

Domsrätten vid konkurs

En fortsatt kommentar angående principen om ömsesidigt förtroende och EU:s insolvensförordning

Av universitetslektor ANNA WARBERG¹

Artikeln bygger vidare på en nyligen publicerad artikel i SvJT om svenska domstolars prövning av domsrätten för konkurser enligt EU:s insolvensförordning. Jämfört med den tidigare artikeln anläggs nu ett något annorlunda perspektiv med fokus på prövningen när en presumtion i förordningen ska frångås. En av slutsatserna i denna artikel är att det i dessa fall alltid måste göras en helhetsbedömning av de aktuella och relevanta omständigheterna i det enskilda fallet för att avgöra om platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns i Sverige. Insolvensförordningen kan inte tolkas så att det kan fastställas att den platsen finns här enbart på den grunden att gäldenären medger konkursansökan. Artikeln mynnar ut i en vidare diskussion om principen om ömsesidigt förtroende inom EU och förordningens uttalade syfte att motverka illojal forumshopping.

1 Inledning

För inte särskilt länge sedan publicerade jag en artikel i SvJT om prövningen av domsrätten för konkurser enligt EU:s insolvensförordning.² I den artikeln argumenterar jag för att handläggningen av prövningen av domsrätten i svenska domstolar i vissa delar är bristfällig. I artikeln diskuterar jag främst situationen när konkursbeslut fattas utan en förhandling och gäldenären har sitt säte respektive hemvist i Sverige. I dessa fall sker själva handläggningen och prövningen av domsrätten generellt sett så snabbt att det inte ges något utrymme för någon annan än sökanden att lägga fram synpunkter och bevisning som skulle kunna

¹ Universitetslektor och ph.d. i civilrätt vid juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden (omarbetning), här efter benämnd EU:s insolvensförordning eller kort och gott insolvensförordningen. Artikeln som jag hänvisar till är Warberg, *Processuell autonomi kontra principen om ömsesidigt förtroende: Om prövningen ex officio av domsrätten enligt EU:s insolvensförordning*, SvJT 2024 s. 521 ff. För en mer grundläggande genomgång av domsrätten enligt EU:s insolvensförordning, se även min artikel Warberg, *Svensk internationell domsrätt enligt EU:s insolvensförordning*, SvJT 2023 s. 928 ff. Förordningens domsrättsregler behandlas även av exempelvis Mellqvist, *Europeisk internationell insolvensjurisdiktion*, SvJT 2005 s. 449 ff.; Morgell, *EU:s insolvensförordning — Svensk domstolspraxis*, JT, 2010–11 s. 436 ff.; Nästegård, *Forum shopping genom artikel 3.1 i insolvensförordningen — En analys av C-341/04 Eurofood och nationell domstolspraxis avseende utrymmet för bolag att genomföra forum shopping*, TfR, 2012 s. 91–136, DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2012-01-02-03>; Bogdan, *EU:s omarbetade insolvensförordning*, JT, 2015–16, s. 3–14; Warberg, *Gränsöverskridande insolvens*, 2017, s. 35–217.

leda till att domstolen frångår presumtionerna i insolvensförordningen art 3.1.

Nyligen kom ett fall som berör domsrätten enligt insolvensförordningen upp till Högsta domstolen, som dock beslutade att inte ge prövningstillstånd.³ Ärendet knyter an till min artikel och prövningen av domsrätten, men utifrån ett annat perspektiv. Fallet rörde nämligen en situation där det var tal om att en presumtion för domsrätten i förordningen skulle just *frångås*.

Med anledning av det aktuella fallet vill jag här ta tillfället att vidareutveckla resonemangen i min artikel. Den här artikeln ska dock inte ses som en rättsfallskommentar. Jag använder omständigheterna i det aktuella fallet och beslutsskäl som en illustration och ett exempel att ta avstamp ifrån för en vidare diskussion om prövningen av domsrätten och hur den bör gå till i enlighet med insolvensförordningen.

Min huvudsakliga slutsats i den här artikeln är att den nationella domstolen alltid har att pröva domsrätten enligt insolvensförordningen på eget initiativ, även om det förvisso är sökanden som ska styrka domsrätten. För att *frångå* en presumtion, vad gäller domsrätten i förordningen, krävs att domstolen gör en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet som ska utvisa att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen faktiskt finns inom den nationella domstolens jurisdiktion vid tidpunkten för konkursansökan. Det ställs höga krav enligt EU-domstolens praxis för att frångå en presumtion i insolvensförordningen.

