

Norsk internasjonal insolvensrett

**Utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt
av Justisdepartementet i februar 2009
for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett
Avgitt til
Justisdepartementet i oktober 2010.**

Til Justisdepartementet

Justisdepartementet oppnevnte i februar 2009 undertegnede til å foreta en gjennomgang av norsk internasjonal insolvensrett og utarbeide forslag til lovregulering. Jeg legger med dette frem min utredning.

Oslo, oktober 2010

Mads Henry Andenæs

Lars Ulleberg Jensen

Innhold

1. Innledning og sammendrag

1.1. Oppdraget	7
1.2. Arbeidet	7
1.3. Utredningsarbeid i andre nordiske land	7
1.4. Sammendrag	8

2. Noen grunnleggende begreper og problemstillinger

2.1. Insolvensrett og insolvensbehandling	9
2.2. Norsk internasjonal insolvensrett	9
2.3. Den territorielle og den universelle reguleringsmodell	10

3. Almennelig norsk internasjonal insolvensrett

3.1. Norsk insolvensjurisdiksjon

3.1.1. Utgangspunktet: Skyldnerens hovedforretningssted må være i Norge	11
3.1.2. Subsidiært tilknytningskriterium: Skyldnerens alminnelige verneting	12
3.1.3. Særregel om insolvensbehandling av dødsbo	13
3.1.4. Konkurslovens kompetanseregler er uttømmende	14
3.1.5. Lovens kompetanseregler gjelder selv om insolvensbehandling er åpnet i utlandet	14
3.1.6. Tidspunktet for åpning av insolvensbehandlingen er avgjørende for norske domstolars kompetanse	15

3.2. Insolvensbehandling åpnet i Norge

3.2.1. Innledning	15
3.2.2. Lovvalg	15
3.2.3. Norske insolvensreglers anvendelse på skyldnerens utenlandsformue	15
3.2.4. Norsk insolvensbehandlings virkninger i utlandet	15

3.3. Insolvensbehandling åpnet i utlandet

3.3.1. Utgangspunkt	16
3.3.2. Kan det utenlandske bo opptre som representant for kreditorfellesskapet etter reglene om enkeltforfølging i Norge?	17
3.3.3. Såkalt "underkonkurs" i Norge	18

3.4. Reformbehovet

19

4. Nordisk konkurskonvensjon (NKK)

4.1. Innledning

4.1.1. Generelt	20
4.1.2. Hvor en formuegjensstand finnes	20

	4
4.2. Jurisdiksjon	20
4.3. Lovvalg	
4.3.1. Hovedregelen om at konkursåpningsstatens konkursregler skal anvendes	21
4.3.2. Unntakene i art. 4	22
4.3.3. Unntakene i art. 5	23
4.3.4. Unntaket i art. 6	24
4.3.5. Unntakene i art. 7	24
4.3.6. Art. 9	25
4.4. Anerkjennelse	
4.4.1. Avgjørelsen om å åpne konkurs	26
4.4.2. Andre avgjørelser	26
4.5. Bobehandlingen	
4.5.1. Kunngjøring av konkursbeslutningen i andre stater enn konkursåpningsstaten	27
4.5.2. Tinglysing mv av konkursen i andre stater enn konkursåpningsstaten	27
4.5.3. Underretning til kjente fordringshavere i andre stater	27
4.5.4. Bostyrets rettigheter overfor domstoler og myndigheter i andre stater	27
4.6. Offentlig administrasjon av banker	28
4.7. Offentlig akkordforhandling	29
5. EU-forordningen om konkurs, rfo. 1346/2000 (KF)	
5.1. Om forordningen	
5.1.1. Generelt	30
5.1.2. Forordningens virkeområde	31
5.1.3. Systemet med hovedinsolvensbehandlinger og territoriale insolvensbehandlinger	31
5.2. Insolvensjurisdiksjon	
5.2.1. Hovedinsolvensbehandling	33
5.2.2. Uavhengig territoriell insolvensbehandling	34
5.2.3. Sekundær insolvensbehandling	36
5.3. Lovvalsreguleringen	
5.3.1. Hovedregelen om lovvalg – artikkel 4	36
5.3.2. Tinglige rettigheter - artikkel 5	37
5.3.3. Motregning – artikkel 6	39
5.3.4. Eiendomsforbehold – artikkel 7	39
5.3.5. Avtaler vedrørende fast eiendom – artikkel 8	40
5.3.6. Finansielle markeder – artikkel 9	40
5.3.7. Arbeidsavtaler – artikkel 10	41
5.3.8. Visse registrerte rettigheter – artikkel 11	41
5.3.9. EU-patenter og EU-varemerker – artikkel 12	42
5.3.10. Omstøtelse m.v. – artikkel 13	42

5.3.11. Godtroerverv – artikkel 14	43
5.3.12. Verserende rettssaker – artikkel 15	44
5.3.13. Forordningens materielle regler	45
5.4. Anerkjennelse	
5.4.1. Anerkjennelse av avgjørelse om åpning av insolvensbehandling	45
5.4.2. Anerkjennelse av andre insolvensavgjørelser	46
5.4.3. Ordre public	47
5.5. Samarbeid og samordning	47
5.6. Regler om bobehandlingen	
5.6.1. Insolvensforvaltningen	49
5.6.2. Kreditorenes stilling	51
5.7. Sammenfattende sammenligning mellom insolvensbehandling etter KF og alminnelig norsk internasjonal insolvensrett	
5.7.1. Norsk insolvensbehandling	52
5.7.2. Fremmed insolvensbehandling	55
5.8. Vurdering av om KF bør søkes gjennomført i Norge ved avtale med EU	56
5.9. Gjennomføringen	57
5.10. Kan ensidig norsk regulering erstatte KF?	57
5.11. KFs regulering av forholdet til Nordisk konkurskonvensjon	58
6. Uncitrals modellov	
6.1. Generelt	59
6.2. Anvendelsesområde	
6.2.1. Oppregningen av situasjoner som reguleres (art.1)	59
6.2.2. Insolvens og insolvensbehandling	60
6.3. Jurisdiksjon	60
6.4. Anerkjennelse	
6.4.1. Anerkjennelsesprosedyren	61
6.4.2. Anerkjennelsens rettsvirkninger	62
6.5. Fremmed borepresentants og fremmed fordringshavers stilling	
6.5.1. Innledning	63
6.5.2. Fremmed borepresentants stilling i andre stater	63
6.5.3. Fremmed kreditors stilling ved insolvensbehandling i andre stater	64
6.6. Samarbeid med fremmed domstol og fremmed borerepresentant	65

6.7. Parallele insolvensbehandlinger

6.7.1. Åpning av lokal insolvensbehandling etter anerkjennelse av fremmed hovedinsolvensbehandling	65
6.7.2. Koordinering av lokal og fremmed insolvensbehandling	65
6.7.3. Koordinering av flere fremmede insolvensbehandlinger	65
6.7.4. Insolvenspresumsjon basert på anerkjennelse av fremmed hovedinsolvensbehandling	65
6.7.5. Utlodninger i parallelle insolvensbehandlinger	66

7. Generelt om endringer i konkursloven

7.1. Behovet for norsk lovregulering	67
7.2. Utgangspunktet for en norsk lovregulering	67
7.3. Lovutkastets karakter, anvendelsesområde, omfang og innhold	68
7.4. Tolkingen av utkastets bestemmelser	68

8. Administrative og økonomiske konsekvenser

8.1. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige	70
8.2. Økonomiske og administrative konsekvenser for private	70

9. Merknader til endringene i konkursloven 71**10. Merknader til endringene i tvisteloven** 105**11. Forslag til lov om endringer i konkursloven og tvisteloven** 107***Vedlegg:******Nordisk konkurskonvensjon******EUs konkursforordning******Uncitrals modellov***

1. Innledning og sammendrag

1.1. Oppdraget

Justisdepartementet gav i brev 16.02.2009 professor dr. juris Mads Henry Andenæs i oppdrag å utarbeide en utredning om norsk internasjonal insolvensrett. Oppdraget er nærmere beskrevet slik:

”Justisdepartementet ønsker en utredning av norsk internasjonal insolvensrett, og at det utarbeides et forslag til lovregulering. Bakgrunnen for oppdraget er at norsk rett mangler en god regulering av insolvensbehandlinger som berører flere stater. I tillegg har norsk utenrikshandel økt betydelig i løpet av de siste årene, og det antas å bli økende behov for en regulering av slike insolvensbehandlinger. Det bes særlig om en vurdering av om og hvordan UNCITRALs modellov 1997 og EUs konkursforordning (Rfo. 1346/2000) bør gjennomføres i norsk rett. Når det gjelder konkursforordningen, er det også aktuelt med en ensidig norsk regulering (det vil si uten tilslutning til forordningen gjennom avtale).

Utrederen står fritt til å drøfte saken i relevante fora og med aktuelle organisasjoner og organer underveis.”

Frist for utredningen ble i Justisdepartementets brev 02.03.2009 satt til 1. oktober 2010.

1.2. Arbeidet

Oppdraget viste seg å kreve et forholdsvis omfattende grunnarbeid. Insolvensretten reiser i seg selv kompliserte rettsspørsmål, og dette gjelder enn mer den internasjonale insolvensretten. Særlig i tilknytning til EUs konkursforordning er det mye stoff å sette seg inn i, først og fremst i form av en omfangsrik internasjonal rettslitteratur, men i stigende grad også av rettsavgjørelser fra EU-domstolen og nasjonale domstoler.

For å gjennomføre oppdraget innen den fastsatte tidsramme har utrederen i samråd med Justisdepartementet fått bistand av advokatfullmektig Lars Ulleberg Jensen. Sistnevnte har utarbeidet det meste av det arbeidskrevende punkt 5 om EUs konkursforordning og ytet generell bistand til utredningen for øvrig.

Utrederen har i liten grad hatt anledning til å drøfte saken i relevante fora og med aktuelle organisasjoner innen den fastsatte tidsramme.

1.3. Utredningsarbeid i andre nordiske land

I Sverige foreligger det en utredning om svensk internasjonal insolvensrett, Ds 2007: 6 Internasjonell insolvens – en diskusjonspromemoria. Utredningen er utarbeidet på oppdrag fra Justisdepartementet av Mikael Mellqvist. Utredningen har vært sendt på høring, men har hittil ikke resultert i videre lovgivningsarbeid.

For Sveriges del er EUs konkursforordning gjeldende, og situasjonen er på dette punkt annerledes enn i Norge. Den svenske utredningens tyngdepunkt er behandlingen av allmenn svensk internasjonal insolvensrett, og er slik sett av interesse også for norske forhold.

1.4. Sammendrag

De nåværende regler om norsk internasjonal insolvensrett har ikke holdt tritt med de senere års internasjonale rettsutvikling. Samtidig medfører virksomhetenes aktiviteter i stigende grad grenseoverskridende virkninger, og dermed også økende faktiske forekomst av insolvenser med grenseoverskridende virkninger. Utredningen inneholder på denne bakgrunn forslag om reform av norsk internasjonal insolvensrett.

Reformforslaget har to hovedelementer.

Det ene elementet er å søke å inngå gjensidig forpliktende avtale med EU om å gjøre EUs konkursforordning (KF) til del av norsk rett. EUs *konkursforordning* ble vedtatt i 2000, og er bindende mellom EUs medlemsstater (unntatt Danmark).

En slik avtale vil innenfor forordningens område innebære en betydelig reform i forhold til våre gjeldende regler om norsk internasjonal insolvensrett. Forordningen omfatter stikkordmessig felles regler om internasjonal insolvensjurisdiksjon, insolvensrettslige lovvalgsregler, anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i innlandet, adgang til å åpne territorielt begrenset insolvensbehandling av skyldnerens innenlandsformue, koordinering av insolvensbehandling åpnet i forskjellige land, samt enkelte formelle regler om fordringsanmeldelse og meddelelser til fordringshaverne.

En ensidig norsk lovregulering om innføring av EU-forordningen er ingen fullgod erstatning for en gjensidig forpliktende avtale med EU. En ensidig norsk regulering vil ikke sikre norsk insolvensbehandling anerkjennelse i EU-statene, og kan ikke inneholde bindende regler om rettigheter og plikter i utenlandsk insolvensbehandling.

Det andre elementet i reformforslaget er utkast til *alminnelige lovbestemmelser om norsk internasjonal insolvensrett*. Denne delen av forslaget foreslås inntatt som en ny fjerde del i konkursloven.

Utkastet til alminnelige lovbestemmelser omfatter regler om norsk insolvensjurisdiksjon, insolvensrettslige lovvalgsregler, anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge, adgang til å åpne norsk særinsolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge, samt koordinering av norsk insolvensbehandling med utenlandsk insolvensbehandling.

Ved vurderingen av behovet for slike alminnelige lovbestemmelser må det tas i betraktning at EU-forordningen bare regulerer forholdet til EU-statene. Disse utgjør riktignok Norges viktigste handelsforbindelse, men omfatter langt fra alle våre viktige handelspartnere. Det er vanskelig å rettferdiggjøre at Norge i forhold til andre stater skulle opprettholde våre nåværende regler med de svakheter disse har. Reformbehovet må i forhold til disse varetas ved at det utformes alminnelige lovregler om norsk internasjonal insolvensrett.

Reformforslaget går *prinsipalt* ut på at de to elementene kombineres. Det vil i hovedsak innebære at EUs konkursforordning gjelder i forholdet mellom Norge og EUs medlemsstater (unntatt Danmark), og at de alminnelige bestemmelsene i konkurslovens fjerde del gjelder i forholdet mellom Norge og andre land.

Hvis det ikke lykkes å komme til en avtale med EU, eller Norge ikke søker å få i stand en slik avtale, foreslås *subsidiært* vedtakelse av alminnelige lovbestemmelser om norsk internasjonal insolvensrett. De alminnelige lovbestemmelsene vil gjelde både i forholdet mellom Norge og EUs medlemsstater (unntatt Danmark) og i forholdet mellom Norge og andre land.

2. Noen grunnleggende begreper og problemstillinger

2.1. Insolvensrett og insolvensbehandling

Insolvensrett er en samlebetegnelse for rettsreglene om konkursbehandling og andre former for insolvensbehandling av en skyldners formue. I internasjonal sammenheng er uttrykket insolvensrett mye benyttet i en slik betydning. Også i norsk juridisk terminologi er det etter hvert blitt vanlig å benytte uttrykket i denne betydning.

Insolvensbehandling innebærer en felles gjeldsforfølgning i skyldnerens formue til fordel for skyldnerens fordringshavere i sin alminnelighet. Insolvensbehandling atskiller seg derved fra enkeltforfølgning i bestemte av skyldnerens formuesgoder til fordel for individuelle fordringshavere som begjærer det.

Vilkårene for å åpne insolvensbehandling varierer med hva slags insolvensbehandling det er tale om. Åpning av norsk konkurs forutsetter i utgangspunktet at skyldneren er insolvent, jf. konkursloven § 60 sammenholdt med legaldefinisjonen av insolvens i konkursloven § 61. Slik sett er det naturlig at konkursbehandling omtales som en insolvensbehandling. Åpning av gjeldsforhandling forutsetter derimot bare at skyldneren er illikvid, jf. konkursloven § 1. Gjeldsforhandling kan derfor åpnes uten at skyldneren nødvendigvis er insolvent. Likevel omtales også gjeldsforhandling som en form for insolvensbehandling. Uttrykket insolvensbehandling bygger altså på en videre insolvensterminologi enn legaldefinisjonen av insolvens i konkursloven § 61. Tilsvarende gjelder når uttrykket insolvensbehandling benyttes i internasjonal sammenheng. Denne dobbeltheten i insolvensterminologien bør imidlertid ikke skape misforståelser når man først er klar over den.

I norsk rett har uttrykkene konkurs og konkursrett tradisjonelt blitt benyttet som stikkord for insolvensbehandling og insolvensrett (*pars pro toto*), altså uten at det ligger noen avgrensning i uttrykksmåten. Det er for så vidt illustrerende at lov om gjeldsforhandling og konkurs har korttittelen konkursloven. I internasjonal sammenheng har konkursterminologien den ulempe at mange stater har helt andre betegnelser for det som svarer til en norsk konkurs. Insolvensbehandling og insolvensrett er derimot internasjonalt anerkjente betegnelser.

2.2. Norsk internasjonal insolvensrett

Problemstillingen i den enkelte stats internasjonale insolvensrett er hvordan man i nasjonal rett skal stille seg til de spørsmål som melder seg hvis skyldneren ved en aktuell insolvensbehandling driver virksomhet eller har eiendeler i flere stater (*cross border insolvency*). Svaret på spørsmålene beror i utgangspunktet på den enkelte stats nasjonale rett.

Problemstillingen i norsk internasjonal insolvensrett er hvordan man i norsk rett skal løse de spørsmål som melder seg hvis skyldneren driver virksomhet eller har eiendeler både i og utenfor Norge.

Det første spørsmål er hvilken stat som kan åpne insolvensbehandling i slike tilfelle (det internasjonale insolvensvernetinget). Utgangspunktet er her at hver stat anvender sine nasjonale juridiksjonsregler. Hvorvidt det kan åpnes insolvensbehandling i Norge, beror således på norske juridiksjonsregler.

Hvis det åpnes insolvensbehandling i Norge, er det tale om en norsk insolvensbehandling.

Det videre spørsmål er hvilken betydning det i en norsk insolvensbehandling har at skyldneren har eiendeler utenfor Norges grenser. Dette beror for det første på norske insolvensregler. For det annet beror det på rettsreglene i den stat eiendelene befinner seg i.

Den omvendte situasjon er at det åpnes insolvensbehandling i utlandet. Sett med norske øyne vil det da være tale om en utenlandsk insolvensbehandling. Det videre spørsmål er hvilken betydning det har i en utenlandsk insolvensbehandling at skyldneren har eiendeler i Norge. Dette vil fra norsk synsvinkel bero på om Norge anerkjenner den utenlandske insolvensbehandlingen.

De her omtalte utgangspunkter gjelder i forhold til alminnelig norsk internasjonal insolvensrett. En nærmere gjennomgang dagens regler gis nedenfor under 3.

Norsk internasjonal insolvensrett kan også reguleres ved traktater. I dag har Norge bare tiltrådt en slik traktat, den nordiske konkurskonvensjon. Denne behandles nedenfor under 4.

Når det dernest gjelder tiltak som kan være aktuelle på lovgiverplanet, er det tre hovedproblemstillinger som melder seg. Den første gjelder Norges fremtidige forhold til EUs konkursforordning, som ble holdt utenfor ved inngåelsen av EØS-avtalen. Den andre gjelder spørsmålet om Norge bør implementere Uncitrals modellov. Den tredje gjelder spørsmålet om Norge bør vedta alminnelige lovregler om norsk internasjonal insolvensrett.

2.3. Den territorielle og den universelle reguleringsmodell

I diskusjoner om internasjonal insolvensrett er det vanlig å trekke frem to forskjellige reguleringsmodeller, den territorielle og den universelle. Modellene må forstås som to tenkte og prinsipielt forskjellige ordningsprinsipper, ikke som beskrivelser av faktisk forekommende reguleringer.

Den territorielle reguleringsmodell bygger på at hver stat anvender sine egne jurisdiksjons- og insolvensregler på den del av skyldnerens formue som befinner seg innenfor vedkommende stats grenser. Det kan derfor tenkes å bli åpnet insolvensbehandling i flere stater mot samme skyldner, og etter insolvensregler som vil variere fra stat til stat.

Den universelle reguleringsmodell bygger på at insolvensbehandling åpnes i den stat som skyldneren har sterkest tilknytning til, gjennomføres etter denne statens insolvensregler og omfatter hele skyldnerens formue hva enten den befinner seg innenfor eller utenfor denne statens territorium. Det vil derfor bare bli en enkelt insolvensforhandling og insolvenslovgivning å forholde seg til for skyldnerens fordringshavere.

Hvis det skal foretas et valg mellom de to reguleringsmodeller, er det særlig to kryssende hensyn som må fremheves. På den ene side tilsier hensynet til insolvensbehandlingens formål at den bør omfatte hele skyldnerens formue uten hensyn til om den befinner seg innenlands eller utenlands (hensynet til insolvensbehandlingens universelle karakter). På den annen side vil statene ha en naturlig skepsis mot å tillegge en insolvensbehandling som er åpnet i en annen stat, rettslig betydning på bekostning av lokale kreditorer og lokal lovgivningspolitikk (hensynet til lokale interesser).

Erfaring viser at en kombinasjon av de to modellene er nødvendig for å balansere disse hensynene på en tilfredsstillende måte. Hvordan de bør kombineres, finnes det ikke noe enkelt svar på. I den følgende fremstilling vil valget mellom territorielle og universelle løsninger være et gjennomgående tema.

3. Almennelig norsk internasjonal insolvensrett

3.1. Norsk insolvensjurisdiksjon

3.1.1. Utgangspunktet: Skyldnerens hovedforretningssted må være i Norge

Utgangspunktet er at insolvensbehandling kan åpnes i Norge hvis skyldnerens ”hovedforretningssted” befinner seg her, og ikke hvis det befinner seg i utlandet. Regelen fremgår av konkursloven § 146 første ledd første punktum. Bestemmelsen løser primært det internrettslige spørsmål om i hvilken rettskrets en norsk insolvensbehandling skal åpnes, men tar samtidig sikte på å avgjøre norske domstolers internasjonale kompetanse til å åpne insolvensbehandling.¹

Konkursloven § 146 første ledd første punktum innebærer en endring i forhold til eldre rett. Tidligere var skyldnerens alminnelige vernetting avgjørende for hvor insolvensbehandlingen skulle åpnes (konkursloven 1863 § 129). Det alminnelige vernetting var igjen bestemt av tvistemålsloven 1915 §§ 17 flg. For personlige skyldnere var det alminnelige vernetting skyldnerens bopel, eller hvor en sådan ikke kunne påvises, skyldnerens oppholdssted. For selskaper og andre sammenslutninger var det alminnelige vernetting der hvor styret har sitt sete eller sist hadde sitt sete, eller hvis et sådant ikke kunne påvises, vernettinget for den person stevningen skal forkynnes for. Hvis selskap var innført i det daværende Handelsregister, var selskapets forretningskontor ifølge anmeldelsen å anse som selskapets alminnelige vernetting, handelsregisterloven 1890 § 34.

Endringen i konkursloven § 146 første ledd første punktum ble først og fremst begrunnet med at det for en skyldner som har sin forretning et annet sted enn bopelen, er sterke praktiske grunner som taler for at behandlingen av skyldnerens bo bør finne sted på forretningsstedet, og på hovedforretningsstedet hvis skyldneren driver forretning på flere steder.² Det påpekes videre at det som registreres i Foretaksregisteret, ikke nødvendigvis stemmer med de faktiske forhold, og at det er en betydelig fordel at bobehandlingen skjer der virksomheten faktisk blir drevet.³

Som det fremgår, er konkursloven § 146 første ledd første punktum en tilsiktet spesialregel i forhold til de alminnelige regler om søksmålsvernetting. Det gjelder også i forhold til vernettingsreglene i tvisteloven §§ 4-3 flg.

Regelens anvendelsesområde.

Når skyldnerens forretningssted eller hovedforretningssted er bestemmende for domstolens stedlige kompetanse, må regelens anvendelsesområde begrenses til skyldnere som driver en slik form for virksomhet at de kan sies å ha et forretningssted. Loven gjennomfører denne begrensningen ved å knytte den til om skyldnerens virksomhet er registrert i Foretaksregisteret. Begrunnelsen for å knytte begrensningen til registreringen i Foretaksregisteret, er at det dermed vil være klart hvem regelen omfatter.⁴ Bestemmelsen forutsettes anvendt analogisk hvis skyldnerens virksomhet er registrert i et tilsvarende utenlandsk register.⁵

¹ NOU 1972: 20 s 228.

² NOU 1972: 20 s 226-227.

³ NOU 1972: 20 s 227.

⁴ NOU 1972: 20 s 227.

⁵ NOU 1972: 20 s 228.

Hva som menes med hovedforretningssted.

Hva som i det enkelte tilfelle er skyldnerens hovedforretningssted, må ifølge forarbeidene ”bestemmes etter de reelle forhold; virksomhetens art og omfang, plasseringen av administrasjon og produksjon m.v.”.⁶ Det er altså tale om et faktisk begrep, som bygger på hvor virksomheten eller hovedvirksomheten faktisk drives.

I meldingen til Foretaksregisteret skal skyldneren angi en forretningskommune. Denne angivelsen kan være et moment ved den helhetsvurdering som må foretas ved bestemmelsen av hvor hovedforretningsstedet befinner seg. Forretningskommunen i foretaksregisterlovens forstand er imidlertid et juridisk begrep, og atskiller seg fra det faktiske begrep hovedforretningsstedet i konkursloven § 146 første ledd første punktum. Angivelsen av forretningskommunen sier ikke nødvendigvis noe om hvor virksomheten faktisk skal drives. I tillegg kommer at en eventuell angivelse i Foretaksregisteret om hvor virksomheten skal drives, ikke er avgjørende i forhold til konkurslovens kriterium hvis den ikke stemmer med de faktiske forhold.

