

Justisdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til [postmottak@jd.dep.no](mailto:postmottak@jd.dep.no)

Deres ref:  
201011637 EP  
IKR/bj

Vår ref: #110856v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund  
[th@advokatforeningen.no](mailto:th@advokatforeningen.no)  
T +47 22 03 50 61

22.03.2011

## Høringsuttalelse – Norsk internasjonal insolvensrett

Vi viser til departementets høringsbrev av 18. november 2010 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for konkurs, akkord, panterett, tvangsfullbyrdelse og inkasso. Lovutvalget består av Leif Petter Madsen (leder), Borgar Høgetveit Berg, Bjørn Åge Hamre, Per S. Johannessen, Flemming M. Karlsen og Siv Sandvik.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

### 1. Generelt

Advokatforeningen støtter initiativet til reform av norsk internasjonal insolvensrett. Det er et klart og meddelt behov for raskt å få på plass norske regler om internasjonal insolvensbehandling.

Advokatforeningen mener derfor at den primært foreslåtte fremgangsmåten i utredningen – å oppta forhandlinger med EU med sikte på å få i stand en gjensidig forpliktende avtale om gjennomføring av EUs insolvensforordning i Norge – vil være tidkrevende og vanskelig.

Insolvensforordningen har vært i bruk i ca. åtte år, og EU Kommisjonen er selv er i gang med en utredning med sikte på revisjon av denne. Internasjonalt pågår det derfor en rekke ulike reformforslag og drøftelser i regi av ulike internasjonale fora (som for eksempel R3, Insol Europe og International Insolvency Institute). EU Kommisjonen skal ha ferdig evaluert insolvensforordningen og avgitt reformforslag før juni 2012. Deretter vil arbeid med forhandlinger med medlemsstatene med sikte på endret forordning starte.

Dette er Advokatforeningens hovedbegrunnelse for at Norge i første omgang bør ta sikte på å regulere norsk internasjonal insolvensrett etter mønster av UNCITRALs modellov om grensekryssende insolvensbehandlinger. En slik løsning vil både være enklere og raskere, samtidig som det setter Norge i en posisjon der man i langt større grad kan tilpasse regelverket til de formål og beskyttelsesverdige prinsipper man ønsker å ivareta videre. Advokatforeningen legger likevel til grunn at man vil velge å følge insolvensforordningens system og løsninger på en rekke sentrale punkter. Det bør likevel vises varsomhet for forhold der det allerede er påpekt at endringer i forordningen bør skje. For nærmere detaljer vises til rapporten Harmonisation of Insolvency Law at EU Level tilgjengelig på <http://europarl.europa.eu/>.

Advokatforeningen foreslår at det nedsettes et hurtigarbeidende lovutvalg med sikte på å fremme et lovforslag om slik ensidig regulering.

## **2. Behovet for regler om norsk internasjonal insolvensrett**

Advokatforeningen slutter seg til de synspunkter som gjøres gjeldende i utredningens punkt 3.4 om behovet for reform av norsk internasjonal insolvensrett. Etter Advokatforeningens oppfatning haster det å få på plass en hensiktsmessig norsk regulering av internasjonal insolvensbehandling.

De fleste EU-land har allerede regler som supplerer insolvensforordningen. Eksempler på dette er England, Tyskland, Polen og Spania. Mange av våre viktigste handelspartnere også utenfor EU har et slikt regelverk på plass. Eksempler på de dette er USA, Canada og Japan.

Felles for de fleste av disse er at de ensidig har regulert slik lovgivning, gjerne med basis i UNCITRALs modellovgivning. En del av de land som har implementert slike regler, har enten forutsatt eller direkte regulert at den stat som søker anerkjennelse for sin insolvensprosedyre i vedkommende land, selv om ha regler som anerkjenner utenlandske insolvensprosedyrer (krav om såkalt Reciprocity). Pr. i dag er dette til hinder for norsk anerkjennelse siden vi ikke kan vise til et klart regelverk.