Om det inte är visat att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns i Sverige ska domstolen inte inleda en konkurs enligt förordningen här. I detta sammanhang är det inte heller tillräckligt att gäldenären exempelvis har medgett konkursansökan för att frångå presumtionerna i insolvensförordningen och för att konstatera att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns i Sverige.

Om en svensk domstol beslutar att inleda ett huvudinsolvensförfarande i Sverige trots att det inte är visat att domstolen är behörig att göra det enligt insolvensförordningen, kan beslutet komma att undanröjas med hänvisning till domvilla. Beslutet hänger på så sätt löst. Detta är särskilt olyckligt eftersom det just rör frågan om att inleda en konkurs, som ger omfattande verkningar för gäldenären inom EU. Ett beslut som visar sig vara felaktigt vad gäller domsrätten riskerar dessutom att skada det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna som förordningen bygger på. Det är därför också av särskild vikt att domstolen baserar sin prövning av domsrätten på en specifik utredning i frågan och dessutom tydligt anger i sina beslutsskäl vilka omständigheter som domsrätten grundas på.

³ Högsta domstolens beslut den 27 september 2024 i mål nr Ö 387-24.

2 Kort om prövningen av domsrätten

Till att börja med kan det vara värt att ge en kort summering av doms-rättsreglerna vad gäller en svensk konkurs. Det åligger sökanden att ange och styrka de omständigheter som ligger till grund för svensk domsrätt i sin ansökan. Detta framgår av såväl konkurslagen 2:1 2 st. som av 4 § i kompletteringslagen till insolvensförordningen.⁴ Enligt samma bestämmelser ska ansökan avisas om svensk domsrätt inte framgår av ansökan och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpas bristen.

Insolvensförordningen reglerar domsrätten för insolvensförfaranden inom EU.⁵ Här inkluderas svenska konkurser, vilket är ämnet för den här artikeln.

Förordningen ska dock endast tillämpas om platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns inom EU.⁶ Om den platsen finns i Sverige kan det inledas ett så kallat huvudförfarande här. Om platsen finns i ett annat land inom EU är det under vissa förutsättningar möjligt att inleda ett territoriellt begränsat förfarande i Sverige. Följande text berör enbart huvudförfaranden.⁷

Även om bevisbördan vad gäller svensk domsrätt ligger på sökanden enligt svensk nationell rätt, är det konkursdomstolen som har att pröva domsrätten ex officio, det vill säga på eget initiativ, enligt insolvensförordningen.⁸ Kravet på prövning ex officio framgår uttryckligen av förordningen art. 4 och har att göra med att beslutet om att inleda förfarandet får avgörande betydelse vad gäller erkännande och gäldenärens status i övriga medlemsstater. Beslutet om att inleda förfarandet ska nämligen erkännas, utan vidare prövning, av domstolar i övriga medlemsstater.⁹

Om platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen inte finns inom EU ska förordningen däremot som nämnts inte tillämpas. Då får i stället svensk domsrätt grundas på analogier från rättegångsbalkens 10 kap. En eventuell konkurs handläggs då helt och hållet utanför insolvensförordningens tillämpningsområde.¹⁰

⁴ Konkurslag (1987:672) och lag (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning.

⁵ Angående vilka förfaranden som omfattas och förordningens tillämplighet i tid och rum, se EU:s insolvensförordning art. 1–2, 84–85 och bilaga A. Se även Bogdan och Hellner, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2020, s. 437–446 och Warberg 2017, kap. 2.2–2.3.

⁶ Se insolvensförordningen art. 3 och uttryckligen om detta i ingresspunkt 25. Se även ingresspunkt 23 och 33.

⁷ Angående olika typer av förfaranden enligt insolvensförordningen, se förordningen art. 3.

⁸ Se insolvensförordningen art. 4.

⁹ Se EU:s insolvensförordning art. 19–20 samt ingresspunkt 65, där det tydliggörs att erkännande ska ske utan att domstolar i övriga medlemsstater ges befogenhet att pröva den första domstolens beslut om sin egen behörighet.

¹⁰ Vad gäller svensk domsrätt för konkurser utanför insolvensförordningens tillämpningsområde, se Bogdan och Hellner, kap. 24.2 samt Warberg 2017, kap. 2.3. Jämför även EU:s insolvensförordning art. 85.3.