Forarbeidene til konkursloven § 146 første ledd første punktum gir videre uttrykk for at bestemmelsen er overensstemmende med hovedregelen i det daværende utkast til EF-konvensjon om konkurs.⁷ Den endelige formulering i EU-forordningen ble noe annerledes, se nærmere nedenfor under 5.2.1. Denne utviklingen avspeiles ikke i de norske reglenes utforming.

Hvis et selskap stiftes etter utenlandsk rett og registreres i utlandet som hjemmehørende der, vil normalt også hovedforretningsstedet være i utlandet. Dette gjelder imidlertid ikke alltid. Hvis selskapets forretning faktisk drives i Norge, kan hovedforretningsstedet være her og insolvensbehandling åpnes her. Det gjelder selv om selskapet ifølge de selskapsrettslige lovvalgsregler ikke anses som norsk. Det må med andre ord skilles mellom de selskapsrettslige lovvalgsregler, som avgjør hvilket selskapsstatutt som gjelder, og spørsmålet om norske domstolars kompetanse til å åpne insolvensbehandling i selskapet. At det må skilles mellom disse spørsmål, er klartest hvis den såkalte stiftelsesteori legges til grunn for det selskapsrettslige lovvalget, men gjelder i prinsippet også i den grad seteteorien legges til grunn for det selskapsrettslige lovvalget. Det må prinsipielt skilles mellom seteteoriens kriterium for det selskapsrettslige lovvalget, og konkurslovens kriterium for vernettinget.

Det som her er sagt om utenlandsk selskap som driver virksomhet i Norge, gjelder også om utenlandsk selskap som registrerer norsk filial av utenlandsk foretak (NUF). Det avgjørende er her om hovedforetakets hovedforretningssted befinner seg i utlandet eller i Norge. Hvis det befinner seg i Norge, kan hovedforetaket tas under insolvensbehandling her. Det vil være situasjonen hvis hovedforetakets hovedforretningssted i realiteten er filialen. Det må fastholdes at det i slike tilfelle er hovedforetaket som eventuelt tas under insolvensbehandling. Filialen som sådan er ikke skyldner i insolvenslovgivningens forstand, og kan ikke tas under insolvensbehandling.

Den omvendte situasjon er at selskapet er stiftet etter norsk rett og er registrert i Norge som hjemmehørende her. Normalt vil selskapet da ha hovedforretningssted i Norge, og kan dermed tas under insolvensbehandling her. Noen automatikk er det imidlertid ikke tale om. Hvis selskapets hovedforretningssted unntaksvis befinner seg i utlandet, kan insolvensbehandling ikke åpnes i medhold av konkursloven § 146 første ledd første punktum.

3.1.2. Subsidiært tilknytningskriterium: Skyldnerens alminnelige vernetting

Hvis skyldnerens virksomhet ikke er registrert i Foretaksregisteret, hører insolvensbehandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt alminnelige vernetting. Denne regelen fremgår av konkursloven § 146 første ledd annet punktum. Den må i

⁶ NOU 1972: 20 s 227.

⁷ NOU 1972:20 s 227.

utgangspunktet antas å regulere både det internrettslige spørsmål om hvilken norsk tingrett som er kompetent, og spørsmålet om norske domstolers internasjonale kompetanse.

Det alminnelige verneting bestemmes i tvisteloven § 4-4.

Fysiske personer har nå som før alminnelig verneting der de har bopel, se nå tvisteloven § 4-4 annet ledd første punktum. Hvis skyldneren er en fysisk person og ikke har registrert sin virksomhet i Foretaksregisteret, kan insolvensbehandling altså åpnes i Norge hvis skyldneren har bopel her.

Den som ikke har påviselig bopel, hadde tidligere alminnelig verneting på sitt oppholdssted. Denne regelen er ikke videreført i tvisteloven.

For upersonlige rettssubjekter gjelder reglene i tvisteloven § 4-4 tredje, fjerde og femte ledd. Ifølge lovforarbeidene var det ikke meningen å foreta noen realitetsendring i forhold til tvistemålsloven 1915 § 21.⁸ Dette stemmer imidlertid bare delvis med den ordlyd bestemmelsene nå har fått.

Tvisteloven § 4-4 tredje ledd første punktum fastslår at virksomheter registrert i Foretaksregisteret har alminnelig verneting på det sted virksomhetens hovedkontor ifølge registreringen ligger.⁹ Denne bestemmelsen har ingen betydning for domstolenes stedlige kompetanse til å åpne insolvensbehandling, idet konkursloven § 146 første ledd første punktum her går foran som *lex specialis*.

Tvisteloven § 4-4 fjerde ledd inneholder særlige bestemmelser om alminnelig verneting for staten (Oslo), fylkeskommuner og kommuner (der hvor hovedadministrasjonen ligger), og selvstendige offentlige foretak (der styret har sitt sete). Andre uregistrerte virksomheter eller sammenslutninger, herunder sammenslutninger og virksomheter i privat sektor, står det ikke noe om i fjerde ledd. Den generelle og prinsipielt viktige bestemmelsen om styrets sete i tvistemålsloven 1915 § 21 første ledd første punktum, er således forsvunnet. Det samme gjelder bestemmelsen i § 21 annet ledd om at boer har hjemting i den rettskrets hvor de behandles. Forarbeidene gir ingen forklaring på utelatelsene. I betraktning av at det ikke var meningen å foreta noen realitetsendring, ville dette vært nærliggende.

Tvisteloven § 4-4 femte ledd fastslår at virksomheter eller sammenslutninger uten alminnelig verneting etter tredje og fjerde ledd har alminnelig verneting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for. I praksis vil det ofte innebære at styrets leders personlige verneting er avgjørende. Dette personlige verneting kan lett befinne seg et annet sted enn der virksomheten eller sammenslutningen som sådan naturlig må anses for å ha sitt hjemsted. Det ligger i sakens natur at regelen i § 4-4 femte ledd er en nødløsning som man bare bør falle tilbake på hvis virksomheten eller sammenslutningen som sådan ikke kan sies å ha noe påviselig hjemsted. Det må imidlertid tilføyes at dette syn på bestemmelsen i liten grad reflekteres i prosesslitteraturen.¹⁰

3.1.3. Særregel om insolvensbehandling av dødsbo

Ifølge særregelen i konkursloven § 146 første ledd tredje punktum hører konkurs over dødsbo alltid under den tingrett som behandler dødsboet.

Hvilken tingrett som behandler dødsboet, bestemmes igjen av skifteloven § 8 annet ledd, der det fastslås at skiftebehandling etter en avdød person foretas av tingretten i den rettskrets hvor avdøde sist hadde bopel, eller hvis noen bopel ikke kan påvises, ved avdødes siste oppholdssted. Særregelen i konkursloven § 146 første ledd tredje punktum får betydning hvis avdøde har meldt virksomheten til Foretaksregisteret, og hovedforretningen befinner seg i en

⁸ NOU 2001: 32 s 694, jf. Ot prp nr 51 2004-2005 s 375.

⁹ Det siktes med "hovedkontor" trolig til den forretningskommune meldingen til Foretaksregisteret skal opplyse om.

¹⁰ Se således Schei m.fl., *Tvisteloven I*, 2007, s 201, *Hov, Rettergang III*, 2007, s 54, *Skoghøy, Tvisteløsning*, 2010, s 317.

annen rettskrets enn avdødes bopel eller oppholdssted. Av praktiske grunner fortsetter behandlingen her ved den tingrett som behandler dødsboet.¹¹

Ved offentlig skifte av insolvent dødsbo kommer skifteloven § 8 direkte til anvendelse, og det er ikke behov for noen særregel.

3.1.4. Konkurslovens kompetanseregler er uttømmende

Konkursloven forutsetter at i tilfeller som ikke omfattes av lovens kompetanseregler, vil norske domstoler ikke ha kompetanse til å åpne insolvensbehandling, med mindre annet skulle følge av overenskomst med fremmed stat.¹²

Denne forutsetningen må slå gjennom også i forhold til tvisteloven § 4-3, som åpner for at tvister i internasjonale forhold etter omstendighetene kan anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Når det gjelder åpning av insolvensbehandling, kommer tvistelovens vernetingsregler bare til anvendelse i den grad det henvises til dem i konkursloven § 146, og her er det ingen henvisning til tvisteloven § 4-3.

Et utslag av at kompetansereglene i konkursloven § 146 første ledd er uttømmende, er at norske domstoler ikke kan åpne norsk insolvensbehandling på det grunnlag at skyldneren eier midler i Norge. Det samme gjelder hvis skyldneren driver forretning i Norge uten at Norge kan anses som hovedforretningssted. Videre gjelder det samme hvis skyldnerens forretning i Norge drives gjennom filial av utenlandsk selskap, forutsatt at filialen ikke kan anses som hovedforetakets hovedforretningssted.

3.1.5. Lovens kompetanseregler gjelder selv om insolvensbehandling er åpnet i utlandet

I den grad norske domstoler har kompetanse etter konkursloven § 146 første ledd, kan insolvensbehandling åpnes i Norge selv om insolvensbehandling av skyldnerens formue også er åpnet i utlandet. Det kan med andre ord bli to parallelle insolvensbehandlinger.¹³

Det kan være flere grunner til at en slik situasjon oppstår. En grunn kan være at utenlandske juridiksjonsregler er andre enn hos oss. En annen grunn kan være at skyldneren for eksempel har endret bopel i tiden mellom åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen og den norske.¹⁴

3.1.6. Tidspunktet for åpning av insolvensbehandlingen er avgjørende for norske domstolars kompetanse

Tidspunktet for åpningen av insolvensbehandlingen er avgjørende for norske domstolars kompetanse.

I tilfeller der norske domstolars kompetanse beror på skyldnerens bopel, er det således avgjørende om skyldneren har bopel i Norge eller utlandet på dette tidspunkt. Hvis skyldneren har bopel i Norge, for eksempel har flyttet tilbake hit etter noen år i utlandet, kan norske domstoler altså åpne norsk insolvensbehandling.¹⁵ Hvis skyldneren ikke har bopel i Norge,

¹¹ Jf. NOU 1972: 20 s 228.

¹² NOU 1972: 20 s 228, 242.

¹³ Rt 1925.517 er et eksempel (at skyldnerens bo var tatt under konkursbehandling i USA, var ikke til hinder for at konkurs også ble åpnet i Norge etter at skyldneren hadde tatt bolig her).

¹⁴ Rt 1925.517. Skyldneren hadde bopel i USA da konkurs ble åpnet der, og var flyttet til Norge da konkurs ble åpnet her. Kritisk til avgjørelsen er Brækhus, Omsetning og kreditt 1 s 93-94, som mener at det i et slikt tilfelle bare bør være domisilet ved den første konkursåpningen som teller.

¹⁵ Rt 1925.517 legger som nevnt i note 14 til grunn at dette gjelder også i tilfelle der det er åpnet konkurs i utlandet mens skyldnerens bopel var der.

men for eksempel har flyttet fra Norge til utlandet, kan norske domstoler ikke åpne norsk insolvensbehandling.¹⁶

Tilsvarende gjelder der norske domstolers kompetanse beror på hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted, og skyldneren har eller ikke har hovedforretningssted i Norge på tidspunktet for åpning av insolvensbehandling.

3.2. Insolvensbehandling åpnet i Norge

3.2.1. Innledning

Fremstillingen i 3.2 tar sikte på skyldnere som har en slik tilknytning til Norge at norsk domstol har kompetanse til å åpne insolvensbehandling etter de tidligere omtalte norske vernetingsregler (foran under 3.1), samtidig som skyldneren har formue i utlandet. Uttrykket ”norsk insolvensbehandling” kan brukes som kortform om disse tilfellene. Problemstillingen er her hvilken betydning det har i en norsk insolvensbehandling at skyldneren har eiendeler utenfor Norges grenser.

3.2.2. Lovvalg

Når norsk domstol åpner insolvensbehandling på grunnlag av de norske vernetingsreglene, skal den norske domstol i utgangspunktet anvende norske insolvensregler (lex concursus). Det gjelder også i relasjon til skyldnerens utenlandsformue. Således må spørsmålet om insolvensbehandlingen omfatter skyldnerens utenlandsformue, vurderes på grunnlag av norske insolvensregler.

3.2.3. Norske insolvensreglers anvendelse på skyldnerens utenlandsformue

Ved anvendelsen av norske insolvensregler på insolvensbehandling åpnet i Norge, er utgangspunktet at skyldnerens utenlandsformue inngår i insolvensbehandlingen. Slik sett bygger insolvensbehandlingen på et universalitetsprinsipp.

Utgangspunktet kan illustreres med en rekke av konkurs- og dekningslovens regler. I relasjon til spørsmålet om å åpne konkurs på grunn av skyldnerens insolvens (konkursloven § 61), må således skyldnerens utenlandsformue tas i betraktning. I relasjon til hovedregelen om boets beslagsrett i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden (dekningsloven § 2-2), må det likeledes sies at skyldnerens utenlandsformue omfattes. Skyldnerens utenlandsformue skal så vidt mulig registreres og verdsettes (konkursloven § 80). Tilsvarende gjelder i relasjon til bostyrerens plikt til å skaffe rede på hva som hører til boets masse (konkursloven § 85 første ledd nr 1), og til skyldnerens plikt til å fremskaffe opplysninger og dokumentasjon og til å yte nødvendig bistand (konkursloven § 101). Skyldnerens plikt til å yte nødvendig bistand tar blant annet sikte på at boet kan trenge salgfullmakt fra skyldneren for å kunne realisere eiendom i utlandet (konkursloven § 80).¹⁷

Ved konkurs er skyldneren uberettiget til å forføye over boets eiendeler (konkursloven § 100). Også denne regelen må antas å gjelde i forhold til skyldnerens utenlandsformue. I forhold til interne norske regler er det således rettsstridig av skyldneren å forføye over utenlandsformuen.

3.2.4. Norsk insolvensbehandlings virkninger i utlandet

¹⁶ Se som eksempel Rt 1887.465 (engelsk statsborger hadde etter noen år i Porsgrunn flyttet tilbake til England, og det var dermed ikke adgang til å åpne norsk konkurs). Spørsmålet i slike tilfelle er om den *utenlandske* insolvensbehandlingen har virkning i Norge, se nedenfor under 3.2.4.

¹⁷ NOU 1972: 20 s 173, 242.

Hvilke virkninger insolvensbehandling åpnet av norsk domstol har i landet der skyldnerens utenlandsformue befinner seg, beror på rettsreglene i sistnevnte land. Reglene varierer fra land til land.

Noen land kan være helt avvisende til å anerkjenne insolvensbehandling åpnet av norsk domstol. Det er ikke til hinder for at den del av skyldnerens formue som befinner seg i vedkommende land, kommer boet til gode gjennom skyldnerens medvirkning. Problemet oppstår hvis og så lenge dette ikke skjer.

En viktig konsekvens av en helt avvisende holdning til å anerkjenne insolvensbehandling åpnet av norsk domstol, er at åpningen av insolvensbehandlingen ikke i seg selv sperrer for enkeltforfølging i den del av skyldnerens formue som befinner seg i vedkommende land. Skyldnerens fordringshavere kan søke dekning i denne delen av skyldnerens formue etter reglene om enkeltforfølging i vedkommende land.

En annen konsekvens er at åpningen av konkursbehandling ikke avskjærer skyldnerens rådighet over den del av skyldnerens formue som befinner seg i vedkommende land. Selv om rådighetsutøvelsen er rettsstridig etter intern norsk rett, er skyldneren fortsatt formelt berettiget til å forføye over formuesgodene etter rettsreglene i det land der de befinner seg.

En tredje konsekvens er at den norske insolvensbehandlingen ikke er til hinder for at det åpnes ny insolvensbehandling i det eller de land der skyldnerens midler befinner seg, hvis vedkommende lands jurisdiksjonsregler gir hjemmel for dette. Hvis det ikke er grunnlag for annet, avgjør domstolene i hver stat om det er grunnlag for å åpne insolvensbehandling etter de jurisdiksjonsregler som gjelder i vedkommende stat.

Andre land kan i varierende grad anerkjenne insolvensbehandling åpnet av norsk domstol.

Hvis skyldnerens utenlandsformue befinner seg i andre nordiske land, gjelder den nordiske konkurskonvensjon. En insolvensbehandling åpnet av norsk domstol vil i medhold av denne automatisk bli anerkjent i de andre nordiske land. Den nordiske konkurskonvensjon behandles nedenfor under 4.

3.3. Insolvensbehandling åpnet i utlandet

3.3.1. Utgangspunkt

Fremstillingen i 3.3 tar sikte på insolvensbehandling åpnet i utlandet etter de vernetingsregler som gjelder der, samtidig som skyldneren har formue i Norge og ikke har slik tilknytning til Norge at norsk domstol har kompetanse til å åpne insolvensbehandling etter norske vernetingsregler (foran under 3.1).

Utgangspunktet i norsk rett er etter vanlig oppfatning at insolvensbehandling åpnet i utlandet ikke uten videre får virkning for skyldnerens eiendeler i Norge. Standpunktet er lagt til grunn i konkurslovens forarbeider og i juridisk teori.¹⁸ Hvorvidt denne oppfatningen vil bli opprettholdt hvis spørsmålet blir forelagt for Høyesterett i prinsipiell form, er det vanskelig å si noe sikkert om.

Den vanlige oppfatning innebærer blant annet at skyldnerens fordringshavere kan ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge etter norske regler om enkeltforfølging uten hinder av at insolvensbehandling er åpnet i utlandet.

Videre innebærer utgangspunktet at skyldneren kan forføye over sine eiendeler i Norge uten hinder av at insolvensbehandling er åpnet i utlandet.

Rettskildebildet kompliseres av avgjørelsen i Rt 1996.25 (kjennelse med fem dommere) *Hydro mot Alumix*. Avgjørelsen synes i realiteten å innebære norsk anerkjennelse av italiensk insolvensbehandling. Resultatet i saken er imidlertid ikke basert på en drøftelse av om norsk

¹⁸ NOU 1972: 20 s 243, Brækhus, Omsetning og kreditt 1 s 93, Huser 2 s 460-461.

rett anerkjenner utenlandsk insolvensbehandling, men på at saken ikke hadde verneting i Norge. Avgjørelsens prejudikatverdi for anerkjennesspørsmålet er derfor begrenset. Dertil kommer at rettens begrunnelse for å avvise søksmålet på grunn av manglende verneting i Norge, er bygget på slutninger fra Luganokonvensjonen som er vanskelig å forstå.

Saken gjelder fullbyrdelsessøksmål med krav på betaling for en leveranse fra norsk selger (Hydro) til italiensk kjøper (Alumix). Søksmålet ble anlagt av selgeren for Oslo tingrett med kjøperen som saksøkt. Kjøperen var datterselskap i et stort italiensk statskonsern som var satt under avvikling etter særskilt lov i Italia, og var pålagt å stanse sine betalinger. Under henvisning til pålegget om betalingsstans nektet den italienske kjøper å betale, og mente at søksmålet i Norge måtte avvises. Høyesterett gav med tre mot to stemmer kjøperen medhold. Dissensen gjelder hvorvidt konkursunntaket i Luganokonvensjonen art. 1 annet ledd nr 2 omfattet Alumix, og skal ikke kommenteres her. Rettens flertall mente at konkursunntaket fikk anvendelse, og utledet av dette at søksmålet måtte anlegges i Italia. Flertallet mente at formålet med konkursunntaket er at "konkurstypiske" spørsmål skal avgjøres i konkurslandet, og at andre lands domstoler ikke skal ta stilling til slike spørsmål. Flertallet mente at søksmålet i Norge derfor måtte avvises.

Til dette er å si at formålet med konkursunntaket er å klargjøre at Luganokonvensjonens regler om verneting, anerkjennelse og fullbyrdelse ikke kommer til anvendelse på *konkursåpningsstatens* avgjørelser om åpning av insolvensbehandling og dermed likestilte avgjørelser. Dette fremgår også av EU-domstolens grunnleggende avgjørelse i saken *Gourdain mot Nadler* (EUD 1979.733). Bostyreren i et fransk konkursbo forsøkte her forgivevis å få en fransk avgjørelse av et insolvensrettslig krav anerkjent og fullbyrdet i Tyskland etter Luganokonvensjonens regler. Det er vanskelig å se at man av dette kan utlede at Hydros søksmål mot Alumix måtte avvises på grunn av manglende verneting i Norge. Her var det tale om et søksmål anlagt av en *fordringshaver*, og vernetinget må da avgjøres etter de alminnelige vernetingsregler. Hvis søksmålet etter alminnelige vernetingsregler hører under norsk domstol, vil det være opp til norske domstoler å vurdere om norsk rett anerkjenner den utenlandske insolvensbehandlingen.

3.3.2. Kan det utenlandske bo opptre som representant for kreditorfellesskapet etter reglene om enkeltforfølgning i Norge?

Selv om en insolvensbehandling åpnet i utlandet ikke uten videre får virkning for skyldnerens eiendeler i Norge, kan det spørres om norsk rett bør komme det utenlandske bo til hjelp ved å anerkjenne boet som representant for kreditorfellesskapet etter reglene om enkeltforfølgning i Norge.

Dekningslovens forarbeider åpner for en slik mulighet. Etter å ha forkastet muligheten for å åpne for "underkonkurs" i Norge (se nedenfor under 3.3.3), heter det¹⁹:

"Bortsett fra de tilfelle som dekkes av overenskomst vil i så fall et utenlandsk konkursbo måtte opptre som enkeltforfølgende kreditor for å gjøre sine rettigheter i skyldnerens eiendeler i Norge gjeldende. Det bør i så fall så raskt som mulig søke å beslaglegge skyldnerens eiendeler ved arrest og deretter anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag. Det utenlandske konkursbo antas å måtte anerkjennes som representant for kreditorfellesskapet ved søksmål for norske domstoler. Spørsmålet om et utenlandsk konkursbo kan fremsette konkursbegjæring på kreditorenes vegne ble drøftet, men ikke avgjort i dommen i Rt. 1925.51...

Utvalget har etter dette blitt stående ved at man i utkastet bør begrense seg til å gi hjemmel til å inngå overenskomster..."

Uttalelsen er ikke ledsaget av nærmere angivelser om hvordan reglene om enkeltforfølgning tenkes anvendt. Reglene om enkeltforfølgning er ikke utformet slik at boet kan få en generelt virkende avgjørelse som anerkjenner boets generalbeslag i skyldnerens eiendeler i Norge. Dels er det ikke gitt hvordan boet ved å anlegge søksmål skulle kunne skaffe seg et generelt virkende tvangsgrunnlag, dels er det ikke gitt hvordan boets rett i tilfelle skulle kunne

¹⁹ NOU 1972: 20 s 244.

tvangfullbyrdes. Det er derfor tvilsomt om forarbeidenes henvisning til reglene om enkeltforfølging er en farbar vei til generell anerkjennelse av konkursen i Norge.²⁰

Muligens ligger det ikke mer i forarbeidenes uttalelse enn at boet etter en prejudisiell vurdering i den enkelte sak kan bli ansett berettiget til å gjøre kreditorfellesskapets rettigheter gjeldende i Norge. Boet kan for eksempel bli ansett berettiget til å inndrive skyldnerens tilgodehavende mot en kunde som har verneting og eiendeler i Norge, samtidig som skyldneren selv anses uberettiget til å foreta inndrivelsen.

3.3.3. Såkalt "underkonkurs" i Norge

Spørsmålet i dette avsnittet er om norsk domstol på begjæring av et utenlandsk konkursbo kan bestemme at den utenlandske konkurs skal opprettholdes også i forhold til skyldnerens eiendeler i Norge. Det vil i så fall innebære at det i Norge åpnes en "underkonkurs" av den utenlandske konkursen (også kalt "hjelpkonkurs"), som er territorielt begrenset til de eiendeler skyldneren har i Norge. Det er altså ikke tale om en selvstendig norsk konkurs.

Et ofte omtalt eksempel er referert i Rt 1887 s 465, jf. fortsettelsen i Rt 1891 s 329. Saken gjaldt en skyldner som var hjemmehørende i England og hvis bo ble tatt under konkursbehandling der. Samtidig hadde skyldneren midler i Norge (Porsgrunn). Etter begjæring av kurator i det engelske bo bestemte Porsgrunn tingrett at virkningen av den engelske konkursen skulle utstrekkes til å gjelde også de midler som befant seg i Norge. Etter at de fordringer som var prioritert etter norsk rett var dekket, ble overskuddet av de norske midler oversendt til det engelske konkursbo. Tingrettens avgjørelse ble ikke angrepet, og ble lagt til grunn ved den videre behandling.

Konkursloven 1984 inneholder, i likhet med konkursloven 1863, ingen uttrykkelige regler om adgangen til å åpne underkonkurs. Spørsmålet er om loven på dette punkt skal anses som uttømmende, eller om en adgang til å åpne underkonkurs kan oppstilles på grunnlag av ulovfestet rett.

Spørsmålet omtales i NOU 1972: 20 s 243-244, der det blant annet heter:

"Utvalget...peker på at en anerkjennelse av adgangen til å åpne slik underkonkurs reiser mange spørsmål som det er vanskelig å finne løsning på uten positive regler. Man må etter dette legge til grunn at en utenlandsk konkurs ikke uten videre får slik virkning for skyldnerens eiendeler i Norge, men at dette i tilfelle må avtales med hjemmel i kkl. § 137 (kkl. 1984 § 161, min anm.). I en slik avtale vil man også kunne gi nærmere regler for de spørsmål som må løses i denne forbindelse."

Det syn som her kommer til uttrykk, bygger på en antitetisk slutning fra kkl. 1863 § 137. Bestemmelsen ble tilføyd i forbindelse med den nordiske konkurskonvensjon 1933, og gir hjemmel for at det ved overenskomst med fremmede stater kan vedtas at en konkurs åpnet i en av statene, også skal omfatte skyldnerens formue i den annen stat. Den antitetiske slutningen er basert på at utenlandsk konkurs bare skal ha virkning her i landet når slik overenskomst er inngått med konkursåpningsstaten. Den tidligere antatte adgang til å åpne underkonkurs i Norge ville dermed være stengt.

Det kan diskuteres om en slik antitese er berettiget. I rettslitteraturen om kkl. 1863 var spørsmålet omtvistet.²¹ De refererte uttalelsene i forarbeidene til kkl. 1984 er i denne sammenheng etterarbeider, og har liten selvstendig rettskildemessig betydning. Et mulig synspunkt er at antiteseen iallfall må legges til grunn i forhold til kkl. 1984. Det ble imidlertid ikke gjort noen endring i lovteksten, og de siterte uttalelser må naturlig forstås slik at spørsmålet står i samme stilling nå som i forhold til kkl. 1863. I rettslitteraturen om kkl.

²⁰ Huser 2 s 463 note 86.

²¹ Se på den ene side Brækhus II s 36, som argumenterer for antiteseen, og på den annen side Erik Willoch, Referat av professor Per Augdahls forelesninger, Jussens Venner serie C 1959 s 120-121.

1984 er det omtvistet om loven suppleres av en adgang til å åpne underkonkurs på grunnlag av ulovfestet rett.²²

Noen avgjørende rettspraksis foreligger ikke.²³

Reelle hensyn er ikke entydige. På den ene side kan det anføres at det er en lovgiveroppgave å bestemme om det bør være adgang til å åpne underkonkurs og i tilfelle fastsette nærmere regler om underkonkursens virkninger. Konkurslovgivningen har generelt en utførlig og uttømmende karakter som gir lite rom for rettsskapende virksomhet fra domstolenes side.²⁴ Og spørsmålet om det bør være adgang til å åpne underkonkurs og i tilfelle hvilke regler som bør gjelde, egner seg bedre for regulering gjennom lovgivning enn for å bli oppstilt på grunnlag av ulovfestet rett. På den annen side kan det i mangel av lovgivning være et reelt behov for å åpne underkonkurs på grunnlag av ulovfestet rett. Den beskyttelse konkursen skal gi mot skyldnerens enkeltfølgende kreditorer og skyldnerens egne disposisjoner, kan dermed gjøres gjeldende også overfor skyldnerens formuesgoder i Norge. Dette beskyttelseshensynet er hovedargumentet for en adgang til å åpne underkonkurs på grunnlag av ulovfestet rett.²⁵

3.4. Reformbehovet

Sammenlignet med den internasjonale rettsutvikling i de senere år er det flere svakheter ved dagens regler om norsk internasjonal insolvensrett. Stikkordmessig kan følgende punkter nevnes:

Reglene om norsk insolvensjurisdiksjon er uklare. De insolvensrettslige lovvalgsreglene er lite utviklet. Norge har i liten grad søkt å sikre norsk insolvensbehandling virkning i andre land gjennom konvensjoner, og er derfor avhengig av at andre land ensidig anerkjenner norsk insolvensbehandling. Det eneste unntaket er den nordiske konkurskonvensjonen av 1933. Norges holdning til å anerkjenne insolvensbehandling åpnet i andre land er uklar. Det er ingen adgang til å åpne norsk særinsolvensbehandling som er territorielt begrenset til skyldnerens formue i Norge. Det er ingen regler om koordinering av insolvensbehandling åpnet i forskjellige stater.

Samtidig medfører virksomhetenes aktiviteter i stigende grad grenseoverskridende virkninger, og dermed også en økende faktisk forekomst av insolvenser med grenseoverskridende virkninger.

Kombinasjonen av denne rettslige og faktiske utvikling skaper behov for en reform av norsk internasjonal insolvensrett.

Som den senere fremstilling vil vise, er det særlig to elementer som er aktuelle i en slik reform. Det ene er å oppta forhandlinger med EU med sikte på å få i stand en gjensidig forpliktende avtale om gjennomføring av EUs konkursforordning i Norge. Det andre er å vedta norske lovregler med sikte på ensidig lovregulering av norsk internasjonal insolvensrett.

²² Se på den ene side Brækhus, Omsetning og kreditt 1 s 93-94, som mener at loven må tolkes antitetisk, og på den annen side Huser, Gjeldsforhandling og konkurs 2 s 462 flg., som mener at den tidligere adgang til å åpne underkonkurs etter ulovfestet rett fortsatt består.

²³ For eksempler på at underkonkurs er blitt åpnet se Asker og Bærum skifterett sak 94-485 S, Romsdal tingrett, sak 07-143650 KON-ROMS.

²⁴ Jf. førstvoterendes bemerkninger i Rt 1997.654, 650.

²⁵ Huser, Gjeldsforhandling og konkurs 2 s 462.

4. Nordisk konkurskonvensjon (NKK)

4.1. Innledning

4.1.1. Generelt

Mellom de nordiske land er det inngått en konvensjon om gjensidig anerkjennelse av konkurs og akkordforhandling åpnet i en av de kontraherende stater (Konvensjon 7 nov 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs). Konvensjonen ble inngått med hjemmel i daværende kkl. 1863 § 137, som ble tilføyd ved lov 19 mai 1933 nr 7. Den tilsvarende bestemmelse i kkl. 1984 er § 161. Hittil er dette den eneste konvensjonen Norge har inngått på dette rettsområdet.

Innstillingen fra de norske delegerte er inntatt som vedlegg til Ot prp nr 52 1933.

Formålet med konvensjonen er at konkurs som åpnes i en av de nordiske stater, også skal omfatte skyldnerens formue i de andre nordiske stater. Konvensjonens bestemmelser søker så langt som mulig å tillegge den utenlandske konkursen samme virkning som en innenlandsk. Den utenlandske konkursen er på samme måte som en innenlandsk til hinder for at formue som skyldneren har i andre nordiske stater enn konkursåpningsstaten unndras fra boet gjennom enkeltforfølgning eller disposisjoner fra skyldnerens side.

Konvensjonen ble revidert ved endringsoverenskomst 11 oktober 1982 med forbehold om ratifikasjon. Norge ratifiserte endringsoverenskomsten ved kgl res 10 jan 1986. Endringsoverenskomsten er også ratifisert av Danmark, Finland og Sverige, men ikke av Island. I det følgende vises det til konvensjonen i den reviderte form.

4.1.2. Hvor en formuegjenstand finnes

Ved anvendelsen av flere av konvensjonens regler har det betydning hvor skyldnerens formuegjenstander befinner seg.

Art. 8 første ledd inneholder regler om hvor konkursskyldnerens fordringer skal anses for å være. Utgangspunktet er ifølge art. 8 første ledd første punktum at de anses for å være i den stat hvor konkursen er åpnet. Et unntak gjelder hvis fordringen er knyttet til gjeldsbrev eller annet dokument som det er nødvendig å forevise for å kunne gjøre fordringen gjeldende. Ifølge art. 8 første ledd annet punktum anses fordringen i så fall å være i den stat der dokumentet finnes.

Art. 8 annet ledd fastslår at registrert skip, skip under bygging eller luftfartøy anses for å være i registreringsstaten. Dette gjelder likevel ikke ved anvendelsen av art. 6 om lovvalget ved spørsmål om fremgangsmåten ved salg av formuegjenstander som hører til konkursboet.

Konvensjonen inneholder ellers ingen definisjoner av hvor de ulike formuegjenstander befinner seg. For fast eiendom volder spørsmålet ingen problemer. For løsøre vil det normalt heller ikke oppstå problemer.

4.2. Jurisdiksjon

Den nordiske konkurskonvensjonen inneholder ingen selvstendig jurisdiksjonsregel. De kontraherende stater kan anvende sine egne regler om konkursverneting. For adgangen til å

åpne konkurs i Norge er det således avgjørende om skyldnerens hovedforretningssted, subsidiært skyldnerens alminnelige verneting, befinner seg i Norge, se foran under 3.1. Konvensjonens anvendelsesområde er imidlertid begrenset til tilfelle der skyldneren kan sies å ha sin domisil i konkursåpningsstaten. Dette fremgår av konvensjonen art. 13. Det heter her at hvis skyldneren ikke har eller ved sin død hadde bopel i konkursåpningsstaten, eller for så vidt angår juridiske personer ikke har sitt sete der, skal dette angis i beslutningen. I så fall kommer konvensjonen ikke til anvendelse på konkursen, og den kan fortsette uten hinder av at konkurs senere inntre i en annen av de kontraherende stater.

Adgangen til å åpne konkurs i Norge er etter gjeldende konkurslov begrenset til tilfelle der skyldneren må sies å ha domisil i Norge i konvensjonens forstand. Det er derfor ikke aktuelt for tingretten å gi opplysning som nevnt. Adgangen til å åpne konkurs i de øvrige nordiske land kan derimot bero på at skyldneren for eksempel har formue eller driver virksomhet der, uten hensyn til hvor skyldneren har sitt hjemsted. Hvis skyldneren har hjemsted i konkursåpningslandet, er det ikke nødvendig å opplyse noe om grunnlaget for konkursåpningen.

Eksempel 1: Skyldneren har bopel i Norge og eiendom i Sverige. Etter svenske regler kan det åpnes konkurs i Sverige som omfatter skyldnerens eiendom i Sverige. Etter konvensjonen art. 13 skal den svenske konkursbeslutningen opplyse at skyldneren ikke har bopel i Sverige, og konvensjonen kommer i så fall ikke til anvendelse på konkursen.

Eksempel 2: Skyldneren har bopel i Danmark og driver virksomhet der. Samtidig har skyldneren eiendom i Norge. Konkurs kan her åpnes i Danmark uten hensyn til om grunnlaget for konkursåpningen er bopelen der eller virksomheten der, og det utløses ingen opplysningsplikt etter konvensjonen art. 13 om hvilket grunnlag retten har bygget på. Konvensjonen kommer til anvendelse, og konkursen omfatter dermed også skyldnerens eiendom i Norge.

4.3. Lovvalg

4.3.1. Hovedregelen om at konkursåpningsstatens konkursregler skal anvendes

Konvensjonens hovedregel om lovvalget ved internordisk konkurs er at konkursåpningsstatens konkursregler skal anvendes (*lex concursus*).

Regelen forutsetter at det er tale om en domisilkonkurs som nevnt foran under 4.2. Hvis det for eksempel åpnes domisilkonkurs i Norge, vil altså også skyldnerens formue i de øvrige nordiske land bli trukket inn i det norske bo etter norske konkursregler. Hvis det åpnes domisilkonkurs i Sverige, gjelder tilsvarende at svenske konkursregler kommer til anvendelse også på skyldnerens formue i Norge.

Art. 1 annet ledd inneholder en oppregning av de konkursrettslige regler som på denne måten får utvidet anvendelse. Det er regler om

- skyldnerens adgang til å råde over sin formue
- hva som hører til boets masse eller gjennom omstøtelse kan inndras i massen
- skyldnerens rettigheter og plikter under konkursen
- bestyrelsen og behandlingen av boet
- fordringshaveres og andre rettighetshaveres dekningsrett under konkursen
- utlodninger
- akkord
- avslutning av konkursen

Av bestemmelsen fremgår at unntak bare kan oppstilles i den grad konvensjonen selv gir hjemmel for det. Oppregningen omfatter både materielle og prosessuelle konkursregler.

Reglene om ”hva som hører til boets masse” omfatter i norsk rett blant annet de alminnelige regler om beslagsfrihet i dekningsloven kap. 2. Hvis konkursen åpnes i Norge, kommer altså disse reglene til anvendelse også på skyldnerens eiendeler i de øvrige nordiske land. Skyldneren kan således ikke kumulere de norske reglene om beslagsfrihet for å sikre skyldneren et visst minimum med tilsvarende regler i de øvrige nordiske land.

Det må imidlertid trekkes en grense mellom oppregningen i art. 1 annet ledd, og regler som ikke er av spesifikt konkursrettslig art.²⁶

Særlig må det fremheves at spørsmål som må sies å bero på alminnelige formuerettslige regler faller utenfor art. 1 annet ledd. Lovvalget må her avgjøres etter den internasjonale privatretts alminnelige regler. Til denne kategori hører for eksempel spørsmål som måtte oppstå med hensyn til gyldighet eller innhold av skyldnerens avtale med tredjepart. Det samme gjelder spørsmål som måtte oppstå med hensyn til om tredjepart har vindikasjonsrett eller stansingsrett overfor boet, eller om tredjeparts rettsvern overfor boet. Dette gjelder uten hensyn til om slike spørsmål ofte melder seg nettopp ved konkurs.

Ved avgrensningen er det ikke alltid avgjørende om spørsmålet er regulert i konkurslovgivningen eller ikke. Således er tredjeparts stansingsrett overfor boet regulert i dekningsloven § 7-2, men stansingsretten må likevel sies å bero på alminnelige formuerettslige regler i relasjon til konvensjonens lovvalgsregler.²⁷

Det som er sagt om avgrensningen av art. 1 annet ledd mot alminnelige formuerettslige regler, gjelder tilsvarende om avgrensningen mot erstatningsrettslige og andre privatrettslige regler, samt mot strafferettslige, næringsrettslige og andre offentligrettslige regler.

Art. 1 tredje ledd fastslår at formuegjenstander som etter loven i den stat hvor de finnes, overhodet ikke kan tjene til fyllestgjørelse av fordringshavere, ikke kan inndras i boet. Bestemmelsen tar sikte på beslagsfriheten for retten til åndsverk, retten etter en livsforsikringsavtale og private beslagsforbud.²⁸ Bestemmelsen kan ses som utslag av at beslagsfriheten i disse tilfellene ikke er av spesifikt konkursrettslig art, og at lovvalget bør bestemmes av hvor vedkommende formuesgode må sies å befinne seg. Det siste går utenfor rammen for lovvalgsregelen i art. 1 annet ledd.

4.3.2. Unntakene i art.4

Art. 4 inneholder en rekke viktige unntak fra den alminnelige regel i art. 1 annet ledd om anvendelse av konkursreglene i den stat hvor konkursen er åpnet.

Rettsvern for rettshandler som skyldneren før konkursen har foretatt vedkommende fast eiendom med tilbehør

Ifølge art. 4 første ledd første punktum skal spørsmål om hvorvidt tinglysning eller innførsel i grunnbok er nødvendig for at rettshandler som skyldneren før konkursen har foretatt vedkommende fast eiendom med tilbehør skal ha gyldighet overfor konkursboet, avgjøres etter loven i den stat hvor eiendommen ligger (*lex rei sitae*). Dette er i samsvar med den alminnelige regel i alle staters internasjonale privatrett. Regelen innebærer på den ene side at hvis tinglysning ikke er nødvendig etter *lex rei sitae*, har ervervet rettsvern selv om tinglysning er nødvendig etter konkursåpningsstatens rett. På den annen side er tinglysning nødvendig hvis *lex rei sitae* krever det, selv om tinglysning ikke kreves av konkursåpningsstatens rett. Rettsvernsreglene hører til de alminnelige formuerettslige regler som ikke omfattes av lovvalgsregelen i art. 1 annet ledd, og lovvalget beror derfor på alminnelig internasjonal privatrett. Så langt innebærer derfor lovvalgsregelen i art. 4 en lovfesting av alminnelig internasjonal privatrett, ikke et unntak fra art. 1 annet ledd.

²⁶ Innstilling fra de norske delegerte s 2-3.

²⁷ Jf. Innstilling fra de norske delegerte s 3 om den tidligere regel i kkl. 1863 § 40.

²⁸ Innstilling fra de norske delegerte s 3.

Omstøtelse av rettshandel som skyldneren før konkursen har foretatt vedkommende fast eiendom med tilbehør

Ifølge art. 4 første ledd første punktum skal også spørsmål om omstøtelse av rettshandel som skyldneren før konkursen har foretatt vedkommende fast eiendom med tilbehør, avgjøres etter loven i den stat der eiendommen ligger. Dette er et unntak fra hovedregelen om anvendelse av konkursåpningsstatens rett i art. 1 annet ledd. Unntaket er begrunnet i de særlige forhold som gjør seg gjeldende ved fast eiendom. For omstøtelse av skyldnerens disposisjoner over alminnelig løsøre, gjelder konkursåpningsstatens omstøtelsesregler.

Skyldnerens legitimasjon til under konkursen å foreta rettshandel vedkommende fast eiendom med tilbehør

Art. 4 første ledd annet punktum gjelder rettshandel som skyldneren under konkursen foretar med hensyn til eiendom som nevnt i første punktum, og fastslår at hvorvidt slik rettshandel skal få virkning for boet, avgjøres etter reglene i den stat hvor eiendommen ligger. Hvorvidt man skal se bestemmelsen som en lovfesting av alminnelig internasjonal privatrett, slik som for rettsvernsregelen i første ledd første punktum (se foran), eller som et unntak fra art. 1 annet ledd, kan kanskje diskuteres.

Tilsvarende anvendelse på registrert skip, skip under bygging, luftfartøy eller part i slike

Art. 4 første ledd tredje punktum gir reglene om fast eiendom i første og annet punktum tilsvarende anvendelse på registrert skip, skip under bygging, luftfartøy eller part i slike, og da slik at registreringsstatens rett er avgjørende. Nasjonalitetsreglene for disse formuesgoder vil regelmessig føre til at de er registrert i den stat hvor konkursen er åpnet. Bestemmelsens praktiske betydning vil derfor være begrenset.

Tilsvarende anvendelse på annet løsøre enn nevnt i første ledd

Art. 4 annet ledd gjelder annet løsøre enn nevnt i første ledd, dersom tinglysning, registrering eller annen kunngjøring er nødvendig etter loven i en av statene for at overdragelse eller underpantsettelse skal ha gyldighet overfor konkursboet. I så fall skal loven i denne stat anvendes på spørsmål om en slik rettshandel er ugyldig eller omstøtelig, såfremt tingen finnes der ved konkursens åpning.

Unntaket for konkursens virkning på rett som er ervervet ved utlegg

Art. 4 tredje ledd oppstiller et unntak for konkursens virkning på utleggstakerens rett.²⁹ Bestemmelsen fastslår at dette spørsmålet avgjøres etter loven i den stat hvor utlegget er holdt. Begrunnelsen er at utlegg er en handling foretatt av offentlig myndighet. I norsk rett reguleres konkursens virkning på utleggstakerens rett av dekningsloven § 5-8, der det fremgår at panterett stiftet ved utlegg hos skyldneren senere enn tre måneder før fristdagen, som hovedregel er uten rettsvirkning overfor boet. Denne bestemmelsen kommer til anvendelse også ved konkurs som åpnes i annet nordisk land.

4.3.3. Unntakene i art. 5

Spørsmål om panthaveres rett til under konkursen å søke dekning av pantet

Art. 5 første ledd første punktum gjelder spørsmål om panthaveres rett til under konkursen å søke dekning av pantet. Bestemmelsen fastslår at slike spørsmål avgjøres etter loven i den stat hvor pantet finnes ved konkursens åpning.

Bestemmelsen omfatter pant i så vel fast eiendom som løsøre og andre panteobjekter. Den forutsetter at panteretten er virksom overfor boet etter de lovvalgsregler som gjelder for slike spørsmål, jf. foran under bemerkningene til art. 1 annet ledd og art. 4.

Etter norsk rett medfører konkursen som alminnelig utgangspunkt ingen begrensning i panthaverens rett til å søke dekning i panteobjektet. Unntak gjelder hvis tvangsdekning søkes i de første seks måneder etter fristdagen, se kkl. § 117 tredje ledd sammenholdt med § 17

²⁹ Bestemmelsen bruker uttrykket "utlegg eller utpanting". I norsk juridisk terminologi omfatter utlegg også utpanting.

annet ledd. Disse reglene gjelder altså hvis panteobjektet befinner seg i Norge ved konkursens åpning, selv om konkursen åpnes i en annen nordisk stat. Hvis panteobjektet omvendt befinner seg i annen nordisk stat ved konkursens åpning, avgjøres spørsmålet etter reglene i det land der panteobjektet befinner seg, og ikke etter norsk rett selv om konkursen åpnes her.

Tilsvarende anvendelse på tilbakeholdsrett

Art. 5 første ledd annet punktum gir bestemmelsen i første ledd første punktum tilsvarende anvendelse på spørsmål om dekning gjennom tilbakeholdsrett. Bestemmelsen er tilføyd av hensyn til at tilbakeholdsrett etter svensk rett gir salgsrett i konkurs.³⁰

Spørsmål om konkursens virkning på adgangen til å fortsette tvangsfullbyrdelse i henhold til utlegg eller utpantning

Art. 5 annet ledd fastslår at spørsmål om konkursens virkning på adgangen til å fortsette tvangsfullbyrdelse etter utlegg eller utpantning avgjøres etter loven i den stat hvor forretningen er holdt. Etter norsk rett gjelder det samme som for andre panthavere, jf. foran om art. 4 tredje ledd. Særregelen i art. 5 annet ledd er begrunnet med at realisasjonen etter svensk og finsk rett overtas av boet.³¹

Boets rett til å realisere pantbeheftede gjenstander

Loven inneholder ingen unntaksbestemmelse om boets rett til å realisere pantbeheftede gjenstander. Konsekvensen er at slike spørsmål avgjøres av konkursåpningsstatens rett.³²

4.3.4. Unntaket i art. 6

Art. 6 fastslår at fremgangsmåten ved salg av formuegjenstander som hører til konkursboet, bestemmes ved loven i den stat hvor gjenstandene finnes. Det siktes her til selve fremgangsmåten ved salget, særlig reglene om tvangssalg. Utenfor bestemmelsen faller boets valg mellom de forskjellige former for tvangsdekning, som etter art. 1 annet ledd avgjøres av konkursåpningsstatens regler.

4.3.5. Unntakene i art. 7

Art. 7 gjelder lovvalget ved spørsmål om fortrinnsrett til dekning når skyldneren ved konkursens åpning har eiendeler i en annen stat enn konkursåpningsstaten.

Bestemmelsen bygger på et skille mellom alminnelig fortrinnsrett, dvs. fortrinnsrett til dekning av skyldnerens samlede formue, og særlig fortrinnsrett, dvs. fortrinnsrett til dekning i bestemte formuesgoder. For en norsk leser kan dette skillet virke forvirrende. I norsk rett er utgangspunktet at "fortrinnsrett" til dekning er ensbetydende med fortrinnsrett til dekning i skyldnerens samlede formue, jf. dekningsloven §§ 9-2, 9-3 og 9-4. Fortrinnsrett til dekning i bestemte formuesgoder er ikke et begrep som benyttes i norsk konkursrett. At konvensjonen likevel benytter det, synes først og fremst å ha sammenheng med at det benyttes i svensk rett.³³ Den rettsfiguren som i svensk rett omtales som fortrinnsrett til dekning i bestemte gjenstander (särskild förmånsrätt), har ikke noen direkte parallell i norsk rett.

Spørsmål om alminnelig fortrinnsrett avgjøres som hovedregel av reglene i konkursåpningsstaten, jf. art. 1 annet ledd. Hvis konkursen åpnes i Norge, vil det si at prioritetsreglene i dekningsloven §§ 9-2, 9-3 og 9-4 i utgangspunktet kommer til anvendelse både i forhold til skyldnerens eiendeler i Norge og i forhold til skyldnerens eiendeler i andre nordiske stater. Bostyreren behøver altså i utgangspunktet ikke ta hensyn til reglene om alminnelig fortrinnsrett i andre stater enn konkursåpningsstaten.

Spørsmål om særlig fortrinnsrett står i en annen stilling. Art. 7 første ledd første punktum fastslår her at spørsmål om en fordring har fortrinnsrett til dekning av bestemte gjenstander

³⁰ Innstilling fra de norske delegerte s 5.

³¹ Innstilling fra de norske delegerte s 5.

³² Innstilling fra de norske delegerte s 5.

³³ Innstilling fra de norske delegerte s 6.

som ved konkursens åpning finnes i en av de andre statene, og spørsmål om rekkefølgen mellom særlige fortrinnsretter, panteretter og andre sikkerhetsretter i slike gjenstander, avgjøres etter loven i den stat hvor gjenstandene finnes ved konkursens åpning. Hvis konkursen åpnes i Norge, og skyldneren ved konkursens åpning har eiendeler i for eksempel Sverige, avgjøres slike spørsmål etter svensk rett.

Ifølge art. 7 første ledd annet punktum går de her nevnte særlige rettigheter foran alminnelige fortrinnsretter. Hvis konkursen åpnes i Norge, og skyldneren ved konkursåpningen har eiendeler i Sverige, kommer det altså ikke i betraktning hvorvidt særlige fortrinnsretter etter svensk rett i visse tilfelle har dårligere prioritet enn alminnelige fortrinnsretter. Også på dette punkt fastholdes utgangspunktet om at bostyreren ikke behøver å ta hensyn til andre alminnelige fortrinnsretter enn de som er hjemlet i konkursåpningsstatens regler. Bestemmelsen gjelder også hvis konkursåpningsstaten skulle ha regler om at særlige fortrinnsretter i visse tilfelle har dårligere prioritet enn alminnelige fortrinnsretter.

Art. 7 annet ledd første punktum gjør en reservasjon i forhold til art. 7 første ledd. Ifølge bestemmelsen gjelder i Norge, Danmark, Finland og Sverige fortrinnsrett for rettigheter i skip og skip under bygging lovvalgsreglene i de respektive lands sjølover. Ifølge art. 7 annet ledd annet punktum gjelder det samme for annen virkning i forhold til tredjemann.

Art. 7 tredje ledd inneholder spesialregler om lovvalget ved spørsmål om fortrinnsrett for skatter og andre offentlige avgifter som er pålagt i en annen av statene enn den stat hvor konkursen er åpnet.

Ifølge art. 7 tredje ledd første punktum avgjøres slike spørsmål etter loven i den stat hvor skatten eller avgiften er pålagt. Hvis konkursen åpnes i Norge, og skatten eller avgiften er pålagt i Sverige, avgjør altså svensk rett om kravet har fortrinnsrett til dekning. Det står ikke uttrykkelig i bestemmelsen at skyldneren må ha formue i det land der skatten eller avgiften er pålagt, og at fortrinnsretten gjelder i forhold til denne formuen. Sammenhengen med art. 7 første ledd og de følgende bestemmelser i tredje ledd tilsier imidlertid at dette må være meningen.

Hvis fortrinnsretten er særlig, fastslår art. 7 tredje ledd annet punktum at rekkefølgen bestemmes etter første ledd.

Hvis fortrinnsretten er alminnelig, gjelder de mer kompliserte reglene i art. 7 tredje ledd tredje, fjerde og femte punktum. Ifølge tredje punktum dekkes kravet av formuen i den stat der skatten eller avgiften er pålagt med fradrag av en del av boets samlede massefordringer og konkursfordringer med alminnelig fortrinnsrett bortsett fra skatter og avgifter. Ifølge fjerde punktum bestemmes fradraget etter forholdet mellom formuen i den stat der skatten eller avgiften er pålagt og konkursboets samlede formue. Det samme sagt med andre ord er at formuen i den stat der skatten eller avgiften er pålagt, må være med på å dekke sin forholdsmessige del av boets samlede massefordringer og fortrinnsberettigede fordringer. Ifølge femte punktum bestemmes rekkefølgen mellom alminnelig fortrinnsrett for skatter og avgifter og særlige fortrinnsretter av loven i den stat der skatten eller avgiften er pålagt, med andre ord ikke etter prinsippet om særlige fortrinnsrettigheters forrang i art. 7 første ledd annet punktum.

4.3.6. Art. 9

Ifølge art. 9 kommer konvensjonen ikke til anvendelse på spørsmål om et konkursbos rett eller plikt til å tre inn i en av skyldneren sluttet avtale som ikke er helt oppfylt fra begge sider ved konkursens åpning.

Bestemmelsen forutsetter at lovvalget her avgjøres av alminnelige regler i den internasjonale privatrett, og ikke omfattes av hovedregelen om anvendelse av konkursåpningsstatens rett i art. 1 annet ledd. Hvis konkursen åpnes i Norge, kommer altså ikke reglene om skyldnerens uoppfylte avtaler i dekningsloven kap. 7 uten videre til

anvendelse. Men hvis konkursen åpnes i Norge og avtalen etter den internasjonale privatretts alminnelige regler reguleres av norsk rett, kommer dekningsloven kap. 7 til anvendelse.

4.4. Anerkjennelse

4.4.1. Avgjørelsen om å åpne konkurs

Konvensjonen forutsetter at avgjørelsen om å åpne konkurs i skyldnerens domisilstat er bindende i de øvrige kontraherende stater.

Konvensjonen forutsetter videre at konkursåpningens bindende virkning inntreer automatisk og med øyeblikkelig virkning. Det kreves således ingen anerkjennelsesbeslutning i de øvrige stater. De øvrige stater skal heller ikke foreta noen prøving av om vilkårene for å åpne konkurs i skyldnerens domisilstat foreligger, og eventuelt nekte å anerkjenne konkursåpningen fordi vilkårene ikke foreligger. Angrep på avgjørelsen om å åpne konkurs må i tilfelle rettes mot den domstol som har truffet avgjørelsen og etter de regler som gjelder i konkursåpningsstaten.

Dette gjelder også konkursåpningsstatens avgjørelse vedrørende spørsmålet om hvor skyldneren har domisil. Hvis konkursåpningsstaten har lagt til grunn at skyldneren har domisil der, må dette legges til grunn også i de øvrige kontraherende stater.

Virkingen av at det åpnes konkurs i skyldnerens domisilstat, er i art. 1 første ledd angitt slik at konkursen også skal omfatte skyldnerens formue i de andre kontraherende stater. Heri ligger først og fremst at de grunnleggende konsekvenser av en konkurs omfatter også skyldnerens formue i de andre kontraherende stater. Skyldneren taper rådigheten også over denne delen av sin formue, fordringshaverne taper adgangen til å søke dekning ved enkeltforfølgning også i denne delen av skyldnerens formue, og det kan ikke åpnes særkonkurs spesielt rettet mot denne delen av skyldnerens formue.

Bestemmelsen må videre forstås slik at konkursåpningen generelt skal ha samme virkning i de andre kontraherende stater som den har i konkursåpningsstaten, med mindre annet fremgår av konvensjonen. Den bygger med andre ord på at konkursåpningsstatens konkursregler utvides til å omfatte også skyldnerens formue i de andre kontraherende stater, i motsetning til at de andre kontraherende stater anvender sine egne konkursregler. Anerkjennelsen av avgjørelsen om å åpne konkurs i skyldnerens domisilstat, innebærer dermed samtidig en anerkjennelse av konvensjonens lovvalgsregler (at domisilstatens konkursregler gjelder med mindre annet er hjemlet i konvensjonen).

4.4.2. Andre avgjørelser

Art. 10 første ledd inneholder en særlig regel om anerkjennelse og fullbyrdelse av dom eller forlik om omstøtelse eller tilsidesettelse av rettsstiftelser på grunn av en konkurs som er åpnet i en av de kontraherende stater. Ifølge bestemmelsen gjelder i så fall loven i den stat hvor anerkjennelse eller fullbyrdelse begjæres. Det vil si Luganokonvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, som på dette punkt er utvidet innenfor rammen av Nordisk konkurskonvensjon.

Art. 10 annet ledd fastslår at en rettskraftig avgjørelse hvorved en domstol i en av statene stadfester en akkord i konkurs, skal ha bindende virkning også i de andre stater. Bestemmelsen har til hensikt å klargjøre at avgjørelsen er bindende for skyldnerens fordringshavere i disse stater.³⁴

³⁴ Innstilling fra de norske delegerte s 7-8.

Ifølge art. 10 tredje ledd kommer bestemmelsene i første og annet ledd til anvendelse uten hensyn til om konkursen omfatter formue i en eller flere av statene. De har således et videre anvendelsesområde enn konvensjonens øvrige bestemmelser.

4.5. Bobehandlingen

4.5.1. Kunngjøring av konkursbeslutningen i andre stater enn konkursåpningsstaten

Hvis det i en av statene er åpnet konkurs som omfatter formue i noen av de andre stater, heter det i art. 2 første ledd første punktum at konkursboets styre uten opphold bør kunngjøre konkursbeslutningen gjennom innrykning i den offentlige kunngjørelsestidende i denne stat. I norsk rett fremgår reglene om kunngjøring av konkursåpning av kkl. § 78. Reglene her gjelder bare kunngjøring i Norge.

Hvis en internordisk konkurs er åpnet i Norge, bør bostyreren etter konvensjonen i tillegg kunngjøre konkursbeslutningen ved annonsering i de andre stater som skyldneren måtte ha eiendeler i. Kunngjøringen gjelder bare konkursbeslutningen, ikke andre opplysninger som kreves etter kkl. § 78.

Hvis konkurs åpnes i en annen av de kontraherende stater, og konkursbeslutningen skal kunngjøres i Norge, må konvensjonens krav trolig kunne oppfylles ved at kunngjøringen sendes til Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon og innrykkes i en avis som er alminnelig lest på stedet, jf. kkl. § 78 tredje ledd.

4.5.2. Tinglysing mv av konkursen i andre stater enn konkursåpningsstaten

Art. 2 første ledd annet punktum innebærer at bostyreren overensstemmende med loven i andre stater som skyldneren har formue i, også bør sørge for tinglysing eller innførsel i grunnbok, skipsregister eller annet offentlig register.

I norsk rett fremgår reglene om tinglysing mv av konkursåpningen av kkl. § 79. Reglene her gjelder bare tinglysing mv i norske registre.

Hvis internordisk konkurs åpnes i Norge, bør bostyreren etter konvensjonen i tillegg sørge for tinglysing mv i andre staters registre overensstemmende med disse staters regler.

Hvis konkurs åpnes i en av de andre stater, og konkursen skal tinglyses mv i Norge, kan konvensjonens krav oppfylles ved at bostyreren foretar tinglysing mv i de aktuelle registre etter kkl. § 79. Bostyreren bør også kunne få registrert konkursåpningen i Konkursregisteret, som deretter sørger for tinglysing eller registrering i de registre som er nevnt i kkl. § 79 annet ledd.

4.5.3. Underretning til kjente fordringshavere i andre stater

Ifølge art. 2 annet ledd første punktum bør underretning om konkursen sendes til alle fordringshavere i de andre stater for så vidt fordringene ikke tas i betraktning uten anmeldelse.

I norsk rett følger det av kkl. § 78 tredje ledd tredje punktum at kunngjøringen om konkursåpningen skal sendes til alle kjente fordringshavere. Bestemmelsen gjelder uten hensyn til om fordringshaverne er innenlandske eller utenlandske.

Hvis internordisk konkurs åpnes i Norge, vil konvensjonens krav være oppfylt gjennom bestemmelsen i kkl. § 78 tredje ledd tredje punktum. Konvensjonen får dermed ingen selvstendig betydning i denne situasjon.

Hvis konkursen åpnes i en av de andre statene, gjelder konvensjonens krav uten hensyn til hva som ellers gjelder etter konkursåpningsstatens rett.

Ifølge art. 2 annet ledd annet punktum skal fordringshavere i de andre stater likeledes underrettes om innsigelser som reises mot deres fordringer. I norsk rett følger det av kkl. § 114 første ledd at fordringshaveren skal underrettes om innsigelse mot fordringen.

4.5.4. Bostyrets rettigheter overfor domstoler og myndigheter i andre stater

Ifølge art. 3 første ledd skal domstolene i de kontraherende stater etter begjæring av styret for et konkursbo i en av de andre stater sørge for registrering av formuegjenstander som finnes i landet, for midlertidig bevaring av gjenstandene og for salg av gjenstander som ikke hensiktsmessig lar seg oppbevare.

Bestemmelsen sier ikke noe om hvilken domstol begjæringen kan rettes til. Konsekvensen må være at dette beror på bostyrerens valg. Det naturlige vil være å rette begjæringen til domstolen i den rettskrets hvor vedkommende formuegjenstander befinner seg. Den domstol begjæringen rettes til, kan imidlertid ikke henvisе saken til annen domstol selv om den anser en annen domstol nærmere til å behandle den.

Den alminnelige regel i norsk rett er ifølge kkl. § 80 at retten ikke plikter å sørge for registrering av skyldnerens eiendeler, men kan overlate dette til bostyreren. Denne regelen gjelder imidlertid bare når det åpnes norsk konkurs og skyldnerens eiendeler befinner seg i Norge. Konvensjonen kommer inn når det åpnes konkurs i en av de andre nordiske stater, og bostyreren fremmer begjæring overfor norsk domstol etter konvensjonen art. 3 første ledd.

Art. 3 annet ledd fastslår at et konkursbos styre med hensyn til gjenstander som finnes i en annen stat enn den hvor konkursen er åpnet, for øvrig kan kreve bistand av myndighetene i de samme tilfelle som styret for et innenlandsk konkursbo. Hvis skyldneren har eiendeler i Norge, og konkurs åpnes i for eksempel Sverige, kan bostyreren således i henhold til kkl. § 80 sjette ledd kreve hjelp av politiet til å gjennomføre sikring, registrering og forsegling av skyldnerens eiendeler i Norge.

Ifølge art. 3 tredje ledd første punktum kan begjæringen rettes umiddelbart til vedkommende myndighet. Det er altså ikke nødvendig å fremme rettsanmodning via Utenriksdepartementet. Dette gjelder både begjæring til domstol etter art. 3 første ledd og til myndighet etter art. 3 annet ledd.

Omkostningene ved begjæringen må bæres av boet som massegjeld. Art. 3 tredje ledd annet punktum fastslår at omkostningene om fornødent kan kreves betalt forskuddsvis.

Ifølge art. 3 fjerde ledd skal skriftstykker som er avfattet på finsk eller islandsk, være ledsaget av bekreftet oversettelse til dansk, norsk eller svensk.

4.6. Offentlig administrasjon av banker

Ifølge art. 12 kommer konvensjonen også til anvendelse på offentlig likvidasjon av banker såfremt loven i den stat hvor banken har sitt sete, utelukker konkursbehandling.

I norsk rett kan banker settes under offentlig administrasjon etter banksikringsloven § 4-5. Samtidig fremgår det av banksikringsloven § 4-2 at konkurs ikke kan åpnes i banker. Konvensjonen kommer dermed til anvendelse.

Tilsvarende gjelder i Danmark og Island, men ikke i Sverige.

At konvensjonen kommer til anvendelse på banker under offentlig administrasjon, innebærer at offentlig administrasjon i den stat der banken har sitt hovedsete, får samme virkning i de øvrige nordiske stater som en domsilkonkurs ville hatt. Forfølgning rettet mot bankens filialer i de øvrige nordiske land er derfor i utgangspunktet avskåret.

Et unntak fra utgangspunktet fremgår for norsk retts vedkommende av banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd, som gir forskriftshjemmel for å gi nærmere bestemmelser om lovens anvendelse på filial av finansinstitusjon med hovedsete i fremmed stat. Hjemmelen er benyttet ved forskrift 2008-10-12 nr 1102 om offentlig administrasjon av filial av bank med hovedsete i fremmed stat. I forskriften § 1 heter det:

”Når en bank med hovedsete i fremmed stat og med filial i Norge ikke dekker sine forpliktelser i Norge etter hvert som de forfaller, samtidig som banken dekker sine forpliktelser etter hvert som de forfaller i hjemlandet

eller de tiltak som er iverksatt fra hjemstatens myndigheter overfor banken med sikte på å sikre fortsatt drift ikke har effekt for filialen i Norge, kan Finansdepartementet treffe vedtak om at filialen i Norge settes under offentlig administrasjon.

Vedtak om offentlig administrasjon omfatter alle bankens eiendeler og forpliktelser i Norge.”

I medhold av forskriften traff Finansdepartementet samme dag vedtak om offentlig administrasjon av den islandske banken Kaupthing Banki Hf.

Den forfølgning som med dette er rettet mot bankens filial i Norge, er et unntak fra prinsippet i konkurskonvensjonen art. 1 første ledd. Konvensjonen mangler også en uttrykkelig hjemmel for å nekte å nekte anerkjennelse etter ordre public synspunkter, men det er i realiteten et slikt synspunkt som ligger bak forfølgningen mot bankens filial i Norge.

4.7. Offentlig akkordforhandling

Art. 15 gjelder ”offentlig akkordforhandling”. Med dette menes tvangsakkord utenfor konkurs, som i norsk rett reguleres i kkl. kap. VI. Tvangsakkord i konkurs omfattes allerede av konvensjonens regler om konkurs, jf. også art. 10 annet ledd. Tvangsakkord i konkurs er i norsk rett regulert i kkl. kap. XIV.

Ifølge art. 15 første ledd utelukker forhandling om tvangsakkord utenfor konkurs som er åpnet i en av statene, åpning av konkurs og akkordforhandling i de andre stater og medfører der de samme innskrenkninger i adgangen til tvangsfullbyrdelse som en innenlandsk akkordforhandling.

Art. 15 annet ledd første punktum fastslår at hvis akkordforhandlingen leder til stadfestelse av akkord, skal denne være bindende også i de andre stater. Regelen er altså den samme som ved tvangsakkord i konkurs, se art. 10 annet ledd.

Omstøtelsesreglene ved tvangsakkord følger etter art. 15 annet ledd annet punktum i utgangspunktet de regler som gjelder i den stat der akkorden ble inngått, også for så vidt gjelder gjenstander i de andre stater. Utgangspunktet modifiseres i art. 15 annet ledd tredje punktum gjennom henvisningen til art. 4. Henvisningen innebærer særlig at omstøtelse vedrørende fast eiendom avgjøres av reglene i den stat der eiendommen befinner seg.

Gjennom henvisningen i art. 15 tredje ledd får bestemmelsene i art. 2, 10 og 13 tilsvarende anvendelse ved tvangsakkord utenfor konkurs. Henvisningen til art. 13 innebærer at tvangsakkorden bare omfattes av konvensjonen hvis forhandlingen innledes i skyldnerens domisilstat.

5. EU-forordningen om konkurs, rfo. 1346/2000 (KF)

5.1. Om forordningen

5.1.1. Generelt

Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 av 29. mai 2000 om konkurs (rfo. 1346/2000, heretter KF) er et resultat av en lang prosess som startet allerede i 1963. Det ble i tiden frem mot den endelige forordningen fremlagt en rekke utkast til konvensjon i EU-samarbeidet (konvensjon var den korrekte fremgangsmåte før Amsterdam-traktaten). Det kom tre utkast til konvensjon, henholdsvis i 1970, 1982 og 1995. Også Europarådet forsøkte å lage en konvensjon om internasjonal insolvens (Istanbul-konvensjonen undertegnet 5. juni 1990), men dette arbeidet stagnerte da Europarådet ikke fikk EU til å anbefale sine medlemsland å slutte seg til konvensjonen.

Konvensjonsteksten til 1995-utkastet ligger til grunn for KF, og i realiteten ble denne konvensjonsteksten bare formelt gjort om til en forordning. Forordningen er gitt med hjemmel i Roma-traktatens (kalt EU-traktaten fra 2009, jf. Lisboa-traktaten) artikler 61c og 67 første ledd sammenholdt med artikkel 65, og ble vedtatt av Rådet 29. mai 2000. For de medlemsland som er omfattet, trådte den i kraft 31. mai 2002. I utgangspunktet er forordningen bindende for alle statene som er medlemmer av EU, men Danmark har tatt forbehold, og er ikke bundet av forordningen, se fortalens punkt 33.

Forordningen er gitt på alle medlemslandenes språk, og det finnes derfor flere utgaver av forordningen. De ulike språklige versjonene er likestilt, og er formelt like gyldige. I det følgende er det primært den danske versjonen som anvendes, da det danske språket er det som ligger nærmest det norske. Den danske versjonen sammenlignes med andre språklige versjoner av forordningen der det kan bidra til å avklare tolkningstvill, eller presisere innholdet av forordningen.

Det skal spesielt bemerkes at den danske versjonen bruker uttrykket ”indledning” av insolvensbehandlingen hvor vi på norsk bruker uttrykket ”åpning” av insolvensbehandlingen. Videre bruker den danske versjonen uttrykket ”kurator” om den som i utredningen her omtales som ”insolvensforvalter”.

Som annen EU-rett har ikke KF offisielle forarbeider, men i stedet fortaler som er inntatt foran forordningens artikler. Fortalen til KF inneholder 33 punkter, og ved tolkningstvill har eventuelle uttalelser i fortalen stor betydning.

Etter at arbeidet med 1995-utkastet var sluttført, skrev en rekke nasjonale eksperter en forklarende rapport til konvensjonen, under ledelse av Miguel Virgos fra Spania og Etienne Schmit fra Luxembourg. Rapporten ble ikke senere tilpasset forordningen og formelt gjort til en del av denne, og har således ingen offisiell status i forhold til forordningen. Rapporten anses likevel for å ha en sentral betydning ved fortolkningen av forordningens artikler, og den har blitt tillagt vekt i teorien. I den svenske utredningen vedrørende internasjonal insolvens hevdes det sågar at rapportens manglende offisielle status ikke bør ha noen betydning for dens rettskildemessige vekt. I generaladvokatens innstilling til Eurofood-dommen (sak C 341/04,

Sml. 2006 s. I-03813) sies det også at Virgos/Schmit-rapporten bør anvendes ved fortolkningen av forordningen, selv om den formelt sett ble skrevet til konvensjonen.

KF regulerer primært de internasjonale privatrettslige aspektene ved insolvensbehandlinger. Forordningen består av fire hovedområder: jurisdiksjonsspørsmål, anerkjennelse av insolvensbehandlings virkninger, lovvalg og samarbeid mellom medlemsstatene.

I de delene av KF som angår samarbeid mellom bobehandlinger og fremgangsmåten for å informere kreditorer og anmeldelse av krav, inneholder forordningen en rekke regler som erstatter medlemsstatenes interne regulering av slike spørsmål. Det er ikke dermed et mål med KF å harmonisere medlemsstatenes materielle rett, men derimot å få de ulike statenes insolvensrettslige regler til å fungere parallelt med hverandre.

Siden forordningen trådte i kraft i 2002 har det blitt avsagt en rekke dommer i EU-domstolen med tilknytning til den. Dommene som har blitt avsagt har så langt stort sett dreiet seg om fastleggelse av insolvensjurisdiksjon og samarbeid mellom bobehandlinger.

5.1.2. Forordningens virkeområde

Det gis en generell definisjon av KFs virkeområde i artikkel 1 nr. 1, hvor det står at forordningen får anvendelse på "kollektive bobehandlinger som følge av en skyldners insolvens, der medfører, at skyldneren helt eller delvis mister rådigheten over sine aktiver, og at der utpeges en kurator". Ut fra dette kan det utledes fire vilkår som må være til stede for at en insolvensbehandling skal omfattes av forordningen: (1) at det er en kollektiv behandling, (2) at skyldneren er insolvent, (3) at skyldneren helt eller delvis fratras rådigheten over sine aktiva og (4) at det utpekes en insolvensforvalter.

Artikkel 1 nr. 1 må leses i sammenheng med artikkel 2 bokstav a som viser til vedlegg A til forordningen. Vedlegg A inneholder en oversikt over hvilke av medlemsstatenes insolvensbehandlinger som tilfredsstillende vilkårene i artikkel 1 nr. 1, og som dermed faller inn under forordningens virkeområde. Medlemsstatene har uensartede insolvensbehandlinger, og i hver enkelt stat finnes det flere ulike insolvensbehandlinger. Oversikten i vedleggene er derfor tatt inn for å unngå tvil om hvorvidt en insolvensbehandling åpnet i en medlemsstat faller innenfor forordningen. En domstol kan således legge til grunn at en insolvensbehandling som er listet opp i vedlegg A omfattes av forordningen, uten å måtte prøve hvorvidt den tilfredsstillende vilkårene i artikkel 1 nr. 1. Insolvensbehandlinger innledet overfor forsikringsselskaper, banker og finansinstitusjoner faller utenfor KFs virkeområde, jf artikkel 1 nr. 2, og er underlagt to egne direktiver.

For at en insolvensbehandling åpnet i en medlemsstat skal være omfattet av forordningen, må skyldnerens hovedinteresser være i en medlemsstat, se fortalens punkt 14. Reglene som gjennomgås nedenfor i punkt 5.2 om statenes insolvensjurisdiksjon etter forordningen er derfor også bestemmende for forordningens virkeområde. Forordningen gjelder både juridiske og fysiske personer. Hvilke skyldnere som kan gjøres til gjenstand for en insolvensbehandling bestemmes av retten i staten der insolvensbehandlingen åpnes, jf. artikkel 4 nr. 2 bokstav a. Hvilken nasjonalitet skyldneren har er uten betydning så lenge hovedinteressene befinner seg i en medlemsstat.

Når en insolvensbehandling er omfattet av forordningen har den i utgangspunktet universell rekkevidde, og omfatter for eksempel alle skyldnerens aktiva uavhengig av om de befinner seg i en medlemsstat. Forordningens lovvalgsregler har likevel et snevrere virkeområde, og gjelder bare lovvalget i forholdet mellom medlemsstatene. Står valget av rettsorden mellom en medlemsstat og en stat som ikke er bundet av forordningen, kan staten der insolvensbehandlingen åpnes anvende sine alminnelige lovvalgsregler på forholdet.

Hvilke av de norske insolvensbehandlingene som skal omfattes av forordningen dersom KF gjennomføres i Norge er et spørsmål for seg. Offentlig administrasjon av finansinstitusjoner etter lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskaper

garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner (banksikringsloven) kapittel 4 faller utenfor forordningens virkeområde etter artikkel 1 nr. 2.

5.1.3. Systemet med hovedinsolvensbehandlinger og territoriale insolvensbehandlinger

KF innebærer et kompromiss mellom de hensyn som begrunner at insolvensbehandlingen bør ha universelle virkninger, og de som begrunner en territoriell insolvensbehandling.

Forordningen kan sies å ha en ordning med moderert universalitet.

Utgangspunktet i KF er at insolvensbehandlingen har universelle virkninger, jf. artikkel 3 nr.1, og det er insolvensbehandlinger åpnet etter denne bestemmelsen som er de primære insolvensbehandlinger (hovedinsolvensbehandlinger). Slike insolvensbehandlinger kan bare åpnes i den stat der skyldneren har sitt "Centre Of Main Interest" (COMI), se nærmere nedenfor, og en hovedinsolvensbehandling skal anerkjennes i alle andre medlemsstater slik at skyldnerens aktiva som befinner seg i disse inngår i hovedinsolvensbehandlingen. Kreditorer i alle medlemsstater har rett til å melde sine krav i dette boet. Som hovedregel er det også lex concursus som skal regulere både de prosessuelle og materielle spørsmål som oppstår i insolvensbehandlingen, jf. KF artikkel 4.

En universell hovedinsolvensbehandling sikrer best en rettferdig fordeling av skyldnerens midler mellom kreditorene, fordi det da er én sentralisert behandling som gir mulighet til å få oversikt over alle aktiva og passiva. Det er også dette som er forordningens utgangspunkt. Forordningens universelle modell modereres i to henseender: (1) Forordningen inneholder flere lovvalgsregler som enten legger lovvalget til en annen stat enn den hvor insolvensbehandlingen er åpnet eller unntar visse rettigheter fra insolvensbehandlingen. (2) Det er i forordningen mulighet til å åpne territoriale insolvensbehandlinger, enten i tillegg til eller uavhengig av hovedinsolvensbehandlingen. Med en territoriell insolvensbehandling menes en insolvensbehandling som bare omfatter skyldnerens aktiva i vedkommende stat.

Det er flere hensyn som begrunner at det er mulighet for å åpne territoriale insolvensbehandlinger. For det første kan det være et behov for kreditorer å kunne åpne en insolvensbehandling lokalt slik at behandlingen skjer etter kjente regler, og de dermed unngår usikkerheten ved at et annet lands insolvensrettslige regler styrer insolvensbehandlingen. Dette hensynet kalles "beskyttelse av lokale interesser" i Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 32. At det er mulig å åpne territoriale insolvensbehandlinger medfører at skyldnere med COMI i utlandet, kan bli underlagt en insolvensbehandling i samme former som nasjonale skyldnere.

Reglene om fri flyt av varer og tjenester innenfor EU medfører at mange virksomheter nå drives på tvers av landegrensene, og uten mulighet for territoriale insolvensbehandlinger ville dette kunne medføre at kreditorer i stor grad ville måtte forholde seg til ukjente insolvensrettslige regler. Når det er mulighet for territoriale insolvensbehandlinger behøver ikke lokale kreditorer være bekymret for at insolvensbehandlingen åpnes i et annet land, slik at det blir vanskelig, særlig for svakere kreditorer, å få gjort kravet sitt gjeldende.

Utgangspunktet i forordningen er at alle statene må anerkjenne en insolvensbehandling åpnet ved skyldnerens COMI, og uten en mulighet for territoriale insolvensbehandlinger ville det kunne skje et betydelig innhugg i de rettighetene kreditorer og skyldnere hadde innrettet seg etter. For mange medlemsstater var det å minimere risikoen for slike innhugg et sentralt moment ved utarbeidelsen av forordningen, og det var muligheten for territoriale insolvensbehandlinger som førte til enighet mellom statene.

For det andre har territoriale insolvensbehandlinger den funksjon at de kan lette hovedinsolvensbehandlingen. Hvis skyldneren driver en omfattende virksomhet med forretningssteder i flere land, kan det undertiden være til hjelp for insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen at det åpnes territoriale insolvensbehandlinger. Dette gjør seg særlig gjeldende hvor skyldnerens bo er for komplekst til å behandle som en enhet, og hvor

ulikhetene i de berørte rettssystemene er så store at insolvensforvalteren ser seg best tjent med å la en lokal insolvensforvalter forestå fordelingen av aktiva.

Prosessøkonomiske hensyn kan også ha betydning. Når et stort antall kreditorer befinner seg i et land hvor skyldneren har forretningssted, kan en lokal insolvensbehandling være mer praktisk enn bare én sentralisert insolvensbehandling i staten hvor skyldneren har COMI. I de tilfeller hvor skyldneren har forretningssted i flere stater har han desentralisert virksomheten på en måte som innebærer at flere parallelle insolvensbehandlinger kan være rettfærdiggjort. Enkelte lokale kreditorer kan også bruke muligheten for å åpne territorielle insolvensbehandlinger som et argument i forbindelse med forhandlinger med insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen hvis denne forsøker å restrukturere virksomheten.

Videre er åpning av en territoriell insolvensbehandling ofte den eneste måten tredjemenns ”tinglige rettigheter” og eiendomsforbehold tatt av selgeren av et aktivum kan berøres av en insolvensbehandling. Etter henholdsvis artikkel 5 og 7 skal nemlig slike rettigheter ikke berøres av insolvensbehandlingen, når aktivumet den er stiftet i befinner seg i en annen medlemsstat enn den hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Når en territoriell insolvensbehandling er åpnet i den staten der aktivumet befinner seg kan slike rettigheter likevel berøres, da de vil finne seg i staten hvor insolvensbehandling er åpnet slik at artiklene 5 og 7 ikke får anvendelse.

Det er også ulemper ved forordningens adgang til å åpne territorielle insolvensbehandlinger. Hvis det er en for vid adgang til å åpne slike insolvensbehandlinger kan dette undergrave hovedinsolvensbehandlingens universelle karakter, ved at de aktiva som inngår i de territorielle insolvensbehandlingene ikke blir gjort til en del av hovedinsolvensbehandlingen. Dette avhjelpest ved forordningens regler om samarbeid mellom insolvensbehandlingene, men situasjonen kan likevel bli uoversiktlig ved for mange parallelle insolvensbehandlinger.

Videre medfører muligheten for territorielle insolvensbehandlinger en risiko for at skyldneren i samråd med anselige kreditorer flytter aktiva til en stat hvis rettssystem begunstiger disse kreditorene, eller legger ned forretningssted i stater som har ufordelaktige insolvensrettslige regler for å hindre at staten har insolvensjurisdiksjon.

De negative sidene ved territorielle insolvensbehandlinger har ført til at det i forordningen er nøye regulert med hensyn til på hvilke vilkår slike insolvensbehandlinger kan åpnes og hvordan de skal håndteres. For eksempel kan territorielle insolvensbehandlinger bare åpnes i stater der skyldneren har forretningssted, alle kreditorer kan melde krav i en territoriell insolvensbehandling, og slike insolvensbehandlinger er til en viss grad underordnet hovedinsolvensbehandlingen.

Hvorvidt forordningen i praksis vil føre til en god behandling av grenseoverskridende insolvensbehandlinger er i stor grad avhengig av hvor godt dette er regulert, da et for vidt rom for territorielle insolvensbehandlinger undergraver forordningens grenseoverskridende karakter.

5.2. Insolvensjurisdiksjon

5.2.1. Hovedinsolvensbehandling

Etter KF artikkel 3 nr. 1 kan det åpnes en hovedinsolvensbehandling i den staten der skyldnerens COMI befinner seg, og det kan bare åpnes én hovedinsolvensbehandling. Denne insolvensbehandlingen omfatter alle skyldnerens aktiva, og reglene om anerkjennelse i forordningens kapittel 2 sikrer at universaliteten er reell. Etter artikkel 17 skal en insolvensbehandling som er åpnet med hjemmel i artikkel 3 nr. 1 umiddelbart ha de samme virkningene i andre medlemsstater, så lenge det ikke åpnes en sekundær insolvensbehandling.

Det hører under domstolen i staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet å prøve hvorvidt skyldneren er insolvent.

Vilkåret for å åpne hovedinsolvensbehandling er altså at senteret for skyldnerens hovedinteresser – COMI – befinner seg i staten. Dette er et autonomt begrep for forordningen, og skal forstås ensartet i alle medlemsstatene. De ulike medlemsstatene har ikke adgang til å gi begrepet et eget innhold. Hva som menes med COMI er utdypet i forordningens fortale punkt 13 hvor det står at ”centret for skyldnerens hovedinteresser bør være det sted, hvor skyldneren normalt forvalter sine interesser, og det er således identifiserbart for tredjemand”. Selv om fortalen ikke er bindende på samme måte som om dette var inntatt i en legaldefinisjon i en artikkel i forordningen, legges det ved domstolene stor vekt på uttalelser i fortalen når det er uklar tekst. En slik klar uttalelse som vi her står overfor har derfor tilnærmet samme verdi som en legaldefinisjon, se Eurofood-dommen (sak C-341/04, Sml. 2006 s. I-03813) avsnitt 33, der EU-domstolen omtaler fortalens punkt 13 som en definisjon av COMI.

Fortalens definisjon av COMI gir anvisning på tre følgende momenter som er relevante ved vurderingen: (1) hvor *forvaltningen* av virksomheten finner sted, (2) hvor virksomheten er *synlig utad for tredjemenn*, og (3) det kan bare være ett *sentrum* for hovedinteresser for hver enkelt skyldner. For fysiske personer er COMI bostedet, men hvis de driver med næringsvirksomhet er COMI der denne utøves, såfremt insolvensen har sammenheng med næringsvirksomheten. For selskaper og andre juridiske personer er COMI hovedkontoret der sentraladministrasjonen er lokalisert og beslutningene tas, men det er viktig å vurdere presumsjonen i artikkel 3 nr. 1.

Artikkel 3 nr. 1 inneholder en regel vedrørende selskaper og andre juridiske personer, som er det mest praktiske ved grenseoverskridende insolvensbehandlinger, om at det er presumsjon for at disse har COMI i den stat hvor denne har sitt vedtektsmessige hjemsted eller er registrert, jf. den engelske versjonen som bruker uttrykket ”registered office”. Da dette bare er en presumsjon kan COMI anses å befinne seg et annet sted hvis selskapet har tilstrekkelig sterk tilknytning til dette, jf. momentene ovenfor. Det er ikke sagt noe om hva som skal til for at presumsjonen kan fravikes, men bestemmelsen må forstås slik at bevisbyrden og tvilsrisikoen ligger på den som hevder at COMI befinner seg i en annen stat. Kreditorer kan dermed ikke innrette seg blindt etter at en eventuell insolvensbehandling vil åpnes i registerstaten, men må undersøke realitetene.

Presumsjonen i artikkel 3 nr. 1 er ved flere anledninger behandlet av EU-domstolen, og særlig Eurofood-dommen (sak C-341/04, Sml. 2006 s. I-03813) er sentral ved fortolkningen. Skyldneren var selskapet Eurofood som var stiftet og registrert i Irland, og det ble innledet insolvensbehandling overfor selskapet i Irland. Eurofood var et datterselskap av det italienske selskapet Parmalat SpA, som også hadde gått konkurs og insolvensbehandling var åpnet overfor selskapet i Italia. Spørsmålet som ble forelagt EU-domstolen var hvorvidt det etter forordningen kunne åpnes insolvensbehandling overfor Eurofood i Irland, eller om det skulle gjøres til en del av den italienske insolvensbehandlingen hvor hovedkontoret til konsernet var lokalisert. I tilknytning til artikkel 3 nr. 1 fremgår det avsnittene 33-35 at domstolen legger særlig vekt på hensynet til at tredjemenn skal kunne forholde seg til at selskapet hører hjemme i staten hvor det er registrert. Videre bruker domstolen postbokselskap som eksempel på en situasjon hvor presumsjonen kan fravikes. Deretter heter det i avsnitt 36 at ”[h]vis et selskab udøver sin virksomhed i den medlemsstat, hvor dets hjemsted er beliggende, er den omstændighed, at dets økonomiske beslutninger kontrolleres eller kan kontrolleres af et moderselskab med hjemsted i en anden medlemsstat, derimod ikke tilstrækkelig til at afkræfte den formodning, som er opstillet i forordningen.” Det skal altså mye til før presumsjonen i artikkel 3 nr. 1 kan fravikes slik at COMI anses å være i en annen stat enn registerstaten, og i Eurofood-dommen ble således COMI lagt til Irland.

Som et resultat av at skyldneren bare kan ha COMI ett sted, vil åpning av en hovedinsolvensbehandling i en stat få litispensvirkninger. Dermed kan det bare åpnes territorielle insolvensbehandlinger etter at en hovedinsolvensbehandling er åpnet i en medlemsstat. Dersom COMI ikke ligger i noen av medlemsstatene vil forholdet ligge på siden av forordningen, og medlemsstatenes internasjonale privatrett avgjør spørsmålet.

5.2.2. Uavhengig territoriell insolvensbehandling

Etter KF artikkel 3 nr. 2 kan det åpnes en territoriell insolvensbehandling i medlemsstater der skyldneren har et "forretningssted", såfremt COMI befinner seg i en av de andre medlemsstatene. Dette er også et autonomt begrep for forordningen, og det som er sagt om dette ovenfor under COMI gjelder tilsvarende her.

I artikkel 2 bokstav h er det en legaldefinisjon av hva som menes med at skyldneren har et forretningssted. I den danske versjonen står det her at et forretningssted er "ethvert sted, hvorfra skyldneren udøver en ikke-forbigående økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet under anvendelse af menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer".

Dette innebærer for det første at utøvelsen ikke må være av forbigående karakter, og den negative formuleringen er valgt for at det ikke skal stilles rigide minimumskrav. Det er ikke meningsfullt å si noe generelt om tidsperspektivet, da dette må avgjøres skjønnsmessig fra tilfelle til tilfelle mens man har i mente at forordningen tillegger dette momentet vekt. For det andre stilles det et krav om at det skal ha vært en viss minimumsorganisering av virksomheten, ved at det nevnes eksplisitt at "menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer" (min kursivering) må være til stede. For det tredje menes det med "sted" at den økonomiske aktiviteten må utøves utad på et marked, men det stilles ikke krav til hva slags økonomisk aktivitet som drives (for eksempel industri, tjenesteyting m.v.).

Endelig beror avgjørelsen på en helhetsvurdering, hvor det står sentralt at hensynet som ligger bak regelen er at det skal være en likebehandling mellom nasjonale og fremmede selskaper som driver virksomhet i den samme staten. Dette er begrunnet i at kreditorer ikke skal behøve å ta i betraktning hvorvidt skyldneren er utenlandsk. Av denne grunn er det avgjørende hvordan virksomheten fremstår utad, og ikke hvordan den faktisk er organisert.

Ved en territoriell insolvensbehandling er det bare aktiva i den staten hvor insolvensen åpnes som fordeles mellom kreditorer, se forordningens artikkel 3 nr. 2 annet punktum jf. artikkel 27 tredje punktum. Alle kreditorer har lik rett til å melde krav i boet, jf. artikkel 32 nr. 1. Lovvalget ved territorielle insolvensbehandlinger er i utgangspunktet lagt til *lex concursus*. For uavhengige territorielle insolvensbehandlinger følger dette av hovedregelen i artikkel 4 og for sekundære insolvensbehandlinger av artikkel 28. Hvilke krav som kan meldes, prioritet, m.v. må dermed skje innenfor rammene av *lex concursus*' regler om dette.

Hvis en territoriell insolvensbehandling åpnes før det er en åpnet en hovedinsolvensbehandling, er det en uavhengig territoriell insolvensbehandling. Dette kan enten være en konkurs ("likvidation") eller en restrukturering. Som ved åpning av en hovedinsolvensbehandling, må domstolen i staten hvor insolvensbehandling er åpnet prøve hvorvidt skyldneren er insolvent.

Artiklene som omhandler sekundære insolvensbehandlinger får ikke anvendelse, og en uavhengig territoriell insolvensbehandling skal skje etter hovedreglene i forordningen.

Fordi strukturen i forordningen i stor grad er bygget rundt åpning av en hovedinsolvensbehandling er det nødvendig å begrense åpningen av uavhengige insolvensbehandlinger, da disse vil kunne misbrukes av kreditorer til å foregripe og svekke en eventuell senere hovedinsolvensbehandling. Derfor er det i artikkel 3 nr. 4 oppstilt to alternative tilleggsvilkår for at en uavhengig insolvensbehandling kan åpnes.

For det første kan en territoriell insolvensbehandling etter bokstav a åpnes før hovedinsolvensbehandlingen hvis de insolvensrettslige reglene i staten hvor skyldnerens

COMI befinner seg ikke tillater åpning av insolvensbehandling. Dette er ikke en upraktisk situasjon, for eksempel kan det etter italiensk rett ikke åpnes konkurs hos næringsdrivende under en viss størrelse (piccolo imprenditore jf. Codice Civile Italiano art. 2221cc).

For det andre kan en slik insolvensbehandling etter bokstav b åpnes dersom det kreves av en lokal kreditor. Dette er kreditorer som har bopel, sedvanlig oppholdssted eller hjemsted i den staten hvor forretningsstedet befinner seg. I den engelske utgaven heter det “registered office” i stedet for hjemsted. Det må derfor antas at det for selskaper og andre juridiske personer er det vedtektsbestemte eller registrerte hjemsted som er avgjørende. Det er ingen grunn til at dette skal forstås annerledes enn det tilsvarende uttrykket i artikkel 3 nr. 1. Videre blir man betraktet som en lokal kreditor hvis det kravet som gjøres gjeldende overfor skyldneren har sitt utspring ved det angjeldende forretningssted.

Så lenge det ikke åpnes noen hovedinsolvensbehandling kan det åpnes uavhengige territorielle insolvensbehandlinger i flere medlemsstater parallelt. Disse vil i så fall virke uavhengig av hverandre, og forordningen inneholder ikke bestemmelser om samarbeid mellom flere slike insolvensbehandlinger.

Hvis det åpnes en hovedinsolvensbehandling etter at den uavhengige territorielle insolvensbehandlingen er åpnet, vil reglene om samarbeid og samordning i artiklene 31-35 (se nærmere punkt 5.5 nedenfor) gjelde tilsvarende så langt de passer, se artikkel 36. I fortalens punkt 17 og i Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 254 synes det forutsatt at en uavhengig territoriell insolvensbehandling transformeres til en sekundær. Ordlyden er imidlertid klar, og transformering skjer ikke i og med åpning av en hovedinsolvensbehandling. At transformering ikke skjer automatisk er også akseptert i litteraturen om forordningen, og formuleringen i artikkel 36 forklares med å forhindre motstrid med forordningens regel om at sekundære insolvensbehandlinger ”skal være en likvidation”, jf. artikkel 3 nr. 3. At en transformering synes forutsatt i fortalen taler likevel for at det skal noe til før artiklene 31-35 ikke får anvendelse. Er det en uavhengig restrukturering vil den bli gjort om til konkurs hvis insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen krever det, se artikkel 37 jf. artikkel 3 nr. 2.

5.2.3. Sekundær insolvensbehandling

Når det åpnes en territoriell insolvensbehandling etter at det er åpnet en hovedinsolvensbehandling, vil denne være en sekundær insolvensbehandling, jf. artikkel 3 nr. 3. Det stilles ikke noen tilleggsvilkår slik som for uavhengige territorielle insolvensbehandlinger, men en sekundær insolvensbehandling kan bare være en konkurs (“likvidation”) og kravet om ”forretningssted” omtalt rett ovenfor gjelder tilsvarende. Forordningens kapittel 2 inneholder regler om sekundære insolvensbehandlinger.

Når det åpnes en sekundær insolvensbehandling, er det ikke nødvendig for retten i staten der den blir åpnet å prøve hvorvidt skyldneren er insolvent. Domstolen kan nøye seg med å vise til hovedinsolvensbehandlingens vurdering av dette, jf. artikkel 27.

Det er særlig reglene om opplysnings- og samarbeidsplikt som er sentrale for å forstå samspillet mellom hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandlingen, og dette er slik sett de viktigste reglene i kapittel III. Reglene om samarbeid og samordning er omtalt nærmere nedenfor i punkt 5.5. I fortalens punkt 20 er det fremhevet at disse reglene er nødvendige for å kunne foreta en effektiv realisasjon av bomassen.

5.3. Lovvalsreguleringen

5.3.1. Hovedregelen om lovvalg – artikkel 4

Etter forordningens artikkel 4 er hovedregelen at det er insolvensreglene i medlemsstaten der insolvensbehandlingen er åpnet som skal benyttes ved behandlingen (lex concursus). Artikkelen forutsetter at staten har insolvensjurisdiksjon, noe som innebærer at forordningens bestemmelser om jurisdiksjon indirekte også får betydning for lovvalget. Lovvalget i en hovedinsolvensbehandling legges således til de insolvensrettslige reglene i staten hvor skyldnerens COMI befinner seg.

Artikkel 4 er formulert som hovedregel-unntak. Det er dermed bare der hvor forordningen i andre artikler uttrykkelig legger lovvalget til et annet lands rett at denne hovedregelen kan fravikes. Når det gjelder sekundære insolvensbehandlinger følger det samme av artikkel 28.

Flere hensyn begrunner at lex concursus bør være hovedregelen med hensyn til lovvalg. Medlemsstatenes domstoler har best forutsetninger for å anvende sine egne materielle og prosessuelle insolvensrettslige regler. Slik kan man unngå at kostnadene ved bobehandlingene øker fordi domstolene må bruke ressurser på å sette seg inn i andre medlemsstaters regulering. Skyldnerens kreditorer vil også ha bedre grunnlag for å forutberegne sin rettsstilling, og likebehandling sikres ved at alle skyldnerens kreditorer som utgangspunkt må forholde seg til de samme insolvensrettslige reglene. Det er også et alminnelig akseptert prinsipp i den internasjonale insolvensrett at lex concursus som hovedregel får anvendelse.

Det er ikke meningen at lovvalsreglene i staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet skal komme til anvendelse, selv om det ikke er uttrykkelig sagt i forordningens artikler eller fortale. Forordningens lovvalsregler innebærer bare en henvisning til nasjonale materielle og prosessuelle regler, og lovvalget avgjøres således endelig ved forordningen. Man unngår dermed problemene som ville kunne oppstå ved at forordningen legger lovvalget til en stat som etter sine internasjonale privatrettslige regler la lovvalget til en annen stat (renvoi).

Hovedregelen vedrørende lovvalg gjelder både de prosessuelle og materielle spørsmål for de berørte (juridiske) personer og de berørte rettsforhold, og lex concursus avgjør alle betingelsene for en insolvensbehandlings innledning, avvikling og avslutning. Det er i samsvar med allment aksepterte prinsipper i den internasjonale privatrett at prosessuelle spørsmål reguleres av domstolsstatens rett (lex fori).

Det er viktig å merke seg at forordningen bare regulerer lovvalget med hensyn til de insolvensrettslige spørsmålene. Hvorvidt et krav eksisterer, og innholdet i dette, faller utenfor forordningens anvendelsesområde. Det er de alminnelige lovvalsregler i staten hvor insolvensbehandlingen er innledet som avgjør hvilken stats rett som regulerer kravet, og den retten dette lovvalget viser til som avgjør eksistensen og innholdet. Sett i forhold til forordningen blir således slike spørsmål prejudisielle.

I artikkel 4 nr. 1 står hovedregelen generelt formulert, mens det i dens nr. 2 bokstavene a til m er regnet opp en rekke områder hvor lex concursus skal legges til grunn. Dette er imidlertid ikke ment som noen uttømmende liste, men bare eksempler på områder hvor lex concursus skal anvendes. I den danske utgaven innledes således oppregningen med ”navnlig” og i den engelske med ”in particular”.

Selv om dette bare er eksempler vil områder som er nevnt uttrykkelig i forordningen være av betydning, da dette er områder som typisk vil være underkastet lex concursus. Områdene som er listet opp danner utgangspunktet for tolkningen av den generelle regelen i første ledd, og vil kunne bidra til å avklare tvil om hvorvidt et område faller inn under forordningen.

Forordningen er utformet slik at hovedregelen gjelder så lenge ikke annet uttrykkelig er unntatt. Derfor må virkeområdet til unntakene i artiklene 5-15 fastlegges for å avgjøre rekkevidden av hovedregelen. Det er dermed unntakene som i realiteten setter rammene for hovedregelen. Dette gjelder også de områdene som er spesifikt nevnt i artikkel 4 nr. 2, da flere av unntakene overlapper disse og begrenser deres rekkevidde.

5.3.2. Tinglige rettigheter – artikkel 5

Etter artikkel 5 nr. 1 skal ikke åpning av en insolvensbehandling berøre en tredjemanns "tinglige ret" til aktiva som på tidspunktet for åpning av insolvensbehandlingen befinner seg i en annen medlemsstat enn den hvor insolvensbehandlingen ble innledet. Det er særlig to spørsmål som er viktige ved anvendelsen av denne bestemmelsen: Hva menes med tredjemanns "tinglige ret" og hva innebærer det at slike rettigheter ikke berøres av insolvensbehandlingen.

Hva som er tredjemanns "tinglige ret" skal avgjøres fra medlemsstat til medlemsstat – innenfor de rammene forordningen setter. Det er de alminnelige lovvalgsreglene som er bestemmende for hvilket lands rett som skal avgjøre dette, men det vil regelmessig være landet der aktivumet befinner seg som skal anvendes (*lex rei sitae*, se også fortalens punkt 25). En står imidlertid ikke helt fritt når det skal avgjøres hvilke rettigheter som etter den angjeldende nasjonale rett skal forstås som "tinglige rettigheter" i forordningens forstand. Artikkel 5 nr. 2 kommer med eksempler på hva som menes med begrepet, og som vil ha veiledende betydning ved avgjørelsen. EU-domstolen vil antagelig ikke være tilbakeholden med å sette vide fortolkninger av "tinglige rettigheter" til side som en følge av disse eksemplene, da en vid fortolkning vil gjøre at forordningen mister mye av sin realitet.

En rett til å realisere aktivumet eller gjøre krav på avkastning fra det, for eksempel ved pant, bør etter artikkel 5 nr. 2 bokstav a regnes som tredjemanns "tinglige ret" som faller inn under artikkelen. Etter bokstav b bør eneretten til å inndrive en fordring regnes som tredjemanns "tinglige ret". Retten til å kreve aktivumet utlevert eller kreve erstatning fra en som uberettiget benytter seg av aktivumet bør betraktes som tredjemanns "tinglige ret" etter andre ledd bokstav c. Til sist i andre ledd står det i bokstav d at den "tinglige ret" til å motta avkastning av et aktivum, er en rettighet som bør falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde.

Artikkel 5 nr. 3 inneholder den eneste regelen om en rettighet som *skal* betraktes som tredjemanns "tinglige ret" som faller inn under bestemmelsen i alle medlemsstater. Dette gjelder rettigheter (som nevnt i første ledd) som er registrert i et offentlig register og som kan gjøres gjeldende overfor tredjemenn.

Dersom forordningen gjennomføres i Norge, må det avgjøres hva som er "tinglige rettigheter" etter norsk rett. Når det tas utgangspunkt i forordningens eksemplifisering og det som tradisjonelt legges i begrepet tinglige rettigheter i Norge, er det særlig panterettigheter som synes aktuelt. Således vil panterettigheter i Norge ikke berøres av en utenlandsk insolvensbehandling selv om forordningen gjennomføres i norsk rett.

Forutsetningen for at rettighetene skal få denne virkning, er at de har rettsvern i forhold til skyldnerens fordringshavere. I den grad rettsvernsreglene reiser lovvalgsspørsmål, avgjøres lovvalget av alminnelige lovvalgsregler, ikke etter art. 4.

Regelen i artikkel 5 innebærer at rettigheter som er beskyttet etter *lex rei sitae* overhodet ikke skal berøres av at insolvensbehandling er åpnet. Siden artikkel 5 således ikke legger lovvalget til en stats rett, men unntar rettigheten fra insolvensbehandlingen, er den omtalt som en uekte lovvalgsregel.

Et eksempel på bestemmelsens betydning kan være de insolvensrettslige reglene om suspensjon av pantoverens rett til å kreve tvangsdekning en viss tid etter at det er åpnet insolvensbehandling. I norsk insolvensrett følger det av kkl. §§ 17 annet ledd og 117 tredje ledd at pantoverens rett til tvangsdekning suspenderes de første seks måneder etter at det er åpnet gjeldsforhandling eller konkurs. Hvis insolvensbehandling åpnes i Norge og pantobjektet ved åpningen befinner seg i en annen stat, følger det av utkastet § 165 at de norske suspensjonsreglene er uten anvendelse, og at det samme gjelder eventuelle suspensjonsregler i den stat der pantobjektet befinner seg. Tilsvarende gjelder hvis insolvensbehandlingen åpnes i utlandet og pantobjektet ved åpningen befinner seg i Norge.

Det kan skade kreditorfellesskapet å etablere ”tinglige rettigheter”, og en eventuell omstøtelse eller søksmål om ugyldighet reguleres av loven i det landet hvor insolvensbehandlingen er åpnet (lex concursus), se artikkel 5 nr. 4 som henviser til hovedregelen i artikkel 4 nr. 2 bokstav m. I utgangspunktet skal man derfor vurdere hvorvidt en stiftelse av ”tinglige rettigheter” er omstøtelig etter de materielle insolvensrettslige reglene i staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Det er imidlertid viktig å merke seg at dette unntaket fra lovvalgsregelen i artikkel 5 vil falle annerledes ut dersom den som sitter med den ”tinglige ret” kan godtgjøre at omstendighetene i artikkel 13 er til stede, slik at lex concursus ikke får anvendelse, se nærmere nedenfor.

5.3.3. Motregning – artikkel 6

Det følger av forordningens artikkel 6 at en kreditors rett til å motregne overfor en fordring skyldneren har på ham ikke berøres av insolvensbehandlingen, dersom motregning er tillatt etter den statens rett som regulerer skyldnerens fordring. Dette medfører et unntak fra artikkel 4 nr. 2 bokstav d som gir forordningens hovedregel om at motregning reguleres av lex concursus.

Det er de ikke-insolvensrettslige lovvalgsreglene som er bestemmende for hvilket lands rett som skal anses å regulere skyldnerens fordring. For EU-statene medfører dette at Roma I-forordningen om lovvalg (EP/rfo. 593/2008) er avgjørende. Utgangspunktet etter Roma I-forordningen artikkel 3 er at partenes avtalte lovvalg respekteres, og dette er også hovedregelen etter norsk rett.

Konsekvensen av reguleringen i artikkel 6 er at kreditorer får en tilleggsmulighet til å motregne overfor skyldnerens fordring. Dersom kreditoren har motregningsrett etter reglene i lex concursus følger det av hovedregelen i artikkel 4 nr. 2 bokstav d at det kan motregnes, og dersom kreditoren kan motregne etter reglene i retten som regulerer skyldnerens fordring kan det motregnes etter artikkel 6.

Begrunnelsen for at motregning er undergitt en særlig lovvalgsregulering er at en kreditors motregningsposisjon har karakter av å være en sikkerhetsrett. De fleste medlemsstatene utvider motregningsretten når det er åpnet en insolvensbehandling overfor den som sitter med hovedfordringen. Den som sitter med motfordringen har dermed etablert en berettiget forventning om å kunne benytte sin motfordring til motregning i tilfelle den annen parts insolvens. Således er det de samme hensyn som gjør seg gjeldende i relasjon til å beskytte den etablerte motregningsposisjonen som i relasjon til andre sikkerhetsretter.

På samme måte som for artikkel 5, faller spørsmål om omstøtelse og ugyldighet utenfor artikkel 6 nr.1, se artikkel 6 nr. 2. Slike spørsmål reguleres av lex concursus etter hovedregelen i artikkel 4 nr. 2 bokstav m jf. artikkel 13.

5.3.4. Eiendomsforbehold – artikkel 7

Artikkel 7 regulerer lovvalget når det er tatt eiendomsforbehold i et aktivum som er på vei inn i eller ut av boet. Første ledd omhandler situasjon når insolvensbehandling åpnes overfor kjøperen, og gjelder således aktiva på inn vei i boet. Annet ledd gjelder når insolvensbehandling åpnes overfor selgeren, og får dermed betydning når selgeren har tatt eiendomsforbehold i aktiva som er på vei ut av boet.

Etter artikkel 7 nr. 1 skal ikke en selgers eiendomsforbehold berøres i en insolvensbehandling åpnet overfor kjøperen, så lenge aktivumet befinner seg i en annen medlemsstat enn den hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Et eiendomsforbehold vil være tredjemanns ”tinglige ret”, og dermed ville det samme resultatet fulgt av unntaket vedrørende slike rettigheter i artikkel 5. Artikkel 7 nr. 1 presiserer dette unntaket for eiendomsforbeholds vedkommende, men dette er ikke dens eneste funksjon. Dersom de berørte medlemsstatene

har ulike syn på den rettslige konstruksjon av eiendomsforbehold, vil artikkel 7 nr. 1 i tillegg bidra til å avklare tvil om hvordan konstruksjonen bør vurderes.

Etter norsk rett kan en som en følge av vårt syn på eiendomsforbehold (salgspant) ikke forbeholde seg eiendomsretten – hvem som har eiendomsretten vurderes i hver enkelt situasjon med utgangspunkt med hvem som sitter med hvilke beføyelser. Problemer som kunne oppstått med hensyn til eiendomsforbehold ved en grenseoverskridende insolvensbehandling hvor statene har ulikt syn på eiendomsrettens overgang, unngås ved den særskilte reguleringen i artikkel 7 nr. 1.

Når det åpnes insolvensbehandling overfor selgeren av et aktivum etter levering av aktivumet, bestemmer artikkel 7 nr. 2 at dette ikke skal kunne medføre at salget oppheves eller forhindre at kjøperen erverver eiendomsretten til det solgte aktivumet. Dette gjelder også bare så lenge aktivumet befinner seg i en annen medlemsstat enn staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av ordlyden i artikkel 7 nr. 2, bør bestemmelsen på grunn av forordningens systematikk forstås slik at den bare gjelder hvor selgeren har tatt et eiendomsforbehold i aktivumet og boets rett til tilbakeføring oppstår som en følge av eiendomsforbeholdet.

I og med at artikkel 7 nr. 2 ikke legger lovvalget til en stat, men snarere begrenser hva slags lovgivning statene kan ha, er det heller ikke naturlig å omtale denne som en lovvalsregel. Dette er i realiteten en materiell regel som harmoniserer den insolvensrettslige lovgivningen i medlemsstatene. Som en følge av reguleringen kan ingen stater ha en regel som medfører tilbakeføring til en selger med eiendomsforbehold når aktivumet befinner seg i en annen medlemsstat.

At aktiva det er tatt eiendomsforbehold i er unntatt hovedregelen i artikkel 4 gjelder ikke hvor det er spørsmål om omstøtelse eller ugyldighet, jf. artikkel 7 nr. 3.

5.3.5. Avtaler vedrørende fast eiendom – artikkel 8

Forordningens artikkel 8 regulerer lovvalget for avtaler vedrørende fast eiendom. Etter denne legges lovvalget for slike avtaler til medlemsstaten hvor den faste eiendom befinner seg (*lex rei sitae*). Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i artikkel 4 nr. 2 bokstav e om at det er *lex concursus* som regulerer insolvensbehandlingens virkninger for skyldnerens ikke-oppfylte avtaler.

At lovvalget legges til *lex rei sitae* for fast eiendoms vedkommende er så vidt vites den alminnelige regel i alle medlemsstatenes internasjonale privatrett. Også etter norsk internasjonal privatrett legges lovvalget til staten der den faste eiendom befinner seg.

Artikkel 8 gjelder både avtaler om salg og avtaler om begrensede rettigheter i fast eiendom. Bestemmelsen får anvendelse uavhengig av om skyldneren er selger/kjøper eller utleier/leier, og får således anvendelse på alle avtaler som vedrører fast eiendom.

Det er bare virkningene av at insolvensbehandling åpnes *for avtalen* som skal avgjøres av retten i landet der eiendommen ligger. Lovvalget legges til *lex concursus* etter hovedregelen i artikkel 4 når det gjelder andre sider ved insolvensbehandlingen, selv om forholdet kan sies å ha tilknytning til fast eiendom.

5.3.6. Finansielle markeder – artikkel 9

Lovvalget knyttet til rettigheter og forpliktelser for deltakere i finansielle markeder og betalingssystemer er regulert i artikkel 9. Det bestemmes her at det insolvensrettslige lovvalget utelukkende legges til den medlemsstatens rett det finansielle markedet eller betalingssystemet er underlagt. Dermed er det ikke rom for å gi *lex concursus* anvendelse på slike rettigheter og forpliktelser.

Det første som må avgjøres er hvordan ”betalings- eller afregningssystem” og ”finansielt marked” skal forstås. I fortalens punkt 27 er det vist til at det med rettigheter og forpliktelser

knyttet til ”betalings- eller afregningssystem” siktes til slike transaksjoner som omfattes av direktivet om endelig oppgjør i betalingssystem og i oppgjørssystem for verdipapirer (EP/rdir. 98/26/EF), se dennes artikkel 1. Når det gjelder forståelsen av ”finansielt marked”, er dette begrepet ikke nærmere definert i forordningen eller fortalen. Ifølge Virgos/Schmit-rapporten avsnitt 120 er et ”finansielt marked” kjennetegnet ved regelmessig handel med finansielle instrumenter eller lignende, og hvor tilgangen til og aktiviteten på markedet er underlagt tilsyn fra myndighetene.

At lovvalget legges til medlemsstaten systemet/markedet er underlagt gjelder ikke dersom rettighetene og forpliktelsene er ”tinglige” slik at de faller innenfor virkeområdet til artikkel 5. Dersom en står overfor en tredjemanns ”tinglige ret” skal den altså ikke berøres i samsvar med artikkel 5, selv om den skulle ha tilknytning til et ”betalings- eller afregningssystem” eller et ”finansielt marked”.

Etter artikkel 9 nr. 2 skal også lovvalget ved spørsmål om omstøtelse og ugyldighet vedrørende betalinger eller transaksjoner i slike systemer/markeder legges til lovgivningen i den medlemsstaten systemet/markedet er underlagt.

5.3.7. Arbeidsavtaler – artikkel 10

På grunn av de særlige sosiale hensyn som gjør seg gjeldende i en arbeidsavtale, er slike avtaler gjennomgående regulert med tvingende rettsregler i medlemsstatene. De samme hensynene er bakgrunnen for at arbeidsavtaler også er særskilt regulert i forordningen. Etter KF artikkel 10 skal insolvensbehandlingens virkninger for arbeidsavtaler og arbeidsforhold *utelukkende* reguleres av de regler som ”gælder for arbeidsaftalen”.

Det må først avgjøres hvilken stats rett som gjelder for arbeidsavtalen utenfor KF. Det er statenes alminnelige lovvalgsregler som er bestemmende for dette, jf. Virgos/Schmit-rapporten avsnitt 125. Dette medfører at Roma I-forordningen får anvendelse. Etter artikkel 8 nr. 1 i Roma I-forordningen er utgangspunktet at partene kan avtale hvilken stats rett som får anvendelse, så lenge det avtalte lovvalget ikke medfører at arbeidstageren får dårligere beskyttelse enn han ville fått etter lovvalgsreglene i artikkel 8 nr. 2, 3 og 4. Dersom det ikke er avtalt lovvalg er den subsidiære hovedregel (som på grunn av forbeholdet i nr. 1 kan bli prinsippal) at det er loven i det land hvor arbeidstageren arbeider som får anvendelse (*lex loci laboris*). Dette er også hovedregelen i norsk internasjonal privatrett.

Siden det bare er hvilken virkning insolvensbehandling får for selve *arbeidsavtalen* og *arbeidsforholdet* som skal reguleres av de regler som ellers gjelder for forholdet, må man falle tilbake på hovedregelen om *lex concursus* når det gjelder øvrige spørsmål som kan ha sitt utspring i et arbeidsforhold. Slike spørsmål kan for eksempel være hvilken beskyttelse arbeidstageres lønnskrav har i en insolvensbehandling og hvilken prioritet et krav på lønn skal ha.

5.3.8. Visse registrerte rettigheter – artikkel 11

Det er insolvensbehandlingens virkninger for *skyldnerens* registrerte rettigheter i fast eiendom, skip og luftfartøy som etter artikkel 11 avgjøres av retten i den staten der registeret føres (*lex registrationis*). Tredjemenns registrerte rettigheter i slike aktiva faller således utenfor virkeområdet.

Artikkel 11 er nokså kronglete formulert, men tar sikte på hva slags virkninger boet kan registrere i de relevante registrene. Den primære funksjonen er å forhindre at virkninger som er fremmede i registerstaten kan registreres. I Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 129 er det brukt som eksempel at *lex concursus* krever registrering av en lovbestemt panterett på vegne av kreditorfelleskapet, og at dette ikke har hjemmel i *lex registrationis*.

Til forskjell fra for eksempel artikkel 8 inneholder ikke artikkel 11 tillegget om at det ”udelukkende” er registerstatens rett som skal regulere forholdet. Dette innebærer at de to

systemene skal virke sammen, se Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 130. Denne kumulative anvendelsen innebærer at regler om registrerbare virkninger som følger av *lex concursus* ikke får anvendelse med mindre det er rom for dette i *lex registrationis*, og at slike regler i *lex registrationis* bare kan anvendes i den grad det samme følger av *lex concursus*.

Artikkel 11 medfører at insolvensforvalteren og den som er ansvarlig for føring av de relevante registrene må samarbeide for å registrere de korrekte virkningene.

Etter norsk rett er det bare registrering av selve insolvensbehandlingen som er aktuelt, og problemene som kan oppstå ved at ulike stater hjemler ulike registrerbare virkninger behandles derfor ikke nærmere her. Så vidt vites er det ikke noen medlemsstats rett som forhindrer boet fra å registrere at insolvensbehandling er åpnet.

5.3.9. EU-patenter og EU-varemerker – artikkel 12

Det følger av artikkel 12 at patenter, varemerker og tilsvarende rettigheter som har fått beskyttelse av en EU-regel bare kan gjøres gjeldende i hovedinsolvensbehandling åpnet etter artikkel 3 nr. 1. Dette har sammenheng med at fordi slike rettigheter er universelle (innen EU), passer det ikke at de skal kunne gjøres til en del av en sekundær insolvensbehandling som er territoriell. Hvis rettigheter som har fått beskyttelse i hele EU kunne gjøres gjeldende i en territoriell insolvensbehandling, ville det vært i strid med den form for universell beskyttelse som er gitt rettighetene.

Når det gjelder patenter er det ikke trådt i kraft noen regulering i EU. Konvensjonen om patent som ble vedtatt i 1975 trådte aldri i kraft og arbeidet med en forordning om patent har så langt ikke ført frem. Med hensyn til varemerker er det Rådets forordning av 26. februar 2009 om varemerker (rfo. 207/2009) som er grunnlaget for å stifte rettigheter som faller inn under virkeområdet til artikkel 12. Vedrørende andre tilsvarende rettigheter som ikke kan gjøres til en del av annet enn en hovedinsolvensbehandling, er det så vidt vites bare Rådets forordning av 27. juli 1994 om sortsbeskyttelse (rfo. 2100/94) som er aktuell.

5.3.10. Omstøtelse m.v. – artikkel 13

Hovedregelen vedrørende omstøtelse står i KF artikkel 4 nr. 2 bokstav m. Etter denne er det *lex concursus* som skal regulere hvilke av skyldnerens handlinger som er ugyldige eller kan omstøtes fordi de er skadelige for kreditorfellesskapet. At *lex concursus* skal regulere spørsmål om omstøtelse er også hovedregelen i de fleste av tilfellene hvor de øvrige spørsmål skal løses av en annen medlemsstats rett, eller rettigheten ikke skal berøres, se for eksempel artiklene 5, 6, og 7.

I artikkel 13 er det gjort unntak fra hovedregelen om at lovvalget vedrørende omstøtelse legges til *lex concursus*. Det bestemmes her at artikkel 4 nr. 2 bokstav m ikke får anvendelse når den som har nytt godt av handlingen kan bevise at handlingen er underlagt en annen medlemsstats rett (*lex causae*), og denne retten ikke åpner for å angripe handlingen.

Den som har nytt godt av en handling som nå kreves omstøtt, kan benytte artikkel 13 til å beskytte seg mot at *lex concursus*' regler om omstøtelse blir anvendt for å omstøte handlingen. Det rettsystemet som ville kommet til anvendelse utenfor en insolvensbehandling, legger således ned "veto" mot angripeligheten, men kommer ikke til anvendelse ved siden av *lex concursus*. Det er bare *lex concursus* som regulerer vilkårene for handlingens omstøtelighet og virkningene av omstøtelse.

Artikkel 13 inneholder et innledningsavsnitt og to strekpunkter med kumulative vilkår for at den ellers omstøtelige handlingen likevel ikke skal kunne omstøtes.

Det første kravet i artikkel 13 er at det må foreligge en "handling" som er til skade for alle kreditorene. Dette begrepet skal tolkes vidt. Med "handling" siktes det til alle former for overføring av midler, både gjensidige avtaler og gaveløfter, samt handlinger av prosessuell art. Det svarer til uttrykket "disposisjon" i dekl. § 5-9. At den som har nytt godt av

handlingen må kunne "godtgøre" at vilkårene er tilstede, innebærer at det er den som har nytt godt av handlingen som har bevisbyrden for at vilkårene er til stede.

Etter det første strekpunktet kreves det at handlingen er underlagt lovgivningen i en annen medlemsstat enn staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Dette er en henvisning til de alminnelige reglene om lovvalg i den staten hvor saken kommer opp (*lex causae*). Hvis det alminnelige lovvalget ville blitt lagt til en annen medlemsstat er dette vilkåret til stede.

Etter det andre strekpunktet er det for det første et krav om at den lovgivning som kommer til anvendelse etter de alminnelige lovvalgsreglene, "ikke åpner nogen mulighet" for boet til å angripe handlingen. Med dette menes det at handlingen verken skal kunne angripes etter de spesifikt insolvensrettslige reglene eller de generelle reglene i *lex causae*. For det andre er den relevante vurderingen etter det andre strekpunktet hvorvidt handlingen er uangripelig i det "pågældende tilfælde". Dette medfører at det ikke er tilstrekkelig å fastslå at det teoretisk er mulig å angripe en tilsvarende handling etter rettsreglene i *lex causae*. Som en følge av dette kan man ikke nøye seg med å vise til den subjektive omstøtelsesregel (*actio pauliana*), som åpner for å angripe de fleste typer handlinger, men må foreta en konkret vurdering av hvorvidt den aktuelle handling er utilbørlig.

Det er dermed bare når *både* *lex concursus* og den retten som ville fått anvendelse på forholdet hvis det ikke var åpnet insolvensbehandling åpner for å angripe handlingen, at den kan omstøtes. Hvis *lex concursus* ikke gir rom for å omstøte handlingen, men den kan omstøtes etter *lex causae*, kan ikke handlingen omstøtes i medhold av artikkel 13.

Artikkel 13 får ikke anvendelse dersom den retten som regulerer handlingen ikke er en medlemsstats rett siden forordningen bare får anvendelse ved en grenseoverskridende insolvensbehandling mellom medlemsstatene.

5.3.11. Godtroerverv – artikkel 14

Medlemsstatene har ulike regler om hvordan en tredjemann som erverver en rett fra skyldneren etter at insolvensbehandling er åpnet skal stilles. Noen medlemsstater gir boet en ubetinget vindikasjonsrett, mens andre stater lar tredjemann ekstingvere boets beslag hvis han er i god tro.

Som hovedregel skal slike spørsmål avgjøres av *lex concursus* etter artikkel 4. Artikkel 14 gjør imidlertid unntak fra hovedregelen når aktivumet er fast eiendom eller realregistrerbare skip og luftfartøy. Begrunnelsen for at disse aktivaene er unntatt fra hovedregelen er at de er særlige viktige for kredittgivningen, og at det er viktig for omsetningslivet å sikre tilliten til realregistrenes troverdighet. Etter artikkel 14 er det registerstatens rett som er bestemmende for om en tredjemann som *etter* at insolvensbehandling er åpnet erverver en rett utledet fra skyldneren i fast eiendom eller realregistrerbare skip og luftfartøy er beskyttet mot et vindikasjonskrav fra boet.

Det er derfor en viktig lovvalgsregel at *lex registrationis* er avgjørende. Så lenge ervervelsen står seg etter *lex registrationis* har således boet ikke anledning til å vindisere tredjemanns rett, og hvis boet kan vindisere etter registerstatens rett kan det gjøre dette uavhengig av hva som bestemmes i *lex concursus*.

I den danske versjonen av forordningen står det at artikkel 14 bare får anvendelse når registerstaten er en "medlemsstat", på samme måte som de tidligere omtalte artiklene. I den engelske versjonen står det imidlertid "State", i motsetning til de andre artiklene hvor aktivumet må befinne seg eller være registrert i en "Member State". Dermed oppstår spørsmålet om artikkel 14 får anvendelse også hvor registerstaten ikke er en medlemsstat, eller om dette er en inkurie. Virgos/Schmit-rapporten synes i avsnittene 140 og 141 å forutsette at det er bare er medlemsstater som omfattes, og dette er også antatt i den juridiske litteratur om forordningen.

Selv om det ikke følger direkte av ordlyden, bør artikkel 14 forstås slik at den gjelder overføring av både eiendomsrett og begrenset rett. Artikkel 14 får bare anvendelse hvor tredjemann har ervervet rettigheten i skyldnerens aktiva ”mod modydelse”, og vederlagsfrie overføringer faller følgelig utenfor. Artikkel 14 medfører at de samme reglene får anvendelse uavhengig av hvilken stat insolvensbehandlingen er innledet i. Dermed får ikke muligheten til å åpne sekundære insolvensbehandlinger betydning i relasjon til reguleringen i artikkel 14.

5.3.12. Verserende rettssaker – artikkel 15

Etter artikkel 15 skal insolvensbehandlingen virkninger for en rettssak vedrørende et aktivum eller en rettighet som inngår i bomassen, utelukkende avgjøres av retten i staten der saken går (lex fori). Artikkel 15 får dermed bare betydning for rettssaker som er verserende når insolvensbehandlingen åpnes.

Det følger av artikkel 4 nr. 2 bokstav f at det er lex concursus som regulerer enkeltforfølgninger som åpnes etter at insolvensbehandlingen er åpnet. Alle medlemsstatene har regler som avskjærer enkeltforfølgning etter at en insolvensbehandling er åpnet overfor skyldneren.

Hvorvidt aktivumet eller rettigheten inngår i bomassen skal avgjøres etter reglene i lex concursus, selv om det er en del av en verserende rettssak. Det samme gjelder andre materielle insolvensrettslige spørsmål. Artikkel 15 får således bare betydning for hvilken konsekvens innledningen av insolvensbehandlingen skal ha for selve rettssaken. Dette innebærer for eksempel at artikkel 5 om ”tinglige rettigheter” får tilsvarende anvendelse, selv om den angjeldende rettigheten er en del av en verserende rettssak i en annen medlemsstat.

Virkingen av at artikkel 15 får anvendelse på en verserende rettssak er at rettsreglene i det landet hvor saken går er avgjørende for de prosessuelle konsekvensene av at insolvensbehandling er åpnet overfor skyldneren. Det må avgjøres hvilken type insolvensbehandling i medlemsstaten hvor saken verserer som ligger nærmest opp til den type insolvensbehandling som er åpnet i åpningsstaten, og det er disse tilsvarende reglene som er bestemmende for følgen av at det er åpnet insolvensbehandling, se Virgos/Schmit-rapporten avsnitt 92. Hvis en verserende rettssak ikke stanses etter reglene i lex concursus, men lex fori inneholder en regel om stansing ved åpning av insolvensbehandling, skal altså rettssaken stanses med grunnlag i reglene i lex fori.

Bruken av begrepet ”rettsag” (”lawsuit” i den engelske versjonen) i artikkel 15 medfører at det ikke er klart om tvister som er voldgitt omfattes av bestemmelsen. Det er imidlertid ingen grunn til å behandle tvister som verserer for en voldgiftsdomstol annerledes enn dem som verserer for de alminnelige domstolene.

5.3.13. Forordningens materielle regler

I tillegg til lovvalgsreglene inneholder KF noen materielle regler som erstatter medlemsstatenes interne regulering når det gjelder grenseoverskridende insolvensbehandlinger. Selv om dette således ikke er regler som legger lovvalget til en stats rett, er de bestemmende for hvilken rettsregel som kommer til anvendelse og omtales derfor kort her under punktet om lovvalgsregler.

Både artikkel 21 om kunngjøring og artikkel 22 om registrering av insolvensbehandlingen inneholder materielle regler som medlemsstatene må benytte i en grenseoverskridende insolvensbehandling. Disse er behandlet nærmere nedenfor i punkt 5.6.1. Det samme gjelder artikkel 24 om følgen av at en av skyldnerens debitorer betaler direkte til skyldneren (også behandlet i punkt 5.6.1) og artiklene 39 til 42 om underretning av kreditorer og anmeldelse av fordringer i boet (behandlet i punkt 5.6.2).

5.4. Anerkjennelse

5.4.1. Anerkjennelse av avgjørelse om åpning av insolvensbehandling

Medlemsstatenes gjensidige anerkjennelse av en avgjørelse om åpning av insolvensbehandling reguleres i forordningens artikler 16 og 17. I artikkel 16 nr. 1 bestemmes det at åpning av insolvensbehandling i en medlemsstat som har insolvensjurisdiksjon etter artikkel 3, skal anerkjennes i alle øvrige medlemsstater. Det er ikke et vilkår at det er endelig avgjort hvorvidt det skal åpnes insolvensbehandling, så lenge avgjørelsen har "virkning" i staten hvor insolvensbehandling er åpnet. Dette innebærer at så lenge en avgjørelse ikke gis oppsettende virkning, skal de øvrige medlemsstater anerkjenne den (i Norge gis ikke en anke over konkurskjennelse oppsettende virkning, jf. konkursloven § 72 andre ledd).

Det er altså artikkel 3 om medlemsstatenes insolvensjurisdiksjon som indirekte er avgjørende for i hvilken utstrekning statene er forpliktet til å anerkjenne utenlandske insolvensbehandlinger. Så lenge en stat har insolvensjurisdiksjon etter forordningen, er det således automatisk i at en åpning av insolvensbehandling anerkjennes uten videre i de øvrige medlemsstatene. Dette innebærer at det ikke kreves noen rettsakt eller annen form for formalia for anerkjennelse, og at det er tilstrekkelig at man fremlegger dokumentasjon fra staten hvor insolvensbehandling er åpnet for å ta beslag i for eksempel skyldnerens bankkonti mv.

At forordningen har et system med automatisk anerkjennelse sikrer en effektiv bobehandling og hindrer at aktiva kan unndras eller flyttes i tiden etter at insolvensbehandling er åpnet. I tillegg reduseres kostnadene ved bobehandlingen, da det er tilstrekkelig med avgjørelse fra én medlemsstat. De relevante myndigheter i den anerkjennende stat vil kunne foreta en kontroll av at forordningens vilkår er oppfylt, selv om det ikke er adgang til å overprøve selve avgjørelsen. Forordningen foreskriver ikke hvordan en slik kontroll skal foregå.

Det er viktig at det skilles mellom anerkjennelse og fullbyrdelse – forordningen regulerer bare anerkjennelse på tvers av medlemsstater. Dersom det er behov for å tvangsfullbyrde avgjørelsen må man altså falle tilbake på reguleringen i den aktuelle staten. Dette prinsippet kommer bl.a. til uttrykk i forordningens regulering av insolvensforvalterens myndighet, omtalt i punkt 5.6, og i artikkel 25 om andre avgjørelser enn åpning av insolvensbehandling, omtalt i punkt 5.4.2.

Hva som ligger i at det må foreligge en "avgjørelse" er nærmere definert i forordningens artikkel 2 bokstav e, som bare sier at en "avgjørelse" er en beslutning truffet av en kompetent "ret". Hvordan "ret" skal forstås er definert i artikkel 2 bokstav d, hvorefter det er likegyldig hvorvidt det er tale om en domstol eller annen myndighet så lenge den har kompetanse til å åpne insolvensbehandlinger eller treffe avgjørelser under en insolvensbehandling.

Etter artikkel 16 nr. 1 annet ledd skal en avgjørelse om åpning av insolvensbehandling anerkjennes i medlemsstatene selv om det etter reglene i angjeldende stat ikke kan innledes insolvensbehandling overfor skyldneren (for eksempel italienske "piccolo imprenditore" omtalt ovenfor). Dette medfører at statene ikke kan påberope seg ordre public-reglen i artikkel 26 med den begrunnelse at det ikke kan innledes insolvensbehandling overfor skyldneren, se Virgos/Schmit-rapporten avsnitt 148.

Artikkel 16 nr. 2 presiserer at anerkjennelse av en hovedinsolvensbehandling i en medlemsstat ikke er til hinder for at det innledes en sekundær insolvensbehandling i den samme staten. Denne regelen er nødvendig for å ivareta forordningens system med mulighet for å åpne territoriale insolvensbehandlinger, og artikkel 16 nr. 2 bekrefter således bare det systemet som er beskrevet ovenfor under punkt 5.2.

Virkingen av at en insolvensbehandling anerkjennes er regulert i forordningens artikkel 17. Etter artikkel 17 nr. 1 skal en hovedinsolvensbehandling, det vil si en insolvensbehandling

åpnet etter artikkel 3 nr. 1, umiddelbart ha de samme virkningene i alle medlemsstatene som den har i staten hvor insolvensbehandling er åpnet. Det er dermed retten i denne staten (lex concursus) som regulerer både de materielle og prosessuelle spørsmålene vedrørende insolvensbehandlingen, jf. artikkel 4 omtalt ovenfor i punkt 5.3.1. Lex concursus får imidlertid bare virkning i den grad ikke annet er bestemt i forordningen. Dette er en henvisning til unntakene fra hovedregelen om lovvalg i artiklene 5 til 15. Dermed vil for eksempel ikke en tredjemanns ”tinglige ret” i et aktivum som befinner seg i en annen medlemsstat berøres, selv om insolvensbehandlingen forøvrig anerkjennes. En ytterligere begrensning i anerkjennelsens virkninger følger av at en hovedinsolvensbehandling, som nevnt, må stå tilbake for en territoriell insolvensbehandling åpnet i vedkommende medlemsstat. En slik situasjon vil i stedet reguleres av forordningens regler om samarbeid og samordning av insolvensbehandlinger, se nedenfor under punkt 5.5.

Artikkel 17 nr. 2 regulerer hvilken virkning det har at også sekundære territoriale insolvensbehandlinger åpnet etter artikkel 3 nr. 2 skal anerkjennes etter artikkel 16. I og med at territoriale insolvensbehandlinger er begrenset til de aktiva som befinner seg i den aktuelle medlemsstaten, er den viktigste virkningen av anerkjennelse dermed at avgjørelsen om å innlede insolvensbehandling ikke kan angripes i noen av de andre medlemsstatene. Det bestemmes videre at gjeldsordninger eller liknende – som medfører at kreditorer får redusert sitt krav – bare får virkning i forhold til aktiva som befinner seg utenfor medlemsstaten hvis kreditoren samtykker til det. Dette gjelder hva enten dette er bestemt av et kreditorflertall eller av en domstol i landet der gjeldsordning er åpnet. Denne regelen er naturlig ettersom territoriale insolvensbehandlinger ikke omfatter aktiva utenfor staten hvor insolvensbehandling er åpnet.

5.4.2. Anerkjennelse av andre insolvensavgjørelser

Artikkel 25 regulerer anerkjennelse og fullbyrdelse av andre insolvensavgjørelser enn dem som er omfattet av artiklene 16 og 17. Etter artikkel 25 nr. 1 første avsnitt skal avgjørelser truffet av den samme domstolen som åpnet insolvensbehandlingen – og som vedrører gjennomføringen/avslutningen av en insolvensbehandling eller tvangsakkord – også anerkjennes automatisk.

Etter samme bestemmelses annet avsnitt gjelder dette også avgjørelser truffet av andre domstoler, så lenge avgjørelsen ”følger direkte af insolvensbehandlingen” og ”treffes i snæver forbindelse hermed”. Ifølge Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 196 siktes det her til avgjørelser som bare avsies under en insolvensbehandling, for eksempel avgjørelser om omstøtelse, avgjørelser om hva som inngår i bomassen eller avgjørelser om kreditorenes prioritetsrekkefølge. Dersom avgjørelsen er av en slik art at den også kan avsies utenfor en insolvensbehandling, faller den ikke inn under artikkel 25 selv om den er avsagt i tilknytning til en insolvensbehandling. Dette vil for eksempel gjelde avgjørelser om gyldigheten av et krav eller eiendomsretten til et aktivum.

Fullbyrdelsen av avgjørelsene skal etter artikkel 25 nr. 1 første og annet avsnitt skje etter Brussel-konvensjonens artikler 31 til 51, med unntak av artikkel 34 nr. 2. Brussel-konvensjonen er nå erstattet av Brussel-forordningen (rfo. 44/2001), og etter Brussel-forordningen artikkel 68 nr. 2 skal alle referanser til konvensjonen nå anses som en referanse til de tilsvarende bestemmelsene i forordningen. De tilsvarende bestemmelsene i Brussel-forordningen finnes i artiklene 38 til 58, med unntak av artikkel 45 nr. 2.

All den tid Norge verken er part i Brussel-konvensjonen eller -forordningen, vil KF måtte endres før en norsk tiltredelse er aktuell. Lugano-konvensjonen 2007 artikler 38 til 58 inneholder den samme reguleringen som de tilsvarende bestemmelsene i Brussel-forordningen. Det er dermed enkelt å legge til rette for en eventuell norsk tiltredelse, og at

Norge ikke er part i Brussel-konvensjonen og -forordningen er således isolert sett ikke et argument mot dette.

I artikkel 25 nr. 2 står det at Brussel-konvensjonen (nå forordningen) gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse av de avgjørelser som ikke er omfattet av KF. Denne bestemmelsen gjør ikke annet enn å minne om konvensjonens eksistens.

Dersom anerkjennelsen eller fullbyrdelsen av en avgjørelse vil medføre innskrenkninger i ”den personlige frihed” eller utgjøre en krenkelse av ”brevhemmeligheden”, er ikke medlemsstatene forpliktet til å anerkjenne eller fullbyrde den, jf. artikkel 25 nr. 3. Dette kommer i tillegg til ordre public-forbeholdet i artikkel 26.

5.4.3. Ordre public

Dersom anerkjennelse eller fullbyrdelse av en insolvensbehandling eller avgjørelse i tilknytning til den klart vil stride mot ”grundlæggende retsprinsipper” i en medlemsstat, inneholder artikkel 26 et forbehold hvorefter medlemsstaten likevel ikke vil være forpliktet til å anerkjenne og fullbyrde. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil, og som ved andre ordre public-forbehold skal det mye til før det godtas at en stat nekter anerkjennelse/fullbyrdelse på bakgrunn av denne reguleringen.

Selv om det skal mye til før et ordre public-forbehold får anvendelse, er den internasjonale insolvensretten et rettsområde hvor det kan tenkes situasjoner hvor en stat må påberope seg forbeholdet for å beskytte nasjonale interesser. Forbeholdet kan for eksempel tenkes å få anvendelse hvor en insolvensbehandling griper inn i den private eiendomsrett i strid med en stats grunnlov eller det diskrimineres overfor utenlandske kreditorer i den åpne insolvensbehandlingen.

At nasjonale og utenlandske kreditorer ikke underkastes lik behandling var tilfelle da Kaupthing Bank Hf ble satt under offentlig administrasjon på Island høsten 2008. Norge var i utgangspunktet forpliktet til å anerkjenne denne etter den nordiske konkurskonvensjonen. Siden det islandske administrasjonsstyret ikke likebehandlet islandske og utenlandske kreditorer (banksparene) ble det i § 1 i forskrift 12. oktober 2008 (fastsatt med hjemmel i banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd) bestemt at en utenlandsk banks filial kan settes under offentlig administrasjon i Norge når den ikke likebehandler nasjonale og norske kreditorer, se foran under 4.6. Dersom et lignende tilfelle skulle oppstå under KF, vil en stat kunne nekte anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen under henvisning til forordningens artikkel 26.

5.5. Samarbeid og samordning

Samarbeidet mellom insolvensbehandlingene er primært regulert i forordningens artikkel 31. Etter dennes nr. 1 har insolvensforvalterne i henholdsvis hovedinsolvensbehandlingen og den (eller de) sekundære insolvensbehandlingene en gjensidig opplysningsplikt. Denne plikten er begrenset av nasjonale regler om taushetsplikt vedrørende visse forhold.

Artikkel 31 nr. 1 er i første rekke til fordel for insolvensforvalteren i den sekundære insolvensbehandlingen. Dette fordi det er insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen som regulært vil være nærmest skyldneren, og dermed ha bedre forutsetninger for å innhente relevant informasjon som så skal bringes videre. Bestemmelsen omfatter all mulig informasjon som er relevant for de andre insolvensforvalterne, og nevner eksplisitt hvor langt bobehandlingen har kommet og hvorvidt den nærmer seg en avslutning. I tillegg inneholder Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 230 en liste over hva slags informasjon det forutsettes at utveksles mellom boene, og det forutsettes her at det blant annet skal utveksles informasjon vedrørende:

- Oversikt over skyldnerens aktiva
- Hvilke krav som har kommet inn
- Prioritering av kreditorer
- Hvordan dividende er planlagt fordelt
- Bobehandlingens fremdrift

I tillegg til opplysningsplikten har insolvensforvalterne i hovedinsolvensbehandlingen og de sekundære insolvensbehandlingene en samarbeidsplikt etter artikkel 31 nr. 2. I likhet med opplysningsplikten kan samarbeidsplikten begrenses av det som følger av nasjonale bestemmelser om insolvensforvalteres rettigheter og plikter. Siden nasjonale bestemmelser skal tolkes i lys av forordningen, er det ikke rom for å utnytte slike nasjonale regler for å unngå plikten til samarbeid som følger av artikkel 31.

Forordningen spesifiserer ikke hva samarbeidet skal bestå i, og dette er heller ikke utdypet i Virgos/Schmit-rapporten. I fortalens punkt 20 er det bare sagt at det bør være et tett samarbeid med utveksling av opplysninger. Det er derfor i stor grad opp til de enkelte insolvensforvaltere å avgjøre hva slags samarbeid som skal finne sted, men de er begge forpliktet til lojalt å samarbeide med den andre. Insolvensforvalterne kan for eksempel inngå (forpliktende eller ikke-forpliktende) avtaler vedrørende samarbeidet, som kan danne grunnlag for å gå til rettslige skritt på grunn av brudd på samarbeidsplikten. Forordningen inneholder ikke sanksjoner for brudd på disse pliktene, og dette er dermed opp til de nasjonale rettssystemene. EU-domstolen har ved lignende bestemmelser i andre forordninger avgjort at de ulike medlemsstatene må sanksjonere brudd på en måte som gjør at forordningen blir effektivt etterlevd.

Til sist i artikkel 31 er det i nr. 3 bestemt at insolvensforvalteren i en sekundær insolvensbehandling tidlig i prosessen skal gi insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen mulighet til å fremsette forslag om hvordan aktivaene bør behandles. Dette sikrer at insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen har mulighet til å ta vare på sentrale aktiva med tanke på en eventuell restrukturering, og at boet kan selge aktiva samlet dersom dette vil gi større utbytte. Insolvensforvalteren i en sekundær insolvensbehandling har likevel ikke en plikt til å respektere innspillene han mottar; insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen kan etter ordlyden bare "fremsette forslag".

Artikkel 32 nr. 2 bestemmer at insolvensforvalteren både i en hovedinsolvensbehandling og en sekundær insolvensbehandling har plikt til å anmelde de innkomne fordringene i andre insolvensbehandlinger som pågår vedrørende den samme skyldneren. Den enkelte kreditor har imidlertid rett til å motsette seg dette, så lenge det er hjemmel for dette i den relevante lovgivningen.

Etter artikkel 32 nr. 3 kan en insolvensforvalter delta i en parallell insolvensbehandling på lik linje med en kreditor, både ved å melde krav i boet og ved å delta i skiftesamlinger. I og med at kreditorer også kan gjøre dette selv i medhold av artikkel 32 nr. 1, kan det oppstå en situasjon hvor det samme kravet blir meldt to ganger. I en slik situasjon vil det være kreditoren som har rett til få utbetalt dividende og ha stemmerett på skiftesamlinger.

Avviklingen av boet ("likvidasjonen") i en sekundær insolvensbehandling kan etter artikkel 33 nr. 1 stanses på forespørsel fra insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen. Dette kan være aktuelt for eksempel hvor det vil være mest lønnsomt å reorganisere eller selge skyldnerens eiendeler samlet. Det eneste grunnlaget for å nekte en slik stansing er at det "helt klart er uden interesse" for kreditorene i hovedinsolvensbehandlingen at den sekundære insolvensbehandlingen stanses, men retten kan kreve at insolvensforvalteren i

hovedinsolvensbehandlingen sørger for at interessene til kreditorene i den sekundære insolvensbehandlingen sikres.

Insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen har etter artikkel 34 nr. 1 rett til å foreslå at en sekundær insolvensbehandling gjøres om til en rekonstruksjon, tvangsakkord eller annen lignende insolvensbehandling i staten der den sekundære insolvensbehandlingen er åpnet. Denne retten får altså insolvensforvalteren selv om han ikke ville hatt det etter den sekundære insolvensbehandlingens *lex concursus*. I samme bestemmelse får insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen rett til å nedlegge veto mot en slik transformering foreslått av andre, så lenge en transformering vil berøre de økonomiske interessene til kreditorene i hovedinsolvensbehandlingen.

En transformering etter artikkel 34 nr. 1 kan få betydning for kreditorenes rettigheter i aktiva i andre insolvensbehandlinger enn den sekundære, for eksempel ved gjeldsettergivelse. Etter artikkel 34 nr. 2 vil omdanningen kun få virkning overfor midler utenfor den sekundære insolvensbehandlingen hvis alle de berørte kreditorene samtykker. Dersom den sekundære insolvensbehandlingen er stanset i henhold til artikkel 33, er det etter artikkel 34 nr. 3 utelukkende insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen (eller skyldneren med dennes samtykke) som kan foreslå transformering som beskrevet i nr. 1.

Hvis det er midler igjen etter at den sekundære insolvensbehandlingen er avsluttet, skal disse etter artikkel 35 umiddelbart overføres til insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen, og bli en del av denne. Denne bestemmelsen viser forordningens system med én universell hovedinsolvensbehandling som har forrang fremfor de andre insolvensbehandlingene som måtte bli åpnet. De kreditorer som har fått dekket hele eller deler av sitt krav ved den sekundære insolvensbehandlingen får etter artikkel 20 nr. 2 fratrukk for dette i kravet de eventuelt har rettet mot hovedinsolvensbehandlingen.

Etter artikkel 37 kan insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen anmode om at en uavhengig territoriell insolvensbehandling av den type som nevnt i forordningens bilag A som ikke medfører en realisering av skyldnerens aktiva (f.eks. restrukturering), skal omdannes til en insolvensbehandling hvor skyldnerens aktiva realiseres ("likvidation"). Slike insolvensbehandlinger er listet opp i vedlegg B til forordningen, og definisjonen av en "likvidation" følger av artikkel 2 bokstav c. Artikkel 37 gir således insolvensforvalteren hjemmel til å anmode om omdanning, selv om det ikke er hjemmel etter de relevante nasjonale reglene. Domstolen står fritt til å bestemme hvorvidt anmodningen skal tas til følge.

5.6. Regler om bobehandlingen

5.6.1. Insolvensforvaltningen

Det er en legaldefinisjon av hvem insolvensforvalteren ("kurator") er i artikkel 2 bokstav b. Etter denne er insolvensforvalteren en person eller et organ som har til oppgave å forvalte eller realisere bomassen eller føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens forretninger. Både personlige og upersonlige rettssubjekter kan være insolvensforvalter, og det er ikke noe krav om at insolvensforvalteren skal være et offentlig organ eller lignende. I vedlegg C er det, på samme måte som for insolvensbehandlingene, inntatt en oversikt over hvem som er insolvensforvaltere etter forordningen i de ulike medlemsstatene. Dermed vil det ikke oppstå tvil om en står overfor en insolvensforvalter som er omfattet av forordningen.

Insolvensforvalterens rettigheter og plikter styres som hovedregel av *lex concursus*, jf. artikkel 4 nr. 2 bokstav c, men forordningen inneholder visse regler som har betydning ved en grenseoverskridende insolvensbehandling mellom to eller flere medlemsstater.

Insolvensforvalteren må for det første varsle alle kjente kreditorer som har bopel, hjemsted eller sedvanlig oppholdssted i en medlemsstat, dersom domstolen ikke gjør dette, jf. artikkel

40 nr. 1. Varselet skal inneholde en rekke opplysninger om insolvensbehandlingen, se artikkel 40 nr. 2, og kan sendes på språket i staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet så lenge overskriften er på alle EUs språk, jf. artikkel 42 nr. 1.

Insolvensforvalteren i en hovedinsolvensbehandling eller sekundær insolvensbehandling har etter artikkel 32 nr. 2 *plikt* til å anmelde fordringer i sin insolvensbehandling i andre parallelle insolvensbehandlinger. Dette er under forutsetning av at slik anmeldelse vil gagne kreditorene i insolvensforvalterens insolvensbehandling.

Forordningens regulering av insolvensforvalterens myndighet i en grenseoverskridende insolvensbehandling følger av artikkel 18. Når det er åpnet en hovedinsolvensbehandling regulerer artikkel 18 nr. 1 insolvensforvalterens myndighet i andre medlemsstater. Bestemmelsen bekrefter hovedregelen om lovvalg i artikkel 4 ved at det bestemmes at de rettigheter insolvensforvalteren har i staten hvor insolvensbehandlingen er innledet, skal gjelde tilsvarende i alle medlemsstater. Ved å sammenholde forordningens alminnelige lovvalgsregler med reglene om anerkjennelse, ville det samme blitt resultatet uten den særskilte reguleringen i artikkel 18.

Som eksempel på den myndighet som kan utøves nevnes det praktisk viktige at insolvensforvalteren kan fjerne skyldnerens aktiva fra den medlemsstat hvor de befinner seg, men man må her ha i mente den beskyttelse forordningen gir kreditorer som har rettigheter som nevnt i artiklene 5 og 7. Hvis det er åpnet en territoriell insolvensbehandling i en medlemsstat har ikke insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen myndighet i denne medlemsstaten. I et slikt tilfelle er det reglene om samarbeid og samordning som er styrende for insolvensforvalterens rettigheter.

Når det er åpnet en uavhengig territoriell insolvensbehandling etter forordningens artikkel 3 nr. 2, har insolvensforvalteren en mer begrenset grenseoverskridende myndighet, jf artikkel 18 nr. 2. Dette er en naturlig konsekvens av at slike insolvensbehandlinger i utgangspunktet bare omfatter aktiva i staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Insolvensforvalteren har likevel myndighet til å kreve at skyldnerens aktiva som etter åpning av insolvensbehandlingen er overført til en annen medlemsstat, skal tilbakeføres. Videre kan insolvensforvalteren i den territoriale insolvensbehandlingen kreve omstøtelse også i relasjon til aktiva som befinner seg i andre medlemsstater enn staten hvor insolvensbehandling er åpnet.

Artikkel 18 nr. 3 inneholder en regel som tilsynelatende endrer hovedregelen om at det er *lex concursus* som regulerer hvilken myndighet insolvensforvalteren har i de andre medlemsstatene. Etter denne ”skal kurator overholde lovgivningen” i den medlemsstat han skal utøve sin myndighet i. Bestemmelsen kan likevel ikke forstås slik at de materielle insolvensrettslige reglene i den staten hvor aktivumet befinner seg også må hjemle handlingen insolvensforvalteren vil utføre, for eksempel slik at det kreves at også denne statens rett hjemler beslag. En slik forståelse bryter med forordningens system, og siden gjennomføring av selve handlingen i så fall krevet hjemmel også i staten hvor aktivumet befinner seg ville det medført at det ikke var noen realitet i forordningens lovvalgsregler. Det er også antatt i den juridiske teori om forordningen at artikkel 18 nr. 3 ikke kan forstås på denne måten.

På denne bakgrunn må artikkel 18 nr. 3 forstås slik at den ikke legger bånd på *innholdet* i den myndighet insolvensforvalteren har, men at den har betydning for *utøvelsen* av denne myndigheten. I Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 164 brukes det som eksempel at insolvensforvalteren må respektere en medlemsstats regler om restriksjoner på utførsel av kulturminner (jf. den norske kulturminneloven § 23) og lignende regler, slik at denne typen regler kan legge bånd på insolvensforvalterens utøvelse av sin myndighet.

Siste punktum i artikkel 18 nr. 3 medfører at det er rettsreglene i den medlemsstaten hvor et aktivum befinner seg som er avgjørende for hvordan tvangsmidler skal anvendes. Dette skal også forstås slik at det er *lex concursus* som er avgjørende for innholdet i et tvangssalg – for

eksempel om det kan skje direkte til privatpersoner eller må skje ved offentlig auksjon – men at selve gjennomføringen styres av rettsreglene i den staten hvor aktivumet befinner seg.

Forordningen oppstiller ikke et generelt krav om at åpning av en insolvensbehandling må kunngjøres. Det samme gjelder registrering av insolvensbehandlingen i relevante realregistre. For kunngjøring/registrering i staten hvor insolvensbehandling er åpnet og i stater som ikke er medlemsstater er det dermed hovedregelen om at *lex concursus* i artikkel 4 regulerer alle sider av insolvensbehandlingen som er avgjørende. Kunngjøring/registrering i de øvrige medlemsstater reguleres i artiklene 21 og 22.

Etter artikkel 21 nr. 1 kan insolvensforvalteren i en hovedinsolvensbehandling eller territoriell insolvensbehandling kreve at den kunngjøres i andre medlemsstater. Dette er altså en valgtrett for insolvensforvalteren. Kunngjøringen skal skje etter de ulike medlemsstatenes regler om kunngjøring, men etter artikkel 21 nr. 1 skal den alltid inneholde a) hovedinnholdet av avgjørelsen, b) hvem som er utpekt som insolvensforvalter og c) hvorvidt det er tale om en hovedinsolvensbehandling eller en territoriell insolvensbehandling.

Hvis skyldneren har et "forretningssted" i en annen medlemsstat, kan denne medlemsstaten etter artikkel 21 nr. 2 gi regler som gjør insolvensforvalteren (eller annen relevant myndighet) i en hovedinsolvensbehandling forpliktet til å kunngjøre insolvensbehandlingen der.

Det er ingen alminnelig plikt til å registrere en avgjørelse om åpning av insolvensbehandling, men etter artikkel 22 nr. 1 kan insolvensforvalteren kreve at åpningen av en hovedinsolvensbehandling registreres i relevante "offentlige registre" i de øvrige medlemsstater. Etter artikkel 22 nr. 2 kan den enkelte medlemsstat gi regler som pålegger insolvensforvalteren (eller annen relevant myndighet) i en hovedinsolvensbehandling åpnet i en annen medlemsstat å registrere åpningen i statens relevante registre.

Kostnadene som påløper ved slik kunngjøring og/eller registrering som artiklene 21 og 22 foreskriver, skal etter artikkel 23 regnes som boomkostninger, jf. for norsk retts vedkommende dekningsloven § 9-2 første ledd.

Artikkel 24 regulerer situasjonen som oppstår hvis en av skyldnerens debitorer betaler direkte til skyldneren etter at insolvensbehandling er åpnet i en annen medlemsstat. Det følger av artikkel 24 nr. 1 at hovedregelen er at skyldnerens debitor frigjøres for sin betalingsforpliktelse så lenge han ikke visste at det var åpnet insolvensbehandling. Dette er en nokså lempelig regulering, og det stilles ikke noe aktsomhetskrav.

Det oppstilles to presumsjoner i artikkel 24 nr. 2. Hvis skyldnerens debitor har innfridd sin forpliktelse før insolvensbehandlingen er kunngjort i henhold til artikkel 21 i staten hvor debitor oppfylder sin forpliktelse, er det presumsjon for at han ikke kjente til insolvensbehandlingen. Skjer derimot innfrielsen etter at insolvensbehandlingen er kunngjort i staten hvor debitor oppfylder, er det presumsjon for at han kjente til insolvensbehandlingen. I det sistnevnte tilfellet er det således opp til debitoren å bevise at han faktisk manglet kunnskap om at det var åpnet insolvensbehandling overfor skyldneren.

5.6.2. Kreditorenes stilling

Kreditorenes stilling reguleres i samsvar med hovedregelen i artikkel 4 i utgangspunktet av retten i staten der insolvensbehandlingen er åpnet (*lex concursus*) uavhengig av hvilken stat han er hjemmehørende i. Forordningen inneholder noen regler som har betydning for kreditorenes stilling ved en grenseoverskridende insolvensbehandling.

Enhver kreditor som har bopel, hjemsted eller sedvanlig oppholdssted i en medlemsstat har rett til å anmelde sin fordring mot skyldneren i hovedinsolvensbehandlingen og alle sekundære insolvensbehandlinger, se artikkel 39 jf. artikkel 32 nr. 1. Etter artikkel 4 er det *lex concursus* som er avgjørende for om en fordring kan anmeldes i boet.

Det følger av artikkel 39 at også medlemsstatenes skattemyndigheter mv. har rett til å anmelde sin fordring mot skyldneren, og denne regelen går foran eventuelle nasjonale regler

som begrenser utenlandske skattemyndigheters rett til å anmelde krav i boet. Denne regelen er praktisk viktig, da skyldig skatt og avgift regelmessig utgjør en stor del av skyldnerens utestående forpliktelser.

Hvilke opplysninger anmeldelsen skal inneholde, fremgår av artikkel 41. Det er viktig å ha i mente at *hvorvidt* fordringen kan anmeldes i boet avgjøres av *lex concursus*, og at denne bestemmelsen derfor bare blir aktuell etter at dette er avgjort. Etter artikkel 42 nr. 2 kan kreditorens anmeldelse skje på dennes eget hjemlands språk, så lenge det fremgår at det er en anmeldelse av fordring på språket i staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Hvis det er nødvendig, kan insolvensforvalteren kreve at kreditoren oversetter anmeldelsen til språket i staten der insolvensbehandlingen er åpnet.

Som en følge av at kreditorer har en rett til å anmelde sin fordring i flere parallelle insolvensbehandlinger, kan det oppstå en situasjon hvor kreditor får dekning fra flere insolvensbehandlinger. For å unngå at kreditorer får utbetalt mer enn de har krav på, og for å sikre en mest mulig rettferdig fordeling av skyldnerens samlede midler, inneholder artikkel 20 en regel om tilbakelevering og fradrag.

Dersom en kreditor får dekning for sitt krav hos skyldneren etter at en hovedinsolvensbehandling er åpnet, må han etter artikkel 20 nr. 1 levere dette tilbake. Plikten til å levere det mottatte tilbake gjelder uavhengig av hvordan oppfyllelsen skjer – selvfølgelig med unntak av dividende som er særskilt regulert i nr. 2. Dette er en materiell regel som erstatter medlemsstatenes regulering av kreditorenes stilling ved oppfyllelse etter innledning av insolvensbehandling. Så vidt vites er det ingen medlemsstater som tillater slik oppfyllelse. Denne bestemmelsen får ikke anvendelse hvis kreditoren har en rett som er omfattet av artikkel 5 om tinglige rettigheter eller artikkel 7 om eiendomsforbehold.

Artikkel 20 nr. 2 søker å oppnå en mest mulig rettferdig fordeling mellom kreditorene, når enkelte av dem har meldt sin fordring i flere insolvensbehandlinger. Dersom en kreditor har fått utbetalt dividende i én insolvensbehandling, kan han ikke få utbetalt dividende i en annen før alle kreditorer med lik prioritet har fått utbetalt tilsvarende dividende i den andre insolvensbehandlingen. Det er *lex concursus* for den senere insolvensbehandling som er bestemmende hvor hvordan prioriteten skal avgjøres, jf. artikkel 4 nr. 2 bokstav i.

5.7. Sammenfattende sammenligning mellom insolvensbehandling etter KF og alminnelig norsk internasjonal insolvensrett

5.7.1. Norsk insolvensbehandling

Norsk insolvensjurisdiksjon

Etter KF kan hovedinsolvensbehandling åpnes i den medlemsstat hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. Hvis KF gjennomføres i norsk rett, innebærer det at hovedinsolvensbehandling kan åpnes i Norge hvis senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg her, og ikke hvis det befinner seg i en annen medlemsstat.

Etter dagens norske regler må norsk insolvensjurisdiksjon bestemmes ved en tolking av kkl. § 146. Kriteriet ”senteret for skyldnerens hovedinteresser” blir ikke benyttet. Det alminnelige grunnlag for å åpne insolvensbehandling i Norge er at skyldneren har sitt ”hovedkontor” her. Dette kriteriet vil nok i praksis ofte lede til samme resultat som ”senteret for skyldnerens hovedinteresser”. Kkl. § 146 inneholder imidlertid også et subsidiært tilknytningskriterium ved å henwise til skyldnerens alminnelige verneting. Også dette kriterium vil et stykke på vei lede til samme resultat som kriteriet senteret for skyldnerens hovedinteresser. Det gjelder imidlertid ikke helt ut.

Mye kan tale for at dagens norske regler bør endres i samsvar med KF på dette punkt uten hensyn til om KF ellers gjennomføres i norsk rett, se utkastet til alminnelige norske regler om internasjonale insolvensspørsmål § 163.

Etter KF kan territoriell insolvensbehandling åpnes i medlemsstat hvor skyldneren har forretningssted, og senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i en annen medlemsstat. Hvis KF gjennomføres i norsk rett, innebærer det at territoriell insolvensbehandling kan åpnes i Norge hvis skyldneren har forretningssted her, og senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i en annen avtalestat. Formålet med denne formen for insolvensbehandling er først og fremst å vareta hensynet til de lokale kreditorers interesser. Territoriell insolvensbehandling har imidlertid også til formål å fylle en hjelpefunksjon i forhold til hovedboet, for eksempel fordi det er hensiktsmessig å behandle denne delen av skyldnerens formue for seg.

Adgangen til å åpne territoriell insolvensbehandling reiser enkelte særspørsmål og spørsmål om forholdet mellom parallelle insolvensbehandlinger som er regulert i KF art. 27 til 38. Etter dagens norske regler er det ikke hjemmel for norsk insolvensjurisdiksjon på grunnlag av at skyldneren har annen tilknytning til Norge enn nevnt i kkl. § 146. At skyldneren har forretningssted eller eiendeler her, er således ikke tilstrekkelig. Det er dermed heller ikke hjemmel for å åpne territoriell insolvensbehandling på grunnlag av slik tilknytning til Norge. På dette punkt vil gjennomføring av KF i norsk rett altså innebære en utvidelse av norsk insolvensjurisdiksjon og formene for insolvensbehandling i forhold til dagens norske regler. På den annen side innebærer KF at medlemsstatenes nasjonale lovgivning ikke kan innføre territoriell insolvensbehandling innenfor KFs anvendelsesområde med mindre skyldneren har forretningssted i vedkommende stat. Det er således ikke tilstrekkelig at skyldneren har eiendeler der. Hvis KF gjennomføres i norsk rett, vil den norske lovgivers frihet bli bundet på samme måte.

Lovvalg – hovedregelen om anvendelse av lex concursus

KF art. 4 oppstiller uttrykkelig som hovedregel at det er insolvenslovgivningen i den medlemsstat som insolvensbehandlingen åpnes i, som gjelder for insolvensbehandlingen og dens virkninger (lex concursus). Jurisdiksjonsreglene utpeker altså indirekte også hvilken stats insolvensregler som skal anvendes.

Prinsippet gjelder både for hovedinsolvensbehandling og territoriell insolvensbehandling. I hovedinsolvensbehandlingen anvendes insolvenslovgivningen i den medlemsstat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. I territoriell insolvensbehandling anvendes insolvenslovgivningen i den eller de medlemsstater der skyldneren har forretningskontor. KF art. 4 inneholder også en oppregning av spørsmål som skal anses som insolvensrettslige og dermed underlagt lex concursus. Oppregningen er ikke uttømmende. Den er ment som et hjelpemiddel ved avgrensningen mellom spørsmål av insolvensrettslig og ikke insolvensrettslig art. For spørsmål av ikke insolvensrettslig art vil lovvalget bero på alminnelige lovvalgsregler, ikke på lex concursus.

Etter alminnelige norske lovvalgsregler er hovedregelen om anvendelse av lex concursus på insolvensrettslige spørsmål den samme som etter KF. En gjennomføring av KF i norsk rett vil slik sett ikke innebære noe nytt prinsipp i norsk rett. Det nye vil dels bestå i at hovedregelen om lex concursus blir uttrykkelig kodifisert innenfor sitt anvendelsesområde, i at den kommer til anvendelse både på hovedinsolvensbehandling og territoriell insolvensbehandling, samt i det hjelpemiddel KF gir ved avgrensningen mellom insolvensrettslige og ikke insolvensrettslige spørsmål.

Unntak fra hovedregelen om lex concursus

KF oppstiller en rekke unntak fra hovedregelen om lex concursus i art. 5 til 15. Det er her tale om insolvensrettslige spørsmål som i og for seg skulle vært behandlet etter hovedregelen i art. 4.

Et eksempel er reglene om panthavers stilling når eieren er gjenstand for insolvensbehandling. Medlemsstatenes insolvenslovgivning varierer med hensyn til i hvilken grad panthaverens rettigheter begrenses når det åpnes insolvensbehandling, for eksempel med hensyn til om panthaveren må avstå fra å realisere panteretten en viss tid. Å anvende *lex concursus* passer imidlertid ikke så godt hvis pantobjektet befinner seg på en annen medlemsstats område.

Art. 5 foreskriver i denne situasjon at insolvensbehandlingen ikke berører panthaverens stilling. Heri ligger for det første at insolvensreglene i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, ikke kommer til anvendelse. For det annet kommer heller ikke insolvensreglene i den stat der pantobjektet befinner seg, til anvendelse. Panthaverens stilling skal være den samme som hvis det ikke er åpnet insolvensbehandling overhodet. Behovet for en enkel regel har her slått gjennom; bostyreren skal spares for å måtte sette seg inn i de insolvensregler som gjelder i den stat der pantobjektet befinner seg. Rimeligheten av å gå så langt i å beskytte panthaveren kan riktignok diskuteres.

Hvis KF gjennomføres i norsk rett og insolvensbehandling åpnes i Norge, vil de norske regler om panthaverens stilling ved insolvensbehandling bli omfattet av de samme prinsipper. Eksempelvis medfører gjeldsforhandling og konkurs at panthaveren avskjæres fra å realisere panteretten i en periode på seks måneder etter at gjeldsforhandling er åpnet eller etter fristdagen i konkurs (kkl. §§ 17 annet ledd og 117 tredje ledd). Denne begrensningen av panthaverens rettigheter blir etter KF art. 5 uten anvendelse hvis pantobjektet befinner seg i en annen avtalestat.

Etter dagens norske regler må eventuelle unntak fra hovedregelen om *lex concursus* oppstilles på ulovfestet grunnlag. Spørsmålet kan ikke ses å være diskutert i norsk rett, og rettstilstanden er generelt uklar.

Anerkjennelse

KF bygger på et anerkjennelsesprinsipp som innebærer at insolvensbeslutninger som treffes i en medlemsstat med insolvensjurisdiksjon har automatisk og øyeblikkelig virkning i de øvrige medlemsstater. Prinsippet kommer til uttrykk i art. 16 nr 1 første ledd, der det heter at åpning av insolvensbehandlingen anerkjennes i de øvrige medlemsstater så snart den får virkning i den medlemsstat hvor den er truffet. Bestemmelsen suppleres av art. 17 nr 1, der det heter at åpning av insolvensbehandling i en medlemsstat med insolvensjurisdiksjon umiddelbart har de samme virkninger i enhver annen medlemsstat, som den har etter lovgivningen i den medlemsstat hvor insolvensbehandlingen er åpnet.

Hvis KF gjøres til norsk rett, vil insolvensbeslutninger som treffes i Norge og som er basert på at Norge har insolvensjurisdiksjon, på tilsvarende måte ha automatisk og øyeblikkelig virkning i EUs medlemsstater. Norsk insolvenslovgivning vil komme til anvendelse som *lex concursus*.

Anerkjennelsesprinsippet er ikke absolutt. For det første gjelder unntakene fra anvendelsen av *lex concursus* i art. 5 til 15 tilsvarende for spørsmålet om insolvensbeslutningers virkning i den anerkjennende stat, jf. forbeholdet om at annet kan være fastsatt i denne forordning i art. 17 nr 1. For det annet gjelder prinsippet om insolvensbeslutningers automatiske og øyeblikkelige virkning i andre medlemsstater ikke i forhold til medlemsstater der det er åpnet territoriell insolvensbehandling, jf. art. 16 nr 2 og art. 17 nr 1. Og for det tredje kan en medlemsstat nekte å anerkjenne insolvensbehandlingen hvis anerkjennelsen klart ville stride mot grunnleggende rettsprinsipper i denne stat, jf. art. 26 (ordre public).

KF art. 16 til 26 inneholder også en rekke regler om den nærmere gjennomføring av anerkjennelsesprinsippet og dermed sammenhengende spørsmål.

Etter norsk rett beror det i mangel av konvensjon på den annen stats rett om norsk insolvensbehandling anerkjennes, og eventuelt på hvilken måte. Utgangspunktet er at den

annen stat står fritt med hensyn til å gi eller nekte norsk insolvensbehandling anerkjennelse, og holdningen kan variere fra stat til stat.

Fordringshavernes rett til å anmelde sine fordringer mv

KF kap. IV inneholder enkelte regler om kreditorer som har sitt sedvanlige oppholdssted, bopæl eller hjemsted i en annen medlemsstat enn den hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Reglene gjelder slike kreditors rett til å anmelde sine fordringer, rett til å bli underrettet om at det er åpnet insolvensbehandling, kravene til fordringsanmeldelsen, samt hvilket språk som skal benyttes i underretningen og fordringsanmeldelsen. Det er her tale om uniforme materielle insolvensregler som kommer til anvendelse uten hensyn til hva som måtte følge av *lex concursus*.

Hvis KF gjennomføres i norsk rett, og insolvensbehandling åpnes i Norge, kommer reglene til anvendelse overfor kreditorer som har sitt sedvanlige oppholdssted, bopæl eller hjemsted i andre avtalestater.

Størst prinsipiell interesse har art. 39: Det heter her at kreditorer som har sitt sedvanlige oppholdssted, bopæl eller hjemsted i en annen medlemsstat enn den hvor insolvensbehandlingen er åpnet, herunder medlemsstatenes skattemyndigheter og sosialsikringsorganer, har rett til å anmelde sine fordringer skriftlig i forbindelse med insolvensbehandlingen.

At utenlandske kreditorer i sin alminnelighet har rett til å anmelde sine fordringer, er nokså selvsagt. Mindre selvsagt er det at det samme gjelder andre medlemsstaters skattemyndigheter og sosialsikringsorganer, med andre ord andre medlemsstaters offentligrettslige krav. Selv om art. 39 etter ordlyden bare gir en rett til å anmelde slike krav, er forutsetningen åpenbart at de også har krav på dividende.

Etter norsk rett er utgangspunktet nærmest det motsatte. Utgangspunktet i norsk rett er at norsk domstol skal avvise søksmål om utenlandsk offentligrettslig krav, for eksempel utenlandsk skattekrav, med mindre det er særlig hjemmel for annet i norsk lov.³⁵ En konsekvens må trolig være at utenlandsk offentligrettslig krav ikke kan gis dividende i norsk insolvensbehandling, med mindre det er særlig hjemmel for annet. Denne konsekvensen har imidlertid ikke vært problematisert i norsk rett og er usikker.

KF art. 39 gjelder bare dividenderetten, ikke dividendekravets prioritet. Prioritetsreglene reguleres av *lex concursus* i medhold av art. 4. Det skulle således ikke være noe i veien for at *lex concursus* gir fortrinnsrett til dividende for åpningsstatens offentligrettslige krav, men ikke for tilsvarende utenlandske offentligrettslige krav. I juridisk teori har det likevel vært hevdet at prinsippet om lik behandling av skyldnerens kreditorer er til hinder for dette.³⁶ Dette stemmer ikke godt med prinsippet i art. 4 om at *lex concursus* skal anvendes med mindre annet er fastsatt i denne forordning.

Etter norsk rett er offentligrettslige krav gitt fortrinnsrett i dekl. § 9-3. Det er rimelig klart at det her siktes til norske offentligrettslige krav, og at tilsvarende utenlandske offentligrettslige krav faller utenfor bestemmelsen. Det ville således innebære en svekkelse av norske offentligrettslige kravs insolvensrettslige stilling hvis de skulle måtte dele prioritet med tilsvarende utenlandske offentligrettslige krav. Også reelt sett kan det settes spørsmålsteget ved om dette ville være en endring til det bedre.

5.7.2. Utenlandsk insolvensbehandling

³⁵ Gaarders innføring i internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgaard, 3. utg., 2000, s 31 med videre henvisninger.

³⁶ Miguel Virgos og Francisco Garcimartin, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 2004, s 150-151.

Hvis KF gjennomføres i Norge, vil adgangen til å åpne insolvensbehandling i EUs medlemsstater være bundet av de samme jurisdiksjonsregler som for adgangen til å åpne insolvensbehandling i Norge. Det vises til fremstillingen foran.

Videre vil insolvensbehandling åpnet i andre avtalestater være bundet av de samme lovvalgsregler som insolvensbehandling åpnet i Norge. Hovedregelen er at åpningsstaten anvender sine egne insolvensregler som *lex concursus*. Det gjelder imidlertid en rekke unntak fra hovedregelen, herunder i forhold til rettighetshavere i skyldnerens eiendeler hvis disse befinner seg i Norge. Det vises igjen til fremstillingen foran.

Norge på sin side er bundet av prinsippet om anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandling, slik at de insolvensbeslutninger som treffes i den utenlandske insolvensbehandling har automatisk og øyeblikkelig virkