om det är ett huvud- eller särförfarande, inte hindrar att det inleds ett konkursförfarande eller ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion i Sverige (artikel 20 punkt 4). Erkännandebeslutet har alltså inte sådan hindersverkan här i landet. När det gäller främmande särförfaranden har ett beslut om erkännande inte någon hindersverkan alls, eftersom ett erkännande av ett sådant förfarande inte heller hindrar att exekutiva åtgärder i Sverige inleds eller fortsätts. När det gäller erkännande av ett främmande huvudförfarande kan man dock påstå att ett sådant beslut har viss hindersverkan i det att, som nyss nämnts, verkställighetsåtgärder automatiskt skall upphöra. Ett beslut om att erkänna ett främmande förfarande har inte heller någon automatisk och fullständig beslagsverkan. Visserligen kan man säga att de automatiska följderna i artikel 20 punkt 1 av att ett främmande huvudförfarande erkänns, innebär en viss beslagsverkan. I och med att gäldenären berövas rådigheten över sin egendom och att rättsliga förfaranden ”fryses” har man tagit ett första steg mot beslagsverkan. Men innebörden är ju inte att ifrågavarande egendom m.m. ställs till det främmande förfarandets förfogande.

Modellagen innefattar alltså inte några längre gående automatiska verkningar av ett beslut om erkännande. Däremot finns det ett antal bestämmelser i modellagen som tillåter att den domstol (eller annan instans) som handlägger frågor om erkännande (i Sverige t.ex. Svea hovrätt) eller eventuellt någon annan instans diskretionärt får besluta om olika åtgärder i syfte att i det enskilda fallet ge det främmande förfarandet mer vittgående verkningar och därmed större genomslagskraft här i Sverige. Detta gäller såväl huvud- som särförfaranden. Även här saknas i modellagen mer detaljerade regler om förfarandet vid handläggningen av dessa frågor. Det förutsätts i modellagen att varje enskild stat nationellt bestämmer detta (se vidare avsnitt 6. 8).

Ett erkännande innebär vidare att den främmande representanten ges vissa formella möjligheter att agera på vissa sätt i den erkännande staten. Han eller hon kan för det första enligt artikel 23 väcka talan om återvinning i erkännandestaten enligt de återvinningsregler som finns där. Om den främmande representanten representerar ett främmande särförfarande är rätten att väcka återvinningstalan begränsad till talan rörande sådan egendom som omfattas av ifrågavarande särförfarande. Regleringen i hithörande hänseende förefaller vara aningen ofullbordad. I Sverige krävs ju t.ex. i princip att gäldenären är föremål för ett svenskt konkursförfarande eller ackordsförfarande för att återvinningsmöjligheterna skall öppnas. Saknas denna förutsättning är det föga värt att i och för sig ha talerätt i återvinningsfrågor. En eventuell nationell reglering av denna fråga kräver omfattande kompletteringar till modellagen.

För det andra kan den främmande representanten enligt artikel 24 intervensera i alla rättsliga processer i den erkännande staten där gäldenären är part. Intervensera innebär här att den främmande representanten har rätt att delta vid sidan av gäldenären, inte rätt att ta över gäldenärens talan. Detta skulle närmast vara att ur ett svenskt perspektiv beskriva som en ordning med någon form av osjälvständig intervention. Enligt bestämmelsen i artikel 12 har den främmande representanten vidare rätt att delta i ett inhemskt insolvensförfarande rörande gäldenären.

För det tredje har den främmande representanten enligt artikel 11 rätt att ansöka om att inhemskt insolvensförfarande rörande gäldenären inleds i erkännandestaten. Detta gäller inte bara den som representerar ett främmande huvudförfarande, utan även – kanske något förvånande – den som representerar ett främmande särförfarande. Det kan säkert med fog hävdas att regleringen i artikel 11 riskerar att om inte underminera universalitetsprincipen, så ändå nagga den rejält i kanten.

6.4 Den främmande representanten

I andra kapitlet (artikel 9–14) finns bestämmelser som är att hänföra till den kategori av bestämmelser som ger borgenärer, förvaltare och andra i en viss stat tillgång till den rättsliga infrastrukturen i andra stater. Den teknik som här har använts är att den som förvaltar ett visst förfarande också är behörig att representera det förfarandet i andra stater. I artikel 2 d definieras begreppet ”främmande representant”. Med det avses en fysisk eller juridisk person som har behörighet enligt ett främmande förfarande att förvalta eller rekonstruera gäldenärens tillgångar och/eller verksamhet. Man skall alltså lägga märke till att det i någon annan stat än Sverige pågår ett insolvensförfarande. Och i det förfarandet förutsätts det finnas en förvaltare eller motsvarande utsedd och denne är att anse som den främmande representanten för det förfarande i andra länder. Det krävs inte att den främmande representanten ”godkänns” på något särskilt sätt i Sverige. Han eller hon är direkt behörig att agera inför domstol i Sverige (se artikel 9). Med det avses först och främst att den främmande representanten inte skall vara beroende av att gå igenom någon särskild procedur för att bli erkänd eller godkänd i det andra landet. Enligt sin ordalydelse ger bestämmelsen i artikel 9 inte den främmande representanten annat än behörighet att agera vid *svensk domstol*, vilket för övrigt sägs redan i rubriken till 2 kap. av modellagen som inleds med artikel 9. Det bakomliggande syftet med bestämmelsen är dock säkerligen att behörigheten skall vara vidare än så. Däremot erkänns inte ett främmande insolvensförfarande med automatik enligt modellagen (jfr artikel 4), vilket ju är fallet enligt EU:s insolvensförordning (se artikel 16 och 17). Det medför att den främmande representanten enligt modellagen per automatik inte har den vida behörighet som en förvaltare har enligt insolvensförordningen.

I de nu berörda artiklarna ges bestämmelser om att denne främmande representant i Sverige är behörig att ansöka om att konkurs eller företagsrekonstruktion skall inledas eller – om något sådant förfarande redan pågår – att delta i det förfarandet (artikel 11 och 12). Vidare ges här bestämmelser om rätt även för

främmande borgenärer att här inleda eller delta i ett svenskt insolvensförfarande (artikel 13 och 14). Här kan anmärkas att varken den svenska konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion gör någon skillnad mellan "inhemska" och "främmande" borgenärer. Man kan säga att det svenska synsättet är att borgenärer saknar nationalitet. På ett praktiskt plan kan det dock vara så att en borgenär med adress utomlands och som inte behärskar svenska språket har det svårare att göra sin rätt gällande i ett förfarande här. Det är för övrigt något som gäller rent allmänt och inte särskilt just i insolvensförfaranden. I nu aktuellt hänseende kan bestämmelserna i artikel 14 få betydelse. Dessa handlar om underättelser m.m. till främmande borgenärer.

6.5 Beslut om interimistiska åtgärder

I modellagen används de två begreppen "interimistiska åtgärder" och "diskretionära åtgärder". Det är frågan om två olika begrepp som måste hållas isär. I detta avsnitt behandlas de förstnämnda åtgärderna varefter "diskretionära åtgärder" behandlas i nästkommande avsnitt.

För det första finns det i artikel 19 bestämmelser som innebär att domstolen i det "erkännande" landet kan besluta om interimistiska åtgärder. För det krävs att en ansökan om erkännande av ett främmande förfarande har getts in. I ett sådant fall kan domstolen på begäran av den främmande representanten besluta om åtgärder av olika slag som skall gälla fram till dess att frågan om erkännande slutligt avgörs. Förutsättningen för att en interimistisk åtgärd skall kunna beviljas är att det är nödvändigt att omedelbart vidta den för att skydda gäldenärens tillgångar eller borgenärernas intressen (artikel 19 p. 1). Inflikas kan att detta egentligen är endast ett enda skyddsintresse. Att skydda gäldenärens tillgångar är vanligen – och t.o.m. så gott som alltid – detsamma som att värna borgenärernas intressen.

I artikeln finns en exemplifierande uppräkningslista av vilka åtgärder som kan bli aktuella att meddela ett interimistiskt beslut om. Hit hör bl.a. att exekutiva åtgärder riktade mot gäldenären

hindras, definitivt eller temporärt, att omhänderta, och även under vissa förutsättningar sälja, egendom som tillhör gäldenären, att anordna bevisupptagning och att inhämta information. Uppräkningen i artikeln är som sagt enbart exemplifierande, vilket innebär att beslut kan fattas i princip om vilken åtgärd som helst som gagnar det angivna skyddsintresset.

Beslut om interimistiska åtgärder kan fattas i såväl främmande huvud- som särfförfaranden. Är det frågan om ett främmande särfförfarande får beslutet emellertid enbart avse sådan egendom som bör ingå i det förfarandet. Även i dessa fall har åtgärder beviljade i ett inhemskt förfarande företräde framför sådana beviljade i ett främmande förfarande. Och om ett inhemskt förfarande inleds efter det att någon interimistisk åtgärd har beviljats i ett främmande förfarande, skall åtgärden omprövas (artikel 29).

6.6 Beslut om diskretionära åtgärder

Som redan har nämnts är de automatiska verkningarna av ett erkännande inte särskilt omfattande. I stället fungerar erkännandet som en första grundförutsättning, så att den främmande representanten kan gå vidare och vid utländsk (t.ex. svensk) domstol begära att en åtgärd av något slag vidtas i syfte att skydda gäldenärens tillgångar eller borgenärernas intressen. Det sålunda angivna skyddsintresset (jfr ovan) är det i modellagen enda uppställda kravet för att domstolen skall kunna bevilja en begärd åtgärd. Annorlunda, och måhända något förenklat, uttryckt är det en såväl tillräcklig som nödvändig förutsättning att borgenärernas intressen kommer till skada av något slag om inte åtgärden beviljas (artikel 21). Modellagen innehåller inte några preciserande förutsättningar för olika slag av åtgärder. Det finns emellertid i artikel 22.1 en bestämmelse om att en åtgärd inte får beviljas, om inte domstolen har förvissat sig om att borgenärernas och andras (inklusive gäldenären själv) intressen skyddas på ett relevant sätt. Även detta är – som synes – en mycket allmänt hållen begränsning. Vidare föreskrivs i artikel 22.2 att

domstolen kan förena ett beviljande av en viss åtgärd med villkor av något slag. Även här är det överlämnat till domstolen att i varje enskilt fall bestämma *om* något villkor skall ställas upp i samband med beviljandet och, i så fall, *vilket eller vilka* villkor som skall ställas upp. Det skall också nämnas att en domstol som har beviljat en viss åtgärd, när som helst, efter begäran härom eller på eget initiativ, kan ändra eller upphäva sitt beslut genom vilket åtgärden har beviljats (artikel 22.3).

Det är uppenbart att den nu beskrivna ordningen är influerad av amerikansk rätt i åtminstone två bemärkelser; *dels* är det i lagen lämnat öppet vilka slags åtgärder som kan komma i fråga, *dels* har förutsättningen för beviljande av en åtgärd i lagen endast mycket allmänt beskrivits. Detta är ett exempel på den amerikanska ordningen, där konkursdomstolen på annat sätt än hos oss har getts en operativ roll i förfarandet. Denna operativa roll går också ned i detaljer, som t.ex. i Sverige skulle sägas vara sådana rena förvaltningsåtgärder där förvaltaren själv bestämmer om de skall vidtas och i så fall närmare hur de skall utföras. Det måste vidare sägas vara typiskt för det anglo-amerikanska synsättet att konkursdomstolen getts tämligen fria händer att bestämma vilka åtgärder som kan komma i fråga och vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda i varje enskilt fall. I artikel 21.1 a–g räknas visserligen olika diskretionära åtgärder upp som kan tänkas komma i fråga. Detta är dock enbart en exemplifierande uppräkningslista, som inte är uttömmande.

De möjligheter att besluta om diskretionära åtgärder som nu har beskrivits gäller såväl främmande huvudförfaranden som främmande särfförfaranden. Vad ett främmande särfförfarande anbelangar finns det dock vissa begränsningar föreskrivna i artikel 21.3 och 29 c. De åtgärder som kan beviljas måste i sådana fall ta sikte på egendom, information m.m. av betydelse för det aktuella särfförfarandet.

6.7 Samarbete och samordning

En betydande del av modellagen rör frågor om samarbete och samordning mellan flera samtidigt pågående insolvensförfaranden i olika länder. Denna ”mjuka” reglering är betydelsefull inte minst mot bakgrund av att universalitetsprincipen i avsevärd mån har fått stryka på foten när de ”hårda” frågorna om jurisdiktion och erkännande m.m. har reglerats. Utgångspunkten är ju, som ovan har redovisats, att ett inhemskt förfarande kan inledas enligt de förutsättningar som gäller nationellt, trots att ett främmande förfarande har erkänts. Och ett pågående inhemskt förfarande utgör inte något hinder för att erkänna ett främmande förfarande. Den enda verkliga inskränkning som förekommer är bestämmelsen i artikel 28 om att ett erkännande av ett främmande huvudförfarande innebär att ett inhemskt förfarande därefter kan inledas endast om gäldenären har tillgångar i landet och att ett sådan inhemskt förfarande skall betraktas som ett särförfarande. I sammanhanget skall också nämnas att bestämmelsen i artikel 31 föreskriver att gäldenären vid prövningen av en ansökan om inledande av ett inhemskt förfarande skall presumeras vara insolvent om ett främmande förfarande dessförinnan har erkänts. Värdet av denna presumtion kan möjligen ifrågasättas. Anledningen härtill är att begreppet ”insolvens” har skiftande innebörd mellan olika rättsordningar. Presumtionen blir ju ointressant om kriteriet för att inleda ett inhemskt förfarande är något helt annat än insolvens. Men även om kriteriet formellt sett är ”insolvens” kan innebörden av detta skifta mycket starkt. Läget blir dock annorlunda om man – som i EU:s insolvensförordning i motsvarande sammanhang – inte avser insolvens i ”teknisk mening”, utan i stället att någon materiell prövning över huvud taget inte behöver göras.

Under alla förhållanden är risken för att det samtidigt kommer att pågå parallella insolvensförfaranden beträffande samma gäldenär i olika länder uppenbar. Under sådana förhållanden blir givetvis regleringen av samarbete och samordning flera förfaranden emellan av stort intresse. Först som sist kan då konstateras att modellagen utgår från att ett inhemskt förfarande alltid

har företräde framför ett erkänt främmande förfarande. Och detta gäller oavsett om det inhemska förfarandet har inletts före eller efter det främmande förfarandet eller före eller efter tidpunkten för erkännandet av det främmande förfarandet. I nu beskrivna fall blir ju ett eventuellt samarbete och en eventuell samordning helt inriktad på att tillgodose intressena i det förfarande som har företräde, dvs. det inhemska. Någon samarbete på s.a.s. lika villkor kan det då egentligen inte bli frågan om. Om det samtidigt pågår två eller flera främmande förfaranden som har erkänts har ett främmande huvudförfarande företräde framför ett främmande särförfarande. Inte heller då aktualiseras något samarbete eller någon samordning i egentlig mening. Om det däremot samtidigt pågår två eller flera främmande särförfaranden aktualiseras modellagens bestämmelser om samarbete och samordning (se artikel 30).

Modellagens reglering av samarbete och samordning förutsätter inte att något främmande förfarande har erkänts. På så sätt kan denna reglering – som återfinns i artikel 25, 26 och 27 – sägas vara frikopplad från modellagens hela mekanism med erkännande och förhållandet mellan ett inhemskt förfarande och erkänt främmande sådant.

Det skall anmärkas att inte heller denna reglering ställer några krav på reciprocitet. Modellagen skall alltså kunna tjäna som förebild för en nationell reglering av samarbete med förfaranden som pågår inom andra jurisdiktioner. Innebörden av regleringen i artikel 25 är att en konkursdomstol, en konkursförvaltare eller annan så långt det är möjligt skall samarbeta med domstolar eller förvaltare som handhar i ett insolvensförfarande rörande samma gäldenär i andra länder. Samarbetet kan ske direkt mellan domstolar, direkt mellan förvaltare eller mellan domstol och förvaltare. Vilka samarbetsåtgärder som får vidtas är inte begränsat på något sätt. I artikel 27 finns en förteckning över tänkbara samarbetsåtgärder. Det är emellertid inget som hindrar att andra – icke förtecknade åtgärder – vidtas. Som exempel anges i artikel 27 att man kan utse ”kontaktpersoner”, att information kan utbytas, och att förvaltning och tillsyn kan samordnas på

olika sätt. Modellagen innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om förutsättningar för vidtagande av olika samarbetsåtgärder. Detta har helt och hållet överlämnats till aktörerna – domstol och förvaltare – att bestämma i varje enskilt fall. Regleringen av samarbete och samordning kan sammanfattningsvis möjligen sägas lida brist på pregnans. Men detta hindrar dock inte att den är intressant och att den kan verka inspirerande på det nationella planet så att man där kan åstadkomma en mer substansiell reglering som skulle kunna innebära att man på det internationella planet skulle komma närmare varandra utan att behöva göra några mer smärtsamma principiella ingrepp i den inhemska rättsordningen.

7 En skiss för framtiden

7.1 Inledning

Efter att ha redogjort för, dels var den svenska internationella insolvensrätten står i dag, dels för aktuella tendenser inom den internationella insolvensrätten i stort, skall här *för det första* (avsnitt 7.2.) behandlas frågan om det är önskvärt, eller kanske t.o.m. nödvändigt, med en ytterligare reglering av svensk internationell insolvensrätt. Redan här kan avslöjas att slutsatsen blir att en sådan reglering är önskvärd och på sikt säkert även nödvändig. Då skall *för det andra* (avsnitt 7.3) inventeras vilken *omfattning* en inhemsk reglering av internationella insolvensfrågor bör ha och på vilka *principer* regleringen bör vila. *För det tredje* (avsnitt 7.4–7.7) skall också översiktligt diskuteras *hur* man skulle kunna reglera vissa frågor och *för det fjärde* och slutligen skall i avsnitt 7.8 presenteras ett skissartat förslag till en sådan lagreglering med korta kommentarer.

7.2 Bör svensk internationell insolvensrätt lagregleras?

Man kan måhända tycka att den hittillsvarande redogörelsen med självklarhet pekar på att det är, om inte nödvändigt, så ändå i hög grad önskvärt med en generell svensk reglering av internationella insolvensrättsliga frågor. Men det kan ändå hävdas att sakernas tillstånd inte innebär att det föreligger något mer trängande behov av en reglering på området. Man kan med fog hävda att de

principer som har knäsatts i praxis och doktrin är fast etablerade och att någon mer betydande ändring av dessa principer inte synes vara påkallad, och att det inte heller finns tillräckliga skäl för att kodifiera dessa principer. Man kan vidare påstå att det dessutom förhåller sig så att det, trots vad som sagts om tilltagande handel och annan ökad samfärdsel över nationsgränserna, inte är särskilt ofta som svenska domstolar och andra myndigheter ställs inför olösliga – eller ens svåra – problem på området.

Mot det kan då anföras att det ändå rent allmänt måste sägas vara en brist att de aktuella frågorna inte har fått någon generell och samlad reglering i Sverige. Exempel från utlandet talar för att man där på många håll har ansett det vara av vikt med en mer utförlig reglering av internationella insolvensfrågor i den inhemska lagstiftningen. Internationella organisationer med stor erfarenhet av hithörande frågor har också vid upprepade tillfällen i många olika sammanhang påtalat vikten av att enskilda länder tar sitt ansvar och reglerar dessa frågor i sin interna lagstiftning. Det har därvid t.o.m. framhållits att sådana regleringar bör ha en bred täckning och vara tämligen ingående vad gäller olika detaljer.

Man kan också hävda att erfarenheterna från arbetet med att skapa EU:s insolvensförordning klart visar att det finns ett behov av nationell reglering av internationella insolvensfrågor även utanför ramen för EU-samarbetet. I det sammanhanget har också uppmärksamats att inte bara svenska regler och principer på området utan även andra länders har formulerats för tämligen länge sedan och att verkligheten i inte få fall har sprungit från dem. Det bör också framhållas att den utveckling vi nu kan se av allt att döma knappast kommer att avstanna eller ändra riktning. Man kan på goda grunder i stället förmoda att utvecklingen kommer att fortsätta med i stort sett samma inriktning och kanske även med en ökande takt. Det skulle betyda att gränsöverskridande handel och umgänge av annat slag över nationsgränserna i framtiden kommer att bli än mer frekvent förekommande och beröra allt fler människor och verksamhetsområden.

Det talar för att behovet av en mer utvecklad internationell insolvensrättslig reglering också kommer att öka och att kraven på innehållet i sådana regleringar kommer att bli högre ställda. Det innebär att de nationella lagstiftarna nu har tillfälle att se om sina hus inför framtiden och sjösätta nya regleringar innan situationen har blivit sådan att de praktiska problemen blivit så frekventa, och kanske även så intrikata, att behovet av en reglering därmed blivit mer påträngande.

De internationella erfarenheterna visar också med önskvärd tydlighet att nationella initiativ är mycket viktiga för att nå även internationella framgångar på det internationellt insolvensrättsliga området. Det är inom en sammanhållen jurisdiktion, som t.ex. en nationalstat utgör, som man med erforderlig kraft och tydlighet kan åstadkomma regleringar som inte bara stannar på pappret, utan också får genomslag i den praktiska tillämpningen. Nationella regleringar inom en jurisdiktion verkar också uppfordrande för lagstiftare inom andra jurisdiktioner. Även om mycket kan åstadkommas genom internationella instrument, är det ändå en samverkan mellan sådana instrument och nationella regleringar som är den effektivaste och snabbaste vägen för att utveckla den internationella insolvensrätten och uppnå de mål som det trots allt finns en bred enighet om inom det internationella samfundet. I det perspektivet finns det givetvis all anledning för Sverige att lämna positiva bidrag till denna process. En modern och vidsynt svensk reglering av vår internationella insolvensrätt, vilande på internationellt godtagna principer och med iakttagande av en välavvägd balans mellan krav på respekt för vår rättsordning och motsvarande respekt för andra rättsordningar, skulle alltså inte bara vara till direkt nytta för oss själva, utan dessutom kunna i ett vidare perspektiv stärka vår internationella position på flera sätt.

Sammanfattningsvis talar alltså ett flertal skäl för att det är önskvärt att man i Sverige inom den närmaste framtiden vidtar åtgärder för att samlat och generellt reglera svenska internationella insolvensfrågor. Om man sträcker ut perspektivet i tiden finns det välgrundad anledning att tro att en sådan reg-

lering kommer att bli nödvändig. I det sammanhanget bör det betonas att man genom att nu skapa en reglering på ifrågasvarande område har skaffat sig en grund att stå på inför framtida utmaningar. En reglering *nu* innebär att man tvingas ta ställning till ett flertal grundläggande frågor av principiell vikt. Om detta görs står man väl rustad inför att i framtiden lösa tillkommande frågor på ett tillfredsställande sätt.

7.3 Omfattningen av och principerna för en reglering

Den allra första frågan blir att i allmänna ordalag något beröra frågor rörande vilken omfattning och principiell inriktning en eventuell reglering bör ha. Utgångspunkten är därvid att Sverige i dag är bundet av två internationella rättsliga regleringar av hithörande frågor; dels EU:s, dels den nordiska. I övrigt baseras den svenska internationella insolvensrätten, som framgått av den tidigare redogörelsen (se främst avsnitt 3), på principer formulerade i praxis och doktrin.

EU:s insolvensförordning, med kompletterande direktiv, – som har behandlats i avsnitt 4 – är ett rättsligt instrument av färskt datum, vars genomslag i praktiken det ännu är för tidigt att bestämt uttala sig om. Det kan dock konstateras att det är en reglering som har kommit till efter ett långvarigt arbete och efter stor möda. Hur tillämpningen av den kommer att utfalla och vilka revideringar den kan komma att bli föremål för i framtiden är det nu för tidigt att med någon större grad av säkerhet sia om. För internt svenskt vidkommande är det nu tillräckligt att konstatera att förordningen av allt att döma över överskådlig tid kommer vara en komponent av vikt i den svenska internationella insolvensrätten. Existensen av insolvensförordningen med det innehåll den nu har bör därför vara en given utgångspunkt för svenska reformer inom området.

Vad gäller den nordiska konkurskonventionen (se avsnitt 5) har den stått sig väl sedan tillkomsten. Detta är med all säkerhet först och främst att tillskriva den nordiska rättskulturella gemenskapen, även om man under senare tid kan se tendenser på att

den håller på att luckras upp. Även om det av vissa skäl måhända skulle vara önskvärt med en reformering av konventionen, är det svårt att se att initiativ skulle tas därtill inom överskådlig tid. En annan utgångspunkt bör därför vara att den nordiska konkurskonventionen med det innehåll den nu har även framöver kommer att vara en existerande del av den svenska internationella insolvensrätten.

Det som då återstår att reglera är svensk internationell insolvensrätt utanför de båda i det föregående nämnda områdena. Eventuella reformer bör alltså inte – i vart fall inte för tillfället – beröra förhållandena till de övriga medlemsstaterna i EU och de övriga nordiska länderna, på annat sätt än att en allmän och generell svensk internationell reglering på sikt givetvis genom den allmänna rättsutvecklingen på olika sätt kan komma att få återverkningar på redan existerande rättsliga instrument på området.

I övrigt är det dock svårt att se några anledningar till undantag eller begränsningar av något slag. Skall man reglera den svenska internationella insolvensrätten bör man tvärtom eftersträva en generell reglering, som gäller visavi omvärlden i övrigt utan undantag. Uncitrals modellag (se avsnitt 6) är framtagen i den andan. Den är tänkt att kunna utgöra inspiration för nationell reglering gentemot andra länder, oavsett såväl geografiska som rättskulturella avstånd länderna emellan. Det förtjänar därvid att framhållas att modellagen är framtagen efter samarbete med representanter inte bara för västvärlden. Även arabvärlden, de stora ostasiatiska länderna och den s.k. tredje världens länder m.fl. har varit representerade. Att modellagen har kommit till inom ramen för ett samarbete inom en FN-organisation och i ett arbete i vilket Sverige har deltagit aktivt innebär att Sverige också kan sägas ha gjort ett internationellt åtagande – om än främst kanske av moralisk karaktär – att *dels* se över och vid behov reglera sin internationella insolvensrätt, *dels* därvid beakta de lösningar som man har valt i modellagen. Detta får dock inte skymma det faktum att modellagens innehåll har kommit att domineras av den rättskultur som de utvecklade länderna i

Västeuropa och inte minst USA står för. Detta måste givetvis tas i beaktande. Det är således inte realistiskt att tro att det är möjligt att direkt implementera modellagen i Sverige eller transformera den efter dess bokstav till svensk rätt. Det är mer modellagens anda och principiella grundvalar som bör tjäna som inspirationskälla. Modellagen bör dock inte vara den enda inspirationskällan. Särskilt EU:s insolvensförordning, men också den nordiska konkurskonventionen och andra lösningar i svensk internationell privat- och processrätt, bör givetvis också beaktas.

I internationellt privat- och processrättsliga sammanhang ställs i vissa fall upp krav på s.k. reciprocitet för att man i Sverige i ett konkret fall skall lösa en viss fråga på ett visst sätt. Det innebär förenklat uttryckt att ett utländskt rättssubjekt får en viss behandling i Sverige endast under förutsättning att ett svenskt rättssubjekt i en liknande situation i ett annat land hade kommit i åtnjutande av motsvarande behandling. Bland annat med tanke på att en reglering av den svenska internationella insolvensrätten nu bör vara generell och allmän, skulle det kunna vara frestande att nära nog generellt ställa upp ett sådant krav. Med en allmängiltig reglering är det ju på förhand svårt att överblicka i förhållande till vilka andra jurisdiktioner regleringen i framtiden kommer att tillämpas. Men när det gäller internationell insolvens står ju aldrig nationer mot nationer eller inhemska mot främmande borgenärer. Idén om att skydda inhemska borgenärer är knappast bärkraftig. Borgenärer skall i rättslig mening behandlas lika oavsett nationalitet. Den diskriminering som är oundviklig till följd av kulturella och språkliga hinder är illa nog.

Det förtjänar att framhållas att den svenska lagstiftaren på egen hand måste ansvarsfullt reglera den internationella insolvensrätten på det sätt Sverige tycker är riktigt och rimligt. I det långa loppet torde en genomtänkt, balanserad och på sikt hållbar reglering av vår internationella insolvensrätt vara gynnsam för alla berörda. Det har inte minst betydelse för hur attraktivt Sverige och det svenska näringslivet skall vara för t.ex. investerare världen över. Övervägande skäl talar för att man bör

undvika att över huvud taget laborera med några former av krav på reciprocitet. Som kommer att beröras i det följande (se avsnitt 7.5) bör emellertid en svensk lag innehålla en allmän bestämmelse som möjliggör att bestämmelser i lagen sätts åt sidan, om en tillämpning av dessa skulle leda till ett resultat som är uppenbart oförenligt med grundläggande principer för vår rättsordning (*ordre public*).

Vad gäller frågan om den principiella inriktningen av en reform finns det naturligtvis olika vägar att vandra. En tänkbar väg vore att endast försiktigt kodifiera vad som anses gälla redan i dag och komplettera detta med en viss reglering av samarbets- och samordningsfrågor i insolvensärenden av internationell natur. En annan tänkbar väg vore att anamma de principer som EU:s insolvensförordning vilar på och troget hämta lösningar därifrån när man reglerar den generella svenska internationella insolvensrätten. En sådan väg skulle innebära att Sverige valde att, för eget vidkommande, göra insolvensförordningen – eller i vart fall delar av den – generellt gällande i förhållande till omvärlden. Det är givet att det finns starka skäl som talar för en sådan inriktning av reformen. En tredje – måhända mer radikal – väg vore att gå längre mot ett enhetligt synsätt med starkare betoning av principen om universalitet. I ett sådant scenario skulle företrädet för insolvensförfaranden grundade på ett starkt anknytningsfaktum – som görs exklusivt – vara i princip absolut. Och det åt båda hållen, dvs. ett svenskt förfarande grundat på t.ex. att gäldenärens huvudsakliga intressen finns i Sverige skulle ha långt gående extraterritoriella ambitioner och i princip utesluta möjligheterna att acceptera inte bara främmande huvudförfaranden utan även främmande särförfaranden. Å andra sidan skulle ett främmande insolvensförfarande inlett på motsvarande grund tillerkännas långt gående verkningar och hindra såväl svenska huvud- som särförfaranden beträffande samma gäldenär. Det är flera omständigheter som gör det lockande med det senare alternativet. Det är principiellt renodlat och det skulle säkerligen förenkla den praktiska regleringen, om det vore en ordning som tillämpades av ett större antal länder. Det skulle ju

innebära att man inte behövde ge sig in på den relativt omständliga reglering av samordning mellan samtidigt pågående förfaranden som präglar såväl EU:s insolvensförordning som Uncitrals modellag.

