



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Lina Svensson

EU:s insolvensförordning  
- en förändring av  
insolvensrätten

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Birgitta Nyström

Ämne: Förmögenhetsrätt

Termin: VT 2004

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och problemställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	7
1.5 Disposition	7
1.6 Definitioner	8
<b>2 RÄTTSLÄGET FÖRE INSOLVENSFÖRORDNINGEN</b>	<b>9</b>
2.1 Istanbulkonventionen	9
2.2 Nordiska konkurskonventionen	10
2.2.1 Huvuddrag och syfte	11
2.2.2 Anpassning till insolvensförordningen	12
2.2.3 Nordiska konkurskonventionens företrädare	13
2.3 Internationella bestämmelser	14
2.4 EU:s konkurskonvention	17
2.4.1 Bakgrund	17
2.4.2 Tillämplighet	19
<b>3 TIDIGARE SVENSK KONKURSJURISDIKTION</b>	<b>21</b>
3.1 Domicilkonkurs	21
3.2 Särkonkurs	22
3.3 Lagval	23
3.4 Sveriges inställning till främmande konkurser	23
3.5 Övriga insolvensförfaranden	25
<b>4 INSOLVENSFÖRORDNINGEN</b>	<b>26</b>
4.1 Innehåll	26

4.1.1	Tillämplighet	26
4.1.2	Lagval	27
4.1.3	Erkännande	27
<b>4.2</b>	<b>Insolvensförfaranden</b>	<b>28</b>
<b>4.3</b>	<b>Huvudsakliga intressen</b>	<b>30</b>
4.3.1	Huvudsakliga intressen i praxis	31
4.3.2	Diskussion	32
<b>4.4</b>	<b>Artikel 3.2 – driftställe</b>	<b>33</b>
4.4.1	Definition av driftställe	34
4.4.1.1	Diskussion	35
4.4.2	Driftställe - att jämställa med filial?	37
4.4.2.1	Diskussion	38
<b>4.5</b>	<b>Territoriellt förfarande artikel 3.4</b>	<b>38</b>
<b>4.6</b>	<b>Kan territoriella och sekundära förfaranden vara taktiska?</b>	<b>40</b>
4.6.1	Forum shopping	41
4.6.2	Diskussion och slutsats	42
<b>4.7</b>	<b>Länder som inte omfattas av insolvensförordningen</b>	<b>43</b>
<b>5</b>	<b>BETYDELSEN FÖR SVERIGES DEL</b>	<b>44</b>
5.1	Erkännande	44
5.2	Domicilkonkurs / huvudinsolvensförfarande	45
5.3	Särkonkurs / territoriellt förfarande	45
5.4	Företagsrekonstruktion	46
5.5	Förslag till lag med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen	47
<b>6</b>	<b>SAMMANFATTANDE ANALYS</b>	<b>49</b>
6.1	Förändringen av svensk konkursjurisdiktion	49
6.1.1	Motsatta principer leder till komplexitet	50
6.1.2	För- och nackdelar	51
6.2	Harmoniserar insolvensförordningen?	53
6.3	De lege ferenda	54
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>56</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>58</b>

# Sammanfattning

Med alltmera internationaliserade företag och globalisering ökar också antalet konkurser och andra insolvensförfaranden med anknytning till utlandet. Samtidigt saknar många stater lagstiftning som möjliggör en ändamålsenlig och effektiv förvaltning av internationella insolvensförfaranden. Syftet med EU:s insolvensförordning är att gränsöverskridande insolvensförfaranden ska fungera effektivt och smidigt. Min uppsats syftar främst till att redogöra för den skillnad insolvensförordningen innebär gentemot tidigare svensk konkursjurisdiktion.

Insolvensförordningen utgör formellt sett en mycket stor skillnad mot den tidigare närmast oreglerade svenska konkursjurisdiktionen. Före insolvensförordningens tillkomst grundades den svenska konkursjurisdiktionen på analoga forumbestämmelser i kap. 10 RB. Insolvensförordningen däremot innebär en direkt lagreglering. Trots detta så blir skillnaden i praktiken inte så stor; tidigare så kallad domicilkonkurs (vilket innebär att konkursen har extraterritoriell verkan) kan likställas med huvudinsolvensförfarande och tidigare så kallad särkonkurs (vilket innebär att konkursen endast har verkan inom landet) motsvaras i viss mån av territoriella förfaranden. Skillnaden ligger främst i att erkännande och verkställighet sker ”per automatik” samt att gränsöverskridande företagsrekonstruktioner nu uppmärksammas och lagregleras.

För att uppnå mitt syfte har jag även valt att ta upp för- och nackdelar med insolvensförordningens viktigaste artiklar, då dessa har stor inverkan på svensk konkursjurisdiktion. Insolvensförfarandena delas in i tre kategorier; artikel 3.1 huvudinsolvensförfarande, artikel 3.2 sekundära förfaranden samt artikel 3.4 självständigt förfarande. De två senare benämns gemensamt med territoriella förfaranden. Den viktigaste skillnaden mellan huvudinsolvensförfaranden och territoriella förfaranden är att huvudinsolvensförfaranden innefattar all egendom i hela gemenskapen medan de territoriella förfarandena endast omfattar egendomen i landet förfarandet inleds i. De två territoriella förfarandena grundas på territorialitetsprincipen, med syfte att skydda de lokala borgenärerna. Huvudinsolvensförfarandet däremot grundas på universalitetsprincipen som syftar till att harmonisera insolvensrätten. Det är kompromissen mellan dessa två principer som gör förordningen relativt komplex.

Eftersom insolvensförordningen är en del i ett större harmoniseringsarbete av europarätten har jag också valt att sätta in insolvensförordningen i ett större rättsligt sammanhang. Därför ser jag översiktligt på andra gränsöverskridande insolvensrättsliga regelverk förutom Europa samt diskuterar om den harmonisering som insolvensförordningen innebär är tillräcklig för att i praktiken förenkla och klarlägga förfarandet för de inblandade. Min slutsats är att insolvensförordningen utgör ett stort första

steg mot en mera harmoniserad insolvensrätt men att många oklarheter fortfarande kvarstår.

# Förkortningar

Ds	Departementsserien
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta Domstolen
IBA	International Bar Association
MIICA	Model International Insolvency Cooperation Act
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Under senare år har den infrastrukturella betydelsen av en smidig, effektiv och rättssäkert fungerande insolvensrättsordning i enskilda stater och, vilket här är aktuellt, mellan stater i allt högre grad uppmärksammas.<sup>1</sup> Företagens verksamhet har i allt större grad gränsöverskridande verkningar och regleras därför i allt större utsträckning av gemenskapsrätten. Eftersom sådana företags insolvens även påverkar den inre marknadens funktion behövs en gemenskapsakt som ställer krav på samordning av de åtgärder som skall vidtas beträffande en insolvent gäldenärs tillgångar.<sup>2</sup> Den internationella insolvensrätten utmärker sig genom mängden av olösta och kontroversiella problem.<sup>3</sup> Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (insolvensförordningen) har tillkommit som en del av ett större harmoniseringsarbete på europarättens område.

Ursprungstanken bakom insolvensförordningen är ett enhetligt insolvensförfarande inom EU. Sedan 1960-talet har politiker, tjänstemän, jurister och ekonomer arbetat med att åstadkomma harmoniserande insolvensregler inom EU. Dagens insolvensförordning trädde i kraft den 31 maj 2002 och är gällande rätt i alla medlemsstater utom Danmark<sup>4</sup>. Den rättsliga grunden för förordningen återfinns i artikel 61c, 65 och 67.1 i EG-fördraget.

Insolvensförordningen har inte blivit särskilt uppmärksammas, trots att den kommit att få stor betydelse. En orsak till den relativt undanskymda roll som insolvensförordningen hittills haft kan vara att den är resultatet av en kompromiss, som var nödvändig för att överhuvudtaget få till stånd en gemenskapsakt inom insolvensrätten. Insolvensförordningen föregicks av EU:s konkurs konvention. Konventionen är avsedd som ett komplement till 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet på privaträttens område som i sin artikel 1 uttryckligen undantar ”konkurs, ackord och liknande förfaranden” från sitt tillämpningsområde.

Både 1968 års Brysselkonvention och EU:s konkurskonvention bygger på artikel 220 i Romfördraget, där det föreskrivs att medlemsstaterna, i den utsträckning det är nödvändigt, skall inleda förhandlingar med varandra i syfte att till förmån för sina medborgare säkerställa bland annat förenkling av formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden, Ny Juridik 2000, nr 1, s. 11.

<sup>2</sup> Insolvensförordningens ingress punkt 3.

<sup>3</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, Norstedts Juridik, 1997, s. 13.

<sup>4</sup> Artikel 1 och 2 i protokollet som fogats till Unionsfördraget och EG-fördraget.

<sup>5</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, Nordstedts Juridik, 1997, s. 155.

EU:s konkurskonventionen, som paraferades den 25 september 1995 och öppnades för undertecknande 23 november 1995, var resultatet av 35 års arbete. Men konventionen trädde aldrig i kraft. Fjorton av de femton medlemsstaterna skrev på men Storbritannien vägrade som en protest mot de handelsrestriktioner som införts på grund av galna kosjukan. För att konventionen ska träda i kraft fordras att samtliga medlemsstater deponerat sitt godkännande, ratifikations- eller acceptinstrument. Ett enda medlemsland kan således förhindra eller fördröja ikraftträdandet. Eftersom Storbritannien vägrade ansluta sig och konventionen fordrade enighet mellan samtliga medlemsstater före acceptfristens utgång år 1996 föll den därmed.

När samarbetet havererat låg arbetet med att harmonisera insolvensrätten i träda från 1996-99. När arbetet i början av 1999 återupptogs, på Tysklands och Finlands initiativ, var det inte längre aktuellt med en konvention. Eftersom Maastrichtfördraget ersattes av Amsterdamfördraget som grundval för det EU-rättsliga samarbetet var konventionsinstrumentet inte längre adekvat.<sup>6</sup> Istället skapades insolvensförordningen.

Samtliga medlemsstater accepterade att förhandlingsresultatet (avseende konventionen) från 1995 i sak skulle ligga fast och att konventionstexten enbart i formellt hänseende skulle transformeras till en förordningstext.<sup>7</sup> Därmed överensstämmer insolvensförordningen i princip med konventionen i materiellt hänseende. Syftet med insolvensförordningen är precis som med den övriga europarätten att få den inre marknaden att löpa smidigt.

För att den inre marknaden ska fungera bra krävs att gränsöverskridande insolvensförfaranden fungerar effektivt och smidigt.<sup>8</sup> Insolvensförordningen skall dock inte förväxlas med en ”insolvenslag” för EU-länderna utan är endast ett samordningsinstrument som bara på ett fåtal punkter berör den materiella insolvensrätten i de olika medlemsländerna.

## 1.2 Syfte och problemställning

Mitt syfte är att fastställa skillnaden mot tidigare svensk konkursjurisdiktion och analysera insolvensförordningens viktigaste artiklar som har stor inverkan på svensk konkursjurisdiktion. Insolvensförordningen innehåller ett flertal viktiga artiklar, exempelvis artikel 5, men jag har valt att fokusera på de artiklar som jag bedömer har störst inverkan på svensk konkursjurisdiktion, främst artikel 3 och 4. Vidare innefattar mitt syfte även att se om harmoniseringen är tillräcklig för att förenkla och klarlägga insolvensförfarandet.

---

<sup>6</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden s. 8.

<sup>7</sup> Ds 2002:59 s. 36.

<sup>8</sup> Insolvensförordningens ingress punkt 2.



Problemställningen kan sammanfattas på följande sätt:

- Vad är skillnaden jämfört med tidigare svensk konkursjurisdiktion?
- Vilka för- och nackdelar medför insolvensförordningen samt vilka eventuella problem finns?
- Är insolvensförordningen tillräckligt harmoniserande för att klarlägga och förenkla insolvensförfarandena?

Jag ska utifrån ett svenskt perspektiv analysera insolvensförordningen och den förändring insolvensförordningen medför mot tidigare svensk konkursjurisdiktion. För att undvika en lång uppräknad av insolvensförordningens alla artiklar har jag valt att endast analysera huvuddragen i insolvensförordningen och därmed fokusera på de viktigaste artiklarna. Det är dessa bestämmelser som främst innebär en praktisk skillnad mot tidigare svensk konkursjurisdiktion. Övriga bestämmelser innebär i princip endast en teoretisk skillnad.

Insolvensförordningen har tillkommit för att harmonisera medlemsländernas insolvensrätt och få den inre marknaden att löpa smidigt. Ursprungligen var tanken att endast tillämpa universalitetsprincipen, det vill säga alla tillgångar skulle innefattas i ett enda förfarande i EU. I denna uppsats ska jag försöka fastställa om insolvensförordningen är tillräckligt harmoniserande för medlemsstaterna för att verkligen förenkla och klarlägga insolvensförfarandet så att rättsläget blir förutsägbart och därmed rättssäkert. För att få lite perspektiv på insolvensförordningen och sätta in förordningen i ett större sammanhang har jag mycket översiktligt riktat blicken mot andra gränsöverskridande regelverk på insolvensrättens område. Jag kommer att avsluta min framställning med egna rättspolitiska synpunkter och ett de lege ferenda resonemang.

### **1.3 Metod och material**

Större delen av denna framställning bygger på sedvanlig juridisk metod, med genomgång och analys av lag, praxis, förarbeten och doktrin. Jag har utgått från förarbetet till insolvensförordningen, den så kallade rapporten, samt svenska förarbeten inför insolvensförordningens införande, främst SOU och Ds. Jag har även använt mig av ledande författares verk inom området. Då insolvensförordningen är så pass ny samt att ämnet är relativt smalt har det ännu inte behandlats så utförligt i litteraturen. Därför är antalet författare inte så stort vilket har gjort att jag fått vara mera kritisk till deras analyser. Exempelvis har Michael Mellqvist dels författat den Ds som ligger till grund för Sveriges införande av insolvensförordningen, dels ett antal juridiska artiklar samt den enda svenska boken som endast behandlar insolvensförordningen. För att få en motvikt till Mellqvists åsikter har jag i så stor omfattning som möjligt använt mig av rapporten samt övriga författares verk.

I min analys av vad skillnaden i insolvensförordningen innebär jämfört mot tidigare svensk konkursjurisdiktion har jag använt mig av ledande författares verk samt gjort en jämförelse av den tidigare svenska konkursjurisdiktionen och insolvensförordningen.

## 1.4 Avgränsning

Jag har avgränsat mig till att endast behandla insolvensförordningen som gäller för alla kategorier av gäldenärer med undantag för försäkringsföretag och kreditinstitut.<sup>9</sup> Därmed kommer inte Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/17/EG av den 19 mars 2001 om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag (försäkringsinsolvensdirektivet) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (bankinsolvensdirektivet) att behandlas i denna uppsats. Även gällande reglering i svensk rätt som hänför sig till dessa direktiv kommer att uteslutas.

För att kunna göra en mera djupgående analys har jag valt att fokusera på insolvensförordningens viktigaste och mest avgörande artiklar som innebär en direkt skillnad mot tidigare svensk konkursjurisdiktion, främst artiklarna 1, 3 och 4. Problemet med definition av artikel 3:s termer: huvudsakliga intressen samt driftställe har fått ett relativt omfattande utrymme då jag anser att dessa två begrepp spelar en avgörande roll för analysen beträffande om insolvensförordningen innebär en harmonisering som förenklar och klarlägger insolvensförfarandet. Artiklarna är också centrala när man analyserar insolvensförordningens för- och nackdelar.

Jag har valt att översiktligt behandla de mest bekanta internationella insolvensrättsliga regleringarna som tas upp i den representativa litteraturen för att sätta in insolvensförordningen i ett större rättsligt perspektiv. Vidare behandlas UNCITRAL:s modellag som fram till insolvensförordningens ikraftträdande var det enda gränsöverskridande insolvensrättsliga regelverkets som syftar till att harmonisera insolvensrätten.

## 1.5 Disposition

För att kunna utreda skillnaden som insolvensförordningen inneburit för svensk rätt börjar jag med att redogöra för rättsläget före insolvensförordningens ikraftträdande.

I kapitel två ges en översiktlig bild av rättsläget före insolvensförordningen främst avseende de konventioner som gällde i förhållande till Sverige. Konventionernas nuvarande ställning och faktiska betydelse efter insolvensförordningens ikraftträdande tas också upp.

---

<sup>9</sup> Insolvensförordningen artikel 1.2.

Därefter följer en redogörelse för uteslutande svensk konkursjurisdiktion innan insolvensförordningen trädde i kraft. Detta kapitel behandlar de länder som Sverige inte har någon konvention med och är fortfarande tillämpligt på de länder som inte omfattas av insolvensförfarandet. Jag har valt att lägga ihop styckena om svensk konkursjurisdiktion före insolvensförordningen samt Sveriges behandling av gränsöverskridande konkurser utanför EU och Norden i kapitel tre under rubriken: *tidigare svensk konkursjurisdiktion*. Anledningen till att jag valt att lägga ihop styckena som behandlar svensk konkursjurisdiktion före insolvensförordningens ikraftträdande och Sveriges behandling av gränsöverskridande konkurser utanför EU och Norden är att dessa behandlas på samma sätt. Idag, efter insolvensförordningens tillkomst, tillämpas samma analoga forumbestämmelser som före insolvensförordningens ikraftträdande avsåg all svensk konkursjurisdiktion fortfarande på länder utanför EU och Norden. Sverige kan dock välja att tillämpa insolvensförordningen även på andra länder förutom medlemsstaterna.

I kapitel fyra behandlas själva insolvensförordningen. Först kommer en redogörelse av insolvensförordningens funktion, innebörd och tillämplighet som följs av en mera djupgående analys av förordningens syfte och problem.