Insolvensförordningen innehåller presumtioner för var platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen ska anses vara, om inget annat visas, i art. 3. Om gäldenären exempelvis är en fysisk person, som inte bedriver verksamhet som egenföretagare eller är en fri yrkesutövare, presumeras platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen vara vid gäldenärens hemvist.¹¹ Presumtionen gäller dock inte om gäldenären, den fysiska personen, har flyttat sin hemvist inom sex månader före konkursansökan.¹²

I EU-domstolens praxis framgår det att för att *frånga* presumtionerna i förordningen vad gäller platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen krävs en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.¹³ För fysiska personer motsvarar platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen på ett sätt som går att fastställa för utomstående.¹⁴ Enligt EU-domstolens praxis motsvarar detta den plats där gäldenären förvaltar sina ekonomiska intressen och "(...) uppbär och förbrukar större delen av sina inkomster eller där större delen av dennes tillgångar finns."¹⁵ Det är dock enligt EU-domstolens praxis inte tillräckligt att konstatera att huvuddelen av gäldenärens tillgångar finns i en viss stat för att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen ska anses finnas där. Den plats där huvuddelen av tillgångarna finns är enbart ett av de kriterier som är relevanta för att fastställa platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen.¹⁶

Enbart fordringar med anknytning till Sverige är inte i sig tillräckligt för att *frånga* presumtionerna i förordningen.¹⁷ Det är inte heller tillräckligt att gäldenären exempelvis tidigare haft sin hemvist i Sverige, förutsatt att hemvisten inte har flyttats från Sverige eller EU inom sex

¹¹ Vad gäller juridiska personer respektive egenföretagare och fria yrkesutövare, se insolvensförordningen art. 3.1.

¹² Se insolvensförordningen art. 3.1, där tidsfristerna för även juridiska personer och fysiska personer som är egenföretagare respektive fria yrkesutövare framgår.

¹³ För en fördjupad diskussion om när presumtionerna kan *frångås*, se Warberg 2023 samt Warberg 2024. Se även EU-domstolens resonemang i EUD mål C-253/19, särskilt vid p. 22, 25–28 och insolvensförordningens ingresspunkt 27–33. Se även exempelvis EUD mål C-396/09 och EUD mål C-191/10.

¹⁴ Se EU:s insolvensförordning art. 3.1.

¹⁵ EUD mål C-253/19 p. 24. Vad gäller fysiska personer som bedriver verksamhet som egenföretagare och fria yrkesutövare, se EUD mål C-501/23. Det finns en omfattande praxis från EU-domstolen angående hur platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen ska förstås, se EUD mål C-723/20 och EUD mål C-253/19 samt gällande den äldre insolvensförordningen EUD mål C-493/18, EUD mål C-196/17, EUD mål C-641/16, EUD mål C-353/15, EUD mål C-649/13, EUD mål C-328/12, EUD mål C-327/13, EUD mål C-116/11, EUD mål C-396/09, EUD mål C-191/10, EUD mål C-112/10, EUD mål C-444/07, EUD mål C-339/07, EUD mål C-341/04, EUD mål C-1/04.

¹⁶ Se särskilt domstolens resonemang i EUD mål C-253/19 vid p. 26–28. Se vidare om detta i Warberg 2023. Se även EU:s insolvensförordning ingresspunkt 30.

¹⁷ Jämför EUD mål C-253/19.

månader före konkursansökan.¹⁸ Gälldenärens medborgarskap är inte heller en relevant fråga i sammanhanget.

Hemvistpresumtionen i förordningen, och även övriga presumtioner i art. 3.1, kan med fog räknas som starka, inte minst eftersom det åligger sökanden att ange och styrka de omständigheter som jag har redogjort för ovan. Sökanden har en betydande bevisbörda, när det är tal om att frångå presumtionerna.

3 Ett verkligt fall som exempel

3.1 Introduktion till fallet

Utgångspunkten för diskussionen i den här artikeln är som sagt ett verkligt fall. Fallet rörde en konkursansökan från en borgenär, där gälldenären medgav konkursansökan. Just eftersom gälldenären medgav ansökan prövades den, och därigenom även domsrätten, utan en förhandling.

Exakt hur prövningen av domsrätten gick till framgår inte av tingsrättens beslut i det aktuella fallet. Det framgår endast att tingsrätten har inlett ett huvudinsolvensförfarande enligt förordningen. Beslutet överklagades inte heller till hovrätten.

Det som däremot hände var att gälldenären ansökte om resning respektive domvilla till hovrätten efter att tiden för överklagande av tingsrättens beslut hade passerat, bland annat med hänvisning till bristande domsrätt enligt insolvensförordningen. Det gör att fallet är något komplext att analysera, men samtidigt kanske särskilt intressant eftersom det även aktualiserar frågan om domvilla.