Men det förefaller trots allt aningen vanskligt att slå in på en sådan genomgripande reform. Det är svårt att överblicka alla följder av ett sådant steg. Och en sådan radikalism är långt ifrån allmänt accepterad inom världssamfundet. En isolerad svensk reform i denna riktning skulle därför få begränsad betydelse, och kanske t.o.m. försvåra umgänget på detta område med andra länder. Det finns i stället anledning att principiellt ansluta sig till de lösningar och förslag innebärande en ”modifierad universalism” som redan vunnit insteg i internationella sammanhang och som har kommit till konkret uttryck i EU:s insolvensförordning. Flera skäl talar således för att man väljer en sådan lösning. Inom ramen för en sådan principiell utgångspunkt finns det emellertid ett flertal frågor rörande jurisdiktion, erkännande av främmande förfaranden och samordning mellan flera samtidigt pågående förfaranden som måste få sina inhemska lösningar. Härvid måste den svenska lagstiftaren utifrån internationellt vedertagna principer placera en reglering i svensk rättslig miljö. En framkomlig väg utifrån detta avstamp pekas ut i det följande.

7.4 Svensk insolvensjurisdiktion

Frågan om svensk internationell insolvensjurisdiktion måste lösas så att å ena sidan insolvenssituationer med anknytning till vårt land kan hanteras av vår inhemska rättsordning, men å den andra sidan så att Sverige inte har en alltför vid domsbehörighet, som träder främmande rättsordningars berättigade anspråk på jurisdiktion för när. En utgångspunkt måste vara att insolvenssituationer med anknytning till vårt land som samtidigt har anknytning till ett eller flera andra länder, huvudsakligen skall hanteras inom den jurisdiktion till vilken gäldenären har den starkaste anknytningen. Samtidigt måste regleringen givetvis vara av generellt slag, förutsebar, överskådlig och lättbegriplig. Det

gör att det inte är möjligt, eller i vart fall inte önskvärt, med en alltför detaljerad och omständlig reglering. Det får inte heller vara så att det finns en risk för att det uppstår ett behörighetsvakuum, dvs. att en viss insolvenssituation som kan ha något svenskt intresse inte anses höra hemma inom någon jurisdiktion.

Det finns, som redan nämnts, all anledning att utgå från och bygga vidare på de rättsliga instrument av internationellt slag som vi redan är bundna av, dvs. först och främst EU:s insolvensförordning, men även den nordiska konkurskonventionen. Det finns därvid också anledning att erinra om att Uncitrals modellag vad gäller jurisdiktionsfrågor uppvisar en långt gående samsyn med vad som gäller enligt insolvensförordningen. Man skulle i själva verket kunna påstå att dessa instrument i mångt och mycket ger uttryck för etablerade internationella normer på området. Enligt dessa regelverk krävs att gäldenären har sina *huvudsakliga intressen* i inledandestaten alternativt ett *driftställe* i inledandestaten och de huvudsakliga intressena i någon annan "medlemsstat", för att den statens domstolar skall ha behörighet att inleda ett insolvensförfarande. Man kan hävda att dessa båda anknytningsfakta utgör ett slags "miniminivå", dvs. om något av dessa fakta är för handen skall en stat under alla förhållanden ha behörighet att handlägga ett insolvensförfarande beträffande den gäldenären. Det saknas anledning att för svenskt vidkommande frånkänna sig domsbehörighet i något av dessa fall. I och med att insolvensförordningen är tillämplig i de fall gäldenären har sina huvudsakliga intressen inom EU kommer den generella lagen som här föreslås inte vara tillämplig i *den mån* insolvensförordningen är tillämplig. Det innebär att insolvensförordningen och den nu diskuterade lagen kan bli parallellt tillämpliga i ett enskilt fall. Så blir fallet om gäldenären har egendom som finns utanför Europa. På sådan egendom och på förhållandet till staten där den egendomen finns gäller den nu föreslagna lagen. Beträffande egendom som finns inom EU och i förhållande till de EU-stater som omfattas av förordningen gäller förordningen.

Det kan däremot finnas anledning – i vart fall vid en generell reglering som nu diskuteras – att överväga om svensk domstol

skall ha behörighet att dessutom handlägga ett insolvensärende vid svagare anknytning än någon av dessa anknytningar. Vad som närmast ligger till hands är då att anse att svensk behörighet skall föreligga när gäldenären har tillgångar i Sverige; i vart fall om dessa tillgångar är av något mer betydande värde och/eller om tillgångarnas befintlighet i Sverige är av någon större varaktighet. Ett anknytningsfaktum vilande på sådana omständigheter är vanligt förekommande inom den internationella insolvensrätten, låt vara att det inte finns någon motsvarighet därtill varken i EU:s insolvensförordning eller Uncitrals modellag. Man bör dock betänka, vilket redan har framhållits, att det som nu diskuteras är en generell, dvs. världsomfattande, svensk reglering. Försiktigheten bjuder då att man kan grunda domsbehörighet på ett faktum vilande på att gäldenären varaktigt har tillgångar av betydelse i Sverige. Risken för att det ger Sverige alltför vid behörighet vad gäller internationell insolvensrätt, torde inte vara stor. Detta särskilt som det inte bör vara tillräcklig med enbart förekomsten av tillgångar i Sverige. Det bör därutöver krävas en viss ytterligare kvalifikation; dels att tillgångarna är av betydelse, dels att de finns här varaktigt. Det finns goda skäl för att en svensk generell reglering på detta område bör ge svenska domstolar denna vidare behörighet.

I syfte att klart undanröja risken för att det uppstår ett "behörighetsvakuum", dvs. att ingen jurisdiktion har behörighet att i enskilt fall handlägga ett insolvensärende, bör övervägas att göra svensk internationell insolvensjurisdiktion ännu vidare. Om det finns anknytning på *något* sätt till Sverige bör svensk domstol inte utan vidare sakna domsbehörighet. Det bör alltså under alla förhållanden finnas möjlighet för svensk domstol att inleda ett insolvensförfarande beträffande en viss gäldenär om 1) gäldenären i fråga har någon anknytning till Sverige och 2) om inte någon annan relevant rättsordning har behörighet att handlägga ett insolvensärende beträffande gäldenären. Även om det torde vara ytterst ovanligt att båda dessa förutsättningar är uppfyllda beträffande en och samma gäldenär, kan det inte uteslutas att så någon gång är fallet. Det vore givetvis olyckligt om svensk

domstol – och inte heller domstol i en annan stat – i ett sådant fall inte kunde inleda ett insolvensförfarande beträffande en gäldenär som faktiskt har anknytning till Sverige. Det bör därför i en generell svensk reglering på området ges möjlighet att inleda ett inledande av ett insolvensförfarande på nu angiven grund.

För svenskt vidkommande skulle det sagda innebära att svensk domstol bör ha behörighet att handha insolvensärenden i de fall gäldenären

- 1) har sina huvudsakliga intressen i Sverige,
- 2) har permanent verksamhet (driftställe) i Sverige,
- 3) stadigvarande har tillgångar av betydelse i landet eller
- 4) i andra fall har anknytning till Sverige av viss fastare karaktär och det är sannolikt att forum inte finns i något annat relevant land.

Det skulle alltså innebära att svensk domsbehörighet i insolvensärenden kan grundas på fyra alternativa anknytningsfakta. Det bör dock göras skillnad mellan insolvensförfaranden grundade på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen i Sverige och någon annan grund. Av dessa bör sålunda det första fallet hanteras som ett *huvudförfarande*, medan övriga fall bör hanteras som *särförfaranden*. Skillnaden mellan dessa båda kategorier av förfaranden bör visa sig i vilka verkningar som är förenade med förfarandet i fråga. I det förra fallet bör ett förfarande ha extraterritoriella ambitioner, medan särförfaranden enbart bör omfatta gäldenärens egendom i Sverige.

Det främsta anknytningsfaktumet skulle alltså vara att gäldenären har sina *huvudsakliga intressen* i Sverige. Detta begrepp bör då förstås på samma sätt som det förstås i EU:s insolvensförordning (se artikel 3.1 och ingresspunkterna 11–12 i insolvensförordningen och jfr artikel 2b i Uncitrals modellag). Även i den svenska lagen bör det föreskrivas en presumtion för bolag och andra juridiska personer som innebär att deras säte skall anses vara platsen där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas. Presumtionen motsvarar de presumtioner som finns såväl i 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken som i artikel 3.1 i insolvensförordningen. Till skillnad mot vad som gäller

enligt insolvensförordningen bör det i den svenska lagen också föreskrivas en presumtion för fysiska personer som innebär att deras huvudsakliga intressen skall anses finnas där de är folkbokförda. Presumtionen motsvarar presumtionen i 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken. Någon motsvarighet till denna finns inte i insolvensförordningen. Rättegångsbalkens nämnda presumtion innebär att det presumeras att en fysisk persons *hemvist* är där vederbörande är folkbokförd. I detta sammanhang kan man med fördel låta presumtionen för lokaliseringen av de huvudsakliga intressen vara där vederbörande är folkbokförd. Man ”hoppas alltså över” personens hemvist. Folkbokföringen är i svensk rätt en så stark presumtion för hemvist att detta ”överhoppande” är motiverat (jfr dock vad som sägs i avsnitt 7.5 om motsvarande presumtion när det skall bedömas om ett främmande insolvensförfarande är grundat på att gäldenärens huvudsakliga intressen finns i landet). Slutligen kan inflikas att motsvarande anknytning i den nordiska konkurskonventionen är det traditionella hemvistbegreppet (se artikel 13). Detta har sin givna förklaring i konventionens tillkomsthistoria och rättskulturella miljö. Konventionen använder emellertid inte detta kriterium för att bestämma domsbehörighet; en fråga konventionen över huvud taget inte reglerar. Inte minst av det skälet kan konventionen inte i denna del tjäna som förebild.

Vidare bör en svensk domstol alltså ha behörighet att inleda en konkurs eller en företagsrekonstruktion om gäldenären har ett *driftställe* i Sverige. Även det begreppet bör förstås på samma sätt som enligt insolvensförordningen. I den sägs att ett driftställe är “varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser” (artikel 2 h). Det kan också här nämnas att man även i Uncitrals modellag har valt ”driftställe” som anknytningsfaktum och begreppet där kan anses ha samma innebörd som enligt insolvensförordningen. (se artikel 2 f i Uncitrals modellag)

För det tredje bör en svensk domstol alltså vara behörig att handlägga ett insolvensförfarande om gäldenären *stadigvarande*

har tillgångar av *betydelse* i Sverige; två rekvisit som måste vara kumulativt uppfyllda. I och med att lagen föreslås bli generell tillämplig kan det vara nödvändigt att tillerkänna svensk domstol tämligen vid behörighet, inte minst för att undvika att det uppstår situationer där det inte finns behörighet inom någon jurisdiktion. Det förhållandet att gäldenären stadigvarande har tillgångar av betydelse i Sverige måste typiskt sett anses vara en sådan anknytning som berättigar svensk domsbehörighet. Att det måste vara frågan om tillgångar av *betydelse* innebär att det måste vara frågan om tillgångar vars värde är av betydelse. Egendom som tillfälligt passerar Sverige kan inte sägas uppfylla kravet på att finnas här *stadigvarande*. De två rekvisiten måste samtidigt vara uppfyllda för att svensk domsbehörighet skall föreligga. Vad som närmare bör förstås med värdemässig "betydelse" respektive "stadigvarande" är svårt att ange i generella termer. Att tillgångarna skall ha värdemässig betydelse bör dock förstås så att tillgångar av nära nog försumbart värde inte bör beaktas. Kravet på värdemässig betydelse bör dock inte ställas alltför högt. I kravet på att tillgången i fråga bör finnas stadigvarande i Sverige ligger dock ett tämligen högt ställt krav på att tillgången permanent finns i Sverige.

Slutligen bör svensk domsbehörighet alltså vara för handen även i andra fall där gäldenären har någon anknytning till Sverige och där domsbehörighet inte finns inom någon annan jurisdiktion. Denna behörighetsgrund är, som nämnts, nödvändig för att hindra att oönskade "behörighetsvakuum" uppstår, på så vis att inte domstol i något land har behörighet att inleda ett insolvensförfarande beträffande gäldenären. I sådana fall bör kravet på anknytning till Sverige inte ställas särskilt högt; men gäldenären måste givetvis ha anknytning av *något slag* till vårt land. Det bör för tillämpning av denna behörighetsgrund vara tillräckligt att det inte är *sannolikt* att jurisdiktion inte finns någon annanstans. Ett högre ställt krav skulle riskera att göra behörighetsgrunden meningslös. Negativt formulerade rekvisit är alltid svåra att uppfylla. I förevarande fall skulle också en utredning som *visar* att jurisdiktionen saknas bli oerhört

omfattande. Det förhållandet att kravet inte ställs högre än sannolikt sammantaget med att utredningen kan begränsas till jurisdiktionen till vilket gäldenären har anknytning innebär att kraven på den som återoppar denna grund hålls på en rimlig nivå.

7.5 Erkännande av främmande insolvensförfaranden

Enligt vedertagen praxis inom den svenska internationella insolvensrätten tillerkänns främmande insolvensförfaranden inte andra verkningar i Sverige än att ett främmande konkursbo anses ha parts- och processbehörighet i Sverige. Ett främmande insolvensförfarande har således varken beslags- eller hindersverkan i Sverige.

I EU:s insolvensförordning har man anammat en ordning med ”automatiskt” erkännande, dvs. främmande insolvensförfaranden erkänns utan vidtagande av några särskilda formaliteter i erkännandelandet. Ett erkännande enligt förordningen har också långt gående verkningar (såväl vad gäller beslags- som hindersverknings) i erkännandestaten. Den där valda ordningen förefaller naturlig med tanke på den gemenskap som finns mellan de länder som är bundna av förordningen. Principen är densamma i den nordiska konkurskonventionen. Inte heller där finns någon formaliserad mekanism för erkännande av ett konkursförfarande i ett annat nordiskt land och erkännandet har också där långt gående verkningar. Uncitrals modellag har däremot ställt upp en formaliserad modell för erkännande av främmande förfaranden och dessutom en tämligen omständlig ordning för fastställande av verkningarna av ett erkännande. Erkännandet medför där inte några direkta verkningar alls, men efter ett erkännande kan man få till stånd beslut i olika frågor som ger det främmande förfarandet specifika verkningar (se avsnitt 6.4–6.6).

Det ligger i och för sig nära hands att för svenskt vidkommande låta sig inspireras av lösningen i Uncitrals modellag. Den är ju framtagen i ett brett internationellt sammanhang och kan sägas ge uttryck för principer som är kända och accepterade världen över. Det skulle också innebära att Sverige uppfyller

internationella förväntningar i detta hänseende. Fördelen med ett sådant formaliserat förfarande för erkännande av främmande insolvensförfaranden kan sägas vara att man härigenom får viss ordning och reda och stabilitet. Det kan också sägas skänka en viss rättstrygghet i det att det en gång för alla blir fastslaget om ett visst främmande insolvensförfarande är erkänt i Sverige eller inte. Det krävs inga bedömningar i enskilda fall av den frågan. Det bidrar till att man kan nå en hög grad av enhetlighet i bedömningarna. Man kan vidare säga att bedömningarna i sådana fall görs med erforderlig kompetens, eftersom kunskapen och erfarenheten kan samlas på ett ställe. Å andra sidan är modellagens lösning inte helt smidig och inte heller särskilt lätt att tillämpa. Den kan knappast sägas ge uttryck för de krav på förutsebarhet som i dessa sammanhang regelmässigt bedöms vara av stor vikt. Erkännandet i sig för inte med sig några egentliga verkningar alls, men det krävs ändå att man sätter en inte helt okomplicerad ordning på fötter för att hantera ärenden rörande erkännande av främmande insolvensförfaranden. Vidare så har det överlämnats till domstol att inom ramen för varje enskilt fall avgöra vilka närmare verkningar erkännandet kan få i olika situationer. Det innebär *för det första* att många av fördelarna med en formaliserad procedur för erkännanden går förlorade. Det innebär *för det andra* – med ett svenskt betraktelsesätt – att domstolens roll närmar sig förvaltarens. Det är principiellt främmande för svenska förhållanden och det torde också kräva en annan organisation av och kompetens hos de domstolar som skall hantera dessa ärenden. Ett formaliserat exekvaturförfarande kan dessutom vara kostsamt att skapa och fortlöpande administrera. Det kan också i många fall innebära en onödig omgång och att hanteringen av ett främmande insolvensförfarande fördröjs. Det synes därför värt att sträva efter någon annan lösning, varvid insolvensförordningens ordning med ett "automatiskt" erkännande givetvis är tilltalande och nära till hands.

Det finns givetvis anledning att allvarligt överväga att rent allmänt betrakta främmande insolvensförfaranden med välvilja.

Det är givet att det skulle hälsas med tillfredsställelse av omvärlden om man i Sverige inte bara uppfyllde modellagens intentioner utan dessutom skulle gå längre härvidlag än vad som där krävs. Även om betydelsen av ett sådant steg inte skall överdrivas skulle det kunna bidra till att rent allmänt bana väg för ett mer generöst synsätt gentemot främmande rättsordningar. Om ett sådant synsätt mer frekvent anammades bland världssamfundets stater skulle det internationella umgänget förenklas och insolvenshanteringen i varje stat skulle kunna effektiviseras, liksom möjligheterna att hindra orättmätiga undandraganden av egendom från den som förvaltar ett insolvensförfarande.

Om man skall gå längre i antytt hänseende skulle det kunna vara naturligt att erkänna främmande insolvensförfaranden under samma förutsättningar som vi själva anser oss ha domsbehörighet i sådana fall. Det skulle innebära att alla främmande insolvensförfaranden, oavsett från vilket land det härstammar, erkänns i Sverige om gäldenären har en sådan anknytning till det land där förfarandet pågår som i motsvarande fall skulle grunda svensk domsbehörighet. Det skulle innebära att ett främmande insolvensförfarande som i sak grundar sig på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen i det främmande landet erkänns fullt ut i Sverige. Främmande insolvensförfaranden som i sak i stället grundar sig på att gäldenären har ett driftställe eller stadigvarande tillgångar av betydelse i det aktuella landet eller i andra fall har anknytning till det landet av viss fastare karaktär (och det inte är sannolikt att forum finns någon annanstans), skulle också erkännas i Sverige, men erkännandet skulle i dessa fall ha en mer begränsad verkan. Denna begränsade verkan skulle motsvara den begränsning som föreslås beträffande svensk domsbehörighet, dvs. sådana insolvensförfaranden erkänns som särförfaranden. Det innebär bl.a. att dessa förfaranden i princip inte tillerkänns beslags- eller hindersverkan i Sverige.

Erkännandet bör alltså utformas som en spegelbild av regleringen av svensk domsbehörighet. Avgörande för om ett främmande insolvensförfarande erkänns eller inte bör alltså vara på vilket anknytningsfaktum den främmande domstolen (eller

motsvarande) har kunnat grunda sin behörighet. Det innebär först och främst att det av det främmande beslutet måste framgå vilket anknytningsfaktum som har tillämpats i det enskilda fallet. Vid avsaknad av sådan information i beslutet kan förfarandet inte erkännas. Det är inte avsett att svenska domstolar, myndigheter eller andra skall behöva efterforska vilket anknytningsfaktum som har använts. Om det däremot av det främmande beslutet framgår vilket anknytningsfaktum som ligger till grund för förfarandet, skall riktigheten av detta normalt inte behöva särskilt kontrolleras eller bedömas.

Beträffande det huvudsakliga anknytningsfaktumet, dvs. *huvudsakliga intressen*, bör givetvis det förstås på samma sätt som det förstås vad gäller svensk domsbehörighet, dvs. som i EU:s insolvensförordning (se artikel 3.1 och ingresspunkterna 11–12 i insolvensförordningen och jfr artikel 2 b i Uncitrals modellag). Det bör dock inte krävas att det främmande förfarandet de facto har grundats på att gäldenärens huvudsakliga intressen i formell mening finns i inledandestaten. Avgörande bör i stället vara att det använda anknytningsfaktumet i reella termer motsvarar vad som enligt EU:s insolvensförordning avses med ”huvudsakliga intressen”. Ett krav på formell överensstämmelse skulle nämligen kunna innebära att en ändamålsenlig och i sak önskvärd tillämpning hindrades.

På samma sätt som beträffande den svenska domsbehörigheten bör det föreskrivas en presumtion för bolag och andra juridiska personer som innebär att deras säte skall anses vara platsen där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas. Presumtionen motsvarar de presumtioner som finns såväl i 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken som i artikel 3.1 i insolvensförordningen. Det bör också föreskrivas en presumtion för fysiska personer som innebär att deras huvudsakliga intressen skall anses finnas där de har sitt hemvist. Av naturliga skäl är det inte här möjligt att, som vid regleringen av svensk domsbehörighet, välja folkbokföringen som presumtion (jfr avsnitt 7.4).

När det gäller frågan om vilka verkningar som skall vara förenade med ett erkännande av ett främmande insolvensförfarande kan konstateras att Uncitrals modellag har ett system där erkännandet i sig inte för med sig några egentliga verkningar alls (se avsnitt 6.4–6.6). I stället ges den främmande representanten (förvaltaren i det främmande förfarandet) möjlighet att hos domstol begära att åtgärder av olika slag vidtas gentemot gäldenären och/eller hans egendom. I EU:s insolvensförordning är verkningarna av det automatiska erkännandet av ett insolvensförfarande i ett annat EU-land beroende av om förfarandet är ett huvudinsolvensförfarande eller ett territoriellt begränsat förfarande. I det förra fallet innebär erkännandet att förfarandet för med sig beslagsverkan fullt ut i samtliga EU-länder och det hindrar att det inleds ett huvudinsolvensförfarande i något annat EU-land, dvs. något som skulle kunna betecknas som en partiell hindersverkan. Det inledda huvudinsolvensförfarandet hindrar emellertid inte att det inleds ett territoriellt begränsat förfarande (ett sekundärförfarande) i något annat EU-land. Detta sekundärförfarande är dock på vissa sätt underordnat det samtidigt pågående huvudförfarandet.

I en generellt gällande svensk lag på detta område kan man alltså välja att ansluta sig till modellagens lösning eller till insolvensförordningens lösning eller att skapa ett eget system i detta hänseende. Modellagens lösning är för svenska förhållanden en inte särskilt naturlig lösning. Den bygger på en aktiv domstolsmedverkan som det i Sverige inte finns någon tradition av. Svenska domstolar och den svenska processuella regleringen av insolvensförfaranden torde inte heller vara anpassade för en sådan medverkan. Modellagens lösning måste också i sak sägas lida en viss brist på förutsebarhet och stabilitet. Det ligger då närmare till hands att välja en lösning i enlighet med den lösning som valts i insolvensförordningen eller i vart fall en lösning som är snarlik den. Insolvensförordningen är ju redan gällande rätt i Sverige. Den tillämpas därmed redan av svenska domstolar, låt vara att tillämpningen än så länge inte är särskilt omfattande. Insolvensförordningens lösningar ligger också tämligen nära

svenskt rättstradition och de är framtagna i ett sammanhang där Sverige aktivt har deltagit. Det gör sammantaget att det finns goda skäl att i en generellt gällande lag på området i princip ansluta sig till insolvensförordningens lösningar. Jämfört med detta förefaller det inte finnas någon anledning att skapa en helt egen lösning från grunden.

Det skulle alltså innebära att ett erkänt främmande huvudinsolvensförfarande bör ha såväl beslags- som hindersverkan fullt ut i Sverige. Om det främmande förfarandet däremot är ett särförfarande bör det inte ha vare sig beslags- eller hindersverkan. Det skulle alltså innebära att det efter ett erkännande av ett främmande huvudförfarande, inte kan inledas en konkurs eller en företagsrekonstruktion beträffande samma gäldenär i Sverige grundat på att han eller hon har sina huvudsakliga intressen i Sverige (svenskt huvudförfarande). Och omvänt bör det alltså inte vara möjligt att erkänna ett främmande huvudförfarande om det i Sverige pågår ett huvudförfarande. Man kan uttrycka det som att huvudförfaranden alltid är exklusiva i Sverige, oavsett om det är ett svenskt eller ett främmande förfarande.

När det här talas om *beslagsverkan* avses att ett främmande huvudförfarande omfattar egendom som finns i Sverige. Att förfarandet omfattar egendom i det land där insolvensförfarandet har inletts kan väl betraktas som självklart, men hur det förhåller sig med egendom som finns i ett tredje land besvaras inte av man i Sverige tillerkänner det främmande huvudförfarandet beslagsverkan (i den mening som avses här). Men det är i och för sig inget som hindrar att man ger beslagsverkan en vidare innebörd och låter det innebära att ett främmande huvudförfarande omfattar all gäldenärens egendom var än den befinner sig. Det är en principiellt viktig skillnad, även om den praktiska betydelsen härav kanske inte är särskilt stor, eftersom rättsordningen i det land där egendomen befinner sig normalt sätt har den avgörande betydelsen för förvaltningens utsikter att kunna omhänderta egendomen. Men det förefaller enklast och mest konsekvent att låta räckvidden av det främmande huvudförfarandets beslagsverkan primärt bestämmas av *lex fori concursus*. Det skulle alltså

innebära att man i Sverige tillerkänner ett främmande huvudförfarande beslagsverkan fullt ut vad gäller egendom som finns här under förutsättning att förfarandet i inledandelandet har den ambitionen. Vad gäller egendom i tredje land bör förfarandet tillerkännas den beslagsverkan det har i det land där det har inletts. Det torde inte finnas något behov av att i en svensk lag reglera den senare frågan.

När det gäller *hinderverkan* bör innebörden vara att ett främmande huvudförfarande hindrar att det inleds såväl ett svenskt insolvensförfarande som ett svenskt utökningsförfarande. Det innebär att en främmande förvaltning av ett huvudförfarande får tillgång till betydande delar av den svenska rättsliga infrastrukturen. Redan erkännandet innebär att det främmande insolvensbeslutet lägger beslag på gäldenärens egendom i Sverige och att den främmande förvaltningen kan omhänderta den. Även i övrigt bör förvaltaren av det främmande förfarandet kunna agera med i stort sett samma mandat som en svensk konkursförvaltare. Det innebär t.ex. att han eller hon kan få tillgång till bankmedel och andra tillgångar samt kan få bistånd av Kronofogdemyndigheten m.m.

Främmande särförfaranden bör däremot inte tillerkännas vare sig beslags- eller hinderverkan i Sverige. Erkännandet i dessa fall innebär egentligen inte annat att man i Sverige tolererar att förfarandet pågår och man tillerkänner förvaltningen viss status i och för sig. Men i relation till gäldenären och hans egendom i Sverige för erkännande inte med sig några egentliga verkningar alls.

Den nu skissade ordningen skulle föra med sig den viktiga konsekvensen att det inte kan uppstå situationer där viss egendom inte kan kommas åt av förvaltningen i något land. Ett pågående huvudförfarande – svenskt eller främmande – har ju alltid verkningar fullt ut.

Med hänsyn till *att* det alltså inte ställs upp något krav på exekvatur eller motsvarande, *att* regleringen är generellt gällande oavsett från vilket land det främmande förfarandet härstammar, *att* det inte bör ställas upp något krav på reciprocitet, *och att*

regleringen i hithörande hänseende måste sägas vara generös mot främmande insolvensförfaranden, finns det anledning att också överväga om lagen bör innehålla en generell utformad bestämmelse rörande ordre public. Det skulle ge svenska domstolar, myndigheter och andra möjlighet att inte erkänna ett främmande insolvensförfarande, trots att här angivna förutsättningar i och för sig är uppfyllda. Det kan – med den vida tillämplighet lagen förutsätts få – nämligen inte uteslutas att ett främmande förfarande någon gång har inletts och/eller handlagts på ett sätt som vore stötande ur ett svenskt perspektiv. En bestämmelse av ordre public-karaktär skulle fungera som en form av ”säkerhetsventil”, som kan vara nödvändig i detta sammanhang där det är svårt att överblicka vilka enskilda fall som kan aktualiseras för ett erkännande. En sådan regel skänker också regleringen en flexibilitet som kan göra tillämpningen följsam och ge tillfredsställande resultat i det enskilda fallet. Risken för bristande förutsebarhet och en godtycklig tillämpning måste anses vara på gränsen till obefintlig. Man måste nämligen hålla i minnet att en bestämmelse av nu diskuterad karaktär – i enlighet med vad som kan sägas vara internationell kutym – bör vara formulerad så att den kan användas som korrektiv i fall där resultat annars *uppenbart* skulle bli stötande (jfr artikel 6 i Uncitrals modellag). Något ytterligare skydd än ”ordre public” mot verkningarna av främmande insolvensförfaranden föreslås inte här. Om detta är tillräckligt eller om det anses lämpligt att förse en generell svensk reglering med ytterligare garantier mot att behöva erkänna främmande förfaranden som av något skäl inte anses uppfylla grundläggande kvalitetskrav är givetvis en fråga det kan finnas anledning att underkasta fördjupade överväganden.

Så som har anförts i avsnitt 7.4 innebär den här föreslagna regleringen en ”dubbelreglering” i vissa fall. Om det främmande insolvensförfarandet är ett förfarande som omfattas av EU:s insolvensförordning, så gäller den förordningen i förhållande till övriga EU-stater och egendom som finns i någon av dessa stater. I förhållande till stater utanför EU och egendom som finns där blir däremot den här föreslagna lagen tillämplig. Det sagda

betyder alltså att såväl EU:s insolvensförordning som den här föreslagna lagen kan bli tillämplig i ett och samma insolvensförfarande.

7.6 Lagvalsregleringen

Det har redan sagts att en effektiv insolvenshantering kräver att det råder klarhet om vad som gäller i händelse av insolvens för någon av dem som agerar på en viss marknad. Detta krav på förutsebarhet gäller såväl i materiellt som i formellt hänseende, dvs. det måste råda klarhet i vad som gäller beträffande rättigheter och skyldigheter samt i vilken ordning detta hanteras i en insolvenssituation. En viktig beståndsdel i en reglering av den internationella svenska insolvensrätten är därför lagvalsbestämmelserna. Sådana kan formuleras på olika sätt. EU:s insolvensförordning – som i sin tur bygger på allmänt vedertagna principer – ger exempel på det. Det skall påpekas att Uncitrals modellag inte innehåller några lagvalsbestämmelser. Det saknas därför anledning att fortsättningsvis i detta avsnitt beröra modellagen. Den nordiska konkurskonventionen innehåller däremot lagvalsregler. I det följande kommer emellertid avstampet för vad som föreslås tas i EU:s insolvensförordning. Avslutningsvis i detta avsnitt kommer sedan att kommenteras hur detta förhåller sig till regleringen i den nordiska konkurskonventionen.

För det första finns det i insolvensförordningen givetvis bestämmelser som klart utsäger att principen om *lex fori concursus* skall tillämpas i ett insolvensförfarande, dvs. rättsordningen i det land där ifrågavarande insolvensförfarande har inletts skall vara tillämplig. Det är givet att *lex fori concursus* bör ha företräde vad gäller regleringen av ett stort antal frågor under insolvensförfarandet. I EU:s insolvensförordning har därför formulerats en presumtion till förmån för *lex fori concursus* (se artikel 4 i insolvensförordningen och jfr artikel 1 i den nordiska konkurskonventionen). Den lagen gäller om inte annat förskrivs i förordningen. Innebörden av insolvensförordningens lösning är

vidare att *lex fori concursus* inte bestämmer *lagvalet*, utan i stället bestämmer att en viss rättsordning – dvs. *lex fori concursus* – skall gälla i sak. Presumtionen till förmån för *lex fori concursus* innefattar alltså i ett sådant fall inte de lagvalsregler *lex fori concursus* kan innehålla. I EU:s insolvensförordning har man också gått längre än att enbart hänvisa till *lex fori concursus* i alla de fall undantag inte uttryckligen föreskrivs. Man har nämligen där dessutom specificerat denna presumtion och också exemplifierat frågor där *lex fori concursus* skall gälla.

Det ligger nära till hands att i en svensk generell reglering av vår internationella insolvensrätt välja samma lösning såväl i sak som beträffande regleringstekniken, dvs. föreskriva att *lex fori concursus* skall gälla för alla insolvensrättsligt relaterade spörsmål i de fall undantag inte görs i den svenska lagen (jfr artikel 4.1 i insolvensförordningen). För svenskt vidkommande synes det däremot inte vara nödvändigt att anamma den specificerande och exemplifierande uppräkningsen, som alltså utgör en del av insolvensförordningens reglering (jfr artikel 4.2 i insolvensförordningen). Denna uppräkning tillför inte något i sak och det finns måhända dessutom en liten risk för att uppräkningsen tolkas motsatsvis.

För *det andra* finns det – i likhet med insolvensförordningens reglering – sakliga skäl att i vissa fall göra undantag från principen om företräde för *lex fori concursus*. Det kan göras på skilda sätt. I insolvensförordningen finns det – som framgår av redogörelsen i 5 kap. – dels ett antal ”äkta” lagvalsregler, dvs. regler som endera uttryckligen anger vilket lands lag som skall gälla eller annars anger hur lagvalet skall bestämmas, dels finns det ”oäkta” lagvalsregler som endast anger att det förhållandet att ett insolvensförfarande har inletts inte påverkar vad som gäller i en viss fråga. Denna kategorisering behöver inte utvecklas vidare här. Det är tillräckligt att en svensk reglering i sak motsvarar vissa av insolvensförordningens undantagsbestämmelser, såväl äkta som oäkta sådana. Hit hör bland de senare insolvensförordningens bestämmelser rörande sakrättsligt skydd

i artiklarna 5 och 7, däremot – på skäl som anges i det följande – inte bestämmelsen om kvittning i artikel 6.

Bestämmelsen i artikel 5 innebär att det förhållandet att ett insolvensförfarande inleds i en medlemsstat inte skall påverka frågan vilken rättsordning som är tillämplig för att avgöra huruvida en borgenär eller annan åtnjuter sakrättsligt skydd till viss egendom i det fall ifrågavarande egendom finns i en annan medlemsstat än inledningsstaten. Om egendomen däremot finns i inledningsstaten vid tidpunkten för förfarandets inledande är artikel 5 inte tillämplig. Det innebär, som tidigare redovisats, att *lex fori concursus* i stället gäller. Avsikten med bestämmelsen i artikel 5 är att den skall omfatta sakrättsligt skydd oavsett vilken form av sakrättsligt skydd som aktualiseras och oavsett vilken egendom som utgör objekt för skyddet. Det innebär att regleringen i artikel 5 täcker även vad som regleras i artikel 7 beträffande återtagandeförbehåll, dvs. en säljares rätt att under vissa förutsättningar, vanligen vid utebliven betalning, återta en såld vara. Återtagandeförbehåll är ju *en* form av sakrättsligt skyddat anspråk. I en generell svensk reglering av den internationella insolvensrätten synes det inte behövt med en särreglering av återtagandeförbehållet i aktuella hänseenden. Såväl i artikel 5 (5.2–4) som i artikel 7 (7.2–3) i insolvensförordningen regleras dessutom vissa särskilda frågor om vad som skall förstås med sakrättsligt skydd m.m. Det torde saknas skäl att i en svensk reglering ha med några motsvarigheter till dessa bestämmelser, som inte är lagvalsbestämmelser och som inte heller är nödvändiga som komplement till en undantagsbestämmelse om företräde för *lex rei sitae* för att avgöra frågor om sakrättsligt skydd. Den svenska lagen bör alltså ha en bestämmelse, avseende sakrättsligt skydd beträffande egendom som finns i en annan stat än Sverige, som gör undantag från presumtionen om företräde för *lex fori concursus*. Den bestämmelsen kan med fördel utformas generellt så att den i sak motsvarar vad som regleras beträffande lagval i såväl artikel 5 som artikel 7 i EU:s insolvensförordning.

Vad gäller kvittning innehåller EU:s insolvensförordning som nämnts två bestämmelser som kompletterar varandra på visst

sätt. Det föreskrivs *dels* i artikel 4.2 d att lex fori concursus skall reglera förutsättningarna för kvittning, *dels* i artikel 6.1 att ett inledande av ett insolvensförfarande inte skall påverka borgenärens kvittningsrätt om kvittning är tillåten enligt den rättsordning som allmänt är tillämplig på den insolvente gäldenärens fordran. Innebörden av denna dubbelreglering har beskrivits i avsnitt 4.3.8. Något behov av en motsvarande dubbelreglering finns knappast i en generellt gällande svensk lag på detta område. Någon motsvarighet till artikel 6 i insolvensförordningen bör därför inte införas i en svensk reglering. Det innebär att lex fori concursus uteslutande reglerar frågor om kvittning inom ramen för ett svenskt insolvensförfarande.

Till undantagen från lex fori concursus hör vidare de av insolvensförordningens bestämmelser som pekar ut en bestämd rättsordning som tillämplig i händelse av insolvens (äka lagvalsregler). Dessa innebär att inledandet av ett insolvensförfarande påverkar lagvalet (eller i vart fall *kan* påverka lagvalet). Dessa bestämmelser är

- artikel 8 rörande avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom,
- artikel 11 rörande vissa registrerade rättigheter,
- artikel 14 rörande godtrosvärv,
- artikel 9 rörande rättigheter och skyldigheter inom ramen för ett betalnings- eller avräkningssystem på en finansiell marknad,
- artikel 10 rörande anställningsavtal och anställningsförhållanden och
- artikel 15 rörande pågående rättegångar.

Artikel 13 rörande återvinning torde inte kräva någon motsvarighet i en svensk lagreglering (se avsnitt 4.3.8). Regleringen i en generellt gällande svensk lag bör i stället beträffande återvinning uteslutande hänvisa till lex fori concursus (jfr artikel 4.2 m i insolvensförordningen). Inte heller artikel 12, som inte är någon lagvalsbestämmelse, behöver ges någon motsvarighet i en svensk lag. Även den harmoniserande bestämmelsen i artikel 24 är av sådant slag att den inte motiverar någon motsvarighet i en

svensk lag. Det förefaller lämpligare att låta *lex fori concursus*, dvs. 3 kap. 1 och 2 §§ konkurslagen, helt och hållet reglera frågan om gäldenärens dispositioner efter det att han har blivit föremål för ett insolvensförfarande. Det är dessutom principiellt svårt att motivera att man i en generellt tillämplig svensk lag bland lagvalsregleringen har med bestämmelser av denna materiella karaktär.

I de angivna bestämmelserna anges i de flesta fall (artikel 8, 9, 10 och 15) att en viss fråga ”uteslutande skall bestämmas” av en viss lag, medan det i andra fall (artikel 11 och 14) helt enkelt sägs att frågan ”skall bestämmas” av ifrågavarande lag. I dessa fall skulle det kunna hävdas att det i det förra fallet inte under några omständigheter eller i några delar finns utrymme för tillämpning av annan lag än den utpekade. I det andra fallet skulle det däremot vid sidan av den utpekade lagen finnas utrymme för att tillämpa *lex fori concursus* (någon annan lag kan p.g.a. regleringen i artikel 4 inte aktualiseras). Det är möjligt att det inför en kommande svensk reglering finns anledning att något fundera över denna förmenta skillnad. I praktiken är det emellertid svårt att se att det verkligen finns någon skillnad här vad gäller valet av lag beträffande den i de olika fallen *angivna frågan*. Oavsett vilken lydelse som väljs skall den utpekade lagen exklusivt avgöra den aktuella frågan. Att det möjligen skulle finnas anledning att tillämpa *lex fori concursus* på någon bakomliggande eller närliggande fråga är en annan sak. I en svensk lag på området bedöms det för närvarande inte finnas någon anledning att laborera med den nu angivna distinktionen.

Bestämmelsen i artikel 8 gäller enbart avtal som rör fast egendom. Gränsen mellan fast och lös egendom dras genom den definition och de hjälpregler till definitionen som finns i 1 och 2 kap. jordabalken. Där anges vad som är fast egendom. All annan egendom är lös. För att kunna tillämpa ifrågavarande artikel måste man kunna fastställa om det är fast egendom avtalet avser. Utan att man i lagen uttryckligen anger det, är det lagen i den stat där egendomen finns som skall avgöra om den är fast eller lös.

Gäldenärens rätt till fast egendom, skepp eller luftfartyg som är föremål för offentlig registrering bestäms enligt artikel 11 i insolvensförordningen av lagen i registerlandet. Det är alltså *rätten* till egendomen som skall vara föremål för registrering för att artikeln skall vara tillämplig. Att *egendomen* i och för sig är föremål för registrering (jfr det svenska bilregistret) innebär inte att artikeln är tillämplig. Syftet med ifrågavarande bestämmelse är att man ansett det vara önskvärt, till och med nödvändigt, att respektera nationella registreringssystem avseende gäldenärens rätt till fast egendom, skepp och luftfartyg.

Det finns anledning att observera att denna artikel är begränsad till att gälla *gäldenärens* rätt till ifrågavarande egendom. *Borgenärernas* rätt till egendom i ett insolvensförfarande (dvs. frågor om deras sakrättsliga skydd) regleras i artikel 5 i insolvensförordningen, vilket i de allra flesta fall torde innebära att registerlandets lag reglerar även dessas rätt. Det finns också anledning att observera att artikeln handlar om gäldenärens rätt *av något slag* till viss egendom. Det kan alltså vara fråga om äganderätt, panträtt eller annan begränsad rätt till egendomen. En svensk internationell reglering av generell natur bör ha en motsvarighet till artikel 11 i insolvensförordningen.

Bestämmelsen i artikel 14 i insolvensförordningen har betydelse för att bestämma gäldenärens rådighet. Där föreskrivs att giltigheten av en åtgärd varigenom gäldenären, efter det att ett insolvensförfarande har inletts, disponerar över 1) fast egendom, 2) skepp eller luftfartyg föremål för registrering eller 3) registrerade värdepapper, skall bestämmas av lagen i den stat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen eller under vars överinseende ifrågavarande register förs. *Lex rei sitae* alternativt registerlandets lag skall med andra ord gälla i dessa fall. Bestämmelsen i insolvensförordningen är begränsad till *vissa dispositioner* (dispositioner mot vederlag) avseende *visst slag av egendom* (fast egendom samt registrerade skepp/luftfartyg och värdepapper) men däremot obegränsad i tiden. Bestämmelserna förutsätter – i motsats till t.ex. bestämmelsen i 3 kap. 2 § konkurslagen – för sin tillämplighet inte uttryckligen att mot-

parten är i god tro. I praktiken kanske det i de flesta fall inte spelar någon större roll. Bestämmelsen hänvisar ju till att giltigheten av transaktionen skall bestämmas av *lex rei sitae*. Den sålunda utpekade lagen torde vanligen kräva god tro hos motparten för att transaktionen skall vara giltig. Bortsett från denna skillnad ”konkurrerar” bestämmelsen i artikeln med bestämmelserna i 3 kap. 1 och 2 §§ konurslagen (när *lex fori concursus* är svensk rätt) på ett sätt som kanske inte är helt lätt att alltid överblicka. Det skulle kunna tas till intäkt för att man i en generellt gällande svensk lag bör avstå ifrån att ta in en bestämmelse som motsvarar insolvensförordningens artikel 14. Men det finns onekligen starka sakskalet för förordningens reglering i detta hänseende och det är också värdefullt i sig att den svenska lagen i största möjliga utsträckning kan sluta an till insolvensförordningen. Även regleringen i artikel 14 bör alltså ha en motsvarighet i en svensk lag på det internationella området. Som ovan anförts är det dock inte sakligt befogat att i den svenska lagen ha någon motsvarighet till den närbesläktade bestämmelsen i artikel 24.

Bestämmelsen i artikel 9 i insolvensförordningen om clearing och nettning anger att det förhållandet att det inleds ett insolvensförfarande inte skall påverka lagvalet beträffande dessa transaktioner. I svensk rätt finns kollisionssnormer som i hithörande hänseende pekar ut registerlandets (eller motsvarande) lag. Men eftersom avsikten är att presumptionen om företräde för *lex fori concursus* inte omfattar svenska kollisionssnormer bör lagen ha en motsvarighet till insolvensförordningens artikel 9. Med hänsyn till att insolvensförordningens bestämmelse har fått en utformning som kan ge upphov till oklarheter, bör dock en regel i den svenska lagen få en annan utformning. I svensk rätt finns i 12 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden, som antytt, en kollisionssnorm som i hithörande hänseende pekar ut registerlandets (eller motsvarande) lag. I en generell svensk lag på området förefaller det lämpligt att använda sig av samma lydelse (se vidare prop. 1999/2000:18 s. 56 f. och 103).

Verkningarna på anställningsavtal och anställningsförhållanden av att ett insolvensförfarande inleds regleras enligt artikel 10 i insolvensförordningen uteslutande av den medlemsstats lag som är tillämplig på anställningsavtalet.

Det kan finnas anledning att lägga till att *lex fori concursus*, trots denna bestämmelse, skall gälla vid en arbetsgivares insolvens för behandlingen av arbetstagarens lönefordringar. Hit hör frågor som om fordringar kan göras gällande, om de har förmånsrätt, hur de skall anmälas m.m. Även regleringen i denna artikel bör ha en motsvarighet i en svensk lag på det internationella området.

I artikel 15 föreskrivs att verkan av ett insolvensförfarande på pågående rättegångar beträffande egendom eller rättigheter som gäldenären på grund av insolvensen inte längre förfogar över regleras av lagen i rättegångslandet. Man får nog beteckna det som tämligen självklart att rättegångslandets lag skall bestämma vilken inverkan ett insolvensförfarande skall ha på en pågående rättegång där. Den svenska lagen bör därför innehålla en sådan bestämmelse.

Slutligen skall här – som förutskickats – några korta reflektioner göras av hur den nyss gjorda genomgången och där framförda förslag förhåller sig till den nordiska konkurskonventionens reglering av lagvalsfrågor (jfr avsnitt 5.3). I konventionens artikel 1 anges ett stort antal viktiga frågor på vilka *lex fori concursus* är tillämplig, om de kommer upp inom ramen för ett konkursförfarande. Vidare är artikel 1 – på samma sätt som artikel 4 i insolvensförordningen – konstruerad så att *lex fori concursus* ges företräde även i icke uppräknade frågor, om inte annat uttryckligen föreskrivs i konventionen. Så långt är insolvensförordningen och konkurskonventionen i fullständig harmoni, vilket inte är så märkligt med tanke på att sagda reglering kan sägas vara ett uttryck för en etablerad princip inom den internationella insolvensrätten.

De undantag från *lex fori concursus* som föreskrivs i konkurskonventionens artikel 4 och 5 (jfr också artikel 8) avviker i ett flertal detaljer från motsvarande reglering i insolvens-

förordningen. Men det kan tydligt skönjas en gemensam huvudlinje, nämligen att frågor av sakrättslig karaktär skall lösas av det normala sakrättsstatutet. Även detta är i enlighet med internationellt vedertagen praxis. Regleringen skiljer sig dock, som sagt, åt i flera detaljer (se avsnitt 4.3.8 och 5.3 samt jfr 3.5). Dessa skillnader skall emellertid inte analyseras närmare här. Det skissade förslag till svensk generell lagreglering som har förts fram här har utgått från regleringen i insolvensförordningen av det skälet att den regleringen synes vara väl genomarbetad och vila fast på nutida allmänt accepterade principer inom den internationella insolvensrätten. Utifrån detta förs alltså ett modifierat svenskt förslag fram. Som tidigare har lyfts fram har följsamhet till EU:s insolvensförordning också i sig ett egenvärde. Det ökar utsikten att nå en bred internationell acceptans av en svensk reglering. Det nu sagda hindrar givetvis inte att man inför kommande svensk lagstiftning på området i olika detaljer överväger avvikelser från insolvensförordningen och därvid sneglar på lösningar valda i den nordiska konkurskonventionen.

7.7 Samarbete och samordning

I Uncitrals modellag ges föreskrifter om att myndigheter och/eller domstolar skall lämna rättsligt bistånd av olika slag till en främmande insolvensförvaltning. Kärnan i detta rättsliga bistånd kan sägas bestå av regleringen rörande erkännande av främmande insolvensförfaranden jämte möjligheterna för domstolar att bevilja olika åtgärder gentemot insolvensgäldenären som ett led i den främmande förvaltningen. Till detta kommer vissa bestämmelser om att den främmande förvaltningen skall ges tillgång till vissa rättsliga förfaranden i erkännandelandet. Om ett främmande insolvensförfarande vinner erkännande i en viss stat finns det i modellagen dessutom föreskrifter om olika slag av samarbete med den främmande förvaltningen (artikel 25–27) och – i förekommande fall – om samordning mellan flera samtidigt pågående förfaranden (artikel 28–32).

Modellagen bygger på tanken att det fordras ett grundläggande erkännande av ett främmande förfarande för att dörren skall öppnas till det föreskrivna samarbetet och den föreskrivna samordningen. Om ett främmande förfarande inte erkänns, krävs det inte något alls i hithörande hänseenden. Erkännandet är alltså nyckeln till det rättsliga bistånd som modellagen reglerar.

Det kan för svenskt vidkommande omedelbart slås fast att det saknas anledning att i en inhemsk lag om internationella insolvensförhållanden anamma ett annat principiellt synsätt än modellagens, dvs. att det skall vara en grundläggande förutsättning att ett främmande insolvensförfarande erkänns här, för att bistånd i någon form skall lämnas till det främmande förfarandet. Det innebär att det saknas anledning att lämna någon form av bistånd till främmande insolvensförfaranden som *inte* erkänns i Sverige. Ett sådant synsätt är särskilt befogat i ett sammanhang där inställningen till främmande insolvensförfaranden måste betraktas som mycket generös. Så som har utvecklats i avsnitt 7.5 förslås nämligen att Sverige anammar en mekanism för erkännande av främmande insolvensförfaranden som avviker från modellagens och som jämfört med modellagen måste anses vara mer tillmötesgående mot främmande förfaranden.

Det är rent allmänt naturligt att en svensk förvaltare respektive rekonstruktör inom ramen för sitt uppdrag samarbetar med en främmande förvaltning, oavsett hur respektive förfarande är klassificerat (huvud- eller särförfarande) och oavsett om det är det svenska eller det främmande förfarandet som är ett huvudförfarande. Det är också önskvärt att man kan finna en ordning för att svenska domstolar, myndigheter och andra kan lämna främmande förfaranden bistånd av skilda slag när det i Sverige inte pågår något insolvensförfarande.

Hur nu antydda samarbete och samordning bör organiseras och vad det närmare kan gå ut på i olika situationer är beroende av såväl innehållet i den lag som här föreslås för svenskt vidkommande, som innehållet i den rättsordning som är tillämplig på det främmande förfarandet. Det senare gör att den svenske

lagstiftarens möjligheter att få till stånd ett effektivt samarbete är begränsade. Det man kan åstadkomma är att se till att det i den svenska rättsordningen inte finns några direkta hinder mot samverkan mellan svenska och främmande förfaranden och dessutom ge sådan samverkan det legala stöd som kan vara nödvändigt.

För det första kan det framhållas att det med den föreslagna ordningen i den svenska lagen är så att svenska och främmande huvudinsolvensförfaranden utesluter varandra (jfr också artikel 28 i modellagen). I det fall det pågår ett främmande huvudinsolvensförfarande utgör det – i enlighet med vad som förslås här – hinder mot att i Sverige inleda ett huvudförfarande och vice versa. Situationer där det samtidigt pågår ett främmande huvudförfarande och ett svenskt huvudförfarande kan alltså inte förekomma, vilket givetvis gör en reglering av samordning för dessa fall obehövlig.

I övrigt kan följande situationer uppstå där det kan behövas en reglering av frågor om samordning mellan ett svenskt och ett främmande insolvensförfarande.

- 1) Det pågår ett svenskt huvudförfarande och ett erkänt främmande särförfarande.
- 2) Det pågår ett svenskt särförfarande och ett erkänt främmande särförfarande.
- 3) Det pågår ett svenskt särförfarande och ett erkänt främmande huvudförfarande.

En reglering av frågor rörande rättsligt bistånd av något slag kan dessutom behövas i följande situationer.

- 4) Det pågår inte något svenskt förfarande alls men det pågår ett erkänt främmande huvudförfarande.
- 5) Det pågår inte något svenskt förfarande alls, men det pågår ett erkänt främmande särförfarande.

Det första fallet

I det första fallet pågår det alltså ett svenskt huvudförfarande; endera en konkurs eller annars en företagsrekonstruktion. I ett

sådant fall kan man med fog hävda att det svenska förfarandet är överordnat det främmande särförfarandet. Det innebär att det svenska förfarandet borde ges företräde i olika hänseenden. Men när det gäller själva nyckelfrågan kan man utgå ifrån att det främmande särförfarandets anspråk på egendom inom den egna jurisdiktionen inte viker för det svenska huvudförfarandets anspråk på samma egendom. Och det är i grund och botten tanken bakom en lösning som kan hänföras till någon form av modifierad universalism. Såväl enligt EU:s insolvensförordning som Uncitrals modellag har man också accepterat en sådan ordning. Något annat torde dessutom vara praktiskt ogenomförbart. Det innebär att det saknas anledning för den svenska lagstiftaren att slå in på någon annan väg. Något sådant skulle löpa överhängande risk att aldrig få någon praktisk betydelse. Det nu sagda innebär alltså att en svensk reglering på området bör innebära att det främmande särförfarandet har företräde till egendom i det land där särförfarandet pågår.

Den naturliga fortsättningen från en sådan utgångspunkt är att särförfarandet i övrigt bör underordnas huvudförfarandet på olika sätt. Det innebär att man ålägger domstolen i särförfarandelandet och förvaltaren där vissa specificerade skyldigheter. Problemet i detta sammanhang är att den svenska lagstiftaren inte har möjlighet att göra detta. Det bistånd som kan aktualiseras i den andra riktningen, dvs. från det svenska huvudförfarandet till det främmande särförfarandet bör rymmas inom en allmänt hållen skyldighet för svenska förvaltare och rekonstruktörer att samarbeta med främmande förfaranden; givetvis med iakttagande av de intressen som gör sig gällande i det egna förfarandet. Det kan därvid knappast vara lämpligt att mer detaljerat föreskriva vad detta samarbete och bistånd kan bestå av. Förhållandena vid en konkursförvaltning eller en företagsrekonstruktion är alltför skiftande för att detta skall vara möjligt. Det bör därför lämnas till förvaltaren respektive rekonstruktören att i det enskilda fallet bedöma såväl *vilka slag* av åtgärder han eller hon bör bistå med som *omfattningen* av detta bistånd. En

sådan reglering torde med all säkerhet i sak väl svara mot vad som föreskrivs i artikel 25–27 i modellagen.

Det andra fallet

I detta fall pågår det två särförfaranden; ett svenskt och ett främmande. Om man utgår från att det främmande förfarandet är territoriellt begränsat på i vart fall ungefärligen samma sätt som det svenska, så handhar de två förfarandena två separata egendomsmassor, men har med mycket stor sannolikhet i stor utsträckning samma borgenärskrets. Enstaka borgenärer i denna krets kan dock ha olika ställning i de båda förfarandena. Med hänsyn till borgenärgemenskapen finns det behov av samordning och samarbete. Detta behov kan – från svensk sida – tillgodoses inom ramen för en allmänt hållen bestämmelse om skyldighet för en svensk förvaltare eller rekonstruktör att samarbeta med den främmande förvaltningen i den utsträckning det befinns lämpligt. Något behov av att från svensk sida föreskriva några specifika skyldigheter för representanten för det svenska förfarandet torde inte vara för handen i detta fall.

Några ord kan här sägas om den lämplighetsbedömning som den svenske förvaltaren eller rekonstruktören skall göra i dessa fall. I många fall kan det vara så att det svenska förfarandet kan dra nytta av ett samarbete. I så fall skall givetvis den svenska förvaltaren eller rekonstruktören försöka ta tillvara de fördelar som kan vara förenade med ett samarbete och/eller samordning. Men även i de fall nyttan enbart – eller huvudsakligen – faller på det främmande förfarandet, bör det åligga förvaltaren eller rekonstruktören att inom rimliga gränser bistå det främmande förfarandet på olika sätt. Om nyttan för borgenärerna i det svenska förfarandet är liten med ett sådant samarbete får naturligtvis förvaltaren eller rekonstruktören begränsa sina biståndsinsatser, eftersom dessa blir en kostnad i det svenska förfarandet.

I de fall som nu kan bli aktuella torde emellertid borgenärskretsen vara densamma i båda förfarandena. Det kan innebära att den samlade borgenärsnyttan bäst tillvaratas inom ramen för det

främmande förfarandet. Problemet för den svenska förvaltningen i ett sådant fall är att enstaka borgenärer kan tillgodoses bättre inom ramen för det ena förfarandet än det andra, t.ex. beroende på att de har förmånsrätt i det ena, men inte i det andra förfarandet. I sådana fall är det givet att en svensk förvaltare eller rekonstruktör i första hand måste se till att utfallet i det egna förfarandet maximeras och att så stor del som möjligt av gäldenärens egendom i Sverige handhas inom ramen för det förfarandet.

Det tredje fallet

Det pågår i detta fall ett svenskt särförfarande och ett erkänt främmande huvudförfarande. I dessa fall bör det svenska förfarandet vara underordnat det främmande förfarandet. I dessa situationer ligger det också i svenska lagstiftarens makt att bidra till att huvudförfarandet ges företräde framför särförfarandet. I enlighet med vad som tidigare anförts bör dock utgångspunkten vara att det svenska särförfarandet respekteras i så måtto att det ges exklusiv kontroll över förvaltningen av den i Sverige befintliga egendomen. Det är, som sagt, ett utflöde av den grundläggande principen om den modifierad universalism som såväl EU:s insolvensförordning som Uncitrals modellag vilar på.

Med denna principiella utgångspunkt bör man emellertid under alla förhållanden välja att ge det främmande huvudförfarandet starkast möjliga företräde. Det skulle egentligen innebära att den svenska förvaltningen borde överlämnas till den främmande eller att det svenska förfarandet snarast borde avslutas och eventuellt överskott överlämnas till den främmande förvaltningen. Utifrån detta principiella synsätt måste man dock ta hänsyn till *dels* det ovan sagda om innebörden av en utvecklad modifierad universalism, *dels* att det på en praktisk nivå vanligen är svårt – eller t.o.m. omöjligt – att utan vidare fasa in ett svenskt förfarande i ett främmande eller att direkt avsluta ett svenskt förfarande. Förhållandena kan också skilja sig åt – kanske t.o.m. i avsevärd mån – beroende på om det svenska särförfarandet är ett

konkurs- eller ett rekonstruktionsförfarande. Förutsättningarna kan också vara mycket olika beroende på om det svenska särförfarandet redan pågår när det främmande huvudförfarandet inleds eller om det är tvärtom. I det förra fallet kan det också vara helt annorlunda förutsättningar om det svenska särförfarandet har pågått en längre tid när det främmande förfarandet inleds eller om det tvärtom har inletts strax innan det främmande förfarandet inleds. Det måste givetvis också framhållas att i en principiell modell där man accepterar en ordning med parallellt pågående förfaranden – även om det ena ges visst principiellt företräde – är ofrånkomligt att samordningen inte kan drivas för långt. Det ligger i dessa fall – och det gäller även t.ex. EU:s insolvensförordning – medvetet inbyggt att man inte kan nå samma grad av effektivitet som en fullgången samförvaltning antagligen skulle innebära. Det kan också framhållas att den reglering som finns i EU:s insolvensförordning om omvandling och avslutande av sekundärförfaranden vid en mer ingående analys inte kan sägas vara särskilt långtgående vad gäller att underordna ett annat förfarande ett samtidigt pågående huvudförfarande. Även här har man tagit konsekvenserna av att man tillåter parallellt pågående insolvensförfaranden. Och i och med att man har valt att acceptera detta har man också bäddat för en ordning där det underordnade förfarandet ändå måste ges en förhållandevis stark ställning.

Allt det nu sagda manar givetvis till stor försiktighet när den aktuella frågan skall regleras i en generellt gällande lag på detta område. I de fall den nu aktuella lagen är tillämplig har man ju, jämfört med vad som gäller vid tillämpningen av insolvensförordningen, inte tillnärmelsevis samma kontroll över vilka främmande förfaranden som kan komma i fråga. Frågan är om man över huvud taget bör lämna några särskilda föreskrifter utöver en allmänt hållen föreskrift om samarbetskyldighet. Det torde finnas sådant behov endast i undantagsfall. Två sådana fall skulle kunna vara följande.

1) Om det pågår en svensk företagsrekonstruktion som är ett särförfarande – vilket i sig torde vara ovanligt – kan det finnas

anledning att överväga om inte det förfarandet bör upphöra om det inleds ett främmande huvudförfarande av något slag. Förutsättningarna för en lyckad rekonstruktion torde i ett sådant fall vara små. Men det finns då anledning att notera att det i lagen om företagsrekonstruktion redan finns bestämmelser i 4 kap. 7 § som föreskriver att en företagsrekonstruktion på begäran skall avslutas om bl.a. om syftet med rekonstruktionen inte antas bli uppnått. Utöver dessa bestämmelser torde inte i den nu aktuella lagen fordras några särskilda föreskrifter om avslutandet av ett sådant förfarande.