Kapitel fem innehåller min analys av skillnaden för Sveriges del efter insolvensförordningens ikraftträdande.

I kapitel sex, följer en analys samt svaren på de frågor som ställdes i kapitel ett. I analysen framför jag egna rättspolitiska synpunkter och ett de lege ferenda resonemang.

När jag i texten endast anger en artikel utan att ange i vilket rättsinstrument artikeln finns, syftar bestämmelsen på insolvensförordningen.

## 1.6 Definitioner

**Domicilkonkurs:** svensk domstols behörighet grundas på gäldenärens hemvist, jämför 10 kap. 1 § RB. Såväl egendom i Sverige som utomlands ingår i förfarandet som har extraterritoriell verkan.

**Särkonkurs:** svensk domstols behörighet grundas på förmögenhetsforum eller avtalsforum, jämför 10 kap 3 § första meningen och 10 kap. 4 § RB. Förfarandet omfattar endast tillgångar i Sverige.

# 2 Rättsläget före insolvensförordningen

## 2.1 Istanbulkonventionen

Förutom konventionen som lade grunden till insolvensförordningen, EU:s konkurskonvention, har ytterligare en insolvenskonvention varit aktuell. Under det att förhandlingarna inom EU pågick, påbörjades också förhandlingar i Europarådet vilka ledde fram till att en ”Europeisk konvention om vissa internationella aspekter” antogs och öppnades för undertecknande den 5 juni 1990 i Istanbul (Istanbulkonventionen).<sup>10</sup> Denna kompromissfyllda och inte särskilt långtgående konvention har emellertid inte blivit någon succé. Belgien, Cypern, Frankrike, Grekland, Italien, Luxemburg, Turkiet och Tyskland har undertecknat konventionen och Cypern ratificerade konventionen 2000. För svenskt vidkommande föreslog Utredningen om vissa internationella insolvensfrågor i SOU 1992:78 att Sverige skulle tillträda Istanbulkonventionen. Men då arbete pågått i EU har Sverige avvaktat med ett tillträde. Genom EU-arbetet på detta område har dock Istanbulkonventionen förlorat sitt intresse och betraktas enligt Mellqvist<sup>11</sup> idag som ett dött dokument.

Istanbulkonventionen överensstämmer innehållsmässigt med insolvensförordningen.<sup>12</sup> Insolvensförordningen har företräde framför övriga konventioner och ersätter konventioner mellan två eller flera medlemsstater om konventionen rör samma frågor som insolvensförordningen omfattar.<sup>13</sup> Insolvensförordningen har även en specifik artikel där Istanbulkonventionen omnämns som en konvention som ersätts av bestämmelserna i insolvensförordningen.<sup>14</sup>

För icke-medlemsstater är insolvensförordningen inte tillämplig. Trots detta påverkas icke-medlemsländer av insolvensförordningen. Istanbulkonventionen har i dagsläget undertecknats av ett flertal länder men endast ratificerats av Cypern. En försiktig bedömning av mig är att Istanbulkonventionen förlorat sin lockelse även för länder utanför EU då få konventionsländer återstår när medlemsstaterna tillämpar insolvensförordningen.

---

<sup>10</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, Nordsteds Juridik, 2002, s. 41.

<sup>11</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 41.

<sup>12</sup> Ds 2002:59 s. 30.

<sup>13</sup> Insolvensförordningen artikel 44.

<sup>14</sup> Insolvensförordningen artikel 44 k.

## 2.2 Nordiska konkurskonventionen

För nordiska förhållanden har Konventionen mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige angående konkurs undertecknad i Köpenhamn den 7 november 1933 (Nordiska konkurskonventionen) gällt fram till dess att insolvensförordningen trädde ikraft.<sup>15</sup> Om en konvention mellan två eller flera medlemsstater rör samma frågor som insolvensförordningen omfattar, ersätts konventionen av insolvensförordningen.<sup>16</sup> Den Nordiska konkurskonventionen berörs specifikt i insolvensförordningen och ersätts därmed av insolvensförordningen i de frågor som både Nordiska konkursförordningen och insolvensförordningen behandlar.<sup>17</sup>

Trots att Danmark är med i EU omfattas medlemslandet inte av insolvensförordningen som ett resultat av det s.k. Edinburg-beslutet från 1992, artikel 1 och 2 i det protokoll om Danmarks ställning som är fogat till EU-fördraget och EG-fördraget. Gentemot Danmark, liksom Norge och Island, som inte är medlemsländer, gäller som tidigare den Nordiska konkurskonventionen, undertecknad i Köpenhamn den 7 nov 1933. Svenska domstolar tillämpar inte direkt den Nordiska konkurskonventionens text utan använder sig av svenska författningar genom vilka konventionsreglerna transformeras och implementerats i svensk rätt.

Nordiska konkurskonventionen införlivades i 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 inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge.<sup>18</sup> Konventionstexten har därefter omarbetats. I förhållande till Danmark och Norge gäller numera lagen (1981:16) 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 1934 års lagar.

I förhållande till Finland gäller som nämnts ovan insolvensförordningen istället för den Nordiska konkurskonventionen.<sup>19</sup>

Insolvensförordningen har ingen retroaktiv verkan, vilket innebär att den enbart gäller för insolvensförordnanden som inletts efter det att insolvensförordningen trätt i kraft.<sup>20</sup> 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

---

<sup>15</sup> Ds 2002:59 s. 26.

<sup>16</sup> Insolvensförordningen artikel 44.

<sup>17</sup> Insolvensförordningen artikel 44.1 j.

<sup>18</sup> Ds 2002:59 s. 32.

<sup>19</sup> Insolvensförordningen artikel 44.1 j.

<sup>20</sup> Insolvensförordningen artikel 43.

härör från en konvention som medlemsstaten före ikraftträdandet av förordningen har slutit med ett eller flera tredje länder.<sup>21</sup>

Danmark har i princip, i vart fall i icke-officiella sammanhang, förklarat sig villig att ansluta sig till insolvensförordningen.<sup>22</sup> Men de formella åtgärder som krävs för en dansk anslutning, då Danmark inte är bundet av det genom Amsterdamfördraget utvidgade samarbetet inom ramen för den första pelaren, har ännu inte vidtagits.

### 2.2.1 Huvuddrag och syfte

Den nordiska konkurskonventionen föreskriver att en inledd konkurs i en fördragsslutande stat skall omfatta gäldenärens egendom i annan fördragsslutande stat.<sup>23</sup> Den nordiska regleringens grova huvuddrag är därmed att en konkurs, som inträffar i det nordiska land där konkursgäldenären har sitt hemvist eller säte, omfattar egendom inom alla de nordiska länderna, varmed man dock inte gör avkall på en svensk konkursförvaltnings ambitioner att vid domicilkonkurs omhänderta egendom även utanför Norden.<sup>24</sup> Den nordiska konkurskonventionen syftar till skillnad mot insolvensförordningen, bortsett från några detaljer, inte till att unifiera de nordiska ländernas insolvensrätt. Varje stat behåller således sina egna konkursregler vilka staterna kan ändra fritt. Olika staters konkursregler kan skilja sig från varandra i betydande grad. Lagvalsfrågorna spelar därför en viktig roll, i synnerhet beträffande valet mellan lagen i konkurslandet och lagen i det andra konventionsland där det finns tillgångar som skall dras in i konkursboet. Som man kan förvänta sig utgör tillämpningen av konkurslandets lag (lex concursus) huvudregeln i detta sammanhang.<sup>25</sup>

Den nordiska konkurskonventionen är en så kallad enkel konvention, vilken reglerar erkännande och verkställighet av utländska avgöranden men inte innehåller några direkta domsrättsregler. Konkursjurisdiktionen begränsas alltså inte genom konventionen utan bestäms ensidigt av varje enskilt nordiskt land för sig.<sup>26</sup> Detta är en skillnad mot insolvensförordningen som är en så kallad dubbel konvention, vilket innebär att insolvensförordningen även innehåller direkta domsrättsregler.

Den nordiska konkurskonventionen är relativt kort och enkel.<sup>27</sup> Den består av femton materiella artiklar, jämfört med insolvensförordningens 33 ingresspunkter, 5 kapitel om sammanlagt 47 artiklar och 3 bilagor.

---

<sup>21</sup> Insolvensförordningen artikel 44.3 a.

<sup>22</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 83.

<sup>23</sup> Nordiska konkurskonventionen, artikel 1 st 1.

<sup>24</sup> Bogdan, Lagkonflikter i utrikeshandeln, Nordstedts Juridik, 1996, s. 64.

<sup>25</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 147.

<sup>26</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 144.

<sup>27</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 143.

Med den nordiska konventionens enkelhet sammanhänger också den praktiskt taget totala bristen på publicerade domstolsavgöranden. Denna brist bör inte uppfattas som ett tecken på att konventionen i verkligheten inte används, utan utgör snarare ett sundhetstecken, trots att konventionen har varit i kraft i över sextio år har den fungerat smidigt och ännu inte givit upphov till större tolkningsproblem i praxis.<sup>28</sup>

## 2.2.2 Anpassning till insolvensförordningen

Den nordiska konventionen är som ovan nämnt efter Insolvensförordningens ikraftträdande fortfarande tillämplig i förhållandet till Norge, Danmark och Island. Bogdan<sup>29</sup> befarade redan när EU:s konkurskonvention diskuterades att skillnaden mellan 13 § i den svenska lagen om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land (SFS 1981:6) och Nordiska konkurskonventionens artikel 13 skulle utgöra ett problem när EU:s konkurskonvention trädde i kraft. Enligt Bogdans<sup>30</sup> mening var det angeläget att 13 § i lag om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land (SFS 1981:6) bättre anpassas till den Nordiska konkurskonventionens artikel 13. Insolvensförordningen, som materiellt överensstämmer med EU:s konkurskonvention, har trots Bogdans synpunkter inte medfört någon ändring i lagen om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land (SFS 1981:6) utan 13 § lyder precis som innan insolvensförordningens tillkomst.

Den nordiska konkurskonventionens artikel 13 kan indirekt sägas innebära att en förutsättning för konventionens tillämplighet är att konkursgäldenären har hemvist (fysisk person) eller säte (juridisk person) i den stat där konkursen har inletts. Har ett konkursbeslut grundats på någon annan omständighet än hemvist är konventionen inte tillämplig. Det synes dock, som Bogdan hävdar, som att det då också krävs att domstolen verkligen i sitt beslut anger att det är grundat på hemvist respektive säte.<sup>31</sup> I den svenska lagen (SFS 1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land har den Nordiska konkurskonventionens artikel 13 beaktas genom regeln i 13 §, enligt vilken lagen inte skall tillämpas på sådana svenska konkurser där det i konkursbeslutet angivits att domstolen grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade hemvist respektive säte i Sverige. I samklang med detta föreskriver 9 § 1 st. konkursförordningen (SFS 1987:916) att konkursdomstolen i det svenska konkursbeslutet i förekommande fall skall ange att den grundat sin behörighet på annan omständighet än den att gäldenären har eller vid sin död hade hemvist här i landet. Dessa lagrumms ordalydelse överensstämmer inte helt med den nordiska konventionens artikel 13.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 143.

<sup>29</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 145-47.

<sup>30</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 145-47.

<sup>31</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 37.

<sup>32</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 145.

Den beskrivna skillnaden mellan den nordiska konkurskonventionens artikel 13 och 13 § i den svenska lagen om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land (SFS 1981:6) kan komma att vålla svårigheter efter EU-konkurskonventionens ikraftträdande, då den svenska konkursdomsrätten i flertalet fall inte längre kommer att grundas på gäldenärens hemvist utan snarare på att hans huvudsakliga intressen befinner sig här i riket.<sup>33</sup> Nu efter insolvensförordningens ikraftträdande grundas den svenska konkursdomsrätten i flertalet fall inte längre på gäldenärens hemvist utan snarare på att hans huvudsakliga intressen befinner sig här i riket.

Detta betyder att nästan alla svenska konkurser rörande fysiska personer kommer att falla utanför tillämpningsområdet för lagen om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land (SFS 1981:6), eftersom lagens 13 § fäster vikt vid huruvida den svenska konkursdomsrätten grundats på gäldenärens svenska hemvist i stället för huruvida gäldenären faktiskt hade hemvist här i riket.<sup>34</sup>

En anledning till att problemet med diskrepans mellan den nordiska konkurskonventionens artikel 13 och 13 § i den svenska lagen om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land (SFS 1981:6) inte uppmärksammats särskilt mycket kan vara att insolvensförordningen ännu inte rönt så mycket uppmärksamhet. En i mitt tycke troligare förklaring till att problemet med diskrepans inte uppmärksammats ligger i presumtionsregeln om hemvist. Presumtionsregeln om hemvist för huvudsakliga intressen omfattar fysiska personer. En fysisk persons huvudsakliga intressen presumeras vara dess hemvist. I praktiken innebär ovanstående inte någon diskrepans. Men formellt kvarstår problemet kvarstår och ingen ändring eller nödvändig justering har införts.

### **2.2.3 Nordiska konkurskonventionens företräde**

Huvudregeln är att om något medlemsland slutit en överenskommelse i konventionsform med en stat utanför EU innan insolvensförordningen trädde i kraft har denna konvention företräde framför insolvensförordningen.<sup>35</sup> Detta innebär i praktiken att om insolvensförordningen är oförenlig med den Nordiska konkurskonventionen och frågan berör Danmark, Norge eller Island har den Nordiska konkurskonventionen företräde. När Nordiska konkurskonventionen och insolvensförordningen kolliderar ska Sverige alltså uppfylla sin förpliktelse enligt den Nordiska konkurskonventionen och erkänna en isländsk eller norsk domicilkonkurs i fråga om tillgångar som befinner sig i Sverige trots att Sverige lyder under insolvensförordningen. Detta innebär att Sverige skall erkänna en isländsk eller norsk domicilkonkurs även i de fall då man

---

<sup>33</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 147.

<sup>34</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s.147.

<sup>35</sup> Insolvensförordningen artikel 44.3a.



trots att gäldenären har en norsk eller isländsk hemvist har öppnat ett förfarande i en EU-medlemsstat som omfattar egendom i Sverige.

Bogdan<sup>36</sup> gör dock ett förebehåll och hävdar att detta borde rimligtvis gälla endast om den isländska eller norska konkursen inletts först, eftersom det vore mycket olyckligt om en nyöppnad isländsk eller norsk konkurs fick lov att störa ett här erkänt, i annat EU-land redan dessförinnan inlett insolvensförfarande.

En konflikt mellan den nordiska konkurskonventionen och EU-konkurskonventionen rörande i Sverige befintlig egendom kan måhända synas utesluten eftersom båda konventionerna i princip förutsätter att den utländska konkursen är en domicilkonkurs, men man måste uppmärksamma att konventionernas gränsdragningskriterier mellan domicil och särkonkurser är olika.<sup>37</sup>

Risken för en kollision mellan den Nordiska konkurskonventionen och insolvensförordningen där båda är tillämpliga synes därmed tämligen liten, det vill säga en kollision kan bara inträffa när det rör ett så kallat territoriellt förfarande enligt insolvensförordningen. Ett huvudinsolvensförfarande kan endast öppnas på en enda plats. Trots detta är risken för en eventuell positiv konflikt när det gäller huvudinsolvensförfaranden inte utesluten, se vidare avsnitt. Min bedömning är dock att risken för en kollision är mycket liten då båda länder bör sträva efter att utesluta en kollision.

## 2.3 Internationella bestämmelser

I allt större utsträckning har konkurser och andra insolvensförfaranden anknytning till utlandet. Samtidigt saknar många stater lagstiftning som möjliggör en ändamålsenlig och effektiv förvaltning i dessa fall. Arbete pågår i olika internationella sammanhang i syfte att förbättra förutsättningarna för att hantera gränsöverskridande förfaranden.<sup>38</sup>

Ett multilateral internationellt insolvensrättsligt traktat, som är avsedd att kunna tillträdas av i princip alla länder, existerar inte för närvarande. Här har man inte kommit längre än till några försök, däribland en konvention från 1925 som dock aldrig har blivit ratificerad av något land. Man har dock börjat diskutera insolvensrättsliga traktat och en trevande början är UNCITRAL:s modellag som jag tar upp nedan. Jag har valt att nedan mycket översiktligt redogöra för några andra gränsöverskridande insolvensregelverk för att sätta in insolvensförordningens bristande harmonisering i sitt sammanhang. Genomgående är att det är oerhört svårt att nå enighet mellan många stater.

---

<sup>36</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 160.

<sup>37</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 160.

<sup>38</sup> Friman, Modellag om gränsöverskridande förfaranden, Svensk juristtidning, 1997, s. 736.

Det centrala problemet är oviljan att binda sig att erkänna verkningarna av främmande länders insolvensförfaranden. Ofta är ett främmande lands rätt och rättsväsende obekant och måhända inte förtroendeingivande. Det är inte säkert att den svenska inställningen i detta avseende idag är mycket mera positiv än den var år 1904, då den svenska delegationen vid Haagkonferensen för internationell privaträtt beklagade att den fann arbetet på en konkurskonvention vara av rent akademiskt intresse och att tiden inte var mogen för dylikt framsteg hur önskvärt det än måtte vara.<sup>39</sup>

Konkursförvaltarnas stora praktiska svårigheter i internationella insolvenssituationer har lett till modellen Model International Insolvency Cooperation Act, MIICA, som inte har utarbetats av någon statlig organisation utan av IBA, International Bar Association.

Även Världsbanken, Internationella Valutafonden och OECD har på olika sätt engagerat sig vad gäller internationella insolvensrättsliga frågor. Engagemanget rör dock lika mycket nationella insolvensrättsliga frågor, det vill säga, betydelsen av att varje rättsordning har ett effektivt och rättssäkert insolvensrättsligt system. Det är naturligtvis inte någon slump att just de angivna organisationerna står bakom ett sådant engagemang. Den globala handeln och de gränslösa finansiella marknaderna gör att det i varje land är av intresse att även andra länders insolvensrättsliga system fungerar.<sup>40</sup>

På det internationella planet uppmuntras till konventionslösningar emellan två eller helst flera stater. Insolvensförordningen ses som ett gott exempel på detta, vilket även gäller den nordiska konkurskonventionen. Men man hävdar också betydelsen av att varje enskilt land utformar sin internationella insolvensrätt på ett sätt som kan främja god samfärdsel mellan olika länder. Det man härvid fäster särskilt stor vikt vid är att ett i en stat inlett insolvensförfarande kan tillerkännas beslagsverkan även i andra stater.<sup>41</sup>

Insolvensrätten i vid bemärkelse har under lång tid rönt stor uppmärksamhet i olika internationella fora. Jag har valt att särskilt behandla UNCITRAL:s modellag då den är den enda insolvensrättsliga reglering som fram till insolvensförordningen skapande försökt harmonisera insolvensrättslig lagstiftning i vidare bemärkelse.

UNCITRAL, det vill säga, FN:s kommission för internationell handelsrätt, har under flera år arbetat med olika projekt rörande såväl nationell som internationell insolvensreglering. Detta arbete, som alltså pågår, har bl.a. avsatt spår i form av en modellag om gränsoverskridande insolvensförfaranden som antogs 1997.<sup>42</sup> Syftet med modellen är att den skall kunna tjäna som förebild och källa till inspiration för enskilda stater

---

<sup>39</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt s. 141.

<sup>40</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 28.

<sup>41</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 29.

<sup>42</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 27.

när dessa skall reglera sin egen internationella insolvensrätt. I andra hand är det tänkt att modellagen skall kunna användas när två eller flera stater konventionsvis skall reglera gränsöverskridande insolvensfrågor länderna emellan.<sup>43</sup>

Modellagen är inget rättslig bindande instrument, men staterna rekommenderas att införa den i sina rättssystem.<sup>44</sup> Lagstiftning som grundats på modellagen har antagits av ett fåtal länder, bl.a. Japan och Sydafrika. I ytterligare några länder, bl.a. Nya Zeeland, Storbritannien och U.S.A, övervägs att införa en sådan lagstiftning.

Precis som insolvensförordningen skiljer modellagen mellan huvudförfaranden och sekundärförfaranden, artikel 2 b och c, modellagen. Huvudförfarandet är i likhet med insolvensförordningen knutet till den stat där gäldenären har sitt huvudsakliga intresse. När det gäller juridiska personer anses ett förfarande i den stat där personen har sitt säte vara ett huvudförfarande. Behörigheten som grundar sig på att gäldenären har ett driftställe i staten är ett sekundärförfarande. Till skillnad mot insolvensförordningen kan såväl driftställe som tillgångar i staten ge domstolen behörighet i ett sekundärförfarande, artikel 28, modellagen.

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 som erkännandet får: ett huvudförfarande hindrar bl.a. att vissa rättsliga 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 förfaranden.

Modellagen är avsedd som en rekommendation och inspirationskälla för stater vid utformningen av nationella bestämmelser om gränsöverskridande insolvensförfaranden och i viss utsträckning som underlag för överenskommelser mellan stater. Tanken är att modellagen, helt eller delvis, skall fogas in som komplementär regler i den befintliga nationella lagstiftningen.<sup>45</sup>

Konventionstanken är emellertid inte död inom UNCITRAL och olika förslag har lämnats för att fortsätta det insolvensrättsliga arbetet genom utarbetande av en heltäckande konvention eller konventioner i delfrågor (rekonstruktionsförfaranden, insolvens inom finanssektorn, insolvensförfarandens effekter på skiljedomsavtal och skiljedomsförfaranden osv.). Vid sin trettonde session valde kommissionen

---

<sup>43</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 28.

<sup>44</sup> Ds 2002:59 s. 33.

<sup>45</sup> Friman, Modellag om gränsöverskridande förfarande, s. 740.

dock att först utvärdera modellagens genomslagskraft och avvakta det arbete som pågår i andra fora, främst inom EU, innan något arbete med en konvention inom insolvensrätten inleds.<sup>46</sup>

Med all sannolikhet fordras dock en multilateral konvention för att skapa en verkligt effektiv ordning som kan bemöta de problem som gränsöverskridande förhållanden medför inom insolvensrätten. Modellagen är förhoppningsvis ett första steg mot en global konvention i UNCITRAL:s regi.<sup>47</sup>

## 2.4 EU:s konkurskonvention

### 2.4.1 Bakgrund

Sedan 1960-talet har politiker, tjänstemän, jurister och ekonomer arbetat med att åstadkomma en harmoniserande insolvensreglering inom EU. Principen om universalitet har hela tiden präglat arbetet med en insolvensreglering. Universalitetsprincipen innebär att ett enda förfarande omfattar gäldenärens samtliga tillgångar, oberoende av var tillgångarna finns.

Mellan åren 1963 och 1980 arbetade en expertkommitté inom kommissionen fram ett utkast till EU: konkurskonvention.<sup>48</sup>

Utkastet till EU:s konkurskonventionen grundades på universalitetsprincipen och föreskrev ett enda förfarande, exklusiv behörighet att förklara någon i konkurs tillkommer domstolarna i den stat där gäldenärens huvudsakliga verksamhet är förlagd. Detta förfarande skulle erkännas i de andra fördragsslutande staterna utan att parallella lokala förfaranden skulle vara tillåtna i dessa andra stater. Principerna om förfarandets ”enhet” (ett enda förfarande för gemenskapens hela territorium) och ”universalitet” (förfarandena omfattar gäldenärens samtliga tillgångar oberoende av var dessa finns) följdes alltså strikt i denna text.<sup>49</sup>

Utkastet granskades av en arbetsgrupp inom rådet under åren 1982-85, men därefter avbröts arbetet på grund av att man inte lyckats nå enighet.

EG:s justitieministrar förklarade sig år 1989 beredda att åter börja förhandla om en konvention mellan medlemsstaterna i frågan och en expertarbetsgrupp tillsattes. Gruppen kunde börja arbeta år 1991. Sverige kom att delta i arbetet från år 1993 först med observatörstatus och från 1995 som medlem i EU/EG.<sup>50</sup> Trots att Sverige som nytt medlemsland kom in i

---

<sup>46</sup> Friman, Modellag om gränsöverskridande förfaranden, s.741.

<sup>47</sup> Friman, Modellag om gränsöverskridande förfaranden, s. 755.

<sup>48</sup> Ds 2002:59 s. 35 (se Europeiska gemenskapernas bulletin, supplement 2/82).

<sup>49</sup> Rapporten punkt 3 s. 7.

<sup>50</sup> Ds 2002:59 s. 36.

konventionsarbetet först på ett relativt sent stadium synes detta inte ha hindrat de svenska förhandlingarna från att påverka resultatet.<sup>51</sup>

Arbetet resulterade i EU:s konkurskonvention som paraferades den 25 september 1995 och öppnades för undertecknande den 23 november 1995.

Konventionen är uppdelad i sex kapitel om totalt 55 artiklar. En ingress som innehåller viktig information om konventionens omfattning och karaktär samt tre bilagor som utgör en integrerad del av konventionen kompletterar bestämmelserna i dessa.<sup>52</sup> Konkurskonventionen undertecknades av alla EU:s medlemsländer förutom Irland, Nederländerna och Storbritannien. Irland och Nederländerna undertecknade dock slutligen konventionen den 21 maj 1996. Storbritannien vägrade dock helt som en protest mot vissa importrestriktioner som införts rörande brittiskt kött (galna kosjukan). Därmed hade endast fjorton av de femton medlemsländerna skrivit under EU:s konkurskonventionen när fristen för undertecknande gick ut 23 maj 1996. Eftersom konventionen fordrade enighet mellan samtliga medlemsstater föll den.

Rent formalistiskt skulle man i detta läge kunna hävda att konventionen därigenom blivit till intet och skulle avskrivas. Det vore dock orimligt om en tillfällig tröta på grund av den så kallade galna ko-sjukan skulle tillåtas förstöra 35 års arbete på en gemenskapskonvention inom insolvensrätten.<sup>53</sup> Så trots att arbetet med konventionen aldrig återupptogs lades det till grund för EU:s insolvensförordning, som är en direkt påbyggnad av konkurskonventionen.

När arbetet med insolvensförordningen påbörjades 1999 accepterade samtliga medlemsstater att förhandlingsresultatet (avseende konventionen) från 1995 i sak skulle ligga fast och att konventionstexten enbart i formellt hänseende skulle transformeras till en förordningstext.<sup>54</sup> Därmed gick arbetet med insolvensförordningen betydligt snabbare och principiellt överensstämmer insolvensförordningen med EU:s konkurskonvention. Det är därför rapporten, som är skriven som en kommentar till EU:s konkurskonvention, kan tillämpas även på insolvensförordningen.

Anledningen till att konventionstexten transformerades till en förordningstext var att Maastrichtfördraget ersattes av Amsterdamfördraget som grundval för det EU-rättsliga samarbetet. Därmed var konventionsinstrumentet inte längre adekvat<sup>55</sup> och istället skapades insolvensförordningen.

EU:s konkurskonventionen bestod, precis som EU:s insolvensförordning, av för alla medlemsstater acceptabla kompromisslösningar, vilka innebär att

---

<sup>51</sup> Mellqvist, Insolvensrättsligt forum 25-26 jan 1995, s. 118.

<sup>52</sup> Rapporten punkt 6 s. 9.

<sup>53</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 154.

<sup>54</sup> Ds 2002:59 s. 36.

<sup>55</sup> Mellqvist, EU-förordningen om insolvensförfaranden, s. 8.

förordningen hamnat rätt långt från ursprungstanken om en enhetlig harmoniserad insolvensrätt inom EU. Ursprungstanken om ett enda förfarande och principerna om förfarandets ”enhet” och ”universalitet” var tvungen att frångås. Istället enades man om en kompromiss där universalitetsprincipen är den huvudsakligen rådande principen men visst undantag görs för territorialitetsprincipen, som innebär att man i vissa fall tillåter territoriella förfaranden. Kompromisserna var dock nödvändiga för att överhuvudtaget få till stånd en gemenskapsakt på insolvensrättens område, och stor möda och prestige ligger bakom förordningen.

EU:s konkurskonvention är avsedd som ett komplement till 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.<sup>56</sup> EU:s konkurskonventionen bygger på artikel 220 i Fördraget om upprättandet av Europeisk gemenskapen där det föreskrivs att medlemsstaterna i den utsträckning det är nödvändigt, skall inleda förhandlingar med varandra i syfte att till förmån för sina medborgare säkerställa bland annat förenkling av formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden.

Både EU:s konkurskonventionen och insolvensförordningen undantar sådana insolvensförfaranden som rör försäkringsföretag, kreditinstitut, de investmentföretag som hanterar medel eller värdepapper för tredje mans räkning och kollektiva investmentföretag.<sup>57</sup>

## 2.4.2 Tillämplighet

Enligt artikel 3 punkt 1 får ett insolvensförfarande inledas i den medlemsstat inom vars territorium gäldenärens huvudsakliga intressen finns. Enda kravet för att tillämpa EU:s konkurskonvention är att gäldenärens huvudsakliga intressen finns inom en medlemsstat.

Bogdan likställer ett insolvensförfarande enligt artikel 3 punkt 1 (huvudförfarande) med en domicilkonkurs.<sup>58</sup> Finns gäldenärens huvudsakliga intressen i en medlemsstat, har domstolarna i en annan medlemsstat behörighet att inleda ett insolvensförfarande endast om gäldenären har driftsställe i den staten.<sup>59</sup> Detta förfarande är ett så kallat territoriellt förfarande och man kan med samma analogi som likställer huvudförfarande med domicilkonkurs likställa territoriellt förfarande med särkonkurs.

---

<sup>56</sup> Brysselkonventionen artikel 1 undantar konkursackord och liknande förfaranden från sitt tillämpningsområde.

<sup>57</sup> EU:s konkurskonvention artikel 1 punkt 2, Insolvensförordningen artikel 1 punkt 2.

<sup>58</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 163.

<sup>59</sup> EU:s konkurskonvention artikel 3 punkt 2.

Huvudprincipen om tillämplig lag för EU:s konkurskonvention är lex concursus, det vill säga, lagen i det land där konkursförfarandet inleds.<sup>60</sup> Huvudprincipen om lex concursus får emellertid inte tolkas alltför bokstavligt. Det är klarlagt att de rent civilrättsliga frågor rörande vilken egendom som tillhör gäldenären (boet) eller fordringar och rättshandlingars ogiltighet även i konkurssituationer bör avgöras av den lag som utpekats av domstolslandets internationella privaträtt. Till detta kommer de konventionsfästa undantagen ibland annat artiklarna 5-15. Dessa syftar huvudsakligen till att i rättsäkerhetens, omsättningens och kreditväsendets intresse skydda legitima borgenärens och tredjemansförväntningar, knutna till en annan rättsordningen än inledningsstatens. Det skall i princip röra sig om rättsordningen i en annan medlemsstat, men det innebär inte att man vid motsvarande anknytning till ett land utanför EU är skyldig att följa huvudregeln om tillämpning av lex concursus. I sådana fall ger konventionen medlemsländerna istället fria händer.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> EU:s konkurskonvention artikel 4 punkt 1-2.

<sup>61</sup> Rapporten punkt 44 och 93.

## 3 Tidigare svensk konkursjurisdiktion

Svensk internationell insolvensrätt är helt enkelt den del av vår rättsordning som ägnar sig åt processuella och civilrättsliga frågor relaterade till obeståndsrätt som har anknytning till två eller flera rättsordningar.<sup>62</sup>

I Sverige var konkursjurisdiktionen innan insolvensförordningen inte uttryckligen reglerad genom lagfästa domsrättsregler. Den svenska konkursjurisdiktionen brukade därför med viss försiktighet härledas genom analogi ur de interna forumbestämmelserna, vilka egentligen i första hand är avsedda att fördela behörigheten mellan olika svenska domstolar.<sup>63</sup>

Vidare saknas det i svensk rätt en reglering avseende länder utanför EU och Norden, men vissa allmänna regler har utvecklats i rättspraxis och doktrin.<sup>64</sup>

Svensk konkursjurisdiktion härleds som ovan nämnt, genom analogi ur de interna forumbestämmelserna, vilka egentligen i första hand är avsedda att fördela behörigheten mellan olika svenska domstolar. Inom konkursrätten bör ledning sökas i konkurslagens 2 kap. 1 § 1 stycket, enligt vilken konkursansökan skall göras hos ”den tingsrätt där gäldenären bör svara i tvistemål som avser betalningsskyldighet i allmänhet”. Konkurslagen hänvisar genom denna formulering i första hand till vissa forumregler i 10 kap. RB, först och främst kapitlets första paragraf avseende svaranden (gäldenärens) allmänna forum. Vilken anknytning som läggs till grund för behörigheten har betydelse för frågan om förfarandet omfattar egendom enbart i Sverige eller även utomlands, så kallad särkonkurs eller domicilkonkurs.

### 3.1 Domicilkonkurs

Svensk domstol är främst behörig när gäldenären har hemvist i Sverige, jämför 10 kap. 1 § RB. Om behörigheten grundas på gäldenärens hemvist i Sverige anses egendom såväl i Sverige som utomlands ingå i förfarandet, så kallad domicilkonkurs.<sup>65</sup> En svensk domicilkonkurs syftar till att inbegripa också sådan konkursgäldenären tillhörig egendom som befinner sig utomlands och den svenska konkursförvaltningen bör, så långt det går, försöka ta hand om dessa tillgångar.

---

<sup>62</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 31.

<sup>63</sup> Bogdan, Sveriges och Eus internationella insolvensrätt, s. 27. Jämför även 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 NJA 1974 s 311.

<sup>64</sup> Ds 2002:59 s. 26.

<sup>65</sup> NJA II 1935 s. 36 och 52.



Frågan huruvida en svensk konkursförvaltning av myndigheter i främmande länder tillerkänns sådan befogenhet måste emellertid besvaras med utgångspunkt i respektive främmande lands internationella processrätt.<sup>66</sup> Gälldenärens hemvist i Sverige är således tillräckligt för svensk konkursjurisdiktion, låt vara att folkbokföring här i riket anses i sig varken nödvändig eller tillräcklig för svensk hemvist i internationellt privat- och processrättslig mening.<sup>67</sup> Är gälldenären en juridisk person föreligger svensk domsrätt om styrelsen har sitt statutenliga säte i Sverige. Saknar juridisk person bestämt säte för styrelsen eller finns det inte någon styrelse, föreligger svensk jurisdiktion om förvaltningen förs här i riket.<sup>68</sup> De beskrivna behörighetsreglerna avseende svensk domicilkonkurs synes fungera tillfredställande.<sup>69</sup>

## 3.2 Särkonkurs

Om svensk domstol har grundat sin behörighet på någon av de andra anknytningarna; gälldenären har tillgångar här (förmögenhetsforum), jämför kap. 10 3 § första meningen RB, eller när gälldenären har ingått avtal här eller skuldsatt sig här, (avtalsforum) jämför 10 kap. 4 § RB omfattar förfarandet endast tillgångar i Sverige, så kallad särkonkurs.<sup>70</sup> En svensk särkonkurs synes överhuvudtaget sakna ambitionen att utsträcka sin verkan till egendom utanför Sveriges gränser.<sup>71</sup>

Den svenska konkurslagens 2 kap. 1 § 1 stycket som hänvisar till det forum där gälldenären bör svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet anses hänvisa också till RB 10 kap. 3 § första stycket första meningen där det föreskrivs att den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist rörande betalningsskyldighet må sökas där honom tillhörig egendom finns.

Medelst en analogisk tillämpning av denna forumregel på själva domsrätsfrågan kommer man fram till att en gälldenär som äger tillgångar i Sverige, är skyldig att inför svensk domstol svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet och kan följaktligen också är underkastad svenska konkursjurisdiktion.<sup>72</sup> Behörighetsgrunden förmögenhetsforum är liksom övriga behörighetsgrunder något oklar och vägen till svensk konkursjurisdiktion framstår ibland som lite krokig. I andra länders rättsordningar är förmögenhetsforum mycket omstridd som

---

<sup>66</sup> Bogdan, Lagkonflikter i utrikeshandeln, s. 62.

<sup>67</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 27.

<sup>68</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 27.

<sup>69</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 27.

<sup>70</sup> Ds 2002:59 s. 26.

<sup>71</sup> NJA II 1935 s 36 och 52 och prop 1994/95:189 s. 32 och 38.

<sup>72</sup> Michael Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s 28-29.

behörighetsgrund. Detta ligger också till grund för tvisten om territoriella förfaranden, se diskussionen.

### 3.3 Lagval

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 (lex concursus) till exempel 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 konkursförvaltaren har. Andra frågor prövas enligt det landets lag som bestäms av allmänna svenska lagvalsregler, jämför NJA 1937 s 17 och NJA 1978 s 593, till exempel 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, till exempel om ett konkursbeslut utgör grund för att motparten skall få häva ett ingånget avtal.<sup>73</sup> När det gäller frågor om tredjemansskydd är lex concursus praktiskt tagit alltid utesluten. I dessa fall tillämpas istället principen om lex rei sitae, det vill säga den rättsordning tillämpas inom vars territorium den ifrågavarande saken finns.<sup>74</sup>

### 3.4 Sveriges inställning till främmande konkurser

Ett erkännande i Sverige av ett utländskt konkursbeslut omfattar egendom som finns i Sverige. 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 konkursen beslagsverkan.<sup>75</sup> Det främmande konkursbeslutet kan i så fall naturligtvis läggas till grund för ett svenskt, verkställbart avgörande varigenom konkursgäldenären (eller annan som besitter egendomen) förpliktigas att överlämna egendomen till konkursboet.<sup>76</sup> Ett fullständigt erkännande av ett utländskt konkursbeslut skulle också kräva att borgenärer inte har möjlighet att inleda en konkurs eller få utmätning i Sverige. Den utländska konkursen skulle i så fall ha hinderverkan.<sup>77</sup> Ett utländskt beslut anses emellertid inte ha vare sig

---

<sup>73</sup> Ds 2000:59 s. 27.

<sup>74</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 35.

<sup>75</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 85.

<sup>76</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 85.

<sup>77</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s.85.

beslags eller hinderverkan, jämför NJA II 1935 s 8 och 9.<sup>78</sup> Varken främmande konkursers beslags- eller hinderverkan har reglerats i lag.<sup>79</sup> Den rådande uppfattningen i Sverige synes vara att ett utländskt konkursbeslut inte hindrar vare sig utmätningar eller en parallellkonkurs här i riket.

Den rådande svenska inställningen är beträffande utländska särkonkurser tämligen självklar. Att man är lika restriktiv i fråga om erkännande av utomnordiska domicilkonkurser har bland annat samband med att man vill värna om de här bosatta fordringsägarnas intressen och drar sig för att beröva dem deras rätt att söka betalning ur gäldenärens tillgångar i Sverige.<sup>80</sup> Det har emellertid aldrig ens föreslagits att möjligheten att söka utmätning eller inlämna konkursansökan här i riket skulle tillerkännas endast de svenska och/eller de i Sverige bosatta borgenärerna. Det synes oomtvistat att man när det gäller möjligheten att söka utmätning eller inlämna konkursansökan i Sverige inte bör göra någon åtskillnad mellan borgenärerna beroende på deras nationalitet eller hemvist (säte).<sup>81</sup>

Huruvida ett utländskt konkursbo av svenska domstolar tillerkänns rättskapacitet och partshabilitet, huruvida ett pågående utländskt konkursförfarande hindrar specialexekution respektive inledande av parallellkonkurs i Sverige och huruvida svenska domstolar tillerkänner en utländsk konkursförvaltning rätt att framför konkursgäldenären förfoga över den i Sverige befintliga egendomen täcks i viss mån av internationella konventioner.<sup>82</sup> Men när dessa spørsmål inte täcks av internationella konventioner besvaras de flesta av ovanstående frågor med nej. Det finns visserligen inget direkt lagstöd, men Sveriges inställning till främmande konkurser är ytterst negativ. Anledningen till denna ytterst restriktiva hållning mot utländska konkurser är att man vill värna om de i Sverige bosatta fordringsägarna och inte beröva dem deras rätt att söka betalning ur gäldenärens tillgångar i Sverige.

Att ett utländskt konkursbo eller motsvarande, som enligt lagen i konkurslandet äger rättskapacitet och partshabilitet, även i Sverige tillerkänns dessa egenskaper torde vara oomtvistat, detta oavsett huruvida den utländska konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs. Att ett utländskt konkursbo på detta sätt tillerkänns rättskapacitet och partshabilitet betyder naturligtvis inte att det nödvändigtvis även tillerkänns rätt till i Sverige befintliga tillgångar, inte heller att inledande i Sverige av ett utmätningförfarande eller en parallellkonkurs skall anses uteslutet.<sup>83</sup>

På frågan om ett pågående utländskt konkursförfarande hindrar specialexekution respektive inledande av parallellkonkurs i Sverige måste

---

<sup>78</sup> Ds 2002:59 s. 28.

<sup>79</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 90 och 92.

<sup>80</sup> Bogdan, Lagkonflikter i utrikeshandeln, s. 64.

<sup>81</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 90.

<sup>82</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 80.

<sup>83</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 80.

svaret bli nej. Den rådande uppfattningen i Sverige synes vara att ett utländskt konkursbeslut inte hindrar vare sig utmätningar eller en parallellkonkurs här i riket. Svenska domstolar tillerkänner inte heller en utländsk konkursförvaltning rätt att framför konkursgäldenären förfoga över den i Sverige befintliga egendomen, eftersom ett utländskt beslut inte anses ha vare sig beslags- eller hindersverkan.

Att ett utländskt konkursbo kan ha rättskapacitet och partshabilitet (det vill säga förmågan att ha rättigheter och skyldigheter i rättslig mening och förmågan att vara part i en rättegång) i Sverige står därmed klart. Dessa rättigheter blir dock enligt min uppfattning tämligen meningslösa om det utländska konkursboet inte har någon möjlighet att disponera över de tillgångar som finns i Sverige. När varken konkursförvaltarens rådighet erkänns i Sverige och inte heller ett svensk utmätningförfarande eller parallellkonkurs förhindras blir det i princip omöjligt för det utländska konkursboet att ha rådighet över tillgångarna.

### 3.5 Övriga insolvensförfaranden

Svensk rätt saknar helt lagfästa föreskrifter om insolvensjurisdiktion. Det gäller oavsett om man avser konkurs, företagsrekonstruktion eller skuldsanering. Det som finns någorlunda utvecklat är egentligen endast frågan om konkursjurisdiktion.<sup>84</sup> Vid svensk konkursjurisdiktion tillämpas som ovan nämnt de interna forumbestämmelserna analogt.

Om nu frågor om svensk konkursjurisdiktion är ett outvecklat område, är frågor rörande jurisdiktion vad gäller företagsrekonstruktion och skuldsanering än mer outvecklat. Eller rättare sagt, dessa ämnen finns knappt.<sup>85</sup> Det är oklart vilka verkningar utländska beslut om andra insolvensförfaranden än konkurs har i Sverige men den allmänna utgångspunkten är att utländska avgöranden varken erkänns eller kan verkställas i Sverige om inte motsatsen föreskrivs i lag.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning m.m, s. 31.

<sup>85</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning m.m, s. 32.

<sup>86</sup> Ds 2002:59 s. 28, jämför även 3 kap. 2 § UB, prop. 1980/81:8 s. 290 och NJA 1986 s. 119.

# 4 Insolvensförordningen

## 4.1 Innehåll

Insolvensförordningen innehåller bestämmelser om europeisk insolvensjurisdiktion och om erkännande av insolvensförfaranden i andra medlemsstater. Även bestämmelser om lagval inom ramen för ett insolvensförfarande innefattas i insolvensförordningen. Slutligen finns det i förordningen bestämmelser om samverkan mellan flera samtidigt pågående förfaranden.<sup>87</sup> Innebörden är att ett huvudinsolvensförfarandet skall erkännas i alla medlemsstaterna och ha samma verkningar där som det har i den stat i vilken förfarandet har inletts. Fler än ett huvudförfarande kan inte förekomma.<sup>88</sup>

Insolvensförordningen består av en modell med förfaranden på olika nivåer, det vill säga huvudinsolvensförfaranden, självständigt territoriellt begränsade förfaranden och sekundärförfaranden. Dessa förfaranden regleras i förordningen som består av hela 33 ingresspunkter, 5 kapitel om sammanlagt 47 artiklar samt 3 bilagor.

### 4.1.1 Tillämplighet

För svensk del omfattas konkurs och företagsrekonstruktion av insolvensförordningen.<sup>89</sup> Vilka nationella förfaranden som omfattas av insolvensförordningen bestäms i princip av artikel 1.<sup>90</sup> Avsikten är att alla de förfaranden som vid förordningens tillkomst i de olika medlemsstaterna var att hänföra till insolvensförfaranden enligt nationell rätt skall fångas in. Den definition som finns i artikel 1 är därför vid.<sup>91</sup> Medlemsstaterna begränsar sedan själva vilka insolvensförfaranden som skall innefattas under insolvensförordningen.<sup>92</sup> I Sverige faller konkurs och företagsrekonstruktion under insolvensförordningen.

Insolvensförordningen gäller alla kategorier av gäldenärer med undantag för försäkringsföretag och kreditinstitut. Det enda kravet för att insolvensförordningen ska vara tillämplig är att gäldenärs huvudsakliga intressen finns inom en EU-stats territorium.

Detta krav innebär samtidigt en begränsning, insolvensförordningen kan endast tillämpas på förfaranden där gäldenärens huvudsakliga intressen

---

<sup>87</sup> Ds 2002:59 s. 9.

<sup>88</sup> Rapporten punkt 15 s. 14.

<sup>89</sup> Insolvensförordningen artikel 1 samt Bilaga A.

<sup>90</sup> Insolvensförordningens tillämpningsområden regleras i artikel 1 och 3.

<sup>91</sup> Ds 2002:59 s. 39.

<sup>92</sup> Insolvensförordningen artikel 2 a samt bilaga A.

ligger inom gemenskapen.<sup>93</sup> Därmed inte sagt att ett förfarande omfattar enbart egendom inom EU. En medlemsstat nationella rätt kan vara sådan att vissa nationella förfaranden gör anspråk på att omfatta egendom även utanför EU (jämför svensk domicilkonkurs).<sup>94</sup>

Domstolarna i den medlemsstat där gäldenärens huvudsakliga intressen finns är behöriga att inleda ett insolvensförfarande. För juridiska personer anses sätet vara den plats där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas.<sup>95</sup> 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. Med ”driftsställe” menas varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt driver ekonomisk verksamhet med personliga och materiella resurser. Sådana territoriella insolvensförfaranden kan vara sekundära eller självständiga.<sup>96</sup>

### 4.1.2 Lagval

Tillämplig lag är om inte annat sägs i insolvensförordningen, lagen i den medlemsstat där insolvensförfarandet inleds (lex concursus).<sup>97</sup> Principen om lex concursus innebär att man tillämpar konkurslandets lag.<sup>98</sup> Enligt lex concursus bestäms hur förfarandet inleds, hanteras och hur det slutförs.<sup>99</sup> Inledningsstatens lag ska tillämpas på förfarandet och dess verkningar samt på alla frågor som kan uppkomma vid handläggningen om inte något av undantagen i insolvensförordningen är aktuella, artiklarna 5-15. Det största undantaget är sakrättsliga frågor men även artiklarna 5-15 innehåller andra undantag. Har man inlett ett förfarande i en medlemsstat, särskilt om det är ett huvudinsolvensförfarande, kommer det landets rättsordning att få ett mycket stort inflytande över förfarandet, såväl vad gäller formella som materiella insolvensrättsliga frågor.

### 4.1.3 Erkännande

I artikel 16.1 första stycket förskrivs 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 oavsett om det inledda förfarandet är ett huvudinsolvensförfarande eller ett

---

<sup>93</sup> Insolvensförordningen, ingressen punkt 14.

<sup>94</sup> Ds 2002:59 s. 40.

<sup>95</sup> Insolvensförordningen artikel 3.1.

<sup>96</sup> Insolvensförordningen artikel 3.2, artikel 2 h samt Ds 2002:59 s. 28.

<sup>97</sup> Insolvensförordningen, artikel 4.

<sup>98</sup> Ds 2002:59 s. 54.

<sup>99</sup> Rapporten punkt 17 s. 14.

territoriellt begränsat förfarande och oavsett om det senare är ett självständigt eller ett sekundärt förfarande, jämför ingresspunkt 22. 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 mot det slag av gäldenär det är fråga om. I artikel 17.1 anges att ett inlett huvudförfarande skall ha samma verkningar i alla andra medlemsstater som det har i inledandestaten.

Om ett nationellt förfarande, som till exempel en svensk domicilkonkurs, har extraterritoriella verkningar innebär det att verkningarna utsträcks till att gälla i övriga medlemsstater. Ett inlett huvudinsolvensförfarande får, med ett viktigt undantag, hindersverkan i övriga länder, det vill säga beslutet hindrar att det inleds såväl ett annat insolvensförfarande som att individuella verkställighetsåtgärder vidtas (i den mån så är fallet enligt rättsordningen i inledandestaten). Inledandebeslutet får också beslagsverkan, det vill säga egendom i alla EU-länder omfattas av beslutet. Dessa verkningar är automatiska, dvs. det krävs inte att det vidtas något exekutorförfarande eller liknande i en annan stat.<sup>100</sup>

Ett viktigt undantag från det nyss sagda 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 förfarande skall erkännas. Det innebär att ett samtidigt pågående huvudinsolvensförfarande begränsas på det viset att den stat där det inleds ett territoriellt förfarande undantas från verkningarna av huvudinsolvensförfarandet.<sup>101</sup>

## 4.2 Insolvensförfaranden

Insolvensförordningen innefattar tre olika förfaranden, huvudinsolvensförfarande (Art 3.1), sekundärt förfarande (Art 3.2) och territoriella förfaranden (Art 3.4). Förfaranden som kvalificerar sig som insolvensförfaranden enligt kriterierna enligt artikel 3 (1) under insolvensförordningen och åtnjuter extraterritoriella effekter i alla medlemsstater, effekterna av förfarandena som kvalificeras som sekundärförfaranden under Artikel 3 (2) och territoriella förfaranden under Artikel 3 (4) är begränsade till territoriet i staten där de inleds.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Insolvensförordningen, artikel 17.1 första meningen.

<sup>101</sup> Insolvensförordningen, artikel 17.1 andra meningen.

<sup>102</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, Clarendon Press, 1999, s. 260.

Den viktigaste skillnaden mellan huvudinsolvensförfaranden och territoriella förfaranden (självständiga och sekundära) är att huvudinsolvensförfarande innefattar all egendom i hela gemenskapen medan de territoriella förfarandena endast omfattar egendomen i landet förfarandet inleds i. Därför är det mycket viktigt att veta till vilken av ovanstående kategorier ett insolvensförfarande hör.

”Om man beaktar att insolvensförordningen gör en distinktion mellan huvudinsolvensförfaranden och territoriella förfaranden är det viktigt att en domstol klargör under vilken av dessa två kategorier ett insolvensförfarande klassificerar sig. Det har därför föreslagits att man ska anta en akt under svensk lag som ett komplement till insolvensförordningen. Och att en sådan akt skulle inkludera en bestämmelse där domstolen i varje fall måste ta ställning till och avgöra vilken av de två kategorierna av insolvensförfarande som den europeiska jurisdiktionen baserar sig på. Denna skyldighet skulle också tillämpas på sökanden som ansöker om försättning i konkurs eller företagsrekonstruktion”.<sup>103</sup>

Universalitetsprincipen innebär att förfaranden åtnjuter världsomfattande, universiell, effekt över all egendom och intressen som gäldenären har oavsett var dessa är belägna.<sup>104</sup> En konkurs som grundas på universalitetsprincipen omfattar följaktligen alla gäldenärens tillgångar, oavsett var de befinner sig. Vidare bör konkursförfarandet alltid äga rum i ett enda land, exempelvis i det land där konkursgäldenären har sitt hemvist eller säte eller där förfarandet först inleddes. Samtliga borgenärer, utan hänsyn till medborgarskap, hemvist eller fordrans geografiska ursprung må delta i detta exklusiva förfarande. I övriga stater bör man avstå från att inleda, parallella, konkurrerande insolvensförfaranden; istället bör man där erkänna den omnämnda enda konkursens verkningar, så att där befintliga tillgångar tillerkänns den i konkurslandet tillsatte konkursförvaltaren, konkursgäldenären förlorar sin rådighet över dessa tillgångar och eventuella försök från de enskilda borgenärernas sida att genom specialexekutioner komma åt tillgångarna förhindras.