Videre vises til at de få underrettsdommer som i helt konkrete tilfeller har latt et utenlandsk konkursbo opptre som konkursrekvirent i Norge, ikke gir en hensiktsmessig løsning av behandlingen av aktiva eller kreditorer i flere land. Det må her tas en ny insolvensvurdering av den norske domstolen, og det etableres ny egen fristdag i Norge. Videre skjer dekningen på en måte som prioriterer norske kreditorer med fortrinnsrett, og hva som gjelder for alminnelige konkursfordringshavere er uavklart.

Videre bør det tas sikte på å regulere forhold for konsern med selskaper i flere land.

### **3. Forslaget om å forhandle med EU om en bilateral avtale**

#### **3.1 Innledning**

EUs konkursforordning faller som kjent utenfor EØS-avtalen. Professor Andenæs foreslår derfor i utredningen at Norge søker å inngå gjensidig forpliktende avtale med EU om å gjøre EUs konkursforordning til norsk rett. Konkursforordningen vil da gjelde mellom Norge og EUs medlemsstater. En slik avtale skal kombineres med alminnelige lovbestemmelser om norsk internasjonal insolvensrett, som vil komme til anvendelse i forholdet mellom Norge og andre land.

Advokatforeningen viser til utredningens punkt 5.9, hvor professor Andenæs skriver at han ikke går nærmere inn på de spørsmål som måtte reise seg i forbindelse med gjennomføringen av EUs konkursforordning i Norge ved konvensjon. Advokatforeningen mener at den foreslåtte løsningen innebærer enkelte konstitusjonelle og politiske utfordringer.

For det første kan den overnasjonale myndigheten som er tillagt EU-domstolen (European Court of Justice) på insolvensforordningens område være problematisk med tanke på norske konstitusjonelle regler. Etter Advokatforeningens syn må de konstitusjonelle spørsmål som en eventuell gjennomføring av EUs konkursforordning medfører, utredes nærmere.

Norsk tiltredelse av forordningen vil også legge skranker på Stortingets lovgivningsmyndighet. Etter Advokatforeningens syn vil en ensidig norsk regulering stille Norge i en friere posisjon, både med tanke på lovgivning og domstolsvirksomhet.

#### **3.2 Tidsperspektivet**

Selv om de konstitusjonelle og politiske utfordringer nevnt ovenfor skulle bli ryddet av veien, er det naturlig å anta at forhandlingene med EU vil ta lang tid. Som nevnt ovenfor, er Advokatforeningen av den oppfatning at reform av norsk internasjonal insolvensrett haster. Arbeidet med en ensidig norsk regulering vil også ta noe tid, men vil formodentlig gå raskere enn forhandlinger om og implementering av EUs konkursforordning. Advokatforeningen viser også til at utredningen uansett legger opp til at Norge ensidig bør vedta alminnelige regler om norsk internasjonal insolvensrett som skal komme til anvendelse mellom Norge og land som ikke er del av EUs konkursforordning. Advokatforeningen finner heller ikke noe grunnlag for hvorfor det skulle være ønskelig å skille mellom medlemsstatene og andre.

#### **3.3 Lovteknikk**

Utredningens forslag vil innebære at det opereres med to regelsett: ett overfor EUs medlemsstater, og et annet overfor andre stater. Dette kan være lovteknisk uheldig, noe som unngås ved ensidig norsk regulering som får virkning overfor alle stater.

### **4. Ensidig regulering**

#### **4.1 Generelt**

Tatt i betraktning de utfordringer som er påpekt i punkt 3, sammenholdt med at det er ønsket at man raskt får på plass regler om norsk internasjonal insolvensrett, foreslår Advokatforeningen at det nedsettes et lovutvalg som tar sikte på å utarbeide et forslag til ensidig regulering av norsk internasjonal insolvensrett.

#### 4.2 Hensiktsmessigheten av ensidig regulering

I utredningen punkt 5.10 drøfter professor Andenæs hensiktsmessigheten av ensidig norsk regulering. Han konkluderer med at ensidig regulering ikke er egnet til å erstatte gjensidig forpliktende avtale med EU om gjennomføring av konkursforordningen i Norge. I denne forbindelse peker han på at ensidig norsk regulering ikke vil sikre norsk insolvensbehandling anerkjennelse i EUs medlemsstater.

Etter Advokatforeningens syn vil ensidig norsk regulering være et egnet virkemiddel. Flere stater har regler om internasjonal insolvensbehandling som anerkjenner insolvensbehandling åpnet i en annen stat, enten ensidig eller i alle fall dersom anerkjennelsen er gjensidig. En ensidig norsk regulering vil derfor langt på nettopp gi en slik ønsket effekt i de fleste EU-land.

#### 4.3 UNCITRALs modellov

FNs handelsrettsorganisasjon (UNCITRAL) har utarbeidet en modellov av 30. mai 1997 om grensekryssende insolvensbehandling (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency).

Som Justisdepartementet peker på i høringsbrevet er ikke modelloven en internasjonal avtale, men snarere et forslag til hvordan internasjonal insolvensrett kan reguleres i den enkelte stat. Norsk rett er ikke ukjent med lovgivning basert på UNCITRALs modellover. Voldgiftsloven er utformet etter mønster av modelloven om internasjonal voldgift (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration).

UNCITRALs modellover bygger på et bredt internasjonalt samarbeid som det etter Advokatforeningens syn er ønskelig at Norge deltar aktivt i.

Professor Andenæs har i utredningens punkt 7.2 kommet til at modelloven ikke gir et like godt utgangspunkt for norsk lovregulering som EU-forordningen. Han peker på at modelloven er utformet i den anglo-amerikanske rettstradisjon, og egner seg best for stater som bygger på denne. Advokatforeningen kan ikke se at dette utgangspunktet utspeiler seg i modelloven på en måte som skulle komplisere en norsk regelverksutforming. En lang rekke land med ulike rettskulturer, både innenfor og utenfor EU-området og med basis i ulike rettskulturer, har benyttet nettopp modellovgivningen som utgangspunkt for å vedta egen lovgivning på området. Det varierer også i hvilket omfang de har valgt å følge modellovgivningen på enkeltpunkter.

#### 4.4 Utformingen av alminnelige norske regler

Etter Advokatforeningens syn er modelloven et godt utgangspunkt for ensidig regulering av norsk internasjonal insolvensrett. Den nærmere utforming av reglene krever imidlertid nærmere utredning. For eksempel inneholder ikke modelloven regler om lovvalg. Det kan også være aktuelt med andre tilpasninger ved utformingen av de norske reglene. Advokatforeningen foreslår derfor at utformingen av de norske reglene finner sted innenfor rammen av en alminnelig lovgivningsprosess, hvor det første steg er å nedsette et lovutvalg.

#### 4.5 Lovutvalgets sammensetning

Etter Advokatforeningens syn bør lovutvalget være bredt sammensatt, der også finansnæringen og næringslivet gis direkte representasjon. Advokatforeningen ser det som sentralt at utredningen har et grunnlag i det praktiske rettsliv.

Advokatforeningen viser i denne forbindelse til at professor Andenæs grunnet tidsrammen i liten grad hadde anledning til å drøfte saken i relevante fora og med aktuelle organisasjoner. Det er derfor sentralt at personer med praktisk erfaring fra internasjonal insolvensbehandling bringes inn i lovgivningsarbeidet. Det kan også være hensiktsmessig at det etableres en informasjonsutveksling med de internasjonale organisasjonene som pr. i dag ser på internasjonale regelverksendringer.

Av hensyn til tidsaspektet, er det også Advokatforeningens syn at utvalget bør nedsettes uavhengig av en eventuell annen materiellrettslig revisjon av konkurslovingen. Justisdepartementet vil måtte vurdere hensiktsmessigheten av hvordan utredningsarbeidet nærmere skal skje.

## **5. Merknader til enkeltbestemmelser**

Advokatforeningen kan i all hovedsak slutte seg til professor Andenæs' merknader til endringene i konkursloven og de enkelte bestemmelser i lovforslaget. Advokatforeningen kommenterer kun de paragrafer der Advokatforeningen har forslag til tillegg eller presiseringer.