I följande avsnitt kommer jag att diskutera prövningen av domsrätten utifrån omständigheterna i fallet. Jag kommer även att diskutera betydelsen av att gälldenären medgav konkursansökan samt frågan om domvilla och vilka slutsatser som går att dra av fallet vad gäller prövningen av domsrätten.

3.2 Svensk domsrätt utifrån omständigheterna i fallet

Av vad som framgår av *tingsrättens*¹⁹ akt i ärendet var gälldenären inte folkbokförd i Sverige. Det framgår inte heller av andra handlingar i akten att gälldenären hade sin hemvist i Sverige. Gälldenären var däremot folkbokförd i en stat utanför EU. Hemvistpresumtionen i insolvensförordningen pekade därför av allt att döma mot att svensk domstol inte var behörig att inleda ett förfarande enligt insolvensförordningen.²⁰

¹⁸ Domsrätten ska bedömas med utgångspunkt i var platsen för gälldenärens huvudsakliga intressen fanns vid tidpunkten för ansökan, se insolvensförordningen art. 3.1 och EUD mål C-723/20.

¹⁹ Stockholms tingsrätt, mål nr K 12242-23.

²⁰ Det förekommer inte heller någon information om att gälldenären var att bedöma som egenföretagare eller fri yrkesutövare och att gälldenärens huvudsakliga verksamhetsställe fanns i Sverige vid konkursansökan i enlighet med insolvensförordningen art. 3.1. För tydlighetens skull utgår den följande framställningen ifrån premissen att gälldenären just inte var att anse som egenföretagare och att den aktuella

Presumtionen i förordningen är dock som nämnts motbevisbar. Den fråga som aktualiserades i fallet var därför om svensk domstol ändå var behörig att inleda ett huvudförfarande för att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns här vid tidpunkten för konkursansökan. Det var alltså fråga om att frångå hemvistpresumtionen i förordningen.

Det framgår i tingsrättens akt att gäldenären hade omfattande skulder i Sverige vid ansökningstillfället. Det finns även information om tidigare domar som visar att gäldenären ungefär tio år före ansökan hade haft en skatterättslig anknytning till Sverige som möjligen skulle kunna motsvara platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen. Vidare framgår det att gäldenären saknade utmätningsbara tillgångar, adress och känd inkomst i Sverige vid tidpunkten för ansökan.

Någon specifik utredning kring var platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns vid konkursansökan saknas dock i tingsrättens akt vid tidpunkten för konkursbeslutet och bedömningen av domsrätten. Eftersom det framgick av utredningen att gäldenären saknade utmätningsbara tillgångar i Sverige är det svårt att dra någon annan slutsats än att det i alla fall inte var visat att huvuddelen av gäldenärens tillgångar fanns i Sverige vid tidpunkten för ansökan. Min bedömning är således, baserat på den information som framgår i tingsrättens akt, att det inte var visat att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns i Sverige och därför var svensk domstol inte behörig att inleda ett huvudinsolvensförfarande enligt insolvensförordningen.

Senare i tingsrättens akt, efter själva konkursbeslutet och bedömningen av domsrätten, förekommer dock viss information om att gäldenären kontrollerade en truststruktur i Sverige. Vad jag kan se av handlingarna i akten framgår det inte hur det förhöll sig med detta vid ansökningstillfället och om det innebar att huvuddelen av gäldenärens tillgångar också fanns i Sverige. Det framgår inte vad det rörde sig om för egendom, hur ägandestrukturen såg ut i relation till gäldenären eller hur anknytningen var till Sverige.

Den omständigheten att det inte framgår innebär dock inte att truststrukturen skulle ha varit ointressant vid en bedömning av domsrätten. Det är bara helt enkelt oklart hur det förhöll sig med truststrukturen eftersom någon vidare utredning saknas. Även om denna begränsade information om att gäldenären kontrollerade en truststruktur hade kommit innan beslutet om att inleda konkursen, är det därför min bedömning att den inte hade gjort någon större skillnad vad gäller domsrätten. Det hade dock möjligen gett domstolen skäl att förelägga sökanden att inkomma med ytterligare bevisning.

I *hovrättens*²¹ akt finns ett yttrande från konkursförvaltaren, som påpekar att gäldenären kontrollerar svenska bolag av betydande värde. Förvaltaren för fram att den bedömning som gjorts i de aktuella presumtionen att bedöma rörde gäldenärens hemvist. Slutsatserna i förevarande artikel är dock desamma, oavsett hur gäldenären hade kategoriserats i det aktuella fallet.

²¹ Svea hovrätt, mål nr Ö 14953-23.

domarna vad gäller gäldenärens skatterättsliga anknytning till Sverige tio år före konkursansökan fortfarande har giltighet eftersom gäldenären fortfarande kontrollerar motsvarande bolag inom den aktuella truststrukturen. Det läggs däremot inte fram någon information eller bevisning vad gäller truststrukturen vid tidpunkten för konkursansökan.

I *Högsta domstolens*²² akt i ärendet utvecklar konkursförvaltaren i ett yttrande att det har framkommit i konkursförvaltningens utredning efter konkursbeslutet att gäldenären, genom den tidigare nämnda och komplicerade truststrukturen, har ett betydande ägarintresse i ett antal svenska bolag. Inte heller här ges mer information än just denna.

Även i hovrättens och senare i Högsta domstolens akt i ärendet saknas alltså, utöver konkursförvaltarens kortfattade yttranden, en särskild utredning vad gäller platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen vid tidpunkten för konkursansökan. Det finns ingen utredning, vad jag kan se, kring upplägget på den aktuella truststrukturen och gäldenärens ägande i densamma. Det framgår därför inte heller om de omständigheter som de äldre domarna som sökanden hänvisade till fortfarande var aktuella vid tidpunkten för konkursansökan. Det framgår dessutom inte huruvida gäldenären vanligtvis förvaltade sina intressen i Sverige på ett sätt som var fastställbart för utomstående vid tidpunkten för konkursansökan. Om en vidare utredning hade lagts fram kanske det hade varit möjligt att dra slutsatsen att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns i Sverige, men som det nu är saknas fortfarande information om detta.

För att det ska vara möjligt för en svensk domstol att inleda ett huvudförfarande i Sverige, när gäldenären inte har sin hemvist här, krävs det som nämnts att det är visat att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns i Sverige. För att kunna göra den bedömningen krävs en utredning i frågan. Det här fallet är enligt min bedömning ett exempel på en situation där nödvändig information för att genomföra den prövningen saknas.

3.3 Betydelsen av ett medgivande

Ett sätt att tolka tingsrättens beslut om att inleda ett huvudförfarande enligt förordningen är att gäldenären i sitt medgivande av konkursansökan även medgav att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns i Sverige och att det därför var möjligt att inleda ett huvudinsolvensförfarande avseende gäldenären här. Här måste dock understrykas att detta inte är något som uttryckligen framgår av varken tingsrättens beslut, de handlingar som förekommer i akten eller i samband med prövningen relaterat till domvilla i hovrätten. Det förekommer dock en hel del material i ärendet kring vad medgivandet kunde tänkas omfatta och hur det relaterade till domsrätten. Jag vill därför passa på att säga

²² Högsta domstolen, mål nr Ö 387-24.

några ord om vilken betydelse ett medgivande har vid prövningen av domsrätten.²³

Domsrätten för ett huvudförfarande ska som sagt prövas ex officio av domstolen. Det rör sig om en exklusiv behörighet enligt insolvensförordningen.²⁴ Det innebär att *även om* medgivandet hade omfattat att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns i Sverige vid tidpunkten för ansökan, skulle tingsrätten ändå ha behövt göra en helhetsbedömning av omständigheterna i det aktuella fallet för att konstatera att så också var fallet.

Enbart ett medgivande i sig från gäldenären kan inte vara tillräckligt för att frångå presumtionerna i förordningen eller för att fastställa var platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns. Detta gäller inte minst eftersom förordningen just syftar till att motverka forumshopping.²⁵ Om ett medgivande vore tillräckligt för att bryta presumtionerna och för att konstatera att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns i en viss stat skulle det ge ett betydande utrymme för forumshopping. Själva syftet att motverka forumshopping hade i så fall allvarligt förfelats, eftersom en gäldenär då får mer eller mindre fritt spelrum att välja mellan domstolar inom EU.

För att återkomma till det aktuella fallet som ett konkret exempel. Låt oss utgå ifrån att det inte förekom några konkreta omständigheter som lagts fram av sökanden som talade för att gäldenärens hemvist eller platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns i Sverige vid tidpunkten för konkursansökan. Då borde tingsrätten, oavsett ett eventuellt medgivande i sak, inte ha inlett förfarandet enligt insolvensförordningen eftersom domsrätten inte var styrkt. Ett huvudinsolvensförfarande ska som nämnts inte inledas av en svensk domstol om platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen inte finns här. Det är inte en fråga som parterna äger eller kan påverka genom ett medgivande.