En fungerande universalitetsprincip förutsätter således ett visst samarbete mellan konkurslandets och tillgångslandets myndigheter, låt vara att detta samarbete inte nödvändigtvis behöver vara grundat på internationella överenskommelser.<sup>105</sup> Enligt den s.k. territorialitetsprincipen, som är universalitetsprincipens motsats, skall en konkurs endast omfatta de tillgångar vilka befinner sig i den territoriella jurisdiktionen i ett land i vilket konkursförfarandet har öppnats och inte medföra några konsekvenser i övrigt.<sup>106</sup> Egenomsobjekt i andra länder kan trots konkursbeslutet fritt

---

<sup>103</sup> Citatet är hämtat från International Insolvency Institute tredje årliga insolvens konferens vid Fordham University, School of law, New York, USA, författarens översättning. <http://www.iiiglobal.org/country/sweden/OS%20NY%20II.pdf> s. 3

<sup>104</sup> Fletcher, Theory and Principle in Cross-Border Insolvency, s. 11.

<sup>105</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 16.

<sup>106</sup> Fletcher, Theory and Principle in Cross-Border Insolvency, s. 12.



disponeras av konkursgäldenären och de får ej dras in i respektive återvinnas till konkursboet. De kan också bli föremål för specialeksekutioner eller en parallellkonkurs i tillgångslandet.<sup>107</sup>

### 4.3 Huvudsakliga intressen

Artikel 3.1 lyder;

”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”.

Platsen för de ”huvudsakliga intressena” för en gäldenär kan bara vara en enda plats, trots att gäldenären har affärer i flera av medlemsstaterna.<sup>108</sup> Principen om enhet är tillämpliga på huvudinsolvensförfarande, på så sätt att endast ett sådant förfarande kan öppnas i insolvensförordningens område.

Ett huvudinsolvensförfarande är alltid universiellt. Det sägs inte uttryckligen att ett huvudinsolvensförfarande omfattar gäldenärens samtliga tillgångar inom den europeiska unionen, vilket brukar anses följa av universalitetsprincipen. Det följer emellertid av artikel 17.2 att så normalt är fallet.<sup>109</sup> Därmed tillämpas både enhets- och universalitetsprincipen på huvudinsolvensförfaranden.

Alla borgenärer omfattas i ett huvudinsolvensförfarande. Ett förfarande som inletts i en medlemsstat skall ha verkan inom hela gemenskapen. Erkännande av verkan av förfarandet i de andra fördragsslutande staterna gäller automatiskt i kraft av lagen utan exekvaturförfarande oberoende av offentliggörande.<sup>110</sup>

För verkställighet av besluten krävs däremot en föregående begränsad kontroll som genomförs av de nationella domstolarna genom exekvaturförfarande. Om de villkor som ställs i konventionen är uppfyllda är de nationella domstolarna tvungna att medge ett sådant förfarande.<sup>111</sup>

Problemet med den här artikeln är att insolvensförordningen saknar en definition av ”huvudsakliga intressen”. Den enda ledningen förutom artikel 3.1 är ingressens punkt 13 vilken lyder:

---

<sup>107</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 17.

<sup>108</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden – en följetong i europeisk insolvensrätt, del 1 s. 25.

<sup>109</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden, s. 109.

<sup>110</sup> Rapporten punkt 19 a-c s. 15.

<sup>111</sup> Rapporten punkt 19 c s. 16.

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

Syftet med att använda termen huvudinsolvensförfaranden är att inte bara kommersiella, industriella eller yrkesmässiga aktiviteter skall räknas in, utan också generella ekonomiska aktiviteter, för att inkludera fysiska personer.<sup>112</sup>

Den här ledningen måste bli tolkad så att platsen där gäldenären utför administration regelbundet av sina intressen och är därför synlig för en tredje part. I princip kommer ”huvudsakliga intressen” i juridiska personers fall att vara stället för deras yrkes lokalitet och för fysiska personer generellt, stället de bor på.<sup>113</sup> Uttrycket huvudsakliga sägs i den förklarande rapporten tjäna som urvalskriterium när intressena omfattar verksamhet som drivs från olika platser.<sup>114</sup>

### 4.3.1 Huvudsakliga intressen i praxis

I Hovrättsfallet mål nr Ö 1324-03, från Svea Hovrätt, ställdes definitionen av ”huvudsakliga intressen” på sin spets.

Fallet behandlar en konkursgäldenär som yrkar att konkursbeslutet undanröjs. Till stöd för sitt påstående anför konkursgäldenären att hans huvudsakliga intressen finns i Belgien och hänvisar till en postadress där samt att han sedan 1984 varit skriven utomlands. Motparten anför att konkursgäldenären inte gått att nå på adressen samt att han bara använt adressen av skatteskäl och att familjen bor i Sverige. Hovrätten hänvisar till insolvensförordningens ingresspunkt 13 där med ”huvudsakliga intressen” menas den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen och detta går att uppfatta för tredje man. För fysisk person torde dock de ”huvudsakliga intressena” normalt finnas där han har sin hemvist anser Svea Hovrätt och hänvisar till Mellqvist.

Med det resonemang som Hovrätten för är det inte omöjligt att två domstolar i olika medlemsländer skulle komma slutsatsen att gäldenärens ”huvudsakliga intressen” är lokaliserad inom deras territorium samtidigt. En domstol skulle kunna grunda sin uppfattning på insolvensförordningens ingresspunkt 13, enligt vilken postlådan uppfyller kriterierna, det går att uppfatta för tredje man och gäldenären förvaltar sina intressen. Samtidigt skulle den andra domstolen kunna använda hemvist som presumtion för ”huvudsakliga intressen”, vilket skulle innebära en positiv konflikt i jurisdiktionen. Eftersom Hovrätten inte begärde tolkningsbesked från EG-domstolen återstår ingen annan direkt lösning förutom en kostsam och utdragen process i EG-domstolen.

---

<sup>112</sup> Rapporten s. 52 paragraf 72.

<sup>113</sup> Rapporten ingresspunkt 15 s.14.

<sup>114</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden, s. 106.

En annan möjlighet är en negativ konflikt i vilken varje domstol kommer till slutsatsen att platsen för gäldenärens ”huvudsakliga intressen” inte finns i deras territorium vilket medför konsekvensen att inget land kan utöva jurisdiktion.<sup>115</sup> Rapporten konstaterar endast att det inte finns någon uttrycklig regel om två domstolar förklarar jurisdiktion.<sup>116</sup> Enligt Halén är det mycket troligt att EG-domstolen kommer att tolka termen i enlighet med insolvensförordningens syfte och därför konstatera att det är nödvändigt med en unifierad tolkning av begreppet ”huvudsakliga intressen”, för att insolvensförordningen ska vara effektiv.<sup>117</sup>

### 4.3.2 Diskussion

Insolvensförordningen syftar till att gränsöverskridande insolvensförfaranden ska fungera effektivt och smidigt så att den inre marknaden ska löpa smidigt.<sup>118</sup> Rapporten klargör mycket tydligt att det endast kan finnas ett huvudinsolvensförfarande.<sup>119</sup> Att tillåta flera parallella huvudinsolvensförfaranden strider mot insolvensförordningens syfte att fungera effektivt och smidigt. Det finns dock en teoretisk möjlighet att en situation med flera parallellt löpande huvudinsolvensförfaranden uppstår.

Insolvensförordningens artikel 3.1 samt ingresspunkt 13 ger som ovan klarlagt, otillräcklig ledning för att definiera begreppet ”huvudsakliga intressen”. Dock förklarar rapporten att platsen där gäldenären utför administration regelbundet av sina intressen och därför är synlig för tredje part skall anses vara ”huvudsakliga intressen”. Vidare är ”huvudsakliga intressen” i juridiska personers fall bolagets säte och för fysiska personer hemvisten.

Min slutsats är att trots att centret för ”huvudsakliga intressen” inte är uttryckligen klarlagt medför detta inget stort problem för juridiska personer, eftersom de måste registreras någonstans för att utöva sin verksamhet. Jag drar vidare slutsatsen att detta är självreglerande; om inte företaget finns registrerat någonstans lär motparten bli misstänksam och då är det svårt att göra affärer. Problemet som hovrättsfallet målnr Ö 1324-03 tar ställning till är betydligt mer komplicerat. Otaliga frågor uppstår kring den fysiske personens center för ”huvudsakliga intressen”. Hur kan man förklara en fysisk person i konkurs, speciellt om han är en typ av vagabond som reser runt inom gemenskapen? Eller om den fysiske personen, som i hovrättsfallet ovan, av skatteskäl skriver sig utomlands? Hur kan man säkerställa att en individ har ett centrum för ”huvudsakliga intressen” eller ett ”driftställe” i

---

<sup>115</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 261.

<sup>116</sup> Rapporten s. 56 paragraf 79.

<sup>117</sup> Halén, *Huvudsakliga intressen och driftställe – nya begrepp inom insolvensrätten*, *Europarättslig Tidskrift*, 2000, s. 479.

<sup>118</sup> Insolvensförordningens ingress punkt 2.

<sup>119</sup> Rapporten punkt 15 s. 14.

en särskild medlemsstat? Hovrättens löste frågan om folkbokförings ort respektive faktisk hemvist genom att hänvisa till den fysiske personens hemvist. För att undvika parallellt löpande huvudinsolvensförfaranden i framtiden anser jag det nödvändigt med en unifierad tolkning av begreppet ”huvudsakliga intressen” för att insolvensförordningen skall vara effektiv.

Min åsikt är att det är ett fel i insolvensförordningen att inte uttryckligen definiera ”huvudsakliga intressen”. Rimligtvis borde den faktiska hemvisten spela en avgörande roll och inte var man av skatteskal skriver sig eller dylikt. Jag anser också att denna åsikt kan tolkas in i rapportens stadgande; ”I princip kommer huvudsakliga intressen i juridiska personers fall att vara stället för deras yrkes lokalitet och för fysiska personer generellt, stället de bor på.” Men innan EG-domstolen har avkunnat en dom innebär detta att rättsläget är osäkert och därmed varken enkelt eller förutsägbart, vilket är insolvensförordningens målsättning.

#### **4.4 Artikel 3.2 – driftställe**

Förutom huvudinsolvensförfaranden delas insolvensförfaranden in i lokala insolvensförfaranden: ”självständiga” och ”sekundära” territoriella förfaranden. Ett självständigt insolvensförfarande innebär att det inte pågår något huvudinsolvensförfarande samtidigt medan ett sekundärt pågår parallellt med ett huvudinsolvensförfarande. Lokala insolvensförfaranden kan inledas i den fördragsslutande stat där gäldenären har ett driftställe.

Verkningarna av ett lokalt förfarande är begränsade till tillgångar som finns i den staten. Ett lokalt förfarande är alltid ”territoriellt.”<sup>120</sup> Det territoriellt begränsade förfarandena kan sägas fylla två funktioner, de kan dels sägas skydda lokala borgenärers intressen, dels kan ett sekundärt insolvensförfarande verka understödjande till ett huvudinsolvensförfarande.<sup>121</sup>

Lokala insolvensförfaranden som inleds enligt konventionen begränsar huvudförfarandets universella räckvidd. Tillgångar som finns i den fördragsslutande stat där ett lokalt insolvensförfarande inleds ingår endast i det lokala förfarandet. Huvudförfarandets universella karaktär visar sig emellertid genom de tvingande reglerna för samordning av det lokala förfarandet med huvudförfarandet (om det är ett sekundärt förfarande vill säga) som inkluderar en särskild behörighet som enligt konventionen tillkommer förvaltaren i huvudförfarandet (jämför punkterna 36.3 och 38) samt överföring av eventuellt överskott i det lokala förfarandet till

---

<sup>120</sup> Rapporten punkt 24 s. 19.

<sup>121</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden, s. 49.

huvudförfarandet.<sup>122</sup> Lagen i den stat där det lokala förfarandet inleds är tillämplig på det lokala insolvensförfarandet (jämför punkt 17).<sup>123</sup>

När artikel 3.2 tillkom var den av de mest omdiskuterade artiklarna under förhandlingarna med insolvensförordningen. Den här dispyten har påverkat utformningen av insolvensförordningen och orsakar problem att tillämpa artikel 3. Artikel 3.2 är ett så kallat sekundärt förfarande.

Artikel 3.2 lyder:

”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 driftsställe i den senare medlemsstaten. Verkningarna av detta förfarande får enbart omfatta gäldenären tillhörig egendom som finns inom denna medlemsstat territorium”.

Det stadgas uttryckligen att effekterna av förfarandena enligt artikel 3.2 skall begränsas till gäldenärens tillgångar som befinner sig inom den medlemsstats territorium i vilket förfarandet öppnades. Därför har sådana förfaranden endast en lokal effekt, och lämpligt nog refererar man till dem som ”territoriella.”<sup>124</sup> Artikel 3.2 stipulerar dubbla kriterier, gäldenären måste ha ett ”driftsställe” inom det relevanta territoriet och gäldenärens ”huvudsakliga intressen” måste vara lokaliserade inom gemenskapen. Oförutsägbarheten med artikel 3 ligger i ordet ”driftsställe”.

På grund av dispyten mellan två olika juridiska principer är definitionen av ”driftsställe” mycket oklar.<sup>125</sup>

#### 4.4.1 Definition av driftsställe

Ordet ”driftsställe” definieras i artikel 2 (h) i insolvensförordningen. Definitionen lyder följande:

”... varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser”.

Detta är enligt min mening en mycket vid definition som ska tolkas extensivt.

Många medlemsstater argumenterade att de ville ha en möjlighet inte bara på grund av ett ”driftsställe”, utan även så snart som det fanns någon egendom som tillhörde gäldenären, som kommer från ekonomisk aktivitet i

---

<sup>122</sup> Rapporten punkt 20 s. 17 och punkt 26 s. 20.

<sup>123</sup> Rapporten punkt 27 s. 20.

<sup>124</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 262.

<sup>125</sup> Mellqvist, *EU:s insolvensförordning*, s. 114.

ett land, för att öppna ett territoriellt förfarande.<sup>126</sup> Medlemsstaterna enades slutligen att ge upp egendom (förmögenhetsrättslig grund) som en grund för internationell jurisdiktion, förutsatt att ordet ”driftställe” tolkas extensivt.<sup>127</sup> Mellqvist argumenterar att definitionen av ”driftställe” är väldigt vid och oklar, vilket gör det svårt att tillämpa artikeln.<sup>128</sup> Vad som kan konstateras är faktumet att det inte räcker att gäldenären har tillgångar för att öppna ett territoriellt förfarande.

Exkluderingen av förmögenhetsforum som behörighetsgrund är ett medvetet beslut att begränsa antalet möjligheter för en borgenär att tillägna sig själv personliga och taktiska fördelar som kan nås genom medlet sekundära förfaranden.<sup>129</sup>

Vidare ska ett ”driftställe” ha en speciell stabilitet och kontinuitet. Fletcher konstaterar att ”en endast tillfällig plats för verksamhet kan inte klassificeras som driftställe, trots att varken insolvensförordningen eller rapporten uppställer några förslag till en minsta tid av den tidsperiod efter vilken verksamheten upphör att betraktas som tillfällig: denna fråga kommer det att bli en fråga för domstolen, som ska ses i ljuset av alla relevanta omständigheter.”<sup>130</sup> En viss stabilitet visas i faktumet att ett ”driftställe” ska styras/skötas av personliga resurser men ”driftstället” i sig behöver inte ha någon speciell storlek.

Rapporten betonar särskilt att det avgörande är hur ”driftstället” uppfattas av en tredje person och inte gäldenärens syften med ”driftstället”. Den underliggande logiska grunden för att tillåta att insolvensförfaranden öppnas på behörighetsgrunden ”driftställe” är att främmande deltagare i den ekonomiska aktiviteten i en medlemsstat ska behandlas lika, med lika regler och lika villkor jämfört med de nationella deltagarna mot vilka de tävlar. På detta sätt måste inte potentiella borgenärer oroa sig var gäldenärens hemvist egentligen ligger, förutsatt att de externa intrycket antyder en lokalt etablerad affärsverksamhet. Det externa intrycket är därför den avgörande faktorn, snarare än gäldenärens subjektiva syften.<sup>131</sup>

#### 4.4.1.1 Diskussion

Ordet ”driftställe” definieras som ovan nämnts som ”verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar verksamhet”. Ordet ”driftställe”

---

<sup>126</sup> Rapporten s. 48 paragraf 70.

<sup>127</sup> Rapporten s. 48 paragraf 70.

<sup>128</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden, en följetong i europeisk insolvensrätt, del 1 s. 27.

<sup>129</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 264.

<sup>130</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 264.

<sup>131</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 264-65.

uppställer därmed två kriterium, det måste vara någon form av etablerad verksamhet samt att ”driftstället” måste vara permanent.

Förmögenhetsrättslig grund är inte tillräcklig för att en domstol ska ha jurisdiktion att inleda ett förfarande. Man har i insolvensförordningen valt att exkludera förmögenhetsrättslig grund (förmögenhetsforum) som behörighet. Detta är en skillnad mot tidigare svensk konkursjurisdiktion där förmögenhetsforum var en behörighetsgrund, jämför kap. 10 3 § första meningen RB. Tanken bakom exkluderingen av förmögenhetsforum är att etablera en stabil och kontinuerlig anknytning till ett land. Detta är också anledningen till att man inte kan ha en tillfällig verksamhet.

Mellqvist<sup>132</sup> har en poäng i sin argumentation när han kritiserar faktumet att det inte är tillräckligt att en gäldenär besitter tillgångar i ett land för att öppna ett insolvensförfarande, men gäldenären kan besitta mycket stora tillgångar, till exempel ett bankkonto eller en fastighet. Syftet med insolvensförordningen är att uttrycka en anknytning som är fast och stabil. Men dessa tillgångar, till exempel ett flertal fastigheter kan vara en mycket närmare och starkare anknytning till ett land än ett mycket litet och obetydligt ”driftställe”.