### **5.1 Til § 161**

Advokatforeningen slutter seg til forslaget, men foreslår at anvendelseskriteriet "insolvensbehandling av lignende art" om mulig presiseres nærmere i kommentarene. Som kjent finnes det i USA og flere europeiske land, andre gode restruktureringsordninger (for eksempel fresh start) som vi så langt savner i norsk rett.

### **5.2 Til § 163**

I kommentarene til § 163 redegjøres det på en god måte for forståelsen av bestemmelsen, herunder at det grunnleggende kriteriet for å åpne norsk insolvensbehandling av skyldnerens samlede formue samsvarer med EU-konkursforordningens artikkel 3, nr 1, om "Center of Main Interest". Advokatforeningen påpeker at rettsutvikling innen EU, herunder avgjørelsen fra Court of Appeal i Stanford-saken, tilsier at Center of Main Interest skal forstås på samme måte i EU's konkursforordning som i UNCITRALs Model Law. Norsk rett bør være på linje med EU-retten. Det er ikke gitt at andre stater utenfor EU vil legge samme forståelse til grunn.

### **5.3 Til § 164**

Etter Advokatforeningens oppfatning burde det fremgå klarere av bestemmelsen eller av kommentarene at lovvalsregelen gjelder både for hovedinsolvensbehandling og sekundærinsolvensbehandling. At regelen er slik å forstå, er for øvrig presisert i annet avsnitt til kommentaren til § 183 i professor Andenæs' forslag.

### **5.4 Til § 168**

Advokatforeningen er enig i forslaget om at insolvensbehandlingens virkning på arbeidsforholdet skal avgjøres i henhold til den stats lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet. EUs arbeid med harmonisering av insolvenslovgivningen, har vist at prioritetsreglene kan være forskjellige i de enkelte medlemsstater. Dette bør man derfor ta høyde for i det norske lovforslaget, da det antakelig vil kunne vedtas før EU har harmonisert sine regler. Forslaget bør innta en bestemmelse om at lønnskravenes prioritet skal avgjøres etter det lands rett der insolvensbehandling som gjelder for arbeidsforholdet er åpnet.

#### 5.5 Til § 174

Advokatforeningen er enig i utgangspunktet om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge. Det er viktig å ha med seg premissene om at utenlandsk insolvensbehandling omfatter insolvensbehandling "av lignende art" som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven.

Da lovforslaget i prinsippet vil gjelde enhver utenlandsk insolvensbehandling, anbefaler Advokatforeningen at det i det videre lovarbeid overveies om norsk "ordre public" er en tilstrekkelig skranke for å nekte anerkjennelse. Det vises her til at benyttelsen av slike skranke alene *kan* være politisk utfordrende.

Et alternativ kan være at man baserer seg på listen over til enhver tid anerkjente prosedyrer under EUs insolvensforordning, da dette både vil gi tilstrekkelig dynamikk og være forenklende for domstolens prøving.

#### 5.6 Til § 179

Advokatforeningen slutter seg til forslaget om en sentralisering av alle beslutninger om kunngjøring og registrering av utenlandsk insolvensbehandling i Norge. I lovforslaget er det foreslått at avgjørelser etter §§ 177 og 178 skal høre inn under Oslo tingrett. Med mindre Oslo tingrett og Oslo byfogdembete blir slått sammen, er det Advokatforeningens oppfatning at denne oppgaven bør tilordnes Oslo byfogdembete.

Advokatforeningen anser det svært viktig at det sikres tilstrekkelig publisitet om utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge. Det bør derfor i det videre lovarbeidet vurderes hvilke oppgaver som kan eller bør legges til Konkursregisteret i Brønnøysund, videre i hvilket omfang det kan registreres informasjon i Foretaksregisteret og Enhetsregisteret.

Advokatforeningen har ingen bemerkninger til de påfølgende paragrafer i forslaget, og kan slutte seg til innholdet.

Vennlig hilsen

Merete Smith  
generalsekretær