3.4 Domvilla

Domsrätten kom som sagt inte att prövas efter ett överklagande, eftersom ingen överklagade tingsrättens beslut om att inleda konkurser. Gäldenären ansökte i stället om resning respektive domvilla till hovrätten efter att tiden för överklagande hade passerat. Gäldenärens ansökan motiverades bland annat med just bristande domsrätt enligt förordningen. Jag kommer här enbart att diskutera frågan om domvilla eftersom den uttryckligen relaterar till domsrätten.

Det finns visserligen olika grunder för domvilla i svensk rätt. Vad gäller rättegångshinder ligger det dock närmast till hands att titta på

²³ Angående betydelsen av ett medgivande processuellt i detta sammanhang, se även Mellqvist, *Konkursklassificering och partsautonomi — ett strukturförsök*, SvJT 2024 s. 486 ff.

²⁴ Se rättegångsbalk 10:17 1 st. 2 p. och 34:1 2 st. samt insolvensförordningen art. 4.

²⁵ Jämför insolvensförordningen ingresspunkt 5, 27–34.

rättegångsbalken 59:1 1 st. 1 p.²⁶ Enligt den bestämmelsen kan ett avgörande undanröjas om målet har tagits upp trots att det har förelegat ett rättegångshinder som högre rätt haft att beakta självmant vid ett överklagande.²⁷ Domsrätten enligt insolvensförordningen är exklusiv och om en svensk domstol inte är behörig att inleda ett förfarande enligt förordningen utgör det ett tvingande processhinder.²⁸

Med tanke på att sökanden av allt att döma inte hade styrkt svensk domsrätt enligt insolvensförordningen, borde det kanske ha varit lätt för hovrätten att undanröja tingsrättens beslut att inleda ett huvudinsolvensförfarande. Ett överklagande hade, åtminstone utifrån de omständigheter som jag har redogjort för ovan, kunnat leda till avvisning alternativt återförvisning för prövning av domsrätten enligt exempelvis reglerna om särkonkurs. Avvisning skulle inte hindra sökanden från att ansöka om konkurs igen och då lägga fram ytterligare bevisning för gäldenärens anknytning till Sverige.

I det här aktuella fallet är dock hovrättens resonemang vad gäller just domvilla något svårt att tolka. Hovrätten går inte in på ovan nämnda bestämmelse i rättegångsbalken 59:1 1 st. 1 p. I stället hänvisar domstolen till samma paragraf men 4 p. och att det skulle handla om *något annat* grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång. Vad det skulle röra sig om diskuteras inte i beslutsskäl.

För att det ska röra sig om domvilla enligt 4 p. krävs det att gäldenären varit förhindrad, eller annars haft giltig ursäkt, att inte åberopa den aktuella omständigheten i rättegången. Hovrätten konstaterar bland annat att gäldenären inte haft någon giltig ursäkt att inte överklaga tingsrättens beslut och att ansökan om domvilla därför ska avvisas.²⁹

Eftersom jag menar att bristande svensk domsrätt enligt insolvensförordningen utgör ett tvingande processhinder vad gäller att inleda ett huvudinsolvensförfarande, har jag svårt att förstå domstolens resonemang i denna del. Det har dock förmodligen att göra med att jag läser hovrättens beslutsskäl utifrån ett felaktigt antagande. Ett sätt att läsa hovrättens beslutsskäl i den här delen är nämligen att hovrätten menar att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen fanns i Sverige vid tidpunkten för konkursansökan. Resonemanget om domvilla i skälen rör således sannolikt *något annat* än just frågan om domsrätten enligt förordningen. Det innebär tyvärr att hovrättens resonemang i denna del i det konkreta exemplet förmodligen inte är intressant vad gäller en diskussion om just domvilla på grund av bristande behörighet.

²⁶ Jämför Ekelöf, Edelstam och Pauli 2015, s. 13 ff. samt Welamson och Munck, *Processen i hovrätt och Högsta domstolen*, 2016, s. 221 ff.

²⁷ I bestämmelsen anges ordet dom, men även beslut som i detta fall omfattas enligt rättegångsbalken 59:4. Jag har därför valt att använda ordet "avgörande" i den här meningen.

²⁸ Jämför rättegångsbalken 10:17 1 st. 2 p. samt 34:1 2 st. samt insolvensförordningen art 4.

²⁹ Se Svea hovrätts beslut den 15 december 2023 i mål nr Ö 14953-23 s. 6.