Rapporten lägger stor vikt vid det externa intrycket och hur tredje man uppfattar ”driftstället”. Ett förmögenhetsforum kan oftast inte uppfattas av en tredje person, det är i princip omöjligt att avgöra om gäldenären har tillgångar i landet eller inte, och därmed skulle förmögenhetsforum uteslutas ur förordningen.

Min åsikt är att insolvensförordningens exkludering av förmögenhetsforum är alltför kortsynt. Insolvensförordningen exkluderar förmögenhetsforum oavsett storlek på tillgången. Om exempelvis en gäldenär besitter avsevärda tillgångar, i form av en fastighet eller ett bankkonto anser jag att detta kan vara en betydligt mer nära och kontinuerlig anknytning än ett ”driftställe”. Jag anser vidare att det är troligare att det finns borgenärer som ger stora krediter till en gäldenär som besitter fast egendom i ett land (till exempel säkerhetsintresset pant) än att det finns borgenärer som ger stora summor kredit till en gäldenär med endast ett ”driftställe”. Insolvensförordningen syfte är den inre marknaden ska löpa smidigt. Jag anser att syftet skulle uppnås bättre genom att tillåta till exempel ett visst värde i fastigheter och/eller ha ett särskilt krav på en viss storlek/omsättning av ”driftstället” som behörighetsgrund.

Fletcher analyserar ovan exkluderingen av förmögenhetsforum och hävdar att detta representerar ett medvetet beslut att begränsa antalet möjligheter för borgenärer att tillägna sig personliga och taktiska fördelar genom sekundära förfaranden. Denna analys av exkluderingen anser jag vara en direkt motsats till Rapportens stadgande att ordet ”driftställe” ska tolkas extensivt. Jag anser vidare att detta inte bara begränsar utan även omöjliggör

---

<sup>132</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s.114.

för borgenärer att skydda sina intressen hos en gäldenär som besitter stora tillgångar men saknar ”driftställe”. Personligen anser jag att detta är en lapsus i insolvensförordningen.

Insolvensförordningen har ytterligare luckor. Att ett ”driftställe” skall vara permanent medför ett problem eftersom förordningen saknar regler för att avgöra hur lång tid som krävs för att ”driftställe” inte skall anses som tillfällig verksamhet. Under svensk lag avgörs frågeställningen när tidsaspekten är oklar genom att ta hänsyn till gäldenärens syften. Om gäldenären exempelvis endast har haft ”driftstället” en månad när han förklaras i konkurs, skall detta anses vara ett ”driftställe” om hans avsikt var att etablera ett permanent ”driftställe”.

Enligt Fletchers resonemang ovan ska man inte beakta gäldenärens avsikt/syfte utan endast objektiva fakta. Men hur behandlas då det teoretiskt möjliga fallet; en gäldenärs avsikt är att etablera ett permanent ”driftställe” och gäldenären vidtar alla åtgärder för detta men blir insolvent efter en mycket kort tid? Detta torde inte vara alltför ovanligt. Fletcher konstaterar endast att hans argumentation, i likhet med övriga författares, inte behandlar detta område. Denna fråga återstår att lösas av EG-domstolen.

#### **4.4.2 Driftsställe - att jämställa med filial?**

Översättningen av den engelska termen ”establishment” utgör ett problem i det svenska språket. ”Establishment” översätts med ”driftställe” som inte är någon synonym med, men nästan samma sak som ”filial”. Så hur ska man i det svenska språket särskilja ordet ”driftställe” och ordet ”filial”? Innebär ”driftställe” samma sak som ”filial”? I den juridiska litteraturen och praxis finns olika åsikter. I rättsfallet NJA 1980 s 164 avslogs en konkursansökan när den riktades mot ett danskt företags filial. En filial av den här sorten sågs enligt svensk lag inte som någon självständig juridisk person. Filialen hade inte några egna tillgångar eller pengar så att den i förhållande till gäldenären var att se som en separat enhet.

I ett annat fall, RIC 2/01 Svea Hovrätt förklarades ett företag, men inte en filial i konkurs. Om ”driftställe” är att jämställa med begreppet filial, skall detta rättsfall ogiltigförklaras. Men enligt Mellqvists åsikt<sup>133</sup>, ska ovannämnda rättsfall inte ogiltigförklaras. Därför presumerar jag att Mellqvist särskiljer termerna filial och ”driftställe”. Men vad skillnaden består i och hur en gäldenär eller borgenär ska kunna veta om den berörda affärsverksamheten utgör en filial eller ett ”driftställe” som kan vara föremål för ett territoriellt förfarande är fortfarande oklart. Riksskatteverket<sup>134</sup> argumenterar däremot för att NJA 1980 s 164 ska

---

<sup>133</sup> Ds 2000:59 s. 46.

<sup>134</sup> Yttrande Riksskatteverket dnr Ju2002/8967/L2.



ogiltigförklaras. Ogiltigförklarandet av rättsfallet NJA 1980 s 164 skall enligt Riksskatteverkets mening offentligen kungöras i en proposition alternativt så skulle man kunna införa ett tillägg i lagen att en filial kan förklaras i konkurs. När man försöker tolka innebörden i ordet ”driftställe” måste man beakta syftena och målen med insolvensförordningen. Insolvensförordningen måste ha samma innehåll och mening i alla medlemsstater. Därför kan inte dess terminologi tolkas i enlighet med den nationella lagstiftningen. Slutligen är det viktigt att meningen och terminologin tolkas i enlighet med insolvensförordningens syften och mål.<sup>135</sup>

#### **4.4.2.1 Diskussion**

Mellqvist ovanstående argumentation för att särskilja begreppen ”filial” och ”driftsställe” är enligt min mening oklar. Jag kan endast förklara hans något insvärjda diskussion med att Mellqvist utgått från Fletchers klassifikation av ett aktivt eller ett passivt ”driftställe”. Fletcher hävdar i ovanstående avsnitt att det fordras ett aktivt ”driftställe”, för att kvalificeras som ”driftställe” enligt artikel 2 (h). Häri torde förklaringen till vad Mellqvist egentligen menar kunna ligga; en filial skulle kunna vara en postbox eller ett kontor där ingen verksamhet egentligen bedrivs. En filial enligt Mellqvists mening är därmed endast en postbox i ett annat land för att ge sken av att företaget är internationellt. Jag presumerar att Fletcher med ”aktivt driftställe” menar en enhet där verksamhet bedrivs aktivt. Min slutsats är dock att om syftet med insolvensförordningen vore att förhindra en skenverksamhet och kräva faktisk verksamhet, skulle insolvensförordningen ha uppställt kriterier för ett så kallat ”aktivt driftställe”, exempelvis kräva en minsta omsättning eller storlek på ”driftstället” eller ha beaktat gäldenärens avsikt. Detta är dock inte fallet och därför anser jag att alla typer av ”driftställen” oavsett hur stora, små eller passiva de är bör ingå i begreppet. Jag drar därav slutsatsen att filial bör omfattas av begreppet ”driftställe”. Om även filial omfattas i begreppet ”driftställe” uppstår inte någon rättsosäkerhet för borgenärerna eftersom de då inte behöver skilja på de två termerna och insolvensförordningens förutsägbarhet ökar avsevärt.

### **4.5 Territoriellt förfarande artikel 3.4**

Vanligtvis är det huvudinsolvensförfarandet som öppnas först. Men i specifika situationer kan parterna ha en önskan om att öppna ett territoriellt insolvensförfarande enligt Artikel 3 (2) trots att inget huvudinsolvensförfarande har inletts. Ett självständigt territoriellt förfarande inleds alltså utan att det existerar något huvudförfarande.

---

<sup>135</sup> Rapporten s.28 paragraf 43.

Detta kan vara på grund av att lagen i landet där de huvudsakliga intressena befinner sig inte tillåter att huvudinsolvensförfarande inleds. Alternativt kan öppnandet av huvudinsolvensförfarandet bli försenat på grund av något tekniskt skäl, eller helt enkelt för att de som är berättigade att ansöka om öppnande av förfarande är försenade eller helt enkelt avstår från att göra så.<sup>136</sup> Artikel 3 (4) innebär en specialreglering för dessa båda omständigheter då artikeln tillåter att territoriella förfaranden öppnas före huvudinsolvensförfarandet har inletts. Territoriella förfaranden som faller under artikel 3 (4) kan endast öppnas före öppnandet av ett huvudinsolvensförfarande enligt paragraf 1:

”Ett territoriellt insolvensförfarande enligt punkt 2 får inledas innan ett huvudinsolvensförfarande med tillämpning av punkt 1 inletts endast i följande fall, nämligen, om ett insolvensförfarande enligt punkt 1 inte kan inledas enligt de förutsättningar som gäller enligt rättsordningen i den medlemsstat inom vars territorium platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns, eller 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”.

Territoriella insolvensförfaranden inkluderar endast gäldenärens tillgångar inom medlemsstatens territorium.<sup>137</sup> Ett territoriellt förfarande får inledas om ett huvudinsolvensförfarande 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 driftsstället finns, eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftställe ansöker om det.<sup>138</sup> Självständiga förfaranden blir sekundärförfaranden så snart ett huvudförfarande har inletts, varvid några särskilda regler gäller (jämför punkterna 31, 37 och 38).<sup>139</sup>

Begränsningarna i rätten att ansöka om öppnande av ett självständigt territoriellt förfarande syftar till att förhindra störande taktik av borgenärer som inte har någon nära personlig koppling till jurisdiktionen i vars territorium gäldenärens ”driftställe” är lokaliserad.<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 263.

<sup>137</sup> Yttrande RSV Ds 2002:59.

<sup>138</sup> Insolvensförordningen artikel 3.4 a och b.

<sup>139</sup> Rapporten punkt 25 s. 20.

<sup>140</sup> Fletcher, *Insolvency in private and international law, national and international approaches*, s. 263.

## 4.6 Kan territoriella och sekundära förfaranden vara taktiska?

Territoriella och sekundära förfarandens första och huvudsakliga syfte är att ”skydda lokala intressen”. Borgenärer kan hävda att ett territoriellt förfarande ska öppnas för att skydda dem mot effekterna av en lag i en annan medlemsstat.<sup>141</sup> Borgenärer kan troligen bevaka sina intressen bättre i sitt eget hemvistland. De territoriella förfarandens sekundära funktion är att stödja huvudinsolvensförfarandet.<sup>142</sup> Tyvärr kan ett territoriellt förfarande även vara ett hot mot effektiviteten i systemet om en borgenär kan använda ett territoriellt förfarande i “fientliga syften” mot huvudinsolvensförfarandet.<sup>143</sup>

Ett territoriellt förfarande kommer oftast att öppnas på begäran av en borgenär med ett särskilt intresse, till exempel ifall borgenären har en fordran som enligt förmånslagen/prioriteten skulle ha en lägre prioritet i huvudinsolvensförfarandet än i ett territoriellt förfarande.<sup>144</sup> Det vill säga, intresset har en mycket sämre förmånsrätt i landet där huvudinsolvensförfarandet skulle kunna öppnas än i landet där ”driftstället” finns och där man kan inleda ett territoriellt förfarande. Nyckelkonceptet i förhållande till öppnandet av ett sekundärt (territoriellt) förfarande är därför existensen av ett ”driftsställe” som tillhör gäldenären.<sup>145</sup>

Trots detta, till utsträckningen att dessa tillgångar råkar ha tillräckligt värde, kommer de lokala borgenärernas förväntningar, speciellt om borgenärerna är anställda eller en myndighet, vilkas fordran har förmånsrätt under de lokala lagarna, troligtvis att ha bättre utsikter att uppfyllas i ett territoriellt / sekundärt förfarande än vad de skulle ha enligt distributionsprocessen i ett huvudinsolvensförfarande. Ytterligare ett skäl till varför borgenärer skulle använda möjligheten att öppna sekundära förfaranden för att vara taktiska är särskilt om huvudinsolvensförfarandets syfte är att rädda / reorganisera gäldenärens huvudsakliga verksamhet, (så kallad företagsrekonstruktion).

Eftersom sekundära förfaranden bara kan vara ”winding-up” (det vill säga avslutande förfaranden exempelvis konkurs, ej företagsrekonstruktion), kan deras medverkan vara avgörande för räddningsplanen / företagsrekonstruktionen. Därför kommer något erkännande av intressena hos de borgenärer som är ansvariga för det sekundära förfarandet att vara nödvändig för att få deras slutsats till någon typ av överenskommelse.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Rapporten s. 22 paragraf H. 32.

<sup>142</sup> Rapporten s. 22 paragraf H. 33.

<sup>143</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 49.

<sup>144</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 188.

<sup>145</sup> Fletcher, Insolvency in private and international law, national and international approaches, s. 264.

<sup>146</sup> Fletcher, Insolvency in private and international law, national and international approaches, s. 291.

Borgenärerna som är i en position att inleda sekundära förfaranden åtnjuter under vissa omständigheter en avsevärd förhandlingsmakt. Om de väljer att utnyttja sin förhandlingsmakt kan de i vissa fall säkerställa, även om de helt saknar förmånsrätt, en definitiv fördel genom förhandling med en förvaltare i huvudinsolvensförfarandet.

Mellqvist hävdar att trots att det inte finns någon uttrycklig regel enligt insolvensförordningen, är det naturligt att man skall tillämpa närmaste-anknytnings principen, även om borgenären ansöker om ett annat förfarande än om principen om närmaste-anknytning skulle tillämpas.<sup>147</sup>

Ett praktiskt problem är att insolvensförordningen inte uppställer någon tidsgräns inom vilken en ansökan om öppnande av ett sekundärt förfarande skall inkomma. Så länge som förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet inte har använt sin rätt att sälja eller flytta tillgångar i ett land i vilket gäldenären har ett ”driftsställe” till ett annat land, kan denna egendoms massa inkluderas i ett sekundärt förfarande. En plötslig ansökan om att öppna ett sekundärt förfarande kan förstöra eller åtminstone avsevärt försvåra förhandlingar om försäljning av en gäldenärs tillgångar. Denna fara kan tvinga förvaltaren att så snabbt som möjligt sälja eller flytta tillgångarna, även i en situation som inte gagnar någon annan borgenär.<sup>148</sup>

#### 4.6.1 Forum shopping

För att den inre marknaden ska 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 rättslig ställning, så kallad forum shopping.<sup>149</sup> Ett internationellt samarbete behövs för att införa en viss rättsordning och därigenom undvika att parterna frestas att förlägga tvister till en viss stat eller överföra egendom från ett land till ett annat i ett försök att förbättra sin rättsliga ställning (”forum shopping”), eller realisera sina egna fordringar oberoende av de kostnader detta kan innebära för borgenärskollektivet eller för värdet av gäldenärsföretaget som en ”going concern”.<sup>150</sup>

Endast en multilateral konvention mellan alla medlemsstater kan bidra till att avhålla gäldenärer och borgenärer från sådan opportunistiska beteenden och möjliggöra en effektiv hantering av ekonomiska svårigheter som drabbat enskilda personer och företag inom gemenskapen. Konventionen om insolvensförfaranden tillhandahåller ett sådant tvingande regelverk för samarbete inom gemenskapen.<sup>151</sup> Frågan som jag kommer att diskutera

---

<sup>147</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s.117.

<sup>148</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 189.

<sup>149</sup> Insolvensförordningen ingresspunkt 4.

<sup>150</sup> Rapporten punkt 7 s. 11.

<sup>151</sup> Rapporten punkt 7 s. 11.

nedan är dock om insolvensförordningens regelverk verkligen motverkar forum shopping?

#### 4.6.2 Diskussion och slutsats

Är ovanstående begränsningar tillräckliga för att motverka forum shopping? Jag tror att det trots dessa restriktioner ändå finns en möjlighet till forum shopping. Borgenären kan välja mellan att öppna ett huvudinsolvensförfarande enligt artikel 3.1 eller ett territoriellt förfarande enligt artikel 3.4 om borgenären har sin hemvist, eller säte i den medlemsstat där det berörda driftstället finns, eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftställe.

I praktiken kan borgenären välja i vilket land han vill öppna insolvensförfarandet. Om gäldenärens centrum för "huvudsakliga intressen" exempelvis är beläget i Tyskland medan gäldenären har sin hemvist i Sverige, kan borgenären välja mellan att öppna ett insolvensförfarande i Tyskland, där centrum för "huvudsakliga intressen" finns eller i Sverige där hemvisten är.

Enligt artikel 4 i insolvensförordningen är det lagen i den medlemsstat i vilket förfarandet öppnas, (lex concursus) som generellt kommer att avgöra effekterna av förfarandet, vilket inkluderar kriterierna för att öppna ett förfarande, själva förfarandet och hur det avslutas. Denna reglering gör att det är väldigt viktigt i vilket land man väljer att öppna förfarandet, eftersom resultatet kan variera beroende på medlemsstat.

Reglering själv möjliggör alltså en typ av forum shopping, vilken kan ha ett stort inflytande, speciellt ifall du är en borgenär med ett intresse som regleras olika i olika medlemsstater, exempelvis säkerhetsintressen. Ett exempel på intressen som är svårt att förutsäga hur det regleras i insolvensförordningen och som behandlas olika i olika stater är till exempel leasing och äganderätt.

Den mest troliga situationen när jag anser att det är fara för att använda territoriellt förfarande med "fientliga syften" mot huvudinsolvensförfarandet, är till exempel om borgenärerna, som anställda eller staten själv, har fordringar som är förmånsberättigade enligt den lokala lagen och borgenärerna har mycket större chans att få utdelning enligt det territoriella förfarandet.

Kanske är detta ett skäl till varför Sverige ändrade förmånsrättslagen (SFS 1970:979) och tog bort skatteundantaget i förmånsrättslagen? Enligt min åsikt är principen om närmaste anknytning ett bra sätt att förhindra / förebygga forum shopping, om domstolen alltid måste ta reda på vilken anknytning som är starkast/närmast och öppna det därmed korresponderade förfarandet. Men, till skillnad mot Mellqvist, tvivlar jag på att detta kan

tolkas in i insolvensförordningen. Möjligtvis kan man kanske tolka in det i paragraf 11 av Rapporten snarare än i insolvensförordningens systematik. Enligt paragraf 11 i Rapporten så är ett av syftena bakom insolvensförordningen att förhindra forum shopping i vilken gäldenärerna försöker flytta tillgångarna eller förfarandet självt till en annan medlemsstat. Kanske kommer detta att bli prövat av EG-domstolen?

Så länge skillnaderna i resultat är så stora och de möjliga vinsterna för borgenärer som använder forum shopping betydande tror jag att territoriella och sekundära förfaranden i mycket hög grad kan vara taktiska.

## 4.7 Länder som inte omfattas av insolvensförordningen

I insolvensförordningen behandlas enbart verkningarna av insolvensförfaranden inom gemenskapen. Den är tillämplig endast när en gäldenärs "huvudsakliga intressen" finns inom en fördragsslutande stat territorium (det vill säga inom gemenskapen). Även i sådana fall reglerar inte förordningen förfarandets verkan på förhållandena gentemot tredje stat. Vad beträffar dessa stater lägger inte förordningen några hinder i vägen för de fördragsslutande staterna att själva anta lämpliga bestämmelser.<sup>152</sup> Det skall i princip röra sig om rättsordningen i en annan medlemsstat, men det innebär alltså inte alls att man vid motsvarande anknytning till ett land utanför EU är skyldig att följa huvudregeln om tillämpning av lex concursus.

Insolvensförordningen säger därmed inget om gäldenärer med huvudsakliga intressen utanför EU, exempelvis i USA, Sydafrika eller Ryssland, vilket innebär att varje medlemsstat får fortsätta tillämpa sina egna nationella domsrättsregler. Det finns dock naturligtvis inga hinder mot att ett medlemsland frivilligt tillämpar förordningen också beträffande gäldenärer med "huvudsakliga intressen" för Sveriges del.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Rapporten punkt 11 s. 12.

<sup>153</sup> Bodgan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 163.

# 5 Betydelsen för Sveriges del

## 5.1 Erkännande

En stor fördel för borgenärerna i Sverige är att en konkurs som inleds i Sverige (huvudinsolvensförfarande) nu erkänns i hela EU. Skillnaden mot domicilkonkursens verkan är uppenbar. Att få en domicilkonkurs att erkännas i andra länder var förut upp till varje lands enskilda nationella lagstiftning, och många länder var av naturliga skäl skeptiska till att erkänna verkan av en främmande domicilkonkurs eftersom tillgångar därmed kunde föras ut ur landet. Nu efter insolvensförordningens ikraftträdande erkänns och därmed kan svenska huvudinsolvensförfaranden i alla medlemsländer omedelbart verkställas.

Innebörden i insolvensförordningen är att ett huvudförfarandet skall erkännas i alla medlemsstaterna och ha samma verkningar där som det har i den stat i vilken förfarandet har inletts.<sup>154</sup> Insolvensförordningen har inget krav på exekvaturförfarande utan 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 ha beslagsverkan.

Beslutet kan följaktligen läggas till grund för verkställighetsåtgärder rörande tillgångarna i de andra länderna. Detta torde innebära att den gemensamma marknaden löper avsevärt smidigare. En annan stor skillnad är att Sverige har fått erkänna andra länders domslut och därmed främmande konkursers verkan i Sverige. Detta kan kanske ses som en nackdel för svenska borgenärer, som nu förlorar sin rätt att söka betalning ur gäldenärens tillgångar i Sverige. Ett utländskt beslut har tidigare inte ansetts ha vare sig beslags- eller hindersverkan.<sup>155</sup>

Sverige har tills insolvensförordningens i kraft trädande präglats av en mycket negativ syn på främmande konkursers erkännande. Tidigare har främmande konkursbeslut bortsett från lagfästa och konventionsgrundade undantag inte direkt kan användas som exekutionstitel i Sverige.<sup>156</sup>

I och med insolvensförordningens erkännande och verkningar ”per automatik” (se ovan) har ett nationellt förfarande samma verkningar i övriga medlemsstater som i ”hemlandet”. Det har därmed både hinders- och

---

<sup>154</sup> Artikel 16.1 samt artikel 17.1.

<sup>155</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 85.

<sup>156</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 84.

beslagsverkan och kan läggas till grund för verkställighetsåtgärder i de andra länderna. Detta är naturligtvis å ena sidan en nackdel för borgenärer i Sverige när huvudinsolvensförfarande ligger i ett annat medlemsland och får verkan även i Sverige. Men det är å andra sidan en enorm fördel eftersom ett svenskt huvudinsolvensförfarande numera omfattar tillgångar i hela gemenskapen.

## 5.2 Domicilkonkurs / huvudinsolvensförfarande

Innan insolvensförordningen trädde i kraft delades konkurserna enligt svensk konkursjurisdiktion in i domicil och särkonkurs. Domicilkonkursen innefattar även egendom utomlands och är enligt min mening att likställa med ett huvudinsolvensförfarande. Visserligen är behörighetsgrunderna olika. Enligt domicilkonkurs är behörighetsgrunden gäldenärens hemvist i Sverige, jämför 10 kap. 1 § RB. Är gäldenären en juridisk person föreligger svensk domsrätt om styrelsen har sitt statutenliga säte i Sverige. Enligt de analoga forumbestämmelserna<sup>157</sup> var alltså gäldenärens hemvist i Sverige tillräcklig för svensk konkursjurisdiktion.

Enligt insolvensförordningen däremot är behörighetsgrunden att gäldenären har sina ”huvudsakliga intressen” i landet enligt artikel 3 punkt 1. Detta kan på ytan tyckas som en stor skillnad. Eftersom ”huvudsakliga intressen” innefattar en presumtionsregel enligt artikel 3 punkt 1; juridiska personer säte skall presumeras vara platsen för deras huvudsakliga intressen, blir resultatet i praktiken detsamma. Även för fysiska personer finns en presumtionsregel som säger att ”huvudsakliga intressen” normalt föreligger där personen har hemvist.

Det är därmed till syvende och sist i de flesta fall hemvisten som indirekt är behörighetsgrund även efter insolvensförordningens ikraftträdande. Liksom de tidigare domicilkonkurserna omfattar även huvudinsolvensförfarande egendom i utlandet. Därmed är skillnaden alltså inte särskilt stor i praktiken.

Detta är också Bogdans åsikt om förändringen; ”Någon större förändring jämfört med dagens rättsläge kommer detta knappast att medföra.”<sup>158</sup> Domicilforum enligt rättegångsbalkens kap. 10 1 § behåller i framtiden sin direkta betydelse för konkursdomsrätten endast i sådana sällsynta fall där gäldenären har hemvist respektive säte här i riket medan hans huvudsakliga intressen ligger i någon icke-föredragsslutande stat.<sup>159</sup>

## 5.3 Särkonkurs / territoriellt förfarande

---

<sup>157</sup> Se domicilkonkurs.

<sup>158</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 27-28.

<sup>159</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 27-28.



En särkonkurs omfattar däremot inte egendom utomlands. En svensk särkonkurs grundas på förmögenhetsforum (jämför 10 kap. 3 § första meningen RB) eller avtalsforum (jämför 10 kap. 4 § RB), dvs. en konkurs kan inledas i Sverige om gäldenären har egendom i landet eller åtagit sig en förpliktelse i Sverige.

Jag menar att man till viss del kan likställa särkonkursen med territoriella förfaranden som precis som särkonkursen enbart omfattar egendom som finns i Sverige. Här finns dock en tydlig skillnad i behörighetsgrunden. En särkonkurs behörighet grundas på förmögenhets- eller avtalsforum till skillnad mot insolvensförordningen som grundar sin behörighet på ”driftställe” enligt artikel 3 punkt 2. Här är skillnaden mellan tidigare svensk konkursjurisdiktion och insolvensförordningen tydlig. Jag anser att man kan säga att det krävs mer för att inleda ett territoriellt förfarande än vad det tidigare gjorde för att inleda en särkonkurs. Kravet på ”driftställe” innebär definitivt en starkare förankring i landet och det blir svårare att inleda ett förfarande än om det endast krävs att gäldenären har egendom i landet eller har åtagit sig en förpliktelse i landet. Behörighetsgrunden är också väldigt omstridd, många länder ville ha en svagare koppling med förmögenhetsforum som behörighetsgrund men man enades slutligen som driftsställe. Detta beror naturligtvis också på vad man tolkar in i begreppet ”driftställe”. I dagsläget återstår dock att se hur ordet ”driftställe” kommer att definieras.

## 5.4 Företagsrekonstruktion

En stor och för Sveriges del, avgörande skillnad är att företagsrekonstruktion nu innefattas i insolvensförordningen. Före insolvensförordningens i kraftträdande saknades bestämmelser om jurisdiktion beträffande internationella företagsrekonstruktioner helt och hållet, eller som Michael Mellqvist konstaterar, ämnet fanns knappt.<sup>160</sup> Vidare var det oklart vilka verkningar utländska beslut om företagsrekonstruktion hade, men den allmänna utgångspunkten var att utländska avgöranden varken erkänns eller kan verkställas i Sverige om inte motsatsen föreskrivs i lag.<sup>161</sup>

Företagsrekonstruktion innefattas nu i insolvensförordningen och alla insolvensförordningens bestämmelser gäller även för företagsrekonstruktion. Därmed kan även företagsrekonstruktioner erkännas och få verkan i andra länder, vilket torde öka möjligheten att lyckats med en gränsöverskridande rekonstruktion avsevärt. Att ett tidigare helt oreglerat område och därmed oförutsägbart och högst rättsosäkert rättsområde numera är reglerat och rättssäkert måste ses som en stor fördel som väl

---

<sup>160</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 32.

<sup>161</sup> Ds 2002:59 s. 28 samt 3 kap 2 § UB, prop. 1980/81:8 s. 290 och NJA 1986 s 119.

stämmer överens med insolvensförordningens syfte att få den inre marknaden att löpa smidigt.

Den kvarstående frågan och kritiken jag skulle vilja rikta är att man kan fråga sig varför inte Sverige, precis som till exempel Nederländerna, i förhandlingarna vid insolvensförordningens tillkomst, såg till att även skuldsanering innefattades under insolvensförordningen. I dagsläget fortsätter gränsöverskridande skuldsanering att vara ett oreglerat rättsområde och därmed rättsosäkert.

## 5.5 Förslag till lag med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen

I Ds 2002:59 föreslår utredaren Michael Mellqvist en kompletterande lag till insolvensförordningen. Lagförslaget återges i promemorian<sup>162</sup> och gör tillägg att när någon lämnar in en ansökan om konkurs eller företagsrekonstruktion skall i ansökan anges i vilken stat gäldenären har sina huvudsakliga intressen och, ifall gäldenärens huvudsakliga intressen inte finns i Sveriges om gäldenären har ett driftställe i Sverige.

En tillämpning av insolvensförordningen förutsätter att den domstol som beslutar att inleda ett huvudförfarande anger att förfarandet enligt domstolens uppfattning är ett huvudförfarande. Förordningen innehåller emellertid ingen sådan bestämmelse.

Med hänsyn till den vikt som förordningen tillägger just huvudinsolvensförfaranden kan avsaknaden härav synas märklig. Många gånger kan det uppenbart framgå att domstolen grundat sin behörighet på att gäldenärens huvudsakliga intressen finns i domstolsstaten och att förfarandet därför är ett huvudinsolvensförfarande. För ordningens skull bör dock en domstol uttryckligen ange att den anser att ett inlett förfarande vara ett huvudinsolvensförfarande i insolvensförordningens mening. I konkursförordningen 9 § första stycket, finns en bestämmelse som anger att en domstol är skyldig att i sitt konkursbeslut ange om den grundar sin behörighet på någon annan omständighet än gäldenärens hemvist i landet (jämför särkonkurs). Man får förmoda att konkursförordningen i detta hänseende kommer att kompletteras.<sup>163</sup>

Mellqvist föreslår en sådan komplettering i förslag till lag med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen, 2 § 2 stycket: ”När rätten beslutar att försätta någon i konkurs eller inleda företagsrekonstruktion och insolvensförordningen är tillämplig, skall rätten i beslutet ange om den grundar sin behörighet på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen i Sverige eller att gäldenären har ett driftställe i

---

<sup>162</sup> Ds 2002:59 s.11.

<sup>163</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden, s. 107.

Sverige och sina huvudsakliga intressen i någon annan stat som omfattas av förordningen.”<sup>164</sup>

Rätten ska alltså pröva om gäldenären har ”huvudsakliga intressen” samt ”driftställe” i Sverige. Om det pågår ett huvudinsolvensförfarande i en annan stat skall rätten ange att förfarandet är ett sekundärförfarande.

Men avsaknaden av en sådan kompletterande nationell reglering innebär inte att nationella domstolar kan underlåta att ange sin behörighet enligt insolvensförordningen.<sup>165</sup>

Hittills har dock ingen kompletterande lag eller bestämmelse införts. Att lagförslaget dragit ut på tiden beror på att lagförslaget samtidigt behandlar de betydligt mer omfattande Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/17/EG av den 19 mars 2001 om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag (försäkringsinsolvensdirektivet) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (bankinsolvensdirektivet).<sup>166</sup> I dagsläget kommer dock lagförslaget, som beträffande kompletteringen av insolvensförordningen inte genomgått några större förändringar, att skickas ut på lagrådsremiss under senhösten 2004.<sup>167</sup>

Det kan tyckas självklart att domstolen måste ange om det är ett huvudinsolvens- eller territoriellt förfarande som inleds. Trots detta finns i dagsläget ingen bestämmelse om att domstolen måste ange vilken kategori förfarandet tillhör. Om kategorin är okänd blir också rättsverkningarna av konkursbeslutet oklara. Är det ett huvudinsolvensförfarande som omfattar alla tillgångar eller är det ett territoriellt förfarande som endast omfattar tillgångarna som är belägna i Sverige? Jag presumerar att detta beslut är så grundläggande att domstolen anger vilket förfarande som avses även utan en uttrycklig reglering. För ordningens skull borde dock, precis som Mellqvist anför, en bestämmelse om detta införas.

---

<sup>164</sup> Ds 2002:59 s 11.

<sup>165</sup> Mellqvist, EU:s förordning om insolvensförfaranden s. 107.

<sup>166</sup> Enligt telefonsamtal med Fredrik Ludwigs, Justitiedepartementet, den 13 april 2004.

<sup>167</sup> Enligt telefonsamtal med Fredrik Ludwigs, Justitiedepartementet den 13 april 2004.

# 6 Sammanfattande analys

## 6.1 Förändringen av svensk konkursjurisdiktion

Skillnaden efter insolvensförordningens införande gentemot tidigare svensk konkursjurisdiktion är enligt min mening inte så stor i praktiken. Jag har funnit att en tidigare domicilkonkurs kan likställas med ett huvudinsolvensförfarande. En tidigare särkonkurs motsvaras endast delvis av ett territoriellt insolvensförfarande, eftersom kraven för att inleda ett territoriellt insolvensförfarande är att gäldenären har ett "driftställe" inom gemenskapen. Kravet på "driftställe" jämfört med vad som krävdes för att inleda en särkonkurs (förmögenhets- eller avtalsforum) är betydligt mer omfattande vilket måste ses som en nackdel för svenska borgenärer.

Den stora skillnaden gentemot tidigare svensk konkursjurisdiktion ligger dock främst i erkännandet och verkställigheten som numera sker "per automatik". Att en konkurs eller företagsrekonstruktion som inleds i Sverige numera har rättsverkan i alla medlemsländer måste ses som en avsevärd skillnad och en stor förbättring. En stor skillnad är naturligtvis också att gränsöverskridande företagsrekonstruktioner numera regleras i lag. Detta är en betydelsefull förbättring, jämfört med tidigare, då gränsöverskridande företagsrekonstruktioner knappt behandlades alls.

Till skillnad mot tidigare svensk konkursjurisdiktion exkluderar insolvensförordningen förmögenhetsforum som behörighetsgrund. Förmögenhets forum är inte tillräckligt utan att det krävs ett "driftställe". Detta har varit en mycket omstridd fråga under förhandlingarna och jag anser att exkluderingen av förmögenhetsforum som behörighetsgrund motverkar syftet med att skydda borgenärerna. Genom en stabil och fast anknytning till landet där gäldenären har sin verksamhet skyddas borgenärerna. Men då insolvensförordningen inte uppställer några krav på omsättning eller storlek av "driftstället" är det inte säkert att anknytningen varken är fast eller stabil. Inte heller gäldenärens subjektiva intentioner räknas in i bedömningen. Jag anser definitivt att tillgångar borde utgöra en behörighetsgrund, då dessa kan vara mycket omfattande eller exempelvis bestå av fast egendom, vilket utgör en fast och stabil anknytning om något! I sammanhanget skall också ses att i modellagen, till skillnad mot insolvensförordningen kan såväl "driftställe" som tillgångar i staten ge domstolen behörighet i ett sekundärförfarande, artikel 28. Avtalsforum som inte heller omfattas av insolvensförordningen anser jag definitivt vara en för lös anknytning.

### 6.1.1 Motsatta principer leder till komplexitet

Bakom den kanske viktigaste artikeln i insolvensförordningen, artikel 3 finns en konflikt mellan två olika falanger inom förhandlarna. Dispyten grundade sig i två motsatta juridiska principer, universalitetsprincipen och territorialitetsprincipen.<sup>168</sup> Insolvensförordningens största nackdel enligt min mening är den grundas på en kompromiss mellan dessa två diametralt motsatta principer. Detta gör att insolvensförordningen blir mycket mer oförutsägbar än om den hade grundats på endast en av principerna. Kompromissen komplicerar också för alla inblandade när det måste fastställas om det aktuella insolvensförfarandet är ett huvudinsolvensförfarande med dess extraterritoriella rättsverkningar eller ett sekundärt eller ett självständigt insolvensförfarande med endast territoriella verkningar.