2) Om en svensk särkonkurs avslutas med överskott – vilket i och för sig är ovanligt – förefaller det berättigat att överskottet redovisas till den främmande huvudförvaltningen. Alternativet är att överskottet kommer gäldenären till del, eller om gäldenären är en juridisk person i förlängningen dess delägare. I ett sådant fall talar det mesta för att överskottet redovisas till den främmande förvaltningen och för detta krävs det en särskild föreskrift i den nu aktuella lagen. Det torde vara svårt att framföra några bärande invändningar mot detta.

Det fjärde och femte fallet

I de fall det inte pågår något svenskt insolvensförfarande alls aktualiseras inte några frågor om samordning med pågående främmande förfaranden. Däremot kan en sådan främmande förvaltning ha intresse av svenskt rättsligt bistånd. I och med att förvaltaren i erkänt främmande insolvensförfarande har parts- och processbehörighet i Sverige har han eller hon tillgång till bl.a. de civilprocessuella institut som finns i Sverige. Inom ramen för detta kan den främmande förvaltaren få till stånd beslut om åtgärder av de mest skiftande slag, även interimistiska sådana (se t.ex. 15 kap. 3 § rättegångsbalken). Även i övrigt har förvaltaren i ett erkänt främmande insolvensförfarande möjlighet att agera med det mandat som följer av det förfarande i vilket han eller hon är utsedd, givetvis beroende av om förfarandet i Sverige betraktas som ett huvud- eller ett särförfarande. I det förra fallet

kan förvaltarens mandat vara att jämställa med en svensk konkursförvaltare. I det senare fallet omfattar förfarandet inte egendom i Sverige. Det innebär att den främmande förvaltaren inte har någon behörighet att agera avseende sådan egendom. Några särskilda föreskrifter, utöver de som innehåller bestämmelser om erkännande av främmande förfaranden och verkningarna därav, torde inte krävas härvidlag.

Man skulle i detta sammanhang i och för sig kunna fråga sig om det i Sverige borde anförtros någon bestämd myndighet eller annan att sörja för att främmande insolvensförvaltningar ges information, råd och stöd när de agerar i Sverige eller överväger att agera här. Det ligger dock utanför ramen för detta uppdrag att gå in på sådana frågor.

7.8 Lagförslag med kommentarer

Här skall ett översiktligt skissat lagförslag lämnas. Förslaget är närmast att se som ett exempel på vilka slags bestämmelser som bör ingå i en svensk reglering på området och hur enstaka bestämmelser på ett ungefär skulle kunna vara utformade. Inför en kommande lagreglering är det nödvändigt att göra grundligare överväganden av vad en lag närmare bestämt bör innehålla och hur de olika bestämmelserna bör utformas. Här har heller inte gjorts några överväganden rörande behov av kompletteringar och justeringar i konkurslagen, lagen om företagsrekonstruktion och andra gällande lagar. Även om det står helt klart att det inte föreligger något större behov av sådant, måste i vart fall en inventering av behovet göras inför en kommande lagstiftning.

Inledningsvis skall här kort sägas några ord om en sådan lags benämning. Lagen är ju avsedd att reglera svensk insolvensjurisdiktion, erkännande av främmande insolvensbeslut och samordning mellan samtidigt pågående insolvensförfaranden. Lagen rör alltså inte enbart internationella förhållanden; regleringen av svenska insolvensjurisdiktion är ju en nationell reglering, som är tillämplig alldeles oavsett om några internationella förhållanden berörs eller inte. Å andra sidan är det emellertid fråga om att

avgränsa den svenska jurisdiktionen mot andra. Det är alltså försvarbart att i lagens namn tala om internationella förhållanden, även om det inte är helt lyckat. En möjlighet vore alltså att benämna lagen om internationella förhållanden rörande insolvensförfaranden. En kortare och ändå adekvat benämning föreslås dock här, nämligen Lagen om internationella insolvensfrågor (jfr lagen 1985:367 om internationella faderskapsfrågor).

Lag (2006:000) om internationella insolvensfrågor

Tillämpningsområde

1 §

Denna lag är tillämplig på förfaranden enligt konkurslagen (1987:672) och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (svenskt insolvensförfarande) och motsvarande utländska förfaranden (främmande insolvensförfarande) i de fall rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (insolvensförordningen), lagen (2005:1047) om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens, lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land eller lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land, inte är tillämpliga.

Ett svenskt eller ett främmande insolvensförfarande kan vara ett huvudförfarande eller ett särförfarande. Ett huvudförfarande är ett förfarande grundat på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen i det land där förfarandet har inletts och ett särförfarande är ett förfarande som inletts på annan i 2 § eller 10 § angiven grund.

Ett svenskt huvudförfarande omfattar att gäldenärens egendom och ett svenskt särförfarande omfattar all gäldenärens egendom i Sverige.

Kommentar: I denna bestämmelses första stycke anges lagens tillämpningsområde. Lagen är alltså subsidiär i förhållande till såväl insolvensförordningen som den nordiska konkurskonventionen och de svenska lagar som kommit till i anledning av den. Den svenska bundenheten till insolvensförordningen och de direktiv (se avsnitt 4.2.2) som ligger till grund för lagen om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens gör att vi inte har något annat val än att låta lagen vara subsidiär till förordningen respektive den lagen. Lagen är dessutom alltså subsidiär till den nordiska konkurskonventionen. Den behöver alltså inte omförhandlas eller sägas upp från svensk sida.

Bortsett från nu angivna undantag – vilka i och för sig är betydelsefulla – är lagen alltså generellt tillämplig, oavsett vilken stat eller vilka stater som, förutom Sverige, är berörda i ett enskilt insolvensförfarande. Det innebär att den svenska domsbehörigheten (se 2 §) som regleras i lagen saknar generella begränsningar. Det innebär vidare att de främmande insolvensförfaranden som med ”automatik” erkänns enligt lagen (se 10 och 11 §§) kan vara inledda i vilket av världens länder som helst.

Eftersom lagen gäller för vissa bestämt angivna svenska förfaranden och utländska motsvarigheter till dessa förfaranden innebär det att lagen inte är tillämplig på det svenska förfarandet enligt skuldsaneringslagen (1994:334) och inte heller främmande skuldsaneringsförfaranden som motsvarar det svenska förfarandet.

I bestämmelsens första stycke införs och definieras de två begreppen *svenskt insolvensförfarande* och *främmande insolvensförfarande*. Avsikten med det är inte annan än att förenkla utformningen av bestämmelserna i denna lag. Med ett svenskt insolvensförfarande avses förfarandet enligt konkurslagen och enligt lagen om företagsrekonstruktion. Med ett främmande insolvensförfarande avses ett sådant förfarande som motsvarar något av de två nämnda svenska förfarandena. Det krävs givetvis inte att det är frågan om någon exakt motsvarighet. Det är tvärtom tillräckligt att det främmande förfarandet är snarlikt något av de båda svenska förfarandena. I många fall är det ingen svårighet att fastställa detta. De flesta länder har existerande insolvensförfaranden som är lätta att identifiera och klassificera. Om det någon gång skulle uppstå svårigheter med att avgöra om ett visst främmande förfarande motsvarar en svensk konkurs eller en svensk företagsrekonstruktion får det ankomma på den som gör gällande att det främmande förfarandet motsvarar något av de svenska förfarandena att lägga fram den utredning som behövs för att kunna avgöra frågan.

I bestämmelsens andra stycke införs och definieras begreppen *huvudförfarande* och *särförfarande*. Även denna begreppsbildning är först och främst till för att här förenkla lagstiftningstekniken.

Vad som avses med ett huvudförfarande respektive ett särförfarande anges i definitionen i detta stycke, som indirekt hänvisar till bestämmelserna i 2 och 10 §§. Det framgår att ett huvudförfarande omfattar all gäldenärens egendom, oavsett var den befinner sig, medan ett särförfarande enbart omfattar gäldenärens egendom i inledandestaten. Men själva *definitionen* av huvudförfarande är att det är ett insolvensförfarande som inleds i en viss stat på grund av att gäldenären har sina huvudsakliga intressen där. Om ett insolvensförfarande har inletts på någon annan i 2 § eller 10 § angiven grund är förfarandet att betrakta som ett särförfarande. Om ett förfarande i en viss stat har inletts på en grund som inte anges i 10 § kan förfarandet över huvud taget inte erkännas i Sverige. Och i Sverige kan en konkurs eller en företagsrekonstruktion inte inledas om inte någon av grunderna i 2 § är för handen.

Genom de i denna paragraf angivna definitionerna av ”svenskt insolvensförfarande”, ”främmande insolvensförfarande”, ”huvudförfarande” och ”särförfarande” kan man också i lagen fortsättningsvis använda begreppen ”svenskt huvudförfarande”, ”främmande huvudförfarande”, ”svenskt särförfarande” och ”främmande särförfarande” utan att dessa variationer i och för sig behöver särskilt legaldefinieras.

I paragrafens tredje stycke anges omfattningen av ett svenskt huvudförfarande respektive särförfarande. Motsvarande reglering rörande främmande förfaranden finns i 11 §.

Svensk domsbehörighet

2 §

Svensk domstol är behörig att inleda ett svenskt insolvensförfarande om gäldenären

- 1. har sina huvudsakliga intressen i Sverige,*
- 2. har ett driftställe här,*
- 3. stadigvarande har tillgångar av betydelse här eller*

4. i andra fall har anknytning till Sverige och det och det inte är sannolikt att domsbehörighet finns i något annat land till vilket gäldenären har anknytning.

En juridisk person skall anses ha sina huvudsakliga intressen där styrelsen har sitt säte och en fysisk person där han eller hon är folkbokförd, om inte annat visas.

Om det pågår ett främmande huvudförfarande får svensk domstol inte inleda ett svenskt huvudförfarande.

Kommentar: Bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket konkurslagen som hänvisar till rättegångsbalkens forumregler i 10 kap. RB har betydelse när det gäller att bestämma vilken domstol som har *lokal behörighet* att avgöra ett konkursmål. En bestämmelse med motsvarande innebörd finns i 2 kap. 1 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Dessa bestämmelser har också tidigare haft betydelse när det gällt att avgöra om svensk domsbehörighet föreligger. Svensk domsbehörighet regleras nu i stället exklusivt i förevarande bestämmelse. I och med detta har rättegångsbalkens forumregler inte längre någon betydelse när svensk domsbehörighet skall bestämmas. Det innebär att denna bestämmelse alltid måste tillämpas när en ansökan om att ett svenskt insolvensförfarande, dvs. en konkurs eller en företagsrekonstruktion, skall prövas. Rättegångsbalkens regler har därjämte betydelse, men enbart för att fastställa den lokala behörigheten.

I bestämmelsens första stycke föreskrivs att svensk domstol har behörighet att inleda ett insolvensförfarande, dvs. en konkurs eller en företagsrekonstruktion, i de fall gäldenären har sina huvudsakliga intressen i Sverige, har driftställe i Sverige, stadigvarande har tillgångar av betydelse i landet eller i andra fall har anknytning till Sverige och det inte är sannolikt att forum finns någon annanstans. Det innebär alltså att svensk domsbehörighet i insolvensärenden kan grundas på fyra alternativa anknytningsfakta. Ett förfarande grundat på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen i Sverige är ett *huvudförfarande*, medan övriga fall är *särförfaranden* (se 1 §).

Anknytningsfaktumet *huvudsakliga intressen* är att förstå på samma sätt som det förstås i EU:s insolvensförordning (se artikel 3.1 och ingresspunkterna 11–12 i insolvensförordningen). Det är alltså ett exklusivt anknytningsfaktum. En gäldenär kan inte ha sina huvudsakliga intressen i mer än en stat. När detta skall bedömas måste en totalbedömning av gäldenärens ekonomiska, sociala och andra förhållanden göras.

I andra stycket har två presumtioner tagits in för juridiska respektive fysiska personer. Presumptionsreglerna torde i praktiken ha mycket stor betydelse när man skall bedöma var någons huvudsakliga intressen finns. Presumtionen för juridiska personer motsvarar de presumtioner som finns såväl i 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken som i artikel 3.1 i insolvensförordningen. Presumtionen för fysiska personer motsvarar presumtionen i 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken. Någon motsvarighet till denna finns inte i insolvensförordningen. Rättegångsbalkens nämnda presumtion innebär att det presumeras att en fysisk persons hemvist är där vederbörande är folkbokförd. Presumtionen i denna paragraf innebär att presumtionen för lokaliseringen av de huvudsakliga intressen är där vederbörande är folkbokförd (jfr 10 § andra stycket).

Anknytningsfaktumet *driftställe* i Sverige är även det att förstå på samma sätt som enligt insolvensförordningen. I den sägs att ett driftställe är “varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser” (artikel 2 h). Av denna definition följer att det skall vara frågan om en verksamhet som är av mer permanent slag. Det ställs emellertid inte upp något krav på att verksamheten skall vara av viss storlek; varken omsättnings- eller personalmässigt.

Anknytningsfaktumet att gäldenären stadigvarande har tillgångar av betydelse i Sverige har ingen motsvarighet i insolvensförordningen. Det krävs här alltså för det första att gäldenären har tillgångar *av betydelse*. Det innebär att det måste vara frågan om tillgångar vars värde är av betydelse. Hit hör normalt fast egendom och banktillgodohavanden av inte alltför små belopp.

Lös egendom av mindre värde kan däremot inte sägas vara tillgångar av betydelse. Ett inte alltför stort varulager i Sverige uppfyller dock normalt kravet på betydelse, även om enskilda varor i detta lager kontinuerligt byts ut. Ett mottagningskontor i Sverige med någon anställd och normal kontorsutrustning torde dock ofta inte anses vara av betydelse i här åsyftad mening. För det andra krävs att tillgångarna *stadigvarande* finns i Sverige. Egendom som tillfälligt passerar Sverige kan inte sägas uppfylla det kravet. En person på genomresa i Sverige som för med sig bagage och reskassa har t.ex. inte stadigvarande tillgångar här. Ifrågavarande tillgångar är för övrigt normalt inte heller av värdemässig betydelse. Ett åkeri som har fordon av betydande värde som rullar på svenska vägar kan inte heller anses ha stadigvarande tillgångar i Sverige, om det inte är så att fordonen enbart, eller till största delen, trafikerar svenska vägar.

Slutligen föreligger svensk domsbehörighet om gäldenären har anknytning av något slag till Sverige och domsbehörighet inte finns inom någon annan jurisdiktion. Om en svensk medborgare inte kan bli föremål för ett insolvensförfarande i något annat land, bör t.ex. svensk domsbehörighet föreligga. Förutom svenskt medborgarskap kan anknytningen vara av vilket slag som helst; ekonomisk, social eller annan. Förutom detta krav – som inte kan sägas vara särskilt högt ställt – krävs att det är sannolikt att jurisdiktion inte finns i något annat land till vilken gäldenären har anknytning. Det ankommer på sökanden att göra detta sannolikt.

I tredje stycket anges att ett erkänt främmande huvudförfarande hindrar att det inleds ett svenskt huvudförfarande. Det innebär att ett huvudförfarande – svenskt eller främmande – alltid är exklusivt i den meningen att det aldrig kan pågå mer än ett sådant insolvensförfarande (jfr kommentaren till 10 §). I praktiken krävs det att gäldenären i ett konkursmål framför en invändning om att det i en annan stat pågår ett huvudförfarande och i förekommande fall kan visa att så är fallet. Domstolen har ex officio inte någon utredningsskyldighet beträffande denna fråga.

Lagvalsbestämmelser

3 §

I ett svenskt insolvensförfarande tillämpas svensk lag, om inte annat föreskrivs i denna lag.

Kommentar: I denna bestämmelse kommer presumtionen för lex fori concursus till uttryck. Svensk lag skall alltså tillämpas på alla förekommande insolvensrättsliga frågor i ett svenskt insolvensförfarande, om inte annat uttryckligen föreskrivs i denna lag. Regleringen i denna bestämmelse motsvarar i sak regleringen i artikel 4.1 i insolvensförordningen. I den artikeln har det principiella företrädet för lex fori concursus formulerats som en presumtion. Denna presumtion är i sin tur hämtad från vedertagen internationell praxis och inte någon som tillkommit som en nyhet i insolvensförordningen. Innebörden av denna presumtion är att lex fori concursus skall tillämpas på alla i insolvensförfarandet förekommande insolvensrättsliga frågor, om inte uttryckligt undantag görs i själva insolvensförordningen. Civilrättsliga frågor som i och för sig inte har med insolvensförfarandet att göra avgörs dock av den lag som pekats ut av sedvanliga kollisionsnormer. Presumtionsbestämmelsen i denna paragraf har exakt samma innebörd. I insolvensförordningen specificeras och exemplifieras principen i artikel 4.2. Någon motsvarighet till detta finns inte i denna paragraf. Denna paragraf motsvarar i sak ändå förordningens artikel 4 i dess helhet.

Det kan läggas till att artikel 6 i insolvensförordningen inte har någon motsvarighet i denna lag, vilket innebär att frågor om kvittning inom ramen för ett svenskt insolvensförfarande på vilket denna lag är tillämplig helt och hållet regleras av svensk rätt (jfr artikel 4.2 d i insolvensförordningen).

4 §

Tredje man sakrättsliga skydd beträffande egendom som inte finns i Sverige påverkas inte av att ett svenskt insolvensförfarande har inletts.

Kommentar: Denna bestämmelse motsvarar i sak helt och hållet artikel 5 och 7 i insolvensförordningen i den utsträckning dessa artiklar innehåller bestämmelser om lagval, vilket är fallet med artikel 5.1. och 7.1, men inte 5.2–4 och 7.2. I bestämmelsen föreskrivs att frågor rörande sakrättsligt skydd beträffande egendom som inte finns i Sverige inte påverkas av att det har inletts ett svenskt insolvensförfarande. Den avgörande tidpunkten är – utan att det uttryckligen anges i lagtexten – när förfarandet inleds, dvs. den dag domstol beslutar om konkurs eller att inleda en företagsrekonstruktion. Senare förändringar beträffande egendomens lokalisering saknar betydelse vid tillämpning av denna bestämmelse. Vilket lands lag som skall tillämpas regleras alltså inte här. Den frågan får i stället avgöras av allmänna regler, dvs. vad som gäller oavsett om gäldenären är föremål för ett insolvensförfarande eller inte. Till skillnad mot vad som anges i artikel 5.1. i insolvensförordningen anges inte här uttryckligen att bestämmelsen avser sakrättsligt skydd oavsett om egendomen är materiell, immateriell, fast, lös eller består av hypotekstillgångar. Avsaknaden av dessa förtydliganden innebär inte att denna bestämmelse i sak är att förstå på något annat sätt än insolvensförordningens bestämmelse. Bestämmelsen i artikel 7.1 täcks av bestämmelsen i artikel 5.1 och sakrättsligt skydd i form av återtagandeförbehåll omfattas givetvis av regleringen i denna paragraf.

Om egendomen, vid tidpunkten för förfarandets inledande, finns i Sverige regleras frågor om sakrättsligt skydd av svensk rätt i enlighet med huvudregeln i 3 §.

5 §

Verkan av att ett svenskt insolvensförfarande har inletts på avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom regleras av lagen som gäller för det territorium där den fasta egendomen är belägen.

Kommentar: I denna bestämmelse kommer principen om *lex rei sitae* beträffande förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom till uttryck. Bestämmelsen motsvarar i sak helt och hållet

artikel 8 i EU:s insolvensförordning, vilken i sin tur bekräftar vedertagen internationell praxis. Utan att det särskilt anges i lagtexten är det också *lex rei sitae* som avgör frågan om egendomen är fast eller lös.

6 §

Giltigheten av en rättshandling varigenom gäldenären, efter det att ett svenskt insolvensförfarande har inletts, mot vederlag disponerar över fast egendom eller skepp, luftfartyg eller finansiella instrument när rätten till sådan egendom är beroende av registrering, skall bestämmas av det lands lag där den fasta egendomen är belägen eller det lands lag under vars överinseende registret förs.

Samma lag bestämmer gäldenärens rätt till sådan egendom.

Kommentar: Regleringen i paragrafens första stycke motsvarar regleringen i artikel 14 i insolvensförordningen. Bestämmelsen har betydelse för att bestämma gäldenärens rådighet. Det föreskrivs här att giltigheten av en åtgärd varigenom gäldenären, efter det att ett svenskt insolvensförfarande har inletts, disponerar över 1) fast egendom, 2) skepp eller luftfartyg föremål för registrering eller 3) registrerade finansiella instrument, skall bestämmas av lagen i den stat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen eller under vars överinseende ifrågasvarande register förs. *Lex rei sitae* alternativt registerlandets lag skall med andra ord gälla i dessa fall. Bestämmelsen är begränsad till vissa dispositioner (dispositioner mot vederlag) avseende viss egendom (fast egendom samt registrerade skepp/luftfartyg och värdepapper). Bestämmelserna förutsätter – i motsats till t.ex. bestämmelsen i 3 kap. 2 § konkurslagen – för sin tillämplighet inte uttryckligen att motparten är i god tro. I praktiken kanske det i de flesta fall inte spelar någon större roll. Bestämmelsen hänvisar ju till att giltigheten av transaktionen skall bestämmas av *lex rei sitae* eller registerlandets lag. Den sålunda utpekade lagen torde vanligen kräva god tro hos motparten för att transaktionen skall vara giltig.

Förhållandet mellan bestämmelsen i denna paragraf och bestämmelserna i 3 kap. 1 och 2 §§ konkurslagen är i övrigt inte helt okomplicerat. Innebörden av denna paragraf är att vissa specifika undantag görs från lex fori concursus, dvs. angivna bestämmelser i konkurslagen. Eftersom bestämmelsen i denna paragraf är en undantagsbestämmelse finns det, mot bakgrund av den grundläggande presumtionen till förmån för lex fori concursus, skäl att tillämpa den restriktivt.

Bestämmelsen i paragrafens andra stycke, som alltså innehållsmässigt helt hänvisar till första stycket, motsvarar i sak artikel 11 i EU:s insolvensförordning. Bestämmelsen är begränsad till att gälla *gäldenärens* rätt till ifrågavarande egendom. *Borgenärens* eller andras rätt till egendom i konkursen (dvs. frågor om deras sakrättsliga skydd) regleras i 4 §.

7 §

Verkan av att ett svenskt insolvensförfarande har inletts på anställningsavtal, regleras av den lag som i allmänhet gäller för avtalet eller förhållandet.

Kommentar: Bestämmelsen i denna paragraf motsvarar bestämmelsen i artikel 10 i insolvensförordningen. Verkningarna på anställningsavtal av att ett insolvensförfarande har inletts regleras alltså av det lands lag som allmänt är tillämplig på anställningsavtalet alternativt anställningsförhållandet. Det kan noteras att lex fori concursus, trots denna bestämmelse, skall gälla vid en arbetsgivares insolvens för behandlingen av arbetstagarens lönefordringar. Hit hör frågor som om fordringar kan göras gällande, om de har förmånsrätt, hur de skall anmälas m.m.

8 §

Om ett svenskt insolvensförfarande inleds mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem, gäller för den deltagarens rättigheter och skyldigheter i systemet den lag som enligt systemets regler skall tillämpas.

Kommentar: Bestämmelsen i artikel 9 i insolvensförordningen om clearing och nettning anger att det förhållandet att det inleds ett insolvensförfarande inte skall påverka lagvalet. I svensk rätt finns kollisionssnormer som i hithörande hänseende pekar ut registerlandets (eller motsvarande) lag, se 12 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden. Men eftersom avsikten är att huvudregeln i 3 § om företräde för lex fori concursus inte omfattar svenska kollisionssnormer kan den bestämmelsen i egenskap av lex fori concursus inte tillämpas. En motsvarande bestämmelse har därför tagits in i förevarande paragraf. Bestämmelsen har getts samma lydelse som bestämmelsen i 12 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden (se vidare prop. 1999/2000:18 s. 56 f. och 103). I sammanhanget kan anmärkas att vad som föreskrivs i bestämmelsen i 5 kap. 3 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument (se a. prop. s. 110 f.) – som rör frågor om sakrättsligt skydd – här är reglerat i 4 §.

9 §

Verkningarna av ett svenskt insolvensförfarande på en pågående rättegång beträffande egendom eller rättigheter över vilka gäldenären inte längre äger rådighet, regleras av lagen i den stat där rättegången pågår.

Kommentar: Bestämmelsen i denna paragraf motsvarar artikel 15 i EU:s insolvensförordning. Principen om att rättegångslandets lag reglerar rättegångsförfarandet är en internationellt allmänt vedertagen princip. Vad som gäller om en part i en pågående rättegång blir föremål för ett insolvensförfarande bestäms alltså helt och hållet av rättegångslandets lag.

Erkännande av främmande insolvensförfaranden

10 §

Ett främmande insolvensförfarande erkänns i Sverige om det kunnat grunda sig på att gäldenären

1. har sina huvudsakliga intressen i det land där insolvensförfarandet har inletts,
2. har ett driftställe där,
3. stadigvarande har tillgångar av betydelse där eller
4. i andra fall har anknytning till det land där förfarandet har inletts och det inte är sannolikt att domsbehörighet finns i något annat land till vilken gäldenären har anknytning.

En juridisk person skall anses ha sina huvudsakliga intressen där styrelsen har sitt säte och en fysisk person där han eller hon har sitt hemvist, om inte annat visas.

Om det pågår ett svenskt huvudförfarande får ett främmande huvudförfarande inte erkännas i Sverige.

Kommentar: I paragrafens första stycke regleras förutsättningarna för att i Sverige erkänna främmande insolvensförfaranden. Bestämmelsen är utformad som en spegelbild av bestämmelsen i 2 § om svensk domsbehörighet. Innebörden är att främmande insolvensförfaranden erkänns i Sverige utan några särskilda krav på särskilt godkännande eller annat formaliserat förfarande. Avgörande för om ett främmande förfarande erkänns eller inte är på vilket anknytningsfaktum den främmande domstolen (eller motsvarande) har kunnat grunda sin behörighet. Det innebär först och främst att det av det främmande beslutet måste framgå vilket anknytningsfaktum som är för handen i det enskilda fallet. Vid avsaknad av sådan information i beslutet kan förfarandet inte erkännas. Det är inte avsett att svenska domstolar, myndigheter eller andra skall behöva efterforska vilket anknytningsfaktum som har använts. Om det däremot av det främmande beslutet framgår vilket anknytningsfaktum som ligger till grund för förfarandet, skall riktigheten av detta inte behöva särskilt kontrolleras eller bedömas. Det anknytningsfaktum som använts av den främmande domstolen behöver inte exakt motsvara de som anges i 2 §. Det är tillräckligt att det anknytningsfaktum som har använts i sak motsvarar något av de som anges i bestämmelsen. Det har här uttryckts som att förfarande kunnat grunda sig på något av dessa anknytningsfaktorer.

I andra stycket har två presumtioner tagits in avseende juridiska respektive fysiska personer. Presumptionsreglerna torde i praktiken ha mycket stor betydelse. Presumtionen för juridiska personer motsvarar de presumtioner som finns såväl i 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken som i artikel 3.1 i insolvensförordningen. Presumtionen för en fysisk person innebär att han eller hon skall anses ha sina huvudsakliga intressen där han eller hon har sitt hemvist (jfr 2 § andra stycket).

I paragrafens tredje stycke föreskrivs att ett svenskt huvudinsolvensförfarande utgör hinder mot att erkänna ett främmande huvudförfarande i Sverige. Som redan har påpekats i kommentaren till 2 § innebär det att ett huvudförfarande är ett exklusivt insolvensförfarande i den meningen att det aldrig kan pågå mer än ett sådant förfarande beträffande en och samma gäldenär.

Det kan här anmärkas att en bestämmelse rörande ordre public har tagits in i 16 §. Den bestämmelsen kan användas som korrektiv mot menliga konsekvenser att den generösa inställningen till främmande insolvensförfaranden som följer av bestämmelserna i denna paragraf.

Vad gäller verkningarna av att ett främmande insolvensförfarande erkänns i Sverige hänvisas till 11 §.

11 §

Verkan av att ett främmande huvudförfarande erkänns i Sverige bestäms av lagen i det land där förfarandet har inletts. Att ett sådant förfarande har erkänts i Sverige hindrar inte att ett svenskt särförfarande inleds.

Ett främmande särförfarande omfattar egendom i det land där förfarandet har inletts. Att ett sådant främmande insolvensförfarande erkänns i Sverige hindrar inte att ett svenskt insolvensförfarande inleds. Ett svensk huvudförfarande omfattar dock inte gäldenärens egendom i det land ett främmande särförfarande har inletts.

Kommentar: I denna bestämmelse regleras verkningarna av att ett främmande insolvensförfarande erkänns i Sverige. Om det främmande förfarandet grundas på att gäldenären har sina

huvudsakliga intressen i det främmande landet, dvs. är ett huvudförfarande – och förfarandet där har extraterritoriella ambitioner, dvs. avser att omfatta egendom varhelst den befinner sig och hindrar att ytterligare insolvensförfaranden eller förfaranden för individuell verkställighet inleds – har förfarandet oinskränkt såväl beslags- som hinderverkan i Sverige. Det följer av första stycket. Av samma stycke följer vidare att ett erkännande av ett främmande huvudförfarande inte utgör hinder mot att i Sverige inleda ett särförfarande.

I andra stycket föreskrivs att ett främmande insolvensförfarande som erkänts på någon annan grund, dvs. ett främmande särförfarande, har begränsade verkningar i Sverige. Det avser inte egendom i Sverige och utgör inte heller hinder mot att inleda en konkurs eller en företagsrekonstruktion beträffande samma gäldenär i Sverige.

I andra stycket föreskrivs också att innebörden av att ett främmande särförfarande erkänns i Sverige är att egendomen i det landet inte omfattas av det svenska huvudförfaret.

Verkan av ett svenskt huvud- respektive särförfarande regleras i 1 § tredje stycket.

12 §

Ett främmande insolvensbo kan ha rättigheter och skyldigheter och vara part i en svensk rättegång, om det har sådan behörighet i det land där förfarandet har inletts.

Kommentar: I denna bestämmelse föreskrivs att ett främmande insolvensbo kan ha rättskapacitet och partsbehörighet. En förutsättning för detta är att boet har sådan kapacitet enligt det lands lag där förfarandet har inletts. En annan förutsättning är givetvis att det är frågan om ett främmande insolvensförfarande som erkänns i Sverige.

Samordning av samtidigt pågående insolvensförfaranden

13 §

Om det pågår ett främmande insolvensförfarande beträffande en gäldenär som samtidigt är föremål för ett svenskt insolvensförfarande, skall förvaltaren eller rekonstruktören i det svenska förfarandet i den utsträckning det bedöms lämpligt bistå den främmande förvaltningen.

Kommentar: I paragrafen regleras allmänt frågan vilket bistånd som skall kunna lämnas av en svensk konkursförvaltare eller rekonstruktör till ett främmande insolvensförfarande (jfr artikel 31 i insolvensförordningen). Bestämmelsen är tillämplig i alla situationer när det samtidigt pågår ett svenskt och ett främmande insolvensförfarande; givetvis under förutsättning att det senare har erkänts i Sverige. I de fall det samtidigt pågår två särförfaranden eller det i Sverige pågår ett huvudförfarande och i det främmande landet ett särförfarande, är bestämmelsen i denna paragraf den enda som har bäring på samordning och samarbete mellan det svenska och det främmande förfarandet. Det spelar inte i något av dessa fall heller någon roll vilket av förfarandena – det svenska eller det främmande – som har inletts först. En svensk förvaltare eller rekonstruktör måste givetvis anpassa sitt bistånd enligt denna bestämmelse så att hans eller hennes insatser i kostnadshänseende kan anses motiverade (se avsnitt 7.7).

14 §

Om ett svenskt särförfarande avslutas med överskott, skall detta redovisas till ett samtidigt pågående främmande huvudförfarande.

Kommentar: I paragrafen föreskrivs att ett eventuellt överskott i ett svenskt särförfarande skall redovisas till ett främmande huvudförfarande om ett sådant pågår när det svenska förfarandet avslutas (jfr artikel 35 i insolvensförordningen). Bestämmelsen är enligt sin ordalydelse tillämplig oavsett om det svenska särförfarandet är en konkurs eller en företagsrekonstruktion och oavsett vilket slags förfarande det främmande förfarandet är. I

praktiken torde bestämmelsen främst – kanske enbart – komma att tillämpas när det svenska särförfarandet är ett konkursförfarande. För bestämmelsens tillämpning saknar det betydelse vilket förfarande – det svenska särförfarandet eller det främmande huvudförfarandet – som har inletts först.

Ordre public

15 §

Bestämmelserna i denna lag får inte tillämpas om det skulle vara uppenbart stridande mot grunderna för rättsordningen här i landet.

Kommentar: Med den generella reglering som denna lag har är det nära nog omöjligt att överblicka alla de tänkbara situationer då den i och för sig kan vara tillämplig. Det är därför nödvändigt att ha tillgång till en bestämmelse som gör det möjligt att undvika stötande resultat i ett enskilt fall. Den bestämmelsen finns i förevarande paragraf.

Det är givet att bestämmelsen i första hand kan komma till tillämpning som ett korrektiv till bestämmelsen om erkännande av främmande insolvensförfaranden i 10 § och om verkningarna av ett erkännande i 11 §, men den tar sikte på denna lag i dess helhet. Det kan inte uteslutas att det även i andra fall kan finnas behov av den, t.ex. kan någon gång – även om det torde vara sällsynt – en tillämpning av lagvalsreglerna leda till stötande resultat.

För att bestämmelsen skall kunna tillämpas krävs att tillämpningen av lagen annars skulle leda till ett resultat som är *uppenbart* oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Det är alltså inte varje avvikelse från vad som gäller i motsvarande situationer i Sverige som berättigar att man tillgriper denna bestämmelse. Inte ens betydande avvikelser från vad som gäller i Sverige behöver innebära att bestämmelsen tillämpas. I stället krävs att avvikelsen på ett fundamentalt sätt måste anses strida mot bärande principer för vår rättsordning för att bestämmelsen skall kunna användas. I blickpunkten kommer först och främst

principer rörande grundläggande fri- och rättigheter. Om sådana fri- och rättigheter skulle ha trätts för nära i ett främmande insolvensförfarande skall man inte vara tvungen att erkänna det förfarandet i Sverige. I andra hand kan principer som syftar till processuell rättssäkerhet och rättstrygghet komma att aktualiseras. Om ett främmande förfarande inte uppfyller grundläggande krav härvidlag kan det alltså finnas anledning att vägra erkänna det. För det tredje kan det tänkas att den aktuella främmande rättsordningen har materiella inslag i sin insolvensrätt som gör det betänkligt att erkänna det främmande förfarandet. Det kan även i övrigt finnas fall där endera den främmande rättsordningen i sig uppvisar sådana allvarliga brister i något hänseende eller där tillämpningen i ett enskilt fall inte svarar mot grundläggande krav, att ett erkännande av insolvensförfarandet skulle framstå som stötande. Bestämmelsen är formulerad så att ett främmande insolvensförfarande *inte får* erkännas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Det innebär att man i dessa fall *måste vägra* att erkänna förfarandet. I de fall frågan om erkännande uppkommer vid domstol har domstolen att självmant (*ex officio*), så snart anledning förekommer, ta upp frågan om tillämpning av förevarande paragraf.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den dd mmm åååå . Lagen är inte tillämplig på insolvensförfaranden inledda före denna dag.

Kommentar: Lagen kan träda i kraft när som helst. Det krävs inte någon särskild tidsmässig anpassning. Lagen är inte retroaktivt tillämplig.

Bilaga 1 – Den nordiska konkurskonventionen

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 som här nedan stadgas, lända till efterrättelse de i förstnämnda stat givna lagbestämmelser om konkursens inverkan på gäldenärens rätt att råda över sin egendom, om vad till konkursbo hör och om återvinning till konkursbo, om gäldenärens rättigheter och skyldigheter under konkurs, om boets förvaltning, om borgenärens 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 dom-

stolsprotokoll (*tingslyst*) eller i fartygsregister eller annat offentligt register.

Särskilt meddelande om konkursen bör så snart ske kan avlätas till alla kända borgenärer i de övriga fördragsslutande staterna med undantag av dem, vilkas fordringar skola utgå oberoende av bevakning. Borgenär i annan fördragsslutande stat varde ock underrättad om jäv, som göres mot hans fordran.

Artikel 3

Domstol i fördragsslutande stat har att, på framställning av konkursförvaltningen 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 konkursförvaltningen 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 finländska eller isländska språket, skall vara åtföljd av styrkt översättning till danska, norska eller svenska språket.

Artikel 4

Fråga, huruvida inskrivning i fastighetsbok eller domstolsprotokoll (*tingslysning*) 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 (*tingslysning*) 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 utmätningförfarande 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 dens 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.

Utän 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 allmän förmånsrätt än den som följer med skatt eller avgift. Den andel som skall frånräknas bestäms så, att den motsvarar förhållandet mellan egendomen i den stat där skatten eller avgiften har pålagts och all den egendom som ingår i konkursboet. Om företrädet mellan allmän förmånsrätt för skatt och särskild förmånsrätt gälle, utan hinder av vad i första stycket sägs, lagen i den stat, där skatten pålagts.

Artikel 8

Vid tillämpning av de föreskrifter denna konvention innehåller om 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 befintlig i stat där det är registrerat.

Artikel 9

Denna konvention ger ej tillämpning å fråga om konkursbos rätt eller plikt att tillträda ett av gäldenären slutet avtal, som ej var från båda sidor fullgjort, då konkursen inträffade.

Artikel 10

I fråga om erkännande och verkställighet av dom eller förlikning rörande rättshandlings ogiltighet eller återgång på grund av konkurs, som är anhängig i fördragsslutande stat, gäller lagen i den stat där erkännande eller verkställighet begäres.

Lagakraftgående beslut, varigenom domstol i en av de fördragsslutande staterna fastställt ackord i konkurs, vare gällande jämväl i de övriga.

Vad nu är sagt äge tillämpning, evad konkursen omfattar egendom i en eller flera fördragsslutande stater.

Artikel 11

Bestämmelserna i denna konvention om skepp och skeppsbygge eller fartyg och fartyg under byggnad gäll 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 in-tecknats 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. Då 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 till 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.

Artikel 16

Har konkurs följt på ansökan, som gjorts före konventionens ikraftträdande, eller har offentlig ackordsförhandling utan konkurs inletts före ikraftträdandet, skall konventionen ej äga tillämpning.

Artikel 17

Konventionen skall ratificeras, och ratifikationshandlingarna skola deponeras i danska utrikesministeriets arkiv så snart ske kan.

Konventionen träder i kraft mellan de ratificerande staterna den 1 januari eller den 1 juli, som infaller näst efter det tre månader förflutit från det ratifikationshandlingarna för tre av staterna deponerats. I förhållande till stat, som sedermera ratificerar, träder konventionen i kraft den 1 januari eller den 1 juli, som infaller näst efter det tre månader förflutit från det ratifikationshandlingarna för den staten deponerades.

Envar av staterna äge i förhållande till envar av de övriga uppsäga konventionen till upphörande från och med den 1 januari eller den 1 juli, som infaller näst efter ett år sedan uppsägningen skedde.

Bilaga 2 – Lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land

1 §

Om någon som försätts i konkurs här i riket har egendom även i Danmark, Finland, Island eller Norge, skall konkursen omfatta denna egendom.

I fråga om sådan egendom skall, om inte annat följer av denna lag, svensk lag tillämpas i följande hänseenden: den verkan konkursen medför beträffande gäldenärens rätt att råda över sin egendom, vad som ingår i konkursboet och återvinning till konkursboet, gäldenärens rättigheter och skyldigheter under konkurs, konkursboets förvaltning, borgenärens betalnings- och förmånsrätt, utdelning, ackord samt avslutande av konkurs. I konkursboet skall dock inte ingå egendom som enligt lagen i det land där den finns över huvud inte får tas i anspråk av ägarens borgenärer.

2 §

Inträffar här i riket en konkurs som omfattar egendom i ett annat nordiskt land, skall rätten utan dröjsmål låta kungöra konkursbeslutet i den för offentliga meddelanden avsedda tidningen i det andra landet.

Om ett beslut om offentlig ackordsförhandling utan konkurs meddelas här i riket och gäldenären har egendom i ett annat nordiskt land, skall beslutet kungöras i det andra landet i enlighet med vad som sägs i första stycket.

3 §

Uppkommer i en svensk konkurs fråga om återvinning till konkursboet av ett skepp, ett skeppsbygge eller ett luftfartyg som är registrerat i ett annat nordiskt land eller av en andel i sådan egendom, tillämpas lagen i det land där egendom är registrerad. Detsamma gäller i frågan huruvida inskrivning i offentligt register har betydelse för giltigheten gentemot konkursboet av gäldenärens förfogande över egendom av angivet slag.

4 §

Om lös egendom som inte omfattas av 3 § är satt till underpant för skuld i enlighet med lagen i ett annat nordiskt land och egendomen vid tiden för konkursbeslutet är kvar i detta land, tillämpas det landets bestämmelser om verkan mot konkursbo av att inskrivning (*tinglysning*) av pantsättningen har skett eller försumrats.

5 §

Vilken verkan en konkurs skall ha på den rätt som har vunnits genom utmätning (utlegg) i ett annat nordiskt land och på ett där påbörjat utmätningförfarande bedöms enligt det landets lag.

6 §

Om egendom som vid tiden för konkursbeslutet fanns i ett annat nordiskt land är pantsatt eller om den enligt det landets lag får kvarhållas till säkerhet för fordran, skall det landets lag tillämpas i fråga om rätten att ta ut fordringen ur egendomen.

7 §

Försäljning av konkursboets egendom i ett annat nordiskt land skall ske enligt det landets lag.

8 §

Fråga huruvida särskild förmånsrätt äger rum i egendom som vid tiden för konkursbeslutet fanns i ett annat nordiskt land samt fråga om företrädet mellan flera särskilda förmånsrätter i sådan egendom avgörs enligt det landets lag. Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt när det gäller angiven egendom.

Beträffande förmånsrätt i fartyg och fartyg under byggnad gäller utan hinder av första stycket 3 kap. 21, 51 och 52 §§ sjölagen (1994:1009). Detsamma gäller beträffande annan verkan i förhållande till tredje man.

Fråga huruvida förmånsrätt äger rum för skatt eller avgift som pålagts i ett annat nordiskt land bedöms enligt det landets lag. Allmän förmånsrätt som sålunda skall gälla omfattar inte annan egendom än den som vid tiden för konkursbeslutet fanns i det andra landet. Ur denna egendom får inte med den allmänna förmånsrätten tas ut mer än vad som återstår sedan från värdet av egendomen har frånräknats en andel av summan av fordringarna mot konkursboet och konkursfordringar med annan allmän förmånsrätt än den som följer med skatt eller avgift. Den andel som skall frånräknas bestäms så, att den motsvarar förhållandet mellan egendomen i det andra landet och all den egendom som ingår i konkursboet. Skall finsk lag tillämpas enligt första meningen i detta stycke, gäller, utan hinder av första stycket andra meningen, vad som i finsk lag föreskrivs om företrädet mellan allmän förmånsrätt för skatt och särskild förmånsrätt för annan fordran.

9 §

Vid tillämpningen av denna lag anses en konkursgäldenärs fordran finnas där fordringshandlingen är, om fordringen grundas på ett löpande skuldebrev eller annat fordringsbevis som måste företes vid krav på betalning. Andra fordringar anses som befintliga här i riket.

I ett nordiskt land registrerat skepp, skeppsbygge eller luftfartyg anses befintligt i det land där det är registrerat, dock inte vid tillämpning av 7 §.

10 §

Bestämmelserna i denna lag om skepp och skeppsbygge eller fartyg och fartyg under byggnad gäller även egendom som utan att vara fartyg eller fartyg under byggnad har registrerats i skeppsregister eller i skeppsbyggnadsregister i något av de nordiska länderna. Bestämmelserna i denna lag om luftfartyg gäller även reservdelar som har intecknats gemensamt med luftfartyget.

11 §

Denna lag tillämpas inte på frågan om ett konkursbos rätt eller plikt att tillträda ett av gäldenären slutet avtal som inte var fullgjort från båda sidor vid tiden för konkursbeslutet.

12 §

I fråga om återvinning vid en offentlig ackordsförhandling här i riket som omfattar egendom i ett annat nordiskt land tillämpas svensk lag. Beträffande sådan egendom som avses i 3 § tillämpas dock den paragrafen.

13 §

Har i ett beslut om konkurs eller om inledande av offentlig ackordsförhandling utan konkurs angetts att rätten grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade sitt hemvist här i riket, tillämpas inte denna lag.

Bolag, förening eller stiftelse skall anses ha hemvist här i riket, om styrelsen har sitt säte där.

Bilaga 3 – Lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land

1 §

Om någon försätts i konkurs i Danmark, Finland, Island eller Norge, skall konkursen omfatta även gäldenärens egendom här i riket. Utan hinder av beslut om konkurs i annat nordiskt land fortgår dock konkurs som dessförinnan beslutats här i riket.

I fråga om sådan egendom skall, om inte annat följer av denna lag, lagen i det andra landet (konkurslandet) tillämpas i följande hänseende: den verkan konkursen medför beträffande gäldenärens rätt att råda över sin egendom, vad som ingår i konkursboet och återvinning till konkursboet, gäldenärens rättigheter och skyldigheter under konkurs, konkursboets förvaltning, borgenärens betalnings- och förmånsrätt, utdelning, ackord samt avslutande av konkurs. I konkursboet skall dock inte ingå egendom här i riket som enligt svensk lag över huvud inte får tas i anspråk av ägarens borgenärer.

Med konkurs jämställs i denna lag sådan offentlig likvidation av bank som enligen lagen i det nordiska land där banken har sitt säte utesluter konkursförfarande.

2 §

En konkursdomstol eller en konkursförvaltning i konkurslandet får hos en tingsrätt här i riket begära att gäldenärens här befintliga egendomen skall upptecknas. Om en sådan begäran framställs skall rätten förordna en lämplig person att upprätta bouppteckning över gäldenärens tillgångar och de skulder som särskilt belastar sådana tillgångar.

På begäran av konkursdomstol eller konkursförvaltning i konkurslandet skall rätten även förordna en lämplig person att ta hand om gäldenärens egendom här i riket till dess den kan övertas av konkursförvaltningen. Det åligger den som har förordnats att även försälja egendom som inte lämpligen kan bevaras.

En konkursdomstol eller en konkursförvaltning i konkurslandet kan här i riket påkalla sådan handräckning som avses i 7 kap. 14 § konkurslagen (1987:672).

3 §

Har en begäran gjorts hos en tingsrätt om åtgärd enligt 2 §, får rätten av den som har begärt åtgärden kräva förskott för kostnaden med skäligt belopp. Är en handling avfattad på finska eller isländska, skall den vara åtföljd av en styrkt översättning till danska, norska eller svenska.

4 §

Uppkommer fråga om återvinning till konkursboet av fast egendom här i riket eller huruvida inskrivning i domstolsprotokoll eller fastighetsbok är av betydelse för giltigheten gentemot boet av gäldenärens förfogande över sådan egendom, avgörs frågan enligt svensk lag.

Uppkommer motsvarande fråga beträffande skepp, skeppsbygge eller luftfartyg, som är registrerat här i riket eller i annat nordiskt land, eller beträffande andel i sådana egendom, tillämpas lagen i det land där egendomen är registrerad.

5 §

Har lös egendom som tillhör gäldenären och som inte omfattas av 4 § blivit såld men förblivit i gäldenärens vård och är egendomen vid tiden för konkursbeslutet kvar här i riket, skall svensk lag tillämpas när det gäller att bedöma om avtalets verkan mot borgenärer är beroende av att det i föreskriven ordning har kungjorts eller införts i offentligt register.

6 §

Vilken verkan en konkurs skall ha på den rätt som vunnits genom utmätning här i riket och på ett här påbörjat utmätningförfarande bedöms enligt svensk lag.

7 §

Om egendom som vid tiden för konkursbeslutet fanns här i riket är pantsatt eller om den enligt svensk lag får kvarhållas till säkerhet för fordran, skall svensk lag tillämpas i fråga om rätten att ta ut fordringen ur egendomen.

8 §

Försäljning av konkursboets egendom här i riket skall ske enligt svensk lag.

9 §

Om det här i riket uppstår fråga huruvida särskild förmånsrätt äger rum i egendom som fanns här vid tiden för konkursbeslutet eller fråga om företrädet mellan flera särskilda förmånsrätter i sådan egendom, avgörs frågan enligt svensk lag. När det gäller angiven egendom har särskild förmånsrätt företräde framför allmän förmånsrätt som skall beaktas enligt 1 §.

Beträffande förmånsrätt i fartyg och fartyg under byggnad gäller utan hinder av första stycket lagvalsreglerna i konkurslandets sjölag vid konkurs i Danmark, Finland eller Norge. Detsamma gäller beträffande annan verkan i förhållande till tredje man.

10 §

Vid tillämpningen av denna lag anses en konkursgäldenärs fordran finnas där fordringshandlingen är, om fordringen grundas på ett löpande skuldebrev eller annat fordringsbevis som måste företes vid krav på betalning. Andra fordringar anses som befintliga i konkurslandet.

I ett nordiskt land registrerat skepp, skeppsbygge eller luftfartyg anses befintligt i det land där det är registrerat, dock inte vid tillämpning av 8 §.

11 §

Bestämmelserna i denna lag om skepp och skeppsbygge eller fartyg och fartyg under byggnad gäller även egendom som utan att vara fartyg eller fartyg under byggnad har registrerats i skeppsregister eller skeppsbyggnadsregister i något av de nordiska länderna. Bestämmelserna i denna lag om luftfartyg gäller även reservdelar som har in-tecknats gemensamt med luftfartyget.

12 §

Denna lag tillämpas inte på frågan om ett konkursbos rätt eller plikt att tillträda ett av gäldenären slutet avtal som inte var fullgjort från båda sidor vid tiden för konkursbeslutet.

13 §

Ett ackord som blivit fastställt i en konkurs eller efter en offentlig ackordsförhandling utan konkurs i något av de andra nordiska länderna gäller här i riket. I fråga om återvinning vid en offentlig ackordsförhandling tillämpas lagen i det land där förhandlingen äger rum. Beträffande sådan egendom som avses i 4 § tillämpas dock den paragrafen.

14 §

Är en offentlig ackordsförhandling utan konkurs inledd i ett annat nordiskt land, får inte, så länge förhandlingen pågår, beslut om konkurs eller om inledande av offentlig ackordsförhandling meddelas här i riket. I fråga om utmätning och utmätt egendoms försäljning tillämpas svensk lag vad gäller egendom som finns här.

15 §

Har i ett annat nordiskt land meddelats beslut om konkurs eller om inledande av offentlig ackordsförhandling utan konkurs och har i beslutet angivits att gäldenären inte har eller vid sin död inte hade sitt hemvist i det landet, tillämpas inte denna lag.

Bolag, förening eller stiftelse skall anses ha hemvist i det land där bolaget, föreningen eller stiftelsen har sitt säte.

Bilaga 4 – Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden

Europeiska Unionens råd har antagit denna förordning med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 61 c och artikel 67.1 i detta, med beaktande av Förbundsrepublikens Tysklands och Republiken Finlands initiativ, med beaktande av Europaparlamentets yttrande av den 2 mars 2000, med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande av den 26 januari 2000, och av följande skäl.

(1) Europeiska unionen har som mål att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.

(2) För att den inre marknaden skall fungera väl krävs det att gränsöverskridande insolvensförfaranden fungerar effektivt och smidigt och denna förordningen behöver antas för att uppnå detta syfte som omfattas av det civilrättsliga samarbetet i den mening som avses i artikel 65 i fördraget.

(3) Företagens verksamhet har i allt högre grad gränsöverskridande verkningar och regleras därför i allt större utsträckning av gemenskapsrätten. Eftersom sådana företags insolvens även påverkar den inre marknads goda funktion behövs en gemenskapsrättsakt som ställer krav på samordning av de åtgärder som skall vidtas beträffande en insolvent gäldenärs tillgångar.

(4) För att den inre marknaden skall fungera väl måste det undvikas att parterna får motiv att överföra tillgångar från en medlemsstat till en annan eller att välja jurisdiktion för att få en förmånligare ställning ("forum shopping").

(5) Målen kan inte uppnås fullt ut på nationell nivå och därför är det befogat att vidta åtgärder på gemenskapsnivå.

(6) Enligt proportionalitetsprincipen bör förordningen begränsas till bestämmelser som reglerar behörigheten att inleda insolvensförfaranden samt att anta beslut som fattas omedelbart på grundval av insolvensförfaranden och står i nära samband med dessa. Dessutom bör förordningen innehålla bestämmelse om erkännande av dessa beslut och om tillämplig lag, vilka även tillgodoser den nämnda principens krav.

(7) Konkurs, ackord och liknande förfaranden är undantagna från tillämpningsområdet för Brysselkonventionen från 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område¹, ändrad genom konventionerna om tillträde till den konventionen².

(8) För att uppnå syftet att förbättra insolvensförfaranden och kunna handlägga insolvensärenden med gränsöverskridande inslag effektivare är det nödvändigt och lämpligt att bestämmelserna om behörighet, erkännande och tillämplig lag på detta område blir föremål för gemenskapslagstiftning som är bindande och direkt tillämplig i medlemsstaterna.

(9) Denna förordning bör gälla insolvensförfaranden, oavsett om gäldenären är en fysisk eller juridisk person, en affärsman eller en privatperson och de insolvensförfaranden för vilka denna förordning är tillämplig anges i bilagorna. Den bör dock inte tillämpas på insolvensförfaranden som rör försäkringsföretag, kreditinstitut, investmentföretag som hanterar medel eller värdepapper för tredje mans räkning eller kollektiva investmentföretag. Dessa företag bör inte omfattas av förordningen eftersom de omfattas av särskild reglering och de nationella tillsynsmyndigheterna har i viss utsträckning mycket långtgående befogenheter att ingripa.

(10) Insolvensförfaranden innebär inte nödvändigtvis ingripande av en rättslig myndighet. Uttrycket *domstol* i denna förordning bör ges en vid betydelse och innebära en person eller ett organ med bemyndigande enligt nationell lagstiftning att inleda insolvensförfaranden. För att förordningen skall vara tillämplig

¹ EGT L 299, 31.12.1972, s. 3.

² EGT L 204, 2.8.1975, s. 28. EGT L 304, 30.10.1978, s. 1. EGT L 388, 31.12.1982, s. 1. EGT L 285, 3.10.1989, s. 1. EGT C 15, 15.1.1997, s. 1.

bör förfarandena (som består av åtgärder och formaliteter föreskrivna i lag) inte endast överensstämma med förordningens bestämmelser utan också vara officiellt erkända och ha rättsverkan i den medlemsstat där insolvensförfaranden inleds och förfarandena bör vara kollektiva insolvensförfaranden som innebär att gäldenären helt eller delvis berövas rådigheten över sina tillgångar samt att en förvaltare utses.

(11) Förordningen utgår från det förhållandet att ett enda allmängiltigt insolvensförfarande inom hela gemenskapen knappast kan genomföras eftersom det finns så stora skillnader i materiell rätt mellan de olika medlemsstaterna. Mot bakgrund av detta skulle det ofta leda till svårigheter om rättsordningen i den stat där förfarandet inleds tillämpades undantagslöst. Detta gäller till exempel för den mycket skiftande utformningen av olika säkerhetsintressen som finns inom gemenskapen. Utformningen av de förmånsrätter som vissa borgenärer åtnjuter vid insolvensförfaranden skiljer sig ibland också fullständigt åt. Förordningen försöker ta hänsyn till detta på två olika sätt. Det bör å ena sidan anges särskilda bestämmelser om tillämplig lag för vissa typer av rättsliga relationer (t.ex. sakrätter och anställningsavtal). Det föreskrivs å andra sidan att det förutom ett huvudinsolvensförfarande med allmän räckvidd även skall finnas nationella förfaranden som bara omfattar tillgångar i den stat där förfarandet inleds.

(12) Förordningen gör det möjligt att inleda huvudinsolvensförfaranden i den medlemsstat i vilken platsen där gäldenären har sina huvudsakliga intressen finns. Dessa förfaranden har allmän räckvidd och de avser att omfatta gäldenärens samtliga tillgångar. För att skydda intressen av olika slag tillåter förordningen att sekundärförfaranden inleds och löper parallellt med huvudförfarandena. Sekundärförfarandena får inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe. Verkan av sekundärförfaranden är begränsade till tillgångar som finns i den staten. Tvingande regler för samordning med huvudförfarandena tillgodoser behovet av enhetlighet i gemenskapen.

(13) Begreppet *platsen där de huvudsakliga intressena finns* bör motsvara den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen och därför är fastställbar för tredje man.

(14) Förordningen tillämpas endast på förfaranden när platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns ligger i gemenskapen.

(15) Genom denna förordning fastställs endast internationell behörighet, det vill säga att den medlemsstat utses, vars domstolar får inleda ett insolvensförfarande. Territoriell behörighet inom den medlemsstaten avgörs av den nationella rättsordningen i den berörda medlemsstaten.

(16) Den domstol som har behörighet att inleda huvudinsolvensförfaranden bör ha rätt att besluta om interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder från den tidpunkt då det begärdes att förfarandet skulle inledas. Säkerhetsåtgärder såväl före som efter det att ett insolvensförfarande har inletts är av stor vikt för att garantera effektiviteten i förfarandet. Enligt förordningen tillhandahålls olika möjligheter till sådana åtgärder. Den domstol som är behörig när det gäller huvudinsolvensförfarandet bör också kunna besluta om tillfälliga säkerhetsåtgärder för egendom som finns inom andra medlemsstaters territorium. En förvaltare som utses interimistiskt bör dessutom, innan huvudinsolvensförfarandet inleds, i de medlemsstater där gäldenären har ett driftställe, kunna begära att det säkerhetsåtgärder vidtas som är möjliga enligt dessa staters rättsordning.

(17) Innan huvudinsolvensförfarandet inleds bör rätten att begära att ett insolvensförfarande skall inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe begränsad till lokala borgenärer och det lokala driftställets borgenärer eller till fall där huvudinsolvensförfaranden inte får inledas enligt rättsordningen i den medlemsstat i vilken platsen där gäldenären har sina huvudsakliga intressen finns. Skälet till denna begränsning är att fall där territoriella insolvensförfaranden begärs före det huvudsakliga insolvensförfarandet skall begränsas till vad som är absolut nödvändigt. Om huvudinsolvensförfarandet inleds blir territoriella förfaranden sekundära.

(18) Sedan huvudinsolvensförfarandet har inletts är rätten att begära att ett insolvensförfarande skall inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe inte begränsad enligt denna förordning. Förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet eller andra personer med bemyndigande enligt nationell rätt får begära att ett sekundärt insolvensförfarande inleds.

(19) Sekundära insolvensförfaranden kan tjäna olika syften, förutom skydd av lokala intressen. Det kan uppkomma fall när gäldenärens tillgångar är alltför komplexa för att förvaltas som en enhet eller när skillnaderna i de berörda rättssystemen är så stora att svårigheter kan uppstå genom att verkningarna av rättsordningen i den stat där förfarandet inleds utsträcks till att omfatta övriga stater där tillgångarna finns. Av detta skäl får förvaltaren i huvudförfarandet begära att sekundärförfaranden inleds när detta krävs för en effektiv förvaltning av tillgångarna.

(20) Huvudinsolvensförfaranden och sekundära förfaranden kan dock endast bidra till en effektiv avyttring av de tillgångar som finns om de förfaranden som pågår samtidigt samordnas. En viktig förutsättning för detta är ett nära samarbete mellan de olika förvaltarna vilket särskilt måste omfatta ett tillräckligt utbyte av information. För att säkerställa huvudinsolvensförfarandets dominerande roll bör förvaltaren av detta förfaranden ges flera möjligheter att påverka sekundära förfaranden som pågår samtidigt. Han bör till exempel kunna föreslå en rekonstruktionsplan eller ett ackord eller begära att tillgångarna i det sekundära insolvensförfarandet inte får säljas.

(21) En borgenär som har sitt hemvist eller sitt säte inom gemenskapen bör ha rätt att anmäla sina fordringar i vart och ett av de insolvensförfaranden som pågår i gemenskapen. Detta bör även gälla skattemyndigheter och socialförsäkringsorgan. För att borgenärerna skall behandlas lika måste dock utdelningarna samordnas. En borgenär bör få behålla det han har fått i utdelning i ett insolvensförfarande, men bör få delta i utdelningen av de sammanlagda tillgångarna i ett annat förfarande först när borgenärer med samma förmånsrättsliga ställning har fått samma andel i sina fordringar.

(22) Enligt förordningen bör beslut som rör inledande, genomförande och slutförande av ett insolvensförfarande inom förordningens tillämpningsområde erkännas omedelbart, liksom beslut som har direkt samband med detta insolvensförfarande. Det automatiska erkännandet bör således leda till att de verkningar som förfarandet får genom rättsordningen i den stat där det inleds utsträcks till alla övriga medlemsstater. Erkännandet av de beslut som fattas av medlemsstaternas domstolar bör vila på principen om ömsesidigt förtroende. Därför bör grunderna för icke-erkännande reduceras till ett nödvändigt minimum. Enligt denna princip bör även konflikten lösas om domstolarna i två medlemsstater anser sig behöriga att inleda ett huvudinsolvensförfarande. Beslut i den domstol som först inleder ett förfarande bör erkännas i den andra medlemsstaten utan att de ges befogenhet att pröva denna domstols beslut.

(23) I förordningen bör anges, för de områden som den omfattar, enhetliga lagvalsregler som inom sitt tillämpningsområde, ersätter nationella internationellt privaträttsliga regler. Om inte annat anges bör rättsordningen i den medlemsstat där förfarandet inleds vara tillämplig (*lex concursus*). Denna lagvalsregel om lagkonflikter bör gälla både för huvudförfarandet och lokala förfaranden. *Lex concursus* bestämmer samtliga verkningar av insolvensförfarandet; såväl processuella som materiella, för berörda personer och rättsliga förhållanden. *Lex concursus* anger alla förutsättningar för att inleda, genomföra och slutföra ett insolvensförfarande.

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

(25) Det finns ett särskilt behov av en särreglering när det gäller sakrättsliga frågor eftersom dessa är mycket viktiga för kreditväsendet. Grunderna, giltigheten och omfattningen av

dessa sakrätter bör därför i allmänhet regleras enligt lex situs rättsordning och bör inte beröras av att ett insolvensförfarande inleds. En sakrättsligt skyddad rättsinnehavare bör därför kunna bibehålla sin rätt att separera egendom som omfattas av skyddet. Om tillgångarna är sakrättsligt skyddade enligt lex situs i en medlemsstat men huvudförfarandet genomförs i en annan medlemsstat, kan förvaltaren i huvudförfarandet begära att ett sekundärförfarande inleds vid den domstol som är behörig om en sakrätt görs gällande och om gäldenären har ett driftställe där. Om något sekundärförfarande inte inleds, måste överskottet vid försäljning av den tillgång som omfattas av sakrätt tillföras förvaltaren i huvudförfarandet.

(26) Om kvittning inte är tillåten enligt inledningsstatens rättsordning bör borgenären likväl ha rätt till kvittning om detta är möjligt enligt tillämplig lag avseende den insolvente gäldenärens fordran. På detta sätt kommer kvittningen att få ett slags garantifunktion som grundas på rättsliga bestämmelser på vilka den berörde borgenären kan förlita sig vid den tidpunkt då fordran uppstår.

(27) Det finns ett behov av skydd även för betalningssystem och finansiella marknader. Detta gäller till exempel de avtal om avveckling och nettning som dessa system innehåller samt avyttring av värdepapper och de säkerheter som ställs för dessa transaktioner, vilka särskilt regleras genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutlig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper³. För sådana transaktioner skall därför endast den rättsordning gälla som är tillämplig på det berörda systemet eller på den berörda marknaden. Denna bestämmelse syftar till att förhindra att de mekanismer för betalning och avveckling av transaktioner som gäller i betalnings- eller kvittningssystemen eller på medlemsstaternas reglerade finansiella marknader ändras om en deltagare blir insolvent. I direktiv 98/26/EG finns särskilda bestämmelser som bör ha företräde framför bestämmelserna i denna förordning.

³ EGT L 166, 11.6.1998, s. 45.

(28) För att skydda arbetstagarna och sysselsättningen måste de verkningar som insolvensförfarandena har för anställningsförhållandena och för parternas rättigheter och skyldigheter regleras genom den rättsordning som är tillämplig på avtalet enligt de allmänna reglerna om lagkonflikter. Alla andra rättsliga frågor rörande insolvens, till exempel huruvida arbetstagarnas fordringar skall skyddas genom förmånsrätt, och vilken prioritet denna förmånsrätt i förekommande fall skall ha, bör regleras enligt inledningsstatens rättsordning.

(29) I affärslivets intresse bör på förvaltarens begäran det väsentliga innehållet i beslutet om att inleda ett insolvensförfarande offentliggöras i de andra medlemsstaterna. Om det finns ett driftställe i den berörda medlemsstaten kan ett obligatoriskt offentliggörande krävas. I inget av fallen bör emellertid offentliggörande vara något villkor för att förfarandet skall erkännas utomlands.

(30) Det kan finnas fall då några berörda personer inte känner till att ett förfarande har inletts och rättshandlar i god tro i strid med den nya situationen. För att skydda sådana personer som infriar en skuld hos gäldenären därför att de inte känner till att ett förfarande har inletts utomlands bör betalningen anses som befriande även om den skulle ha gjorts till den utländske förvaltaren.

(31) Förordningen bör innehålla bilagor som rör organisationen av insolvensförfarandena. Eftersom dessa bilagor uteslutande hänför sig till medlemsstaternas lagstiftning finns det särskilda och väl grundade skäl för rådet att förbehålla sig rätten att ändra dessa bilagor för att kunna ta hänsyn till eventuella ändringar i medlemsstaternas nationella rättsordning.

(32) Förenade kungariket och Irland har i enlighet med artikel 3 i det protokoll som Förenade kungarikets och Irlands ställning som är fogat till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen meddelat sin önskan att delta i antagandet och tillämpningen av denna förordning.

(33) Danmark deltar i enlighet med artiklarna 1 och 2 i det protokoll om Danmarks ställning som är fogat till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen inte i antagandet av denna förordning och är därför inte bundet av den och omfattas inte av dess tillämpning.

Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om
insolvensförfaranden

KAPITEL I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Tillämpningsområde

1. Denna förordning skall tillämpas på kollektiva insolvensförfaranden som innebär att gäldenären helt eller delvis berövas rådigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utses.

2. Denna förordning skall inte tillämpas på insolvensförfaranden som rör försäkringsföretag, kreditinstitut, investmentföretag som tillhandahåller tjänster som innebär hantering av medel eller värdepapper för tredje mans räkning eller kollektiva investmentföretag.

Artikel 2

Definitioner

I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) *insolvensförfaranden*: de kollektiva förfaranden som avses i artikel 1.1. Förteckningen över dessa förfaranden finns i bilaga A.

b) *förvaltare*: varje person eller institution som har till uppgift att förvalta eller realisera de tillgångar över vilka gäldenären berövas sin rådighet eller att övervaka dennes angelägenheter. Dessa personer och institutioner anges i bilaga C.

c) *likvidationsförfarande*: ett insolvensförfarande i enlighet med a, inbegripet förfaranden som innebär att gäldenärens tillgångar kan avyttras, även när förfarandet avslutas genom ett ac-

kord eller på annat liknande sätt eller avslutas på grund av att gäldenärens tillgångar inte räcker till för att betala kostnaderna för förfarandet. Dessa förfaranden anges i bilaga B.

d) *domstol*: en medlemsstats rättsliga organ eller annan myndighet som har behörighet att inleda ett insolvensförfarande eller att fatta beslut under förfarandet.

e) *beslut*: när det gäller att inleda ett insolvensförfarande eller utse en förvaltare, avses även ett avgörande av varje domstol som är behörig att inleda sådana förfaranden eller att utse en förvaltare.

f) *tidpunkten för inledande av förfarandet*: den tidpunkt från vilken beslutet att inleda förfarandet gäller, oavsett om beslutet är slutligt eller inte.

g) *den medlemsstat där tillgångar befinner sig* för så vitt angår

- materiell egendom: den medlemsstat inom vars territorium egendomen finns,
- egendom och rättigheter som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register: den medlemsstat under vars överinseende registret förs,
- fordringar: den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenären i fråga har sina huvudsakliga intressen finns, enligt definitionen i artikel 3.1.

h) *driftställe*: varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.

Artikel 3

Internationell behörighet

1. Domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, har behörighet att inleda ett insolvensförfarande. För bolag och andra juridiska personer skall sätet anses vara platsen där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas.

2. När platsen där en gäldenärs huvudsakliga intressen finns befinner sig inom en medlemsstats territorium, har domstolarna i en annan medlemsstat behörighet att inleda ett insolvensförfarande endast om gäldenären har ett driftställe i den senare medlemsstaten. Verkningarna av detta förfarande får enbart omfatta gäldenären tillhörig egendom som finns inom denna medlemsstats territorium.

3. När ett insolvensförfarande enligt punkt 1 har inletts, skall ett förfarande enligt punkt 2 som inleds därefter vara ett sekundärförfarande. Detta senare förfarande måste vara ett likvidationsförfarande.

4. Ett territoriellt insolvensförfarande enligt punkt 2 får inledas innan ett huvudförfarande med tillämpning av punkt 1 inletts endast i följande fall, nämligen

- a) om ett insolvensförfarande enligt punkt 1 inte kan inledas enligt de förutsättningar som gäller enligt rättsordningen i den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, eller
- b) om begäran att inleda ett territoriellt insolvensförfarande har gjorts av en borgenär som har hemvist eller säte i den medlemsstat inom vars territorium det berörda driftstället är beläget, eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftställe.

Artikel 4

Tillämplig lag

1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning skall lagen i den medlemsstat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds, nedan kallad inledningsstaten, vara tillämplig på insolvensförfarandet och dess verkningar.

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

- a) mot vilka slags gäldenärer ett insolvensförfarande kan inledas,
- b) vilka tillgångar som ingår i boet och hur de tillgångar skall behandlas vilka förvärvats av gäldenären efter det att insolvensförfarandet har inletts,
- c) gäldenärens rådighet och förvaltarens behörighet,
- d) förutsättningarna för kvittning,
- e) insolvensförfarandets verkningar på gäldenärens gällande avtal,
- f) insolvensförfarandets verkningar på förfaranden som inletts av enskilda borgenärer, med undantag för pågående rättegångar,
- g) de fordringar som skall anmälas i förfarandet och hur de fordringar skall behandlas, som uppkommit efter det att insolvensförfarandet har inletts,
- h) hur fordringar skall anmälas, styrkas och godtas,
- i) hur influtna medel skall fördelas, företrädesordningen och vilka rättigheter de borgenärer har, vilka efter det att insolvensförfarandet har inletts delvis tillgodosetts till följd av sakrättsligt skydd eller genom kvittning,
- j) förutsättningarna för och verkningarna av att insolvensförfarandet slutförs, varvid bl.a. avses avslutande genom ett ackord,
- k) borgenärernas ställning efter slutfört insolvensförfarande,
- l) vem som skall stå för kostnaderna för insolvensförfarandet,
- m) vilka återvinningsbestämmelser eller liknande bestämmelser som är tillämpliga.

Artikel 5

Tredjemansskydd

1. Borgenärs eller tredje mans sakrättsliga skydd beträffande materiell eller immateriell, fast eller lös egendom – både särskilda tillgångar och en samling obestämda tillgångar som en helhet och

som ändras vid olika tidpunkter – som tillhör gäldenären och som vid den tidpunkt när ett insolvensförfarande inleds finns i en annan medlemsstat, skall inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds i en annan medlemsstat.

2. Bland de rättigheter som avses i punkt 1 ingår

- a) rätten att förfoga över tillgången eller att ta ut sin fordran ur den eller dess avkastning, särskilt vid retentionsrätt eller panträtt,
- b) ensamrätt att driva in en fordran, särskilt på grund av pant eller säkerhetsöverlåtelse,
- c) rätten att begära egendomen åter från den som utan rättighetsinnehavarens samtycke har den i sin besittning eller använder den,
- d) en sakrättsligt skyddad nyttjanderätt till egendomen.

3. En rättighet som upptagits i ett offentligt register och som har verkan mot tredje man och som därigenom fått ett sådant sakrättsligt skydd som avses i punkt 1, skall anses ha sakrättsligt skydd.

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

Artikel 6

Kvittning

1. Att ett insolvensförfarande inleds påverkar inte en borgenärs rätt att kvitta en fordran mot en fordran som gäldenären har mot honom, om sådan kvittning är tillåten enligt det lands lag, som är tillämplig på den insolvente gäldenärens fordran.

2. Punkt 1 hindrar inte återvinningstalan enligt artikel 4.2 m.

Artikel 7

Återtagandeförbehåll

1. En säljares återtaganderätt påverkas inte av att ett insolvensförfarande inleds beträffande köparen, om varan då förfarandet inleds finns i en annan medlemsstat än inledningsstaten.

2. Att ett insolvensförfarande inleds beträffande en säljare, efter det att han levererat en vara, skall inte utgöra grund för att häva köpeavtalet och skall inte hindra köparen från att förvärva varan, om varan då förfarandet inleds finns i en annan medlemsstat än inledningsstaten.

3. Punkterna 1 och 2 påverkar inte återvinningstalan enligt artikel 4.2 m.

Artikel 8

Avtal avseende fast egendom

Verkan av ett insolvensförfarande på avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom skall regleras uteslutande av lagen i den medlemsstat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen.

Artikel 9

Betalningssystem och finansiella marknader

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 5 skall verkningarna av ett insolvensförfarande på de rättigheter och skyldigheter som åvilar parter i ett betalnings- eller avräkningssystem eller på en finansiell marknad, uteslutande regleras av den medlemsstats lag, som är tillämplig på systemet eller marknaden.

2. Punkt 1 påverkar inte åtgärder som vidtas i samband med återvinning i enlighet med den lag som är tillämplig på betalningssystemet eller den finansiella marknaden i fråga.

Artikel 10

Anställningsavtal

Verkan av ett insolvensförfarande på anställningsavtal och anställningsförhållanden skall uteslutande regleras av den medlemsstats lag, som är tillämplig på anställningsavtalet.

Artikel 11

Verkan på registrerade rättigheter

Verkan av ett insolvensförfarande på gäldenärens rätt till fast egendom, skepp eller luftfartyg vilka är föremål för offentlig registrering, bestäms av lagen i den medlemsstat under vars överinseende registret förs.

Artikel 12

Gemenskapspatent och gemenskapsvarumärken

Vid tillämpningen av denna förordning får ett gemenskapspatent, ett gemenskapsvarumärke eller motsvarande rättighet som skapats genom gemenskapsrätten, ingå i förfarandet endast om det utgör ett förfarande som avses i artikel 3.1.

Artikel 13

Handlingar som kan återvinnas

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

- handlingen omfattas av lagen i en annan medlemsstat än inledningsstaten och
- den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att handlingen angrips på något sätt.

Artikel 14

Skydd för tredje mans förvärv

Giltigheten av en åtgärd varigenom gäldenären, efter det att ett insolvensförfarande har inletts, mot vederlag disponerar över

- fast egendom eller
- ett skepp eller ett luftfartyg som är föremål för offentlig registrering eller
- värdepapper vars bestånd enligt lag är beroende av registrering

skall bestämmas av lagen i den stat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen eller under vars överinseende registret förs.

Artikel 15

Verkan av ett insolvensförfarande på pågående rättegångar

Verkningar av ett insolvensförfarande på en pågående rättegång beträffande egendom eller rättigheter över vilka gäldenären inte längre äger rådighet, regleras uteslutande av lagen i den medlemsstat där rättegången pågår.

KAPITEL II

ERKÄNNANDE AV INSOLVENSFÖRFARANDEN

Artikel 16

Utgångspunkt

1. Beslut om att inleda ett insolvensförfarande fattat av en domstol i en medlemsstat, som har behörighet enligt artikel 3, skall

från den tidpunkt det har verkan i inledningsstaten erkänns i alla andra medlemsstater.

Detta skall också gälla i de fall ett insolvensförfarande med hänsyn till gäldenärens rättsliga status inte kan inledas mot honom i den andra medlemsstaten.

2. Erkännande av ett förfarande enligt artikel 3.1 hindrar inte att ett förfarande enligt artikel 3.2 inleds av en domstol i en annan medlemsstat. Detta senare förfarande är i så fall ett sekundärt insolvensförfarande i den mening som avses i kapitel III.

Artikel 17

Verkan av erkännande

1. Ett beslut varigenom ett förfarande enligt artikel 3.1 inleds, skall utan ytterligare formaliteter ha samma verkningar i alla andra medlemsstater som det har i inledningsstaten, om inte annat föreskrivs i denna förordning och så länge inte något förfarande enligt artikel 3.2 har inletts i dessa andra medlemsstater.

2. Verkan av ett beslut varigenom ett förfarande enligt artikel 3.2 inleds, får inte angripas i andra medlemsstater. Begränsningar av borgenärernas rättigheter, särskilt i form av betalningsansånd eller nedsättning av fordringar som en följd av detta förfarande skall ha verkan på egendom som befinner sig inom en annan medlemsstats territorium endast gentemot de borgenärer som har medgett detta.

Artikel 18

Förvaltarens behörighet

1. En förvaltaren som har utsetts av en domstol som är behörig enligt artikel 3.1 har samma behörighet inom andra medlemsstaters territorier som han har enligt lagen i inledningsstaten, så länge inget annat insolvensförfarande har inletts eller säkerhetsåtgärder av motsatt innebörd har vidtagits till följd av en begäran

om att ett insolvensförfarande skall inledas i denna andra stat. Förvaltaren har under alla förhållanden rätt att överföra gäldenärens egendom från den medlemsstats territorium inom vilket den befinner sig, om inte annat följer av artiklarna 5 och 7.

2. En förvaltaren som har utsetts av en domstol som är behörig enligt artikel 3.2, får i en annan medlemsstat, utom rätta eller vid domstol, göra gällande att lös egendom efter det att ett insolvensförfarande har inletts har överförts från inledningsstaten till den andra medlemsstaten. Han får också vidta åtgärder i borgenärernas intresse avseende återvinning.

3. När förvaltaren utövar sitt uppdrag skall han efterkomma rättsordningen i den medlemsstat inom vars territorium han avser att vidta åtgärder, särskilt vad gäller förfarandet för att avyttra tillgångar. Hans behörighet innefattar inte rätten att använda tvångsåtgärder eller avgöra tvister.

Artikel 19

Bevis om utseende av förvaltare

En vidimerad kopia av beslutet att utse förvaltaren eller annat intyg utfärdat av behörig domstol utgör bevis på att han utsetts till förvaltare.

En översättning till det officiella språket eller till ett av de officiella språken i den medlemsstat inom vars territorium förvaltaren utövar sitt uppdrag får begäras. Ingen legalisering eller andra liknande formaliteter krävs.

Artikel 20

Överlämnande och avräkning

1. En borgenär som, efter det att ett förfarande enligt artikel 3.1 har inletts, på något sätt, exempelvis genom verkställighetsåtgärder, har helt eller delvis fått betalt ur egendom som tillhör gäldenären och som finns inom en annan medlemsstats territorium,

skall till förvaltaren lämna vad han har fått, om inte annat följer av artiklarna 5 och 7.

2. För att tillförsäkra borgenärerna lika behandling skall en borgenär, som under ett pågående insolvensförfarande har fått delbetalning för sin fordran, delta i utdelning i andra förfaranden endast när borgenärer med samma förmånsrätt har fått motsvarande utdelning i ett sådant annat förfarande.

Artikel 21

Offentliggörande

1. På begäran av förvaltaren skall innehållet i beslutet om att inleda insolvensförfarandet och, när så är lämpligt, även beslutet att utse honom till förvaltare, offentliggörs i en annan medlemsstat i enlighet med de regler för offentliggörande som gäller i den staten. Ett sådant offentliggörande skall också ange vem som har utsetts till förvaltare och huruvida domstolen grundar sin behörighet på artiklarna 3.1. eller 3.2.

2. I en medlemsstat inom vars territorium gäldenären har ett driftställe får det emellertid föreskrivas att ett offentliggörande skall vara obligatoriskt. I sådant fall skall förvaltaren eller annan behörig myndighet i den medlemsstat där förfarandet enligt artikel 3.1 har inletts, vidta åtgärder så att offentliggörande sker.

Artikel 22

Registrering i ett offentligt register

1. Förvaltaren kan begära att ett beslut om att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 registreras i inskrivningsregistret, handelsregistret och annat offentligt register som förs i de andra medlemsstaterna.

2. I en medlemsstat kan det emellertid föreskrivas att registrering är obligatoriskt. I sådant fall skall förvaltaren eller behörig

myndighet i den medlemsstat där förfarandet enligt artikel 3.1 inletts, vidta åtgärder så att registreringen sker.

Artikel 23

Kostnader

Kostnaderna för offentliggörande och registrering enligt artiklarna 21 och 22 skall anses som kostnader för förfarandet.

Artikel 24

Infriande av en skuld till gäldenären

1. Om en skuld till en gäldenär skall infrias hos förvaltaren i den medlemsstat där ett insolvensförfarande har inletts men i stället betalas till gäldenären i en annan medlemsstat, skall den betalningens anses befriande om betalaren inte kände till att förfarandet hade inletts.

2. När en sådan har infriats före offentliggörandet enligt artikel 21 skall betalaren anses inte ha känt till att ett insolvensförfarande har inletts, om inte annat visas. När en skuld har infriats efter offentliggörandet, skall betalaren anses ha känt till att ett insolvensförfarande har inletts, om inte annat visas.

Artikel 25

Erkännande och verkställighet av beslut

1. Beslut som rör ett insolvensförfarandes genomförande och slutförande, samt ackord, och som fattats av en domstol, vars beslut om att inleda förfarandet erkänns i enlighet med artikel 16, skall erkännas utan krav på ytterligare formaliteter. Sådana beslut skall verkställas i enlighet med artiklarna 31–51, med undantag för artikel 34.2, i Brysselkonventionen om domstols be-

hörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, ändrad genom konventionerna om tillträde till den konventionen.

Första stycket skall även gälla beslut som är direkt hänförliga till insolvensförfarandet och har nära samband härmed, även om de fattats av en annan domstol.

Första stycket skall även gälla beslut som rör säkerhetsåtgärder som fattats efter det att en begäran om att ett insolvensförfarande skall inledas har framställts.

2. Andra beslut än de som avses i punkt 1 skall erkännas och verkställas i enlighet med den konvention som avses i första stycket, i den mån den är tillämplig.

3. Medlemsstaterna behöver inte erkänna eller verkställa ett beslut som avses i första stycket om det skulle innebära att den personliga friheten eller posthemligheten kränks.

Artikel 26⁴

Ordre public

En medlemsstat får vägra att erkänna ett insolvensförfarande som har inletts i en annan medlemsstat eller vägra att verkställa beslut som fattats i samband med ett sådant förfarande, om verkningarna av ett sådant erkännande eller en sådan verkställighet skulle vara uppenbart oförenliga med grunderna för den statens rättsordning (*ordre public*), särskilt vad gäller statens grundläggande rättsprinciper och individens grundlagsenliga fri- och rättigheter.

⁴ Se Portugals uttalande om tillämpning av artiklarna 26 och 37 (EGT C 183, 30.6.2000, s. 1).

KAPITEL III

SEKUNDÄRA INSOLVENSFÖRFARANDEN

Artikel 27

Förutsättningar för att inleda ett förfarande

Om ett förfarande enligt artikel 3.1 inletts av en domstol i en medlemsstat och detta förfarande erkänns i en annan medlemsstat (huvudförfarande), skall – utan att frågan om gäldenärens insolvens prövas i denna andra stat – ett sekundärt insolvensförfarande kunna inledas i denna medlemsstat, om någon domstol där är behörig enligt artikel 3.2. Detta förfarande måste vara ett förfarande som anges i bilaga B. Förfarandets verkan skall begränsas till de av gäldenärens tillgångar som finns inom denna andra medlemsstats territorium.

Artikel 28

Tillämplig lag

Om inte annat föreskrivs i denna förordning skall lagen i den medlemsstat inom vars territorium sekundärförfarandet inleds vara tillämplig på det förfarandet.

Artikel 29

Rätt att begära att ett förfarande inleds

Rätt att begära att ett sekundärförfarande inleds har

- a) förvaltaren i huvudförfarandet,
- b) varje annan person eller myndighet som har rätt att begära att ett insolvensförfarande inleds enligt lagen i den med-

lemsstat inom vars territorium begäran framställs om att sekundärförfarandet skall inledas.

Artikel 30

Förskottsbetalning av kostnader

När lagen i den medlemsstat där det begärts att ett sekundärförfarande skall inledas föreskriver att gäldenärens tillgångar skall räcka till för att täcka hela eller delar av förfarandekostnaderna, får domstolen begära att sökanden i förskott betalar för kostnaderna eller ställer tillräcklig säkerhet för dessa.

Artikel 31

Skyldighet att samarbeta och lämna upplysningar

1. Med de begränsningar som kan följa av sekretessbestämmelser är förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena skyldiga att informera varandra. De skall omedelbart delge varandra alla upplysningar som kan vara av värde för det andra förfarandet, särskilt upplysningar som rör hur långt anmälningsförfarandet fortskridit och alla åtgärder som syftar till att avsluta förfarandet.

2. Om inte annat följer av de bestämmelser som reglerar vart och ett av förfarandena, skall förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena samarbeta med varandra.

3. Förvaltaren i sekundärförfarandet skall så snart som möjligt ge förvaltaren i huvudförfarandet möjlighet att lämna förslag om avyttring eller användning av tillgångar som ingår i sekundärförfarandet.

Artikel 32

Utövande av borgenärsrättigheter

1. Varje borgenär har rätt att anmäla sina fordringar i huvudförfarandet och i vilket sekundärförfarande som helst.

2. Förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena skall i de övriga förfarandena anmäla de fordringar som anmälts i det förfarande i vilket de utsetts, under förutsättning att detta är till fördel för borgenärerna i det förfarande de själva handhar, det gäller med förbehåll för borgenärernas rätt att motsätta sig det eller återkalla sin anmälan, när den tillämpliga rättsordningen tillåter det.

3. Förvaltaren i ett huvud- eller sekundärförfarande har rätt att delta i andra förfaranden på samma villkor som en borgenär, bland annat vad avser rätten att närvara vid borgenärssammanträden.

Artikel 33

Vilandeförklaring

1. Den domstol som har inlett ett sekundärförfarande skall på begäran av förvaltaren i huvudförfarandet helt eller delvis vilandeförklara sekundärförfarandet, förutsatt att domstolen i sådant fall får begära att förvaltaren i huvudförfarandet vidtar lämpliga åtgärder för att säkerställa borgenärernas eller grupper av borgenärers intressen i sekundärförfarandet. En sådan begäran av förvaltaren i huvudförfarandet får avslås endast om den påtagligt saknar intresse för borgenärerna i huvudförfarandet. En vilandeförklaring får bestämmas upp till tre månader. Vilandeförklaringen får förlängas. Den får förnyas för ytterligare perioder upp till tre månader.

2. Den domstol som avses i punkt 1 skall häva vilandeförklaringen

- på begäran av förvaltaren i huvudförfarandet.

- Självmant, på begäran av en borgenär eller av förvaltaren i sekundärförfarandet om vilandeförklaringen inte längre framstår som motiverad, varvid hänsyn särskilt skall tas till intresset hos borgenärerna i huvud- eller sekundärförfarandet.

Artikel 34

Åtgärder för att avsluta sekundärförfarandet

1. Om den lag som är tillämplig på sekundärförfarandet tillåter att förfarandet avslutas utan likvidation genom en rekonstruktionsplan, ett ackord eller en liknande åtgärd, har förvaltaren i huvudförfarandet rätt att själv föreslå en sådan åtgärd.

Ett beslut om att sekundärförfarandet skall avslutas genom åtgärd som anges i första stycket blir slutgiltigt först om förvaltaren i huvudförfarandet samtycker till det. Saknas sådant samtycke kan beslutet dock bli slutgiltigt, om den föreslagna åtgärden inte påverkar det ekonomiska intresset hos borgenärerna i huvudförfarandet.

2. En sådan begränsning har borgenärernas rättigheter som härrör från en i punkt 1 avsedd åtgärd och som föreslås i ett sekundärförfarande, såsom ett betalningsansånd eller en skuldnedsättning, har inte utan samtycke av alla berörda borgenärer någon verkan beträffande sådana gäldenärens tillgångar som inte omfattas av sekundärförfarandet.

3. Under den tid ett förfarande vilar på grund av beslut enligt artikel 33, kan endast förvaltaren i huvudförfarandet eller gäldenären med den förres samtycke begära att åtgärder enligt punkt 1 vidtas i sekundärförfarandet; andra förslag om sådana åtgärder kan varken godtas eller underställas omröstning.

Artikel 35

Överskott i sekundärförfarandet

Om, genom realisation av tillgångar, samtliga fordringar i sekundärförfarandet kan betalas, skall förvaltaren i detta förfarande genast överföra överskottet till förvaltaren i huvudförfarandet.

Artikel 36

Efterföljande inledning av huvudförfarandet

Om ett förfarande enligt artikel 3.1 inleds efter det att ett förfarande enligt artikel 3.2 har inletts i en annan medlemsstat, skall artiklarna 31–35 tillämpas på det först inledda förfarandet i den mån det förfarandets förlopp tillåter detta.

Artikel 37⁵

Omvandling av det först inledda förfarandet

Förvaltaren i huvudförfarandet får begära att ett förfarande enligt bilaga A som har inletts tidigare i en annan medlemsstat skall omvandlas till ett likvidationsförfarande om det är i borgenärerernas i huvudförfarandet intressen.

Den domstol som är behörig enligt artikel 3.2 skall besluta om omvandling till något av de förfaranden som anges i bilaga B.

Artikel 38

Säkerhetsåtgärder

Om en domstol i en medlemsstat – behörig enligt artikel 3.1 – interimistiskt utser en förvaltare i syfte att säkra gäldenärens till-

⁵ Se Portugals uttalande om tillämpning av artiklarna 26 och 37 (EGT C 183, 30.6.2000, s. 1).

gångar. Är den interimistiskt utsedde förvaltaren behörig att begära att åtgärder vidtas för att skydda eller säkra gäldenärens tillgångar vilka finns i en annan medlemsstat, enligt den statens rättsordning, för tiden från det att begäran om att ett insolvensförfarande skall inledas har framställts fram till det beslut om att inleda ett förfarande har fattats.

KAPITEL IV

UPPLYSNINGAR TILL BORGENÄRER OCH OM HUR ANSPRÅK SKALL ANMÄLAS

Artikel 39

Rätt att anmäla fordringar

Varje borgenär – inklusive skattemyndighet eller socialförsäkringsorgan i medlemsstaterna – som har sin hemvist eller sitt säte i en annan medlemsstat än inledningsstaten, har rätt att skriftligen anmäla sina fordringar i insolvensförfarandet.

Artikel 40

Skyldighet att underrätta borgenärer

1. När ett insolvensförfarande har inletts i en medlemsstat skall den behöriga domstolen eller den förvaltare som domstolen utsett omedelbart underrätta kända borgenärer med hemvist eller säte i andra medlemsstater om detta.

2. Underrättelsen, vilken skall sändas till var och en av dessa borgenärer, skall innehålla upplysningar om vilka tidsfrister som gäller och följderna av att dessa tidsfrister inte iakttas, den myndighet eller det organ hos vilka fordringar skall anmälas och vad som gäller i övrigt. Underrättelsen skall också ange om borgenä-

rer som har fordringar förenade med förmåns- eller säkerhetsrätt behöver anmäla sina fordringar.

Artikel 41

Innehållet i en anmälan av fordran

En borgenär skall översända en kopia av underlag, i den mån sådant finns, samt ange kravets art, datum för dess uppkomst och dess belopp, och om han gör gällande förmånsrätt, säkerhetsrätt eller återtagandeförbehåll, samt i vilken egendom den åberopade rätten gäller.

Artikel 42

Språk

1. Underrättelsen enligt artikel 40 skall tillhandahållas på det officiella eller ett av de officiella språken i inledningsstaten. En blankett med titeln ”Anmodan att anmäla fordran. Tidsfrister att iaktta” angivet på samtliga Europeiska unionens institutioners officiella språk skall användas.

2. Varje borgenär med hemvist eller säte i en annan medlemsstat än inledningsstaten har rätt att anmäla sin fordran på det officiella eller något av de officiella språken i den staten. I sådant fall skall dock på anmälan anges ”Anmälan av fordran” på det eller något av de officiella språken i inledningsstaten. Dessutom kan det krävas att borgenären tillhandahåller en översättning till det officiella språket eller ett av de officiella språken i den stat där förfarandet har inletts.

KAPITEL V

ÖVERGÅNGS- OCH SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 43*Tillämpning i tiden*

Bestämmelserna i denna förordning gäller enbart för insolvensförfaranden som har inletts efter det att förordningen har trätt i kraft. Rättshandlingar som gäldenären har företagit före denna tidpunkt skall regleras av den lag som var tillämplig på rätts handlingen när den företogs.

Artikel 44*Förhållandet till konventioner*

1. När denna förordning har trätt i kraft ersätter den i förhållandena mellan medlemsstaterna, vad gäller de frågor den omfattar, bl.a. följande konventioner som har ingåtts mellan två eller flera medlemsstater.

- a) Konventionen mellan Belgien och Frankrike om domstolars behörighet samt erkännande och verkställighet av domar, skiljedomar och officiella handlingar undertecknad i Paris den 8 juli 1899.
- b) Konventionen (med tilläggsprotokoll av den 13 juni 1973) mellan Belgien och Österrike om konkurs, ackord och betalningsinställelse undertecknad i Bryssel den 16 juli 1969.
- c) Konventionen mellan Belgien och Nederländerna om konkurs samt om domstolars territoriella behörighet samt erkännande och verkställighet av domar, skiljedomar och officiella handlingar undertecknad i Bryssel den 28 mars 1925
- d) Traktaten mellan Tyskland och Österrike om konkurs och ackord undertecknad i Wien den 25 maj 1979.

- e) Konventionen mellan Frankrike och Österrike om erkännande och verkställighet av konkursbeslut undertecknad i Wien den 27 februari 1979
- f) Konventionen mellan Frankrike och Italien om verkställighet av domar å på det civil- och handelsrättsliga området undertecknad i Rom den 3 juni 1930.
- g) Konventionen mellan Italien och Österrike om konkurs och ackord undertecknad i Rom den 12 juli 1977.
- h) Konventionen mellan Nederländerna och Tyskland om ömsesidigt erkännande och verkställighet av domar och andra exekutionstitlar på det civil- och handelsrättsliga området undertecknad i Haag den 30 augusti 1962.
- i) Konventionen samt dess protokoll, mellan Förenade kungariket och Belgien om ömsesidig verkställighet av domar på det civil- och handelsrättsliga området undertecknad i Bryssel den 2 maj 1934.
- j) Konventionen mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige angående konkurs undertecknad i Köpenhamn den 7 november 1933.
- k) Den europeiska konventionen om vissa internationella aspekter rörande konkurser undertecknad i Istanbul den 5 juni 1990.

2. De konventioner som anges i punkt 1 skall tillämpas på frågor som avser förfaranden som har inletts innan denna förordning har trätt i kraft.

3. Denna förordning är inte tillämplig

- a) i en medlemsstat i den utsträckning den är oförenlig med förpliktelser som uppstår i samband med konkurs och som härrör från en konvention som medlemsstaten före ikraftträdande av denna förordning har slutit med ett eller flera tredje länder.
- b) I Förenade kungariket och Nordirland i den utsträckning den är oförenlig med förpliktelser som uppstår i samband med konkurs och likvidation av insolventa bolag och som härrör från överenskommelser inom ramen för samväldet vilka föreligger när denna förordning träder i kraft.

Artikel 45

Ändring av bilagorna

Rådet får fatta beslut med kvalificerad majoritet på initiativ av en av sina medlemmar eller på förslag från kommissionen, om ändring av bilagorna.

Artikel 46

Rapporter

Kommissionen skall senast den 1 juni 2012 och vart femte år därefter, till Europaparlamentet, rådet och Ekonomiska och sociala kommittén, lägga fram en rapport om tillämpningen av denna förordning. Rapporten skall vid behov åtföljas av förslag till ändringar av denna förordning.

Artikel 47

Ikraftträdande

Denna förordning träder i kraft den 31 maj 2002.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i medlemsstaterna i enlighet med Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen

Utfärdad i Bryssel den 29 maj 2000.

På rådets vägnar

A. COSTA
Ordförande

BILAGA A

INSOLVENSFÖRFARANDEN SOM ANGES I ARTIKEL 2 A

BELGIE–BELGIQUE

- Het faillissement/La faillite
- Het gerechtelijk akkoord/Le concordat judiciaire
- De collectieve schuldenregeling/Le règlement collectif de dettes

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das gerichtliche Vergleichsverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

ELLAS

-
-
-
-

ESPANA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos

FRANCE

- Liquidation judiciaire
- Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur

IRELAND

- Compulsory winding up by the Court
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Creditors' voluntary winding up (with conformation of a Court)
- Arrangements under the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
- Company examinership

ITALIA

- Fallimento
- Concordato preventivo
- Liquidazione coatta amministrativa
- Amministrazione straordinaria
- Amministrazione controllata

LUXEMBOURG

- Faillite
- Gestion contrôlée
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement
- De surseance van betaling
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren
- Das Ausgleichsverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperacao de empresa, ou seja:
 - A concordata
 - A reconstitucao empresarial
 - A reestruturacao financeira
 - A gestao controlada

SUOMI–FINLAND

- konkurssi/konkurs
- yrityssaneeraus/företagssanering

SVERIGE

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

UNITED KINGDOM

- Winding up by or subject to the supervision of the court

- Creditors' voluntary winding up (with confirmation by the court)
- Administration
- Voluntary arrangements under insolvency legislation
- Bankruptcy or sequestration

BILAGA B

INSOLVENSFÖRFARANDEN SOM ANGES I ARTIKEL 2 C

BELGIE–BELGIQUE

– Het faillissement/La faillite

DEUTSCHLAND

– Das Konkursverfahren

– Das Gesamtvollstreckungsverfahren

– Das Insolvenzverfahren

ELLAS

–
–
–
–

ESPANA

– Concurso de acreedores

– Quiebra

– Suspensión de pagos basada en la insolvencia definitiva

FRANCE

– Liquidation judiciaire

IRELAND

– Compulsory winding up by the Court

- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding up in bankruptcy of partnerships
- Creditors' voluntary winding up (with conformation of a Court)

ITALIA

- Fallimento
- Liquidazione coatta amministrativa

LUXEMBOURG

- Faillite
- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência

SUOMI – FINLAND

– konkurssi/konkurs

SVERIGE

– Konkurs

UNITED KINGDOM

- Winding up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding up (with confirmation by the court)
- Bankruptcy or sequestration

BILAGA C

FÖRVALTARE SOM ANGES I ARTIKEL 2 B

BELGIE – BELGIQUE

- De curator/Le curateur
- De commissaris inzake opschorting/Le commissaire au sursis
- De schuldbemiddelaar/Le médiateur de dettes

DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

ELLAS

-
-
-
-

ESPANA

- Depositario-administrador
- Interventor o Interventores
- Sindicos
- Comisario

FRANCE

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

IRELAND

- Liquidator
- Official Assignee
- Trustee in bankruptcy
- Provisional liquidator
- Examiner

ITALIA

- Curatore
- Commissario

LUXEMBOURG

- Le curateur
- Le commissaire
- Le liquidateur
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

NEDERLAND

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surseance van betaling
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Masseverwalter
- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besondere Verwalter
- Vorläufige Verwalter
- Konkursgericht

PORTUGAL

- Gestor judicial
- Liquidatário judicial
- Comissao de Credores

SUOMI – FINLAND

- Pesänhoitaja/boförvaltare
- Selvittäjä/utredare

SVERIGE

- Förvaltare
- Rekonstruktör

UNITED KINGDOM

- Liquidator
- Supervisor of a voluntary arrangement
- Administrator
- Official Receiver
- Trustee
- Judicial factor

Bilaga 5 – Uncitrals Model Law on Cross-Border Insolvency

Preamble

The purpose of this Law is to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency so as to promote the objectives of:

(a) Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency;

(b) Greater legal certainty for trade and investment;

(c) Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor;

(d) Protection and maximization of the value of the debtor's assets; and

(e) Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment.

CHAPTER I – GENERAL PROVISIONS

Article 1 Scope of application

1. This Law applies where:

(a) Assistance is sought in this State by a foreign court or a foreign representative in connection with a foreign proceeding; or

(b) Assistance is sought in a foreign State in connection with a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*]; or

(c) A foreign proceeding and a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] in respect of the same debtor are taking place concurrently; or

(d) Creditors or other interested persons in a foreign State have an interest in requesting the commencement of, or participating in, a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*].

2. This Law does not apply to a proceeding concerning [*designate any types of entities, such as banks or insurance companies, that are subject to a special insolvency regime in this State and that this State wishes to exclude from this Law*].

Article 2 Definitions

For the purposes of this Law:

(a) “Foreign proceeding” means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign State, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation;

(b) “Foreign main proceeding” means a foreign proceeding taking place in the State where the debtor has the centre of its main interests;

(c) “Foreign non-main proceeding” means a foreign proceeding, other than a foreign main proceeding, taking place in a State where the debtor has an establishment within the meaning of subparagraph (f) of this article;

(d) “Foreign representative” means a person or body, including one appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of the foreign proceeding;

(e) “Foreign court” means a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding;

(f) “Establishment” means any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods or services.

Article 3 International obligations of this State

To the extent that this Law conflicts with an obligation of this State arising out of any treaty or other form of agreement to which it is a party with one or more other States, the requirements of the treaty or agreement prevail.

Article 4 [Competent court or authority]⁶

The functions referred to in this Law relating to recognition of foreign proceedings and cooperation with foreign courts shall be performed by [*specify the court, courts, authority or authorities competent to perform those functions in the enacting State*].

Article 5 Authorization of [*insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State*] to act in a foreign State

A [*insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State*] is authorized to act in a foreign State on behalf of a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*], as permitted by the applicable foreign law.

⁶ A State where certain functions relating to insolvency proceedings have been conferred upon government-appointed officials or bodies might wish to include in article 4 or elsewhere in chapter I the following provision:

Nothing in this Law affects the provisions in force in this State governing the authority of [*insert the title of the government-appointed person or body*].

Article 6 Public policy exception

Nothing in this Law prevents the court from refusing to take an action governed by this Law if the action would be manifestly contrary to the public policy of this State.

Article 7 Additional assistance under other laws

Nothing in this Law limits the power of a court or a [*insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State*] to provide additional assistance to a foreign representative under other laws of this State.

Article 8 Interpretation

In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

CHAPTER II – ACCESS OF FOREIGN REPRESENTATIVES AND CREDITORS TO COURTS IN THIS STATE**Article 9 Right of direct access**

A foreign representative is entitled to apply directly to a court in this State.

Article 10 Limited jurisdiction

The sole fact that an application pursuant to this Law is made to a court in this State by a foreign representative does not subject the foreign representative or the foreign assets and affairs of the debtor to the jurisdiction of the courts of this State for any purpose other than the application.

Article 11 Application by a foreign representative to commence a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*]

A foreign representative is entitled to apply to commence a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] if the conditions for commencing such a proceeding are otherwise met.

Article 12 Participation of a foreign representative in a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*]

Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative is entitled to participate in a proceeding regarding the debtor under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*].

Article 13 Access of foreign creditors to a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*]

1. Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] as creditors in this State.

2. Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under [*identify laws of the enacting State*]

relating to insolvency], except that the claims of foreign creditors shall not be ranked lower than [*identify the class of general non-preference claims, while providing that a foreign claim is to be ranked lower than the general non-preference claims if an equivalent local claim (e.g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims*].⁷

Article 14 Notification to foreign creditors of a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*]

1. Whenever under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] notification is to be given to creditors in this State, such notification shall also be given to the known creditors that do not have addresses in this State. The court may order that appropriate steps be taken with a view to notifying any creditor whose address is not yet known.

2. Such notification shall be made to the foreign creditors individually, unless the court considers that, under the circumstances, some other form of notification would be more appropriate. No letters rogatory or other, similar formality is required.

3. When a notification of commencement of a proceeding is to be given to foreign creditors, the notification shall:

(a) Indicate a reasonable time period for filing claims and specify the place for their filing;

(b) Indicate whether secured creditors need to file their secured claims; and

⁷ The enacting State may wish to consider the following alternative wording to replace paragraph 2 of article 13(2):

2. Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] or the exclusion of foreign tax and social security claims from such a proceeding. Nevertheless, the claims of foreign creditors other than those concerning tax and social security obligations shall not be ranked lower than [*identify the class of general non-preference claims, while providing that a foreign claim is to be ranked lower than the general non-preference claims if an equivalent local claim (e.g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims*].

(c) Contain any other information required to be included in such a notification to creditors pursuant to the law of this State and the orders of the court.

CHAPTER III – RECOGNITION OF A FOREIGN PROCEEDING AND RELIEF

Article 15 Application for recognition of a foreign proceeding

1. A foreign representative may apply to the court for recognition of the foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed.

2. An application for recognition shall be accompanied by:

(a) A certified copy of the decision commencing the foreign proceeding and appointing the foreign representative; or

(b) A certificate from the foreign court affirming the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or

(c) In the absence of evidence referred to in subparagraphs (a) and (b), any other evidence acceptable to the court of the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative.

3. An application for recognition shall also be accompanied by a statement identifying all foreign proceedings in respect of the debtor that are known to the foreign representative.

4. The court may require a translation of documents supplied in support of the application for recognition into an official language of this State.

Article 16 Presumptions concerning recognition

1. If the decision or certificate referred to in paragraph 2 of article 15 indicates that the foreign proceeding is a proceeding within the meaning of subparagraph (a) of article 2 and that the

foreign representative is a person or body within the meaning of subparagraph *(d)* of article 2, the court is entitled to so presume.

2. The court is entitled to presume that documents submitted in support of the application for recognition are authentic, whether or not they have been legalized.

3. In the absence of proof to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor's main interests.

Article 17 Decision to recognize a foreign proceeding

1. Subject to article 6, a foreign proceeding shall be recognized if

(a) The foreign proceeding is a proceeding within the meaning of subparagraph *(a)* of article 2;

(b) The foreign representative applying for recognition is a person or body within the meaning of subparagraph *(d)* of article 2;

(c) The application meets the requirements of paragraph 2 of article 15; and

(d) The application has been submitted to the court referred to in article 4.

2. The foreign proceeding shall be recognized:

(a) As a foreign main proceeding if it is taking place in the State where the debtor has the centre of its main interests; or

(b) As a foreign non-main proceeding if the debtor has an establishment within the meaning of subparagraph *(f)* of article 2 in the foreign State.

3. An application for recognition of a foreign proceeding shall be decided upon at the earliest possible time.

4. The provisions of articles 15, 16, 17 and 18 do not prevent modification or termination of recognition if it is shown that the grounds for granting it were fully or partially lacking or have ceased to exist.

Article 18 Subsequent information

From the time of filing the application for recognition of the foreign proceeding, the foreign representative shall inform the court promptly of:

(a) Any substantial change in the status of the recognized foreign proceeding or the status of the foreign representative's appointment; and

(b) Any other foreign proceeding regarding the same debtor that becomes known to the foreign representative.

Article 19 Relief that may be granted upon application for recognition of a foreign proceeding

1. From the time of filing an application for recognition until the application is decided upon, the court may, at the request of the foreign representative, where relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, grant relief of a provisional nature, including:

(a) Staying execution against the debtor's assets;

(b) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, in order to protect and preserve the value of assets that, by their nature or because of other circumstances, are perishable, susceptible to devaluation or otherwise in jeopardy;

(c) Any relief mentioned in paragraph 1 (c), (d) and (g) of article 21.

2. [*Insert provisions (or refer to provisions in force in the enacting State) relating to notice.*]

3. Unless extended under paragraph 1 (f) of article 21, the relief granted under this article terminates when the application for recognition is decided upon.

4. The court may refuse to grant relief under this article if such relief would interfere with the administration of a foreign main proceeding.

Article 20 Effects of recognition of a foreign main proceeding

1. Upon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding,

(a) Commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities is stayed;

(b) Execution against the debtor's assets is stayed; and

(c) The right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor is suspended.

2. The scope, and the modification or termination, of the stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article are subject to [*refer to any provisions of law of the enacting State relating to insolvency that apply to exceptions, limitations, modifications or termination in respect of the stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article*].

3. Paragraph 1 of this article does not affect the right to commence individual actions or proceedings to the extent necessary to preserve a claim against the debtor.

4. Paragraph 1 of this article does not affect the right to request the commencement of a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] or the right to file claims in such a proceeding.

Article 21 Relief that may be granted up on recognition of a foreign proceeding

1. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, where necessary to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, the court may, at the request of the foreign representative, grant any appropriate relief, including:

(a) Staying the commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities, to the extent they have not been stayed under paragraph 1 (a) of article 20;

(b) Staying execution against the debtor's assets to the extent it has not been stayed under paragraph 1 (b) of article 20;

(c) Suspending the right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor to the extent this right has not been suspended under paragraph 1 (c) of article 20;

(d) Providing for the examination of witnesses, the taking of evidence or the delivery of information concerning the debtor's assets, affairs, rights, obligations or liabilities;

(e) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court;

(f) Extending relief granted under paragraph 1 of article 19;

(g) Granting any additional relief that may be available to [*insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State*] under the laws of this State.

2. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, the court may, at the request of the foreign representative, entrust the distribution of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, provided that the court is satisfied that the interests of all creditors in this State are adequately protected.

3. In granting relief under this article to a representative of a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding or concerns information required in that proceeding.

Article 22 Protection of creditors and other interested persons

1. In granting or denying relief under article 19 or 21, or in modifying or terminating relief under paragraph 3 of this article, the court must be satisfied that the interests of the creditors and other interested persons, including the debtor, are adequately protected.

2. The court may subject relief granted under article 19 or 21 to conditions it considers appropriate.

3. The court may, at the request of the foreign representative or a person affected by relief granted under article 19 or 21, or at its own motion, modify or terminate such relief.

Article 23 Actions to avoid acts detrimental to creditors

1. Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative has standing to initiate [*refer to the types of actions to avoid or otherwise render ineffective acts detrimental to creditors that are available in this State to a person or body administering a reorganization or liquidation*].

2. When the foreign proceeding is a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the action relates to assets that, under or the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding.

Article 24 Intervention by a foreign representative in proceedings in this State

Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative may, provided the requirements of the law of this State are met, intervene in any proceedings in which the debtor is a party.

CHAPTER IV – COOPERATION WITH FOREIGN COURTS AND FOREIGN REPRESENTATIVES

Article 25 Cooperation and direct communication between a court of this State and foreign courts or foreign representatives

1. In matters referred to in article 1, the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign

representatives, either directly or through a [*insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State*].

2. The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or foreign representatives.

Article 26 Cooperation and direct communication between the (insert the title of a person or body or a administering a reorganization or liquidation own under the law of the enacting State] and foreign courts or foreign representatives

1. In matters referred to in article 1, a [*insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting state*] shall, in the exercise of its functions and subject or to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives.

2. The [*insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State*] is entitled, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, to communicate directly with foreign courts or foreign representatives.

Article 27 Forms of cooperation

Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including:

(a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court;

(b) Communication of information by any means considered appropriate by the court;

(c) Coordination of the administration and supervision of the debtor's assets and affairs;

- (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings;
- (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor,
- (f) [*The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation*].

CHAPTER V – CONCURRENT PROCEEDINGS

Article 28 Commencement of a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] after recognition of a foreign main proceeding

After recognition of a foreign main proceeding, a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] may be commenced only if the debtor has assets in this State; the effects of that proceeding shall be restricted to the assets of the debtor that are located in this State and, to the extent necessary to implement cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, to other assets of the debtor that, under the law of this State, should be administered in that proceeding.

Article 29 Coordination of a proceeding under ([*identify laws of the enacting State relating to insolvency*]) and a foreign proceeding

Where a foreign proceeding and a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] are taking place concurrently regarding the same debtor, the court shall seek cooperatives and coordination under articles 25, 26 and 27, and the following shall apply:

- (a) When the proceeding in this State is taking place at the time the application for recognition of the foreign proceeding is filed,

(i) Any relief granted under article 19 or 21 must be consistent with the proceeding in this State; and

(ii) If the foreign proceeding is recognized in this State as a foreign main proceeding, article 20 does not apply;

(b) When the proceeding in this State commences after recognition, or after the filing of the application for recognition, of the foreign proceeding,

(i) Any relief in effect under article 19 or 21 shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the proceeding in this State; and

(ii) If the foreign proceeding is a foreign main proceeding, the stay and suspension referred to in paragraph 1 of article 20 shall be modified or terminated pursuant to paragraph 2 of article 20 if inconsistent with the proceeding in this State;

(c) In granting, extending or modifying relief granted to a representative of a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding or concerns information required in that proceeding.

Article 30 Coordination of more than one foreign proceeding

In matters referred to in article 1, in respect of more than one foreign proceeding regarding the same debtor, the court shall seek cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, and the following shall apply:

(a) Any relief granted under article 19 or 21 to a representative of a foreign non-main proceeding after recognition of a foreign main proceeding must be consistent with the foreign main proceeding;

(b) If a foreign main proceeding is recognized after recognition, or after the filing of an application for recognition of a foreign non-main proceeding, any relief in effect under article 19 or 21 shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the foreign main proceeding;

(c) If, after recognition of a foreign non-main proceeding, another foreign non-main proceeding is recognized, the court shall grant, modify or terminate relief for the purpose of facilitating coordination of the proceedings.

Article 31 Presumption of insolvency based on recognition of a foreign main proceeding

In the absence of evidence to the contrary, recognition of a foreign main proceeding is, for the purpose of commencing a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*], proof that the debtor is insolvent.

Article 32 Rule of payment in concurrent proceedings

Without prejudice to secured claims or rights in *rem*, a creditor who has received part payment in respect of its claim in a proceeding pursuant to a law relating to insolvency in a foreign State may not receive a payment for the same claim in a proceeding under [*identify laws of the enacting State relating to insolvency*] regarding the same debtor, so long as the payment to the other creditors of the same class is proportionately less than the payment the creditor has already received.

Bilaga 6 – Uncitrals modellag om gränsöverskridande insolvensförfaranden (inofficiell översättning till svenska)

Preamblel

Syftet med denna modellag är att tillhandahålla en effektiv mekanism för att hantera fall av gränsöverskridande insolvens i form av

(a) samarbete mellan domstolar och andra organ i Sverige och andra stater som berörs av ett fall av gränsöverskridande insolvens,

(b) större rättstrygghet för handel och investeringar,

(c) rättvis och effektiv hantering av gränsöverskridande insolvensförfaranden som skyddar samtliga borgenärers och andra berördas, inklusive gäldenärens, intressen,

(d) tillvaratagande och maximering av värdet av gäldenärens tillgångar och

(e) en ordning för att kunna rekonstruera företag med affärsmässiga problem och därigenom kunna rädda arbets-tillfällen och investeringar.

FÖRSTA KAPITLET – ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1 – Lagens tillämpningsområde

1. Denna lag är tillämplig när

(a) en främmande domstol eller en främmande representant inom ramen för ett insolvensförfarande, begär bistånd i Sverige,

(b) en svensk domstol, en konkursförvaltare eller en rekonstruktör inom ramen för en konkurs eller en företagsrekonstruktion begär bistånd i en främmande stat,

(c) när det under en konkurs eller en företagsrekonstruktion i Sverige samtidigt pågår ett insolvensförfarande beträffande samma gäldenär i en främmande stat eller

(d) när borgenärer eller andra berörda i en främmande stat har intresse av att inleda eller delta i en konkurs eller en företagsrekonstruktion i Sverige.

2. Denna lag är inte tillämplig... [på följande förfaranden..., t.ex förfarandet enligt skuldsaneringslagen]...

Artikel 2 – Definitioner

I denna lag betyder

a) ”*Främmande förfarande*” ett rättsligt, kollektivt insolvensförfarande i en främmande stat, inklusive vidtagande av interimistiska säkerhetsåtgärder, i vilket gäldenärens egendom och hans rådighet är föremål för kontroll eller överinseende av en främmande domstol och vars syfte är att rekonstruera eller avveckla gäldenärens verksamhet.

b) ”*Främmande huvudförfarande*” ett främmande förfarande som äger rum i den stat där gäldenären har sina huvudsakliga intressen.

c) ”*Främmande särförfarande*” ett främmande förfarande, som inte är ett främmande huvudförfarande, och som äger rum i en stat där gäldenären har ett driftställe i betydelse enligt f).

d) ”*Främmande representant*” en fysisk eller juridisk person, inklusive en interimförvaltare eller motsvarande, med behörighet enligt ett främmande förfarande att förvalta eller rekonstruera gäldenärens tillgångar eller verksamhet eller att representera det främmande förfarandet.

e) ”*Främmande domstol*” det organ, domstol eller annat, som har till uppgift att handha eller kontrollera ett främmande förfarande.

f) ”*Driftställe*” den plats där gäldenären varaktigt bedriver sin verksamhet med personella och materiella resurser.

Artikel 3 – Sveriges internationella åtaganden

I den utsträckning denna lag står i strid mot ett svenskt åtagande som härrör från en konvention eller ett annat internationellt åtagande, skall ett sådant åtagande ha företräde framför denna lag.

Artikel 4 – Behörig domstol

Ärenden enligt denna lag rörande erkännande av främmande förfaranden och samarbete med främmande domstolar handläggs av Svea hovrätt.

Artikel 5 – Behörighet för konkursförvaltare och rekonstruktör att vidta åtgärder i en främmande stat

En konkursförvaltare eller en rekonstruktör är behörig att företräda sitt förfarande i en främmande stat i den utsträckning den statens lag tillåter det.

Artikel 6 – Ordre public

Inget i denna lag hindrar en domstol att avstå från att tillämpa den om det skulle vara uppenbarligen oförenligt med rättsordningen i Sverige.

Artikel 7 – Ytterligare bistånd enligt främmande rättsordningar

Inget i denna lag inskränker behörigheten för en domstol, en förvaltare eller en rekonstruktör att lämna bistånd till en främmande representant i enlighet med rättsordningen i Sverige i övrigt.

Artikel 8 – Tolkning

Vid tolkning av denna lag måste hänsyn, förutom till billigheten, tas till dess internationella ursprung och till dess syfte att sörja för en enhetlig tillämpning.

ANDRA KAPITLET – FRÄMMANDE REPRESENTANTERS OCH Borgenärers Tillgång till Domstol i Sverige

Artikel 9 – Rätten till direkt tillgång

En främmande representant är behörig att rikta sig direkt till en svensk domstol.

Artikel 10 – Begränsad jurisdiktion

Enbart det förhållandet att en främmande representant vänder sig till svensk domstol enligt denna lag innebär inte att gäldenären underkastas svensk insolvensjurisdiktion i andra hänseenden än som följer av denna lag.

Artikel 11 – Ansökan av en främmande representant om att en konkurs eller en företagsrekonstruktion skall inledas

En främmande representant är, om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, behörig att ansöka om att en konkurs eller en företagsrekonstruktion skall inledas.

Artikel 12 – En främmande representants deltagande i en konkurs eller en företagsrekonstruktion

En främmande representant är efter det att det främmande förfarandet har erkänts, behörig att delta i ett konkursförfarande eller ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion.

Artikel 13 – Tillgång för främmande borgenärer till en konkurs eller en företagsrekonstruktion

1. Främmande borgenärer har med de begränsningar som kan följa av punkten 2 i denna artikel samma rätt som svenska borgenärer att inleda och delta i en konkurs eller en företagsrekonstruktion.

2. Vad som sägs i punkten 1 påverkar inte vad som föreskrivs i förmånsrättslagen (1970:979).

Artikel 14 – Underrättelse till främmande borgenärer i en konkurs eller en företagsrekonstruktion

1. I samma mån som underrättelser enligt konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion skall lämnas till en borgenär i Sverige skall så även ske till en känd borgenär som saknar adress i Sverige. Domstolen skall verka för att även utländska borgenärer utan känd adress kan underrättas.

2. En underrättelse till en främmande borgenär skall ske till honom personligen, om inte domstolen med hänsyn till omständigheterna anser att underrättelse lämpligen bör ske på annat sätt. Formlig delgivning krävs aldrig.

3. När en främmande borgenär underrättas om att ett förfarande har inletts skall underrättelsen innehålla
 - (a) uppgift om skälig tid inom vilken och på vilket sätt borgenären skall anmäla sina anspråk,
 - (b) uppgift om borgenär med säkerhet måste anmäla sina anspråk och
 - (c) all annan information som en borgenär kan behöva för att ta tillvara sina intressen.

TREDJE KAPITLET – ERKÄNNANDE AV ETT FRÄMMANDE FÖRFARANDE

Artikel 15 – Ansökan om erkännande av ett främmande förfarande

1. En främmande representant får hos svensk domstol ansöka om att ett främmande förfarande i vilket han har utsetts som representant skall erkännas i Sverige.
2. En ansökan om erkännande skall innehålla
 - (a) En vidimerad kopia av det beslut enligt vilket det främmande förfarandet har inletts och representanten har utsetts,
 - (b) ett intyg från den främmande domstolen som tillkännager det främmande förfarandet och utseendet av den främmande representanten eller
 - (c) i avsaknad av en sådan kopia eller sådant intyg som anges i a) respektive b), något annat godtagbart bevis om att det pågår ett främmande förfarande och att en främmande representant har utsetts.
3. I en ansökan om erkännande skall också anges alla för den främmande representanten kända främmande förfaranden som pågår beträffande gäldenären.
4. Domstolen får begära att sökanden översätter ansökan inklusive bilagor till svenska språket.

Artikel 16 – Presumtioner rörande erkännande

1. Om det i det beslut eller det intyg varom talas i artikel 15 punkt 2 anges att det främmande förfarandet är ett förfarande som avses i artikel 2 a och den främmande representanten är en fysisk eller juridisk person som avses i artikel 2 d, kan får domstolen utgå från att så också är fallet.

2. Domstolen är berättigad att presumera att de handlingar som ges in i samband med ansökan om erkännande är autentiska, oavsett om de är legaliserade eller inte.

3. Om inte annat visas, skall en juridisk persons säte och en fysisk persons hemvist anses vara platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen.

Artikel 17 – Beslut om att erkänna ett främmande förfarande

1. Bortsett från vad som kan följa av artikel 6 skall ett främmande förfarande erkännas om

a) det främmande förfarandet är ett förfarande som anges i artikel 2 a,

b) den främmande representanten som ansöker om erkännande är en främmande representant som anges i artikel 2 d,

c) ansökan uppfyller kraven i artikel 15 punkten 2 och

d) ansökan har ingetts till den domstol som anges i artikel 4.

2. Det främmande förfarandet skall erkännas

a) som ett främmande huvudförfarande om det äger rum i den stat där gäldenären har sina huvudsakliga intressen eller

b) som ett främmande särförfarande om det äger rum i en stat där gäldenären enbart har ett driftställe.

3. En ansökan om erkännande av ett främmande förfarande skall avgöras så snart som möjligt.

4. Bestämmelserna i artikel 15, 16, 17 och 18 hindrar inte att ett beslut om erkännande ändras eller upphävs om det visar sig att förutsättningarna för erkännandet helt eller delvis brast eller har upphört att existera.

Artikel 18 – Efterföljande information

Från det att ansökan om erkännande av det främmande förfarandet getts in, skall den främmande representanten omedelbart informera domstolen

- a)* om varje betydande förändring i det främmande förfarandet och vad gäller den främmande representantens ställning och
- b)* om varje annat främmande förfarande beträffande gäldenären som den främmande representanten får kännedom om.

Artikel 19 – Beslut om åtgärder i samband med att ansökan om erkännande av ett främmande förfarande ges in

1. Från det att ansökan om erkännande ges in fram till det att beslut fattas, får domstolen på begäran av den främmande representanten, besluta om tillfälliga åtgärder när det är särskilt angeläget för att skydda gäldenärens tillgångar eller borgenärernas intressen. Sådana åtgärder kan vara

- a)* att inhibera verkställighet rörande gäldenärens tillgångar,
- b)* att låta den främmande representanten eller annan person utsedd av domstolen ta hand om eller sälja gäldenärens egendom helt eller delvis i syfte att bevara egendom som riskerar att förstöra eller förfaras eller vars värde av någon annan anledning äventyras eller

c) varje åtgärd som anges i artikel 21 punkten 1 c, 1 d och 1 g.

2. Domstolen skall underrätta...

3. Om inte annat följer av artikel 21 punkten 1 f, skall ett beslut fattat med stöd av denna artikel upphöra när domstolen tar slutlig ställning till ansökan.

4. Domstolen får avslå en ansökan om en tillfällig åtgärd enligt denna artikel om bifall till ansökan skulle inverka menligt på handläggningen av ett främmande huvudförfarande.

Artikel 20 – Verkningarna av ett erkännande av ett främmande huvudförfarande

1. När ett främmande huvudförfarande erkänns skall

a) individuella rättsliga förfaranden som rör gäldenärens tillgångar, rättigheter eller skyldigheter inte få inledas eller fortsättas,

b) verkställighetsåtgärder mot gäldenären upphöra och

c) gäldenären vara berövad rätten att överlåta eller på annat sätt disponera över tillgångar som tillhör honom.

2. De verkningar som följer av p. 1 gäller endast under förutsättning [...].

3. Punkten 1 a i denna artikel hindrar inte att talan väcks mot gäldenären om det är nödvändigt för att skydda ett anspråk mot gäldenären.

4. Punkten 1 i denna artikel hindrar inte att ett konkursförfarande eller ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion inleds eller fortsätts i Sverige.

Artikel 21 – Åtgärder som kan beviljas i samband med att ett främmande förfarande erkänns

1. När ett främmande förfarande erkänns, oavsett om det är ett huvudförfarande eller ett särförfarande, får domstolen, om det är nödvändigt för att säkra gäldenärens tillgångar eller skydda borgenärernas intressen, på begäran av den främmande representanten, besluta om särskilda åtgärder, såsom att

a) förbjuda att individuella rättsliga åtgärder rörande gäldenärens tillgångar, rättigheter eller skyldigheter inleds eller fortsätts i den utsträckning detta inte hindrats med stöd av artikel 20 punkten 1 *a*.

b) förbjuda att verkställighetsåtgärder inleds eller fortsätts rörande gäldenärens tillgångar i den utsträckning detta inte hindrats med stöd av artikel 20 punkten 1 *b*.

c) beröva gäldenären rätten att överlåta eller på annat sätt disponera över sina tillgångar i den utsträckning detta inte skett med stöd av artikel 20 punkten 1 c.

d) ombesörja att vittnen kan höras, att annan bevisupptagning kan ske eller att uppgifter rörande gäldenärens tillgångar, verksamhet, rättigheter och skyldigheter kan lämnas.

e) se till att den främmande representanten eller en annan person utsedd av rätten får förfoganderätten över gäldenärens tillgångar i Sverige.

f) besluta om utvidgning av åtgärder tillförsäkrade med stöd av artikel 19 punkten 1.

g) besluta om de särskilda åtgärder som i övrigt kan följa av svensk lag.

2. När ett främmande förfarande erkänns, oavsett om det är ett huvudförfarande eller ett särförfarande, får domstolen på begäran av den främmande representanten, överlåta rätten till den främmande representanten eller en annan person utsedd av domstolen att förfoga över gäldenärens samtliga tillgångar, under förutsättning att svenska borgenärens intressen tillvaratas på lämpligt sätt.

3. När en främmande representant för ett främmande särförfarande beviljas särskilda åtgärder med stöd av denna artikel, skall domstolen försäkra sig om att de tillgångar som berörs, enligt svensk rätt, kommer att omfattas av det främmande särförfarandet eller att de upplysningar som avses är nödvändiga för att handlägga det förfarandet.

Artikel 22 – Skydd för borgenärer och andra berörda personer

1. När ett beslut fattats med stöd av artikel 19 eller 21, eller punkten 3 i denna artikel, skall domstolen försäkra sig om att borgenärernas och andra berörda personers intressen, inklusive gäldenärens, är beaktade på lämpligt sätt.

2. Domstolen får, när den beslutar om särskilda åtgärder med stöd av artikel 19 eller 21, besluta om de villkor för åtgärden den finner lämplig.

3. Domstolen får, på begäran av den främmande representanten eller en person som berörs av en särskild åtgärd enligt artikel 19 eller 21 och även utan begäran, ändra eller upphäva ett beslut om en särskild åtgärd.

Artikel 23 – Åtgärder för att förhindra borgenärsskadliga förfoganden

1. När ett främmande förfarande erkänns har den främmande representanten behörighet att föra återvinningstalan enligt 4 kap. konkurslagen (1987:672) och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

2. När det främmande förfarandet är ett främmande särförfarande, skall domstolen försäkra sig om att de åtgärder som berör gäldenärens tillgångar, enligt svensk rätt, skall ingå i det förfarandet.

Artikel 24 – Intervention av en främmande representant i ett svenskt förfarande

När ett främmande förfarande erkänns får den främmande representanten, under förutsättning detta är tillåtet enligt svensk rätt, delta i varje förfarande där gäldenären är part.

FJÄRDE KAPITLET – SAMARBETE MED FRÄMMANDE DOMSTOLAR OCH FRÄMMANDE REPRESENTANTER

Artikel 25 – Samarbete och direkt kommunikation mellan svenska och främmande domstolar eller främmande representanter

1. I frågor som berörs i artikel 1 skall domstolen i största möjliga utsträckning samarbeta med främmande domstolar eller

främmande representanter, endera direkt eller annars genom en förvaltare eller en rekonstruktör om en sådan finns i Sverige.

2. Domstolen är rätt att ta direkt kontakt med en främmande domstol eller en främmande representant.

Artikel 26 – Samarbete och direkta kontakter mellan förvaltare och rekonstruktörer och främmande domstolar eller främmande representanter

1. I frågor som berörs i artikel 1 skall en förvaltare eller en rekonstruktör när han fullgör sitt uppdrag i största möjliga utsträckning samarbeta med främmande domstolar eller främmande representanter.

2. En förvaltare eller en rekonstruktör har vid fullgörandet av sitt uppdrag rätt att ta direkt kontakt med främmande domstolar och främmande representanter.

Artikel 27 – Samarbetssätt

Sådant samarbete som omnämns i artikel 25 och 26 får ske på lämpligt sätt, såsom

a) genom att en särskild samarbetsperson eller särskilt samarbetsorgan att agera på uppdrag av domstolen utses,

b) genom att domstolen föranstaltar om lämpligt sätt för samarbete och informationsutbyte,

c) genom samordning av förvaltningen eller av tillsynen över gäldenärens tillgångar och verksamhet,

d) genom att domstolen godkänner överenskommelser rörande samordningen av flera förfaranden,

e) genom domstolsbeslut rörande samordningen av flera samtidigt pågående förfaranden avseende en och samma gäldenär och

f) [...]

FEMTE KAPITLET – SAMTIDIGT PÅGÅENDE FÖRFARANDEN

Artikel 28 – Inledandet av konkurs eller företagsrekonstruktion efter det att ett främmande förfarande har erkänts

Efter det att ett främmande huvudförfarande har erkänts, får konkurs beslutas eller företagsrekonstruktion inledas endast om gäldenären har tillgångar i Sverige. Verkningarna av ett sådant förfarande skall vara begränsat till de tillgångar som finns i Sverige och, i den utsträckning det är nödvändigt för att uppfylla kraven på samordning och samarbete enligt artikel 25, 26 och 27, även de andra gäldenärens tillgångar som enligt svensk rätt ingår i det förfarandet.

Artikel 29 – Samordning av en konkurs eller en företagsrekonstruktion och ett främmande förfarande

När ett främmande förfarande och en konkurs eller en företagsrekonstruktion pågår samtidigt rörande en och samma gäldenär, skall domstolen upprätta samarbete och sträva efter samordning i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 25, 26 och 27, varvid följande gäller.

a) När förfarandet i Sverige redan pågår när ansökan om erkännande av det främmande förfarandet kommer in,

(i) skall en särskild åtgärd enligt artikel 19 eller 21 vara förenlig med det svenska förfarandet och

(ii) om det främmande förfarandet erkänns i Sverige som ett främmande huvudförfarande skall artikel 20 inte vara tillämplig.

b) När förfarandet i Sverige inleds efter det att ett främmande förfarande har erkänts eller efter det att en ansökan om detta har getts in,

(i) skall en särskild åtgärd beslutad med stöd av artikel 19 eller 21 omprövas och i förekommande fall ändras eller upphävas så att den är förenlig med det svenska förfarandet och

(ii) om det främmande förfarandet är ett främmande huvudförfarande, skall en åtgärd enligt artikel 20 punkten 1 med stöd av artikel 20 punkten 2 omprövas om den inte är förenlig med det svenska förfarandet.

c) När en särskild åtgärd i ett främmande särförfarande beviljas, utvidgas eller ändras på annat sätt, skall domstolen försäkra sig om att åtgärden berör tillgångar som enligt svensk rätt skall ingå i det främmande särförfarandet eller avser upplysningar som är nödvändiga för att handlägga det förfarandet.

Artikel 30 – Samordning av fler än ett främmande förfarande

I frågor som avses i artikel 1 skall domstolen när fler än ett främmande förfarande rörande samma gäldenär har erkänts upprätta samarbete och sträva efter samordning i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 25, 26 och 27, varvid följande gäller.

a) En särskild åtgärd som med stöd av artikel 19 eller 21 har beviljats i ett främmande särförfarande efter det att ett främmande huvudförfarande har erkänts måste vara förenlig med det främmande huvudförfarandet.

b) Om ett främmande huvudförfarande erkänns efter det att ett främmande särförfarande har erkänts, skall varje särskild åtgärd beslutad i det senare förfarandet med stöd av artikel 19 eller 21 omprövas av domstolen och åtgärden skall ändras eller upphävas så att den blir förenlig med det främmande huvudförfarandet.

c) Om det efter det att ett främmande särförfarande har erkänts ytterligare ett främmande särförfarande erkänns, skall domstolen bevilja, ändra eller upphäva en åtgärd om det krävs för att underlätta samordningen mellan förfarandena.

Artikel 31 – Presumtion om insolvens på grund av erkännande

Om inte annat visas, innebär ett erkännande av ett främmande huvudförfarande att gäldenären vid prövning av en konkursansökan eller en ansökan om inledande av företagsrekonstruktion, skall anses vara insolvent respektive illikvid.

Artikel 32 – Avräkning

Bortsett från fordringar förenade med säkerhet eller sakrättsligt skyddade anspråk, kan en borgenär som har erhållit utdelning i ett främmande insolvensförfarande inte erhålla utdelning för samma fordran i en konkurs eller en företagsrekonstruktion, så länge likställda borgenärer inte har erhållit betalning för en förhållandevis lika stor andel av sina fordringar.

Bilaga 7 – Utredarens uppdrag

En gäldenär kan ha egendom eller bedriva verksamhet i flera länder. Ett företag har inte sällan både gäldenärer och borgenärer i ett annat land. Vid en insolvenssituation kan olika internationella frågor behöva besvaras.

Internationellt insolvensrättsliga frågor har inom EU fått en omfattande reglering genom insolvensförordningen (EGT L 160, 30.6.2000, s. 1, Celex 32000R1346). Vidare har antagits direktivet om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (EGT L 125, 5.5.2001, s. 1115, Celex 301L0024) och direktivet om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag (EGT L 110, 20.4.2001 s. 0028, Celex 301L0017).

För nordiska förhållanden gäller den nordiska konkurskonventionen (konventionen mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs).

Däremot saknas det i svensk rätt en reglering avseende länder utanför EU och Norden, men vissa allmänna regler har utvecklats i rättspraxis och doktrin.

När det gäller frågan om svensk domstol är internationellt behörig att handlägga en konkurs eller en företagsrekonstruktion tillämpas i praxis analogier från 10 kap. rättegångsbalken om lokal domstolsbehörighet (jfr hänvisningen i 2 kap. 1 § första stycket konkurslagen och 2 kap. 1 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion, se även SOU 1970:75 s. 83, prop. 1975:6 s. 166 och rättsfallet NJA 1974 s. 311).

Svensk domstol är först och främst behörig när gäldenären har hemvist i Sverige (jfr 10 kap. 1 § rättegångsbalken). Svensk domstol är vidare behörig om gäldenären har tillgångar här (jfr

10 kap. 3 § första meningen rättegångsbalken). Svensk domstol är också behörig om gäldenären har ingått avtal här eller har skuldsatt sig här (jfr 10 kap. 4 § rättegångsbalken). Vilken anknytning som sålunda läggs till grund för behörigheten har betydelse för frågan om förfarandet omfattar egendom enbart i Sverige eller även utomlands (jfr NJA II 1935 s. 36 och 52). Om behörigheten grundas på gäldenärens hemvist i Sverige, anses egendom såväl i Sverige som utomlands ingå i förfarandet (s.k. domicilkonkurs). Det innebär i sin tur att konkursförvaltaren anses skyldig att försöka ta hand om den egendom som finns utomlands. Om domstolen har grundat sin behörighet på någon av de andra anknytningarna, anses tillgångar utomlands inte ingå (s.k. särkonkurs).

Vilket lands lag som skall tillämpas i ett internationellt insolvensförfarande vid svensk domstol beror på vilken fråga som skall bedömas. Svensk lag tillämpas alltid på vissa frågor, t.ex. om ett visst rättssubjekt kan försättas i konkurs, vem som är behörig att ansöka om konkurs, vilka tillgångar som hör till konkursboet och vilka befogenheter förvaltaren har. Andra frågor prövas enligt det lands lag som bestäms av allmänna svenska lagvalsregler (jfr rättsfallen NJA 1937 s. 17 och NJA 1978 s. 593), t.ex. om en fordran är giltig, om ett avtal kan hävas och om en person har bättre rätt till viss egendom. Även frågor som gäller sådana rättsverkningar av konkursen som fyller andra syften än konkursinstitutet torde prövas enligt det lands lag som följer av vanliga lagvalsregler, t.ex. om ett konkursbeslut utgör grund för att motparten skall få häva ett ingånget avtal.

Om ett utländskt konkursbo enligt det egna landets rättsordning har förmåga att ha rättigheter och skyldigheter (rättskapacitet) och vara part i rättegång (partshabilitet), har konkursboet denna förmåga även i Sverige (se rättsfallen NJA 1945 s. 488 och NJA 1951 s. 753). Därmed besvaras dock inte frågan om det utländska konkursboet också har rätt att disponera över de tillgångar som finns i Sverige och om det är möjligt för en borgenär att inleda ett utmättningsförfarande eller en parallell konkurs här. För att man skall tala om ett fullständigt

erkännande av ett utländskt konkursbeslut skulle krävas att gäldenären också enligt svensk rätt förlorar rätten att råda över sina tillgångar i Sverige och att den utländska konkursförvaltaren i stället har rätt att förfoga över tillgångarna. Man talar då om att erkänna den utländska konkursens beslagsverkan. Ett fullständigt erkännande skulle även kräva att borgenärer inte har möjlighet att inleda en konkurs eller få utmätning i Sverige. Den utländska konkursen skulle i så fall ha hindersverkan. Ett utländskt beslut anses emellertid inte ha vare sig beslags- eller hindersverkan (jfr NJA II 1935 s. 8 och 9).

Det kan tilläggas att det är oklart vilka verkningar utländska beslut om andra insolvensförfaranden än konkurs har i Sverige men att den allmänna utgångspunkten är att utländska avgöranden varken erkänns eller kan verkställas i Sverige om inte motsatsen föreskrivs i lag (jfr 3 kap. 2 § UB, prop. 1980/81:8 s. 290 och rättsfallet NJA 1986 s. 119).

När insolvensförordningen träder i kraft den 31 maj 2002 kommer den att vara direkt tillämplig i samtliga EU:s medlemsstater utom Danmark (se artikel 1 och 2 i protokollet om Danmarks ställning som fogats till Unionsfördraget och EG-fördraget).

För svensk del omfattas konkurs och företagsrekonstruktion av förordningen. Förordningen är tillämplig på fysiska och juridiska personer, men kreditinstitut och försäkringsföretag undantas (jfr nedan om de två direktiven på dessa områden).

Domstolarna i den medlemsstat där gäldenärens huvudsakliga intressen finns är behöriga att inleda ett insolvensförfarande (artikel 3.1). För juridiska personer skall sätet anses vara den plats där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas. När platsen för de huvudsakliga intressena ligger inom en medlemsstat är domstolarna i en annan medlemsstat behöriga att inleda ett insolvensförfarande endast om gäldenären har ett driftställe i den senare medlemsstaten (artikel 3.2). Med driftställe menas varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt driver ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser (artikel 2). Sådana territoriella insolvens-

förfaranden kan vara sekundära (artikel 3.3) eller s.k. självständiga (artikel 3.4).

Ett sekundärt territoriellt förfarande inleds efter det att ett huvudförfarande har inletts och pågår sedan parallellt med detta. Ett sådant sekundärt förfarande måste vara ett likvidationsinriktat förfarande, dvs. i Sverige ett konkursförfarande. Det har inte ansetts möjligt att rekonstruera ett företag lokalt i en stat när företaget samtidigt avvecklas i en annan stat.

Ett självständigt territoriellt förfarande däremot inleds utan att det existerar något huvudförfarande. Ett sådant förfarande får inledas om ett huvudförfarande inte kan inledas enligt de förutsättningar som följer av rättsordningen i den medlemsstat där gäldenärens huvudsakliga intressen finns. Det får också inledas om en borgenär med hemvist eller säte i den medlemsstat där det berörda driftstället finns, eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftställe, ansöker om det (artikel 3.4 a och b).

Förordningen reglerar hur självständiga territoriella förfaranden skall behandlas om ett huvudförfarande inleds därefter (artiklarna 36 och 37) och innehåller ytterligare bestämmelser om samordning av två eller flera insolvensförfaranden (artiklarna 31–35).

I fråga om tillämplig lag skall, om inget annat sägs i förordningen, lagen i den medlemsstat där insolvensförfarandet inleds vara tillämplig på förfarandet och dess verkningar (artikel 4). Den lagen skall dessutom tillämpas på alla frågor som kan uppkomma vid handläggningen, om det inte i förordningen finns något uttryckligt undantag. I förordningen görs undantag för vissa områden där en särreglering har ansetts befogad. I princip är det sakrättsliga frågor som undantas, men även vissa andra frågor är undantagna, t.ex. frågor om anställningsavtal (artiklarna 5–15).

Ett huvudförfarande skall erkännas i alla andra medlemstater och ha samma verkningar där som det har i den stat i vilken förfarandet har inletts. I förordningen finns inget krav på ett exekvaturförfarande; tvärtom sker erkännande och verkningar ”per automatik”. Om ett nationellt förfarande enligt landets

rättsordning har verkningar utanför landet, skall avgörandet ha samma verkningar i övriga medlemsstater. Det får därmed hindersverkan i övriga länder och hindrar alltså – med vissa undantag – både att ett annat insolvensförfarande inleds och att individuella verkställighetsåtgärder vidtas. Beslutet att inleda ett förfarande får också beslagsverkan. Beslutet kan följaktligen läggas till grund för verkställighetsåtgärder rörande tillgångar i de andra länderna. Verkningarna av ett huvudförfarande begränsas dock på vissa sätt. Erkännande av ett huvudförfarande hindrar inte att ett territoriellt förfarande inleds av en domstol i en annan medlemsstat (artikel 16.2). Även ett territoriellt förfarande skall erkännas (artikel 17.2). Det medför att ett samtidigt pågående huvudförfarande begränsas genom att egendom i den stat där det inleds ett territoriellt förfarande undantas från verkningarna av huvudförfarandet (artikel 17.1). Ett territoriellt förfarandes verkningar begränsas till de av gäldenärens tillgångar som finns inom den medlemsstatens territorium. Förvaltaren har behörighet att agera i de andra länderna (artiklarna 18 och 19).

Varje enskild medlemsstat får själv bestämma vad som skall gälla för tillgångar som befinner sig utanför unionen.

I sammanhanget bör det anmärkas att det inom Europarådet har antagits en konvention om vissa internationella aspekter på konkurser. Belgien, Cypern, Frankrike, Grekland, Italien, Luxemburg, Turkiet och Tyskland har undertecknat konventionen, och Cypern har även ratificerat den. Konventionen har ännu inte trätt i kraft. Konventionens innehåll stämmer i huvudsak överens med insolvensförordningen. Utredningen om vissa internationella insolvensfrågor (SOU 1992:78) föreslog att Sverige skulle ansluta sig till konventionen. Detta har dock inte skett, utan arbetet med insolvensförordningen har avvaktats. När insolvensförordningen träder i kraft ersätter den konventionen i förhållandena mellan medlemsstaterna i de frågor förordningen omfattar (artikel 44.1 k i förordningen). Det är inte aktuellt med ett svenskt tillträde till konventionen.

Direktiven om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut och försäkringsföretag skall vara genomförda den 20 april 2003 respektive den 5 maj 2004. Direktivens reglering liknar den i insolvensförordningen.

Direktiven tar sikte på fall där ett kreditinstitut eller ett försäkringsföretag med filialer i andra medlemsstater hamnar i ekonomiska svårigheter och rekonstruktion eller likvidation (i Sverige konkurs) aktualiseras. Direktiven reglerar i vilket land ett sådant förfarande då skall inledas och vilket lands lag som skall tillämpas i förfarandet. Huvudregeln är att förfarandet inleds i kreditinstitutets eller försäkringsföretagets hemland och att hemlandets lag tillämpas. All egendom som tillhör kreditinstitutet eller försäkringsföretaget skall omfattas av förfarandet, oavsett i vilken medlemsstat som egendomen finns. Beslut om rekonstruktion och likvidation får samma verkningar i alla medlemsstater, dock med vissa undantag.

Enligt direktivet om kreditinstitut är endast hemlandets myndigheter behöriga att besluta om genomförande av rekonstruktionsåtgärder i ett kreditinstitut, inbegripet dess filialer i andra medlemsstater. Det landets lag gäller för förfarandet och de åtgärder som vidtas har verkan inom hela gemenskapen (artikel 3). Myndigheterna i hemlandet skall informera varandra om vidtagna åtgärder (artiklarna 4 och 5). Det finns bestämmelser om offentliggörande av åtgärder, skyldighet att underrätta kända borgenärer och rätt även för borgenärer i andra medlemsstater än hemlandet att anmäla fordringar (artikel 7).

Även vid konkurs gäller att endast hemlandets myndigheter är behöriga att besluta om åtgärder. Ett beslut om att inleda ett sådant förfarande har verkan inom hela unionen (artikel 9). Konkursen skall, med vissa undantag, ske enligt hemlandets lag (artikel 10). Ett beslut om att inleda ett sådant förfarande beträffande ett kreditinstitut innebär att institutets auktorisation skall återkallas (artikel 12). Bestämmelser finns om offentliggörande av beslutet, information till kända borgenärer, infriande av skulder och rätt att anmäla fordringar (artiklarna 13-16).

Vissa bestämmelser är gemensamma för förfarandena. Det gäller bl.a. tredjemansskydd, äganderättsförbehåll och kvittning men även förvaltare, registrering i offentligt register och pågående rättegångar.

Direktivet om försäkringsföretag är uppbyggt på samma sätt som direktivet om kreditinstitut och innehåller väsentligen samma bestämmelser. Vissa bestämmelser om förmånsrätt för försäkringsfordringar och täckning av förmånsberättigade fordringar med tillgångar är specifika för försäkringsföretag (artiklarna 10-12).

Även om de båda direktiven har en struktur som skiljer sig från insolvensförordningens, är innehållet i alla de tre rättsakterna till stora delar detsamma.

I den nordiska konkurskonventionen anges vad som skall gälla för vissa konkurser som berör mer än ett nordiskt land. Konventionen, som ingicks år 1933, införlivades med svensk rätt genom lagen (1934:67) med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge och genom lagen (1934:68) om verkan av konkurs som har inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge. Konventionstexten har därefter omarbetats. I förhållande till Danmark, Finland och Norge gäller numera lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land och lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land. I förhållande till Island gäller fortfarande bestämmelserna i 1934 års lagar.

Beträffande de frågor som insolvensförordningen omfattar gäller den mellan Finland och Sverige i stället för den nordiska konkurskonventionen (artikel 44.1 j i förordningen). När det gäller förhållandet till Danmark, Island och Norge anger insolvensförordningen att förordningen inte är tillämplig i den utsträckning den är oförenlig med förpliktelser som härrör från en konvention som medlemsstaten före ikraftträdande av förordningen har slutit med ett eller flera tredje länder (artikel 44.3 a).

Frågan i vad mån den nordiska konkurskonventionen bör ändras på grund av insolvensförordningen och de två direktiven

är för närvarande föremål för nordiska departementsöverläggningar.

I FN:s kommission för internationell handelsrätt – United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) – har antagits en modellag om gränsöverskridande insolvensförfaranden. Modellagen är inte rättsligt bindande utan avsedd som en rekommendation vid utformningen av nationella regler om gränsöverskridande insolvensfrågor. Modellagen skall kunna användas även om inte alla de länder som berörs av ett visst insolvensförfarande har anpassat sina rättsordningar efter den. Lagstiftning som grundas på modellagen har antagits av ett fåtal länder, bl.a. Japan och Sydafrika. I ytterligare några länder, bl.a. Nya Zeeland, Storbritannien och USA, övervägs att införa sådan lagstiftning.

Modellagen behandlar både likvidations- och rekonstruktionsförfaranden. Den ger också möjlighet att undanta särskilda insolvensförfaranden, t.ex. sådana förfaranden som är avsedda att träffa enbart banker och försäkringsföretag.

I fråga om behörighet att inleda ett förfarande skiljer modellagen, i likhet med insolvensförordningen, mellan huvudförfaranden och sekundärförfaranden (artikel 2 b och c). Huvudförfarandet är knutet till den stat där gäldenären har sina huvudsakliga intressen. När det gäller juridiska personer anses ett förfarande i den stat där personen har sitt säte vara ett huvudförfarande. Behörighet som grundar sig på att gäldenären har ett driftställe i staten är ett sekundärförfarande. Såväl driftställe som tillgångar i staten kan ge domstolen behörighet i ett sekundärförfarande (artikel 28). Frågor om tillämplig lag behandlas inte i modellagen. I modellagen erkänns ett utländskt förfarande inte automatiskt, utan erkännandet grundas på ett exekvaturförfarande vid domstol (artikel 13), varvid domstolen även skall bedöma om det utländska förfarandet är ett huvud- eller ett sekundärförfarande (artikel 17.2). Detta har betydelse för vilka verkningar erkännandet får: ett huvudförfarande hindrar bl.a. att vissa rättsliga förfaranden inleds eller fortsätter och att exekutiva åtgärder vidtas mot gäldenären (artikel 20.1). Ett

inhemskt förfarande har i princip alltid företräde framför ett utländskt förfarande (artikel 29). Modellagen reglerar även flera andra aspekter som rör erkännande av utländska förfarande.

Departementsserien 2007

Kronologisk förteckning

1. Preskription vid allvarliga brott. Ju.
2. Frågan om fortsatt giltighet av 1952 års tvångsmedelslag och lagen om hemlig kameraövervakning. Ju.
3. Annonstid i radio och TV. Ku.
4. Arbetsutbud och sysselsättning bland personer med utländsk bakgrund. En kunskapsöversikt. Fi.
5. Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare. Ju.
6. Internationell insolvens – en diskussionspromemoria. Ju.

Departementsserien 2007

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Preskription vid allvarliga brott. [1]

Frågan om fortsatt giltighet av 1952 års
tvångsmedelslag och lagen om hemlig
kameraövervakning. [2]

Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare. [5]

Internationell insolvens

– en diskussionspromemoria. [6]

Finansdepartementet

Arbetsutbud och sysselsättning bland personer
med utländsk bakgrund.

En kunskapsöversikt. [4]

Kulturdepartementet

Annonstid i radio och TV. [3]