Hovrätten skriver i sina skäl att det visserligen kunde ha funnits skäl för tingsrätten att förelägga den sökande borgenären att komplettera sin ansökan med de omständigheter som borgenären åberopade till grund för domstolens internationella behörighet.³⁰ Samtidigt anför hovrätten att det finns handlingar i tingsrättens akt som visar gäldenärens anknytning till Sverige.³¹ Hovrätten antyder på så sätt att det är visat att tingsrätten var behörig att inleda ett huvudinsolvensförfarande enligt förordningen.

Utifrån vad jag har redogjort för ovan är det olyckligt att hovrätten inte anger specifikt vilka handlingar som avses och motiverar domsrätten tydligare. De handlingar som förekommer i tingsrättens akt är vad jag kan bedöma i sig inte tillräckliga för att det ska vara möjligt att göra en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter och påvisa svensk domsrätt enligt insolvensförordningen.

Om vi dock tänker oss att det i tingsrättens akt förekom en utredning som exempelvis visade att huvuddelen av gäldenärens tillgångar vid tillfället för konkursansökan fanns i Sverige samt att gäldenären vanligtvis förvaltade sina intressen här på ett sätt som var fastställbart för tredje man, menar jag att det kan tänkas att detta hade kunnat lyftas fram under en prövning ex officio för att motivera svensk domsrätt. Det åligger visserligen sökanden att styrka svensk domsrätt, men som jag argumenterar för i min tidigare artikel lär det finnas ett visst utrymme för domstolen att göra en egen undersökning, särskilt när det finns material i akten som är relevant för prövningen.³²

Min bedömning är dock att hovrättens avgörande i det aktuella fallet har vissa brister. Det handlar om att det saknas, liksom i tingsrätten, en uttrycklig utredning av svensk domsrätt.

Det är i detta sammanhang olyckligt att Högsta domstolen valde att inte ge prövningstillstånd efter gäldenärens överklagande av hovrättens beslut. Bristerna ger nu den konsekvensen att ett huvudförfarande enligt insolvensförordningen har inletts i Sverige utan en, i varken tingsrätten eller hovrätten, utläsbar grund för detta. Beslutet i domsrättsfrågan kan därför sägas hänga löst eftersom svensk domstols behörighet fortfarande kan komma att ifrågasättas med hänvisning till domvilla.

³⁰ Svea hovrätts beslut den 15 december 2023 i mål nr Ö 14953-23 s. 5. Observera dock att resonemanget sker under rubriken ”resning” och inte under rubriken ”domvilla”.

³¹ Som ovan.

³² Se Warberg 2024. Vad gäller domstolens prövning av rättegångshinder rent allmänt, se Nordh, *Rättegångshinder*, 2008, s. 82, NJA II 1943 s. 450, jämför även Ekelöf, Edelstam och Pauli, *Rättegång Andra häftet*, 2015, s. 19–20. Se även Lindblom, *Processhinder*, 1974, s. 92–93 och s. 99 vid not 1. Jämför även rättsfallet NJA 2017 s. 430 särskilt vid p. 10–12 där Högsta domstolen uttalar att, vad gäller tvingande rättegångshinder, domstolen självmant har att verka för att utredningen kompletteras vid behov, bland annat beroende på typen av mål och rättegångshinder som det hela handlar om.

4 Slutsatser angående prövningen av domsrätten

Det här aktuella fallet är enbart valt som en utgångspunkt för en diskussion vad gäller prövningen av domsrätten. Artikeln ska inte ses som en bedömning i sak av var platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen faktiskt fanns vid tidpunkten för ansökan i fallet. Min poäng är snarare att en specifik utredning i den frågan saknas i det aktuella fallet och att det därför är oklart hur det förhöll sig. Det innebär dock att tingsrätten inte borde ha inlett ett huvudförfarande.

En slutsats som jag drar, med tanke på det aktuella fallet, är att det är av vikt för trovärdigheten av svenska konkursbeslut att det framgår, åtminstone av skälen för beslutet, vilka omständigheter som domsrätten grundas på. Det gäller om det så är en tillämpning av en presumtion eller en vidare bedömning av var platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns. Det är dock särskilt viktigt att grunden för domsrätten framgår när det är tal om att frångå en presumtion i förordningen, eftersom presumtionerna enligt EU-domstolens praxis är starka.

Prövningen av domsrätten måste grundas på en utredning i frågan. När en presumtion ska frångås och platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen ska bedömas, måste domstolen alltid göra en helhetsbedömning av de aktuella omständigheterna i det enskilda fallet. Det är exempelvis inte tillräckligt att enbart konstatera att huvuddelen av gäldenärens tillgångar finns i Sverige, det måste även visas att gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen här på ett sätt som är fastställbart för utomstående. Insolvensförordningen kan inte tolkas så att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen kan fastställas enbart på den grunden att gäldenären medger konkursansökan eller att gäldenären tio år före konkursansökan hade en viss anknytning till Sverige.

Det är givetvis av vikt att den nationella domstolen *inte* inleder ett huvudförfarande om det inte är visat att platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns inom domstolens jurisdiktion. Det har som nämnts att göra med att insolvensförordningen bygger på principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna och att beslutet om att inleda förfarandet inte ska prövas av andra medlemsstaters domstolar.

För svenskt vidkommande utgör bristande domsrätt enligt insolvensförordningen ett tvingande processhinder som medför att ett konkursbeslut kan komma att undanröjas i högre instans. Ett felaktigt beslut på den punkten kan med andra ord bli mycket kostsamt för alla inblandade.

5 Utblick: prövningen av domsrätten och forumshopping

Jag har redan i min tidigare nämnda artikel diskuterat konsekvenserna av att vi i Sverige inleder konkurser utan att göra en tillräckligt grundlig prövning av var platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen finns.³³

³³ Se Warberg 2024.

I grund och botten handlar det som nämnts om att en sådan hantering av konkursansökningar strider mot det ömsesidiga förtroendet mellan EU:s medlemsstater.

Argumentet om att det strider mot det ömsesidiga förtroendet är möjligen inte lika starkt i det här aktuella fallet som i de fall som jag har diskuterat i min tidigare artikel. Detta eftersom ett huvudförfarande kanske ändå inte hade kunnat inledas i en annan medlemsstat i fallet, eftersom gäldenärens hemvist av allt att döma var belägen i en stat *utanför* EU. Samtidigt måste det återigen konstateras att domstolarna i övriga medlemsstater inte ska göra en egen bedömning av den första domstolens behörighet. Detta automatiska erkännande förutsätter att en nationell domstol faktiskt endast inleder ett förfarande enligt förordningen när förordningen är tillämplig.

Om vi tänker oss situationen att en domstol i en annan medlemsstat inleder ett förfarande enligt insolvensförordningen, utan att faktiskt vara behörig att göra detta, och att beslut i samband med förfarandet därefter ska erkännas och verkställas av en svensk domstol, kanske problemet med en sådan hantering av förordningen blir mer uppenbar utifrån ett svenskt perspektiv.

En relaterad fråga är i vilken utsträckning förfaranden som trots allt inleds enligt förordningen utan att förordningen egentligen är tillämplig, alls ska erkännas i övriga medlemsstater. Det kan möjligen tänkas att erkännande och verkställighet skulle kunna vägras med hänvisning till undantaget om *ordre public* enligt insolvensförordningen art. 33.

Ett icke-erkännande enligt förordningen ska dock begränsas till ett nödvändigt minimum.³⁴ Det indikerar att en sådan drastisk åtgärd ska tillgripas med försiktighet och endast i undantagsfall. Det måste därför ses som tveksamt i vilken utsträckning art. 33 kan användas för att korrigera felaktiga avgöranden. Utgångspunkten i insolvensförordningen är ju att domstolarna i medlemsstaterna inte ens ska pröva det första beslutet om att inleda förfarandet på egen hand, just med hänvisning till principen om ömsesidigt förtroende. Det sätter dock återigen fingret på vikten av att ett förfarande enligt insolvensförordningen endast inleds inom EU om den nationella domstolen är behörig att göra det.

För den enskilde gäldenären blir konsekvensen av att ett förfarande inleds enligt förordningen omfattande, givet att förfarandet ska erkännas i övriga medlemsstater. Gäldenären försätts på så sätt i konkurs inom hela EU. När beslutet att inleda förfarandet fattas av en domstol som inte är behörig att göra det kan det också ge konsekvenser för gäldenärens borgenärer, som därigenom tvingas söka gäldenären i ett land som gäldenären inte har relevant anknytning till. Beslutet är inte förutsebart.

Insolvensförordningen syftar visserligen till att undvika att ge gäldenärer motiv till illojal forumshopping eller att välja jurisdiktion inom EU. En gäldenär som väljer att placera platsen för sina huvudsakliga

³⁴ Jämför insolvensförordningen ingresspunkt 65.

intressen i en stat utanför EU berörs dock inte av förordningens tillämpningsområde. Det må vara hänt att detta innebär att en del gäldenärer väljer att bosätta sig i stater utanför EU för att undkomma sina skyldigheter. Det kan med fog ses som ett problem. Men det problemet förändrar inte insolvensförordningens faktiska tillämpningsområde.