Insolvensförordningen bygger till största delen, men inte fullständigt på principen om universalitet i det att huvudregeln är att ett insolvensförfarande endast skall kunna inledas i den medlemsstat där gäldenären har sina "huvudsakliga intressen". Ett sådant förfarande har i princip verkningar inom hela gemenskapen.<sup>169</sup> Insolvensförordningen bygger dock inte konsekvent på universalitetsprincipen, som andra direktiv på området gör, till exempel Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/17/EG av den 19 mars om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag (försäkringsinsolvensdirektivet) utan tillåter under vissa förutsättningar att nationellt begränsade insolvensförfaranden löper parallellt.

Min slutsats är att universalitetsprincipen reflekteras i konceptet med huvudinsolvensförfarande och territorialitetsprincipen återspeglas i sekundära/territoriella förfaranden. Anledningen till detta är att insolvensförordningen är resultatet av en kompromiss. I det första utkastet till konventionen grundades tanken på universalitetsprincipen. Denna tanke med universalitet stämmer också väl överens med syftet att harmonisera insolvensrätt.

Den renodlade universalitetsprincipen förblir orealistisk så länge man inte skapar en rad förutsättningar inom andra rättsområden: ensartade konkursgrunder och förmånsrättsordningar, sådana regler om fodringsbevakning vilka ger utländsk borgenär inte bara en formell utan också en reell likställdhet med konkurslandet bosatta borgenärer, en ny inställning till utländska offentlighetsrättsliga anspråk, ensartade kollisionsregler eller materiella regler om fodringars giltighet och preskription och så vidare.<sup>170</sup> Anledningen till att det är så svårt att få till en harmonisering och tillämpa universalitetsprincipen fullt ut inom

---

<sup>168</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 114.

<sup>169</sup> Ds 2002:59 s. 9.

<sup>170</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 24.

insolvensrätten är att man då måste ändra lagstiftningen i den stat inom vars territorium förfarandet inletts och det innebär att ändra tidigare rättigheter som uppkommit före insolvensen i enlighet med de olika nationella rättsordningarna. Därför har man även infört territorialitetsprincipen för att skydda nationella intressen.

Skälen till att man i sådana fall måste gå in och ändra i den nationella lagstiftningens rättigheter är att det inte finns någon enhetlig ordning för säkerhetsrätter i Europa och de stora skillnaderna mellan de nationella rättsordningarna med avseende på de kriterier som bestämmer förmånsrättsordningen mellan de olika kategorierna av borgenärer.<sup>171</sup>

### 6.1.2 För- och nackdelar

Lösningen i insolvensförfaranden med den valda parallellismen mellan ett huvudinsolvensförfarande och territoriellt förfarande gör den praktiska hanteringen av gränsöverskridande insolvensförfaranden tämligen komplicerad.<sup>172</sup> Det kan konstateras att universalitetsprincipen är bäst lämpad att garantera effektivitet till den interna marknaden. Mellqvist anser också att universalitetsprincipen gör förfarandet mera förutsägbart.

Universalitetsprincipen stämmer överens med ursprungstanken om en mer harmoniserad insolvensrätt och är uppenbarligen den av principerna som har de flesta fördelarna. Med endast ett insolvensförfarande blir kostnaderna lägre och forum shoppingen omöjlig när borgenärerna hänvisas till endast ett land. Den mest uppenbara fördelen rör dock företagsrekonstruktion eftersom taktiska sekundära och territoriella förfaranden kan motverkas och därmed ökar chanserna att genomföra en framgångsrik företagsrekonstruktion.

Mot universalitetsprincipens fördel kan då ställas behovet av att skydda de lokala borgenärerna, vilket är vad territorialitetsprincipen syftar till. Anledningen till att de lokala borgenärerna skyddas i insolvensförordningen är att de omöjligt kan förväntas överblicka främmande länders rättsystem. Medlemsstaterna har naturligtvis ett intresse av att inte behöva hänvisa de inhemska borgenärerna till ett utländskt förfarande för vilket t.ex. bestämmelser om säkerheter eller förmånsrätter är annorlunda.

I detta rättsliga sammanhang försöker man genom insolvensförordningen att harmonisera fördelarna med universalitetsprincipen och det nödvändiga skyddet av lokala intressen. Detta förklarar varför en kombinerad modell antagits, vilken tillåter förekomsten av lokala förfaranden vid sidan av ett universiellt huvudförfarande.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> Rapporten punkt 12 s. 13.

<sup>172</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 42.

<sup>173</sup> Rapporten punkt 13 s. 13.

Jag anser dock att det bästa sättet att skydda de lokala borgenärerna är att harmonisera insolvensrätten helt och hållet. Om samma regler gäller för alla länder avseende säkerhetsrätten finns det inget behov av att skydda de lokala borgenärerna.

En annan svaghet på insolvensrättens område är att Sverige i förhandlingar kring insolvensförordningen inte, som till exempel Nederländerna, krävde att även skuldsanering skulle innefattas i de insolvensförfarande som definieras i insolvensförordningens bilaga A.

Jag anser vidare att insolvensförordningen inte är så klar som är önskvärt och att det är svårt för både gäldenärer och borgenärer att förstå tillämpningen. Definitionen av de båda nyckelbegreppen ”huvudsakliga intressen” och ”driftställe” är oklara. Syftet med insolvensförordningen är ju att gränsöverskridande insolvensförfaranden ska fungera effektivt och smidigt. Jag anser att syftet motverkas när man inte säkert kan tolka viktiga nyckelbegrepp utan att dessa troligtvis kommer att behöva prövas av EG-domstolen. Generellt anser jag att insolvensförordningens skapare varit lite för försiktig och inte riktigt vågat definiera allt som behövs utan lämnat relativt mycket åt rättsstillämpningen, vilket kan leda till både positiva och negativa jurisdiktionskonflikter.

EG-domstolens tolkningsrätt utgör en välbehövlig garanti för att konventionen i princip ska få en enhetlig tolkning. I rapporten understryks att konventionen utgör ett självständigt rättsligt instrument och att dess begrepp inte kan likställas med de begrepp som ingår i de nationella rättssystemen. Konventionen ska i princip ha samma innebörd i alla medlemsländer, varvid denna innebörd ska fastställas med hänsyn till konventionens mål samt de allmänna principer som kan härledas ur medlemsländernas nationella rätt.<sup>174</sup>

På samma sett som har skett med 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område kan EG-domstolen dock tänkas komma fram till att vissa konventionsformuleringar inte bör tolkas i enhetligt utan skall förstås i enlighet med domstolslandets lag eller den lag som enligt domstolslandets internationella privaträtt är tillämplig på det aktuella rättsförhållandet. På en hel del punkter avstår konventionen nämligen medvetet från att påverka den nationella rätten och bygger på de nationella rättssystemen, exempelvis när artikel 5 talar om sakrättsligt skydd. En fråga om tolkning av konventionen kan komma under EG-domstolens prövning antingen genom en begäran om förhandsbesked från en medlemsstats domstols sida (artikel 44) eller genom att en därtill behörig myndighet i en medlemsstat begär tolkningsbesked (artikel 45).<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Rapporten punkt 43.

<sup>175</sup> Bogdan, Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, s. 161.

## 6.2 Harmoniserar insolvensförordningen?

Förordningen faller under den internationella privaträtten och är inte heltäckande. En av frågorna i min frågeställning är om den harmonisering som insolvensförordningen medför egentligen är tillräcklig? Innebär harmoniseringen att rättsläget nu är klarlagt, förutsägbart och enkelt, vilket är nödvändigt för att uppfylla insolvensförordningens syfte?

Ordet harmonisera betyder samordna, bringa till överensstämmelse och det är det som är den bakomliggande tanken med insolvensförordningen. Genom att i största möjliga mån försöka samordna insolvensrätten inom EU så ska den inre marknaden löpa smidigare. Insolvensförordningens syfte är som tidigare nämnts att få den inre marknaden att fungera väl, varvid gränsöverskridande förfarande måste fungera effektivt och smidigt.<sup>176</sup>

Eftersom förordningen kommer att samspela med nationell rätt samt annan internationell privaträtt uppstår ett antal spörsmål. Förordningen är inte någon fullständig harmonisering, den är faktiskt inte ens ett försök till samordning utan istället för att fungera som ”insolvenslag” reglerar förordningen bara gränsöverskridande frågor. Själva insolvensförfarandet lämnas i de nationella lagstiftarnas händer. Jag anser att det största problemet med insolvensförordningen är att den endast på ett fåtal punkter berör den materiella insolvensrätten i de olika medlemsländerna. Därmed blir tanken med harmoniseringen urholkad, i själva verket harmoniseras endast regelverket för hur ett insolvensförfarande inleds och avslutats samt vilka verkningar det har, inte insolvensförfarandet självt. Då varje medlemsland fortfarande har sina nationella regler och behandlar samma rättsbegrepp högst olika, exempelvis säkerhetsrätter, blir det ingen egentlig harmonisering av insolvensrätten utan bara av regelverket för hur insolvensförfaranden inleds, avslutas etcetera.

Insolvensförordningen innehåller särskilda jurisdiktionsregler och erkännande av domslut samt etablerar lagvalsregler. Insolvensförordningen stadgar att lagen i landet där förfarandet inleds (*lex concursus*) tillämpas på insolvensförfarandet. Denna regel, och ett antal av undantag, som medlemsstaterna godkänt, innebär väldiga framsteg för förutsägbarheten.<sup>177</sup> Insolvensförordningen är inte något försök att harmonisera nationella lagar, utan istället att etablera ett system för att förbättra effektiviteten vid hanteringen av gränsöverskridande konkurser.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> Insolvensförordningen ingress punkt 2.

<sup>177</sup> Westbrook, *Managing defaulting multinationals within NAFTA*, s. 476.

<sup>178</sup>

[http://www.lexmundi.com/comitees/confmaterial/2003ERM.Bankruptcy\\_JML.Article.pdf](http://www.lexmundi.com/comitees/confmaterial/2003ERM.Bankruptcy_JML.Article.pdf), s. 2.



## 6.3 De lege ferenda

Det mest viktiga kriteriet i förhållande till EU:s interna marknad är att etablera klara regler för att avgöra i vilken stat insolvensförfarandet kan utföras och vilka lagvalsregler som ska appliceras i dessa förfaranden i förhållandet till de centrala problemen som uppkommer i gränsöverskridande konkurser.<sup>179</sup> Mellqvist tycker att det är förvånande att man så snabbt slagit fast att det inte är möjligt att uppnå resultat med en harmonisering av medlemsstaternas insolvenslagstiftning. Behovet av en harmonisering är stort.<sup>180</sup>

Jag vill hävda att förhållandet att det finns stora materiella skillnader i exempelvis säkerhetsrätter gör behovet av en mera fullständig harmonisering än större. Inte minst om syftet bakom insolvensförordningen är att öka effektiviteten samt öka förutsägbarheten för borgenärerna i olika medlemsstater. Om insolvensförordningen ska undanröja hinder för en väl fungerande inre marknad, vilket är europarätten syfte, så måste insolvensrätten harmoniseras ytterligare. Det räcker enligt min mening inte att ha godtagbara jurisdiktions- och lagvalsregler, när man utesluter själva kärnfrågan, de olika nationella reglerna som egentligen är det stora problemet. Insolvensförordningen uttrycker överhuvudtaget inte något om hur de enskilda medlemsstaternas insolvensrätt är eller bör vara utformad.

Det är dock givet att förordningen indirekt utgår från att medlemsstaternas nationella rätt på området uppfyller en räkna tämligen högt ställda krav avseende rättsäkerhet, förutsebarhet och organisation med mera samt förmåga att möta de marknadsekonomiska spelreglerna.<sup>181</sup>

En annan nackdel med insolvensförordningen är att den bygger på att medlemsländerna har en bra och relativt omfattande nationell insolvensrättslig lagstiftning eftersom den inte utgör någon ”insolvenslag”. Detta problem kommer endast att öka med EU:s utvidgning, vilket gör det än mer angeläget att ta sig an det nu. De lege ferenda kommer den i själva verket mycket skiftande insolvensrätten inom EU att skapa problem och Mellqvist understryker att denna fråga måste vara en av de allra svåraste när det gäller en eventuell framtida utvidgning av EU. Man kan inte utgå från att de nya medlemsländerna har en omfattande insolvensrättslig lagstiftning och då blir rättsläget för borgenärerna ändock oförutsägbart och rättsosäkert. Det bästa vore om man lyckades skapa någon typ av just ”insolvenslag”.

En total harmonisering av ett större antal länders insolvensförordningar framstår som utopisk, men även harmoniseringar av delar av denna helhet

---

<sup>179</sup> Fletcher, insolvency in private and international law, national and international approaches, s. 256.

<sup>180</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 44.

<sup>181</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 43.

bedöms som värdefulla.<sup>182</sup> Som ett steg på vägen mot en harmoniserad insolvensrätt i Europa är insolvensförordningen definitivt ett stort framsteg, men för ett klart, enkelt och förutsägbart förfarande är insolvensförordningen inte tillräcklig.

En annan sak är att en långtgående harmonisering skulle vara ett mycket svårt projekt att genomföra.<sup>183</sup>

I ett större perspektiv får man se att insolvensförordningen faktiskt är första steget och att effekten, framförallt av de tidigare i princip helt oreglerade gränsöverskridande förfarandena, är avsevärd. Vad som kanske är viktigast är att Sverige, som tidigare haft en mycket restriktiv syn på främmande konkurser nu, liksom alla andra EU-länder (förutom Danmark) har undertecknat ett multilateralt internationellt insolvensrättsligt traktat.

Jag anser dock att den enda möjligheten att verkligen lösa problemet med forum shopping och även alla de andra problemen med insolvensförordningens artikel 3 är att arbeta mot målet att få en mera harmoniserad insolvensrättslig lagstiftning för alla medlemsstaterna. Insolvensförordningen och artikel 3 kommer definitivt att förbättra effektiviteten och smidigheten i hanteringen av gränsöverskridande konkurser. Men så länge som det finns luckor i lagstiftningen som måste fyllas i med nationell lagstiftning, särskilt de som relaterar till artikel 3:s definitioner av "huvudsakliga intressen" och "driftställe", konstaterar jag att insolvensförordningen varken är enkel att tillämpa eller förutsägbar. Jag anser att man inte endast kan säga att en harmoniserad insolvensrätt är utopisk och därmed anse diskussionen avslutad när behovet av en harmoniserad insolvensrätt uppenbarligen är stort. Enligt min åsikt är insolvensförordningen bara ett steg på vägen mot en mer harmoniserad insolvensrättslig lagstiftning.

---

<sup>182</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 29.

<sup>183</sup> Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 44.

# Litteraturförteckning

## Litteratur och artiklar

- Bogdan, Michael                      Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1997.
- Bogdan, Michael                      Lagkonflikter i utrikeshandeln, om jurisdiktion och lagval, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1996.
- Fletcher, Ian F                        Insolvency in Private International Law. National and International Approaches, Clarendon Press, Oxford, 1999.
- Fletcher, Ian F                        Theory and Principle in Cross-Border Insolvency, Article in compendium II, Reading material, Part II, International Enforcement and Insolvency Law, Autumn 2003, p 115-126.
- Friman, Håkan                        Modellag om gränsöverskridande insolvensförfaranden, Svensk juristtidning, 1997, s. 736-755.
- Halén, Ann-Christine                ”Huvudsakliga intressen och driftställe” – nya begrepp inom insolvensrätten, Europarättslig Tidskrift, 2000, s. 466-482.
- Mellqvist, Michael                    EU:s insolvensförordning m.m, en kommentar, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2002.
- Mellqvist, Michael                    ”EU:s förordning om insolvensförfarande – en följetong i europeisk insolvensrätt – del 1. Ny Juridik 2000, nr 1, s 7-35.
- Westbrook, J. L                        Managing defaulting Multinationals within Nafta. Article in compendium II, Reading material, Part II, International Enforcement and Insolvency Law, Autumn 2003, s. 195-202.

## **Offentligt tryck:**

Rapport angående konventionen om insolvensförfaranden (författare: Virgos, Miguel, Spanien och Schmidt, Etienne, Luxembourg) rådets dokument 6500/1/96, av den 8 juli 1996.

SOU 1992:78, Utredning om vissa internationella insolvensfrågor.

SOU 1970:75, Utsökningsrätt, förslag 10, konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m.

Departementspromemorian Europeisk insolvens (Ds 2002:59)

Proposition 1994/95:189, Konkursgäldenären.

Proposition 1980/81:8, Regeringens proposition med förslag till utsökningsbalk.

Proposition 1975:6 , Regeringens proposition om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.

## **Förordning:**

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

## **Övrigt:**

Yttrande Riksskatteverket dnr Ju2002/8967/L2

[http://www.lexmundi.com/comitees/confmaterial/2003ERM.Bankruptcy\\_JML.Article.pdf](http://www.lexmundi.com/comitees/confmaterial/2003ERM.Bankruptcy_JML.Article.pdf)

8/12/03 kl. 14.17.

<http://www.iiglobal.org/country/sweden/OS%20NY%20II.pdf> 8/12/03 kl 14.45.

# Rättsfallsförteckning

<b>NJA</b>	1937 s 17
	1974 s 311
	1978 s 593
	1980 s. 164
	1986 s 119
<b>NJA II</b>	1935 s. 36 och 52
	1935 s 8 och 9

## **Hovrättsavgöranden**

	RIC 2/01
	Ö 1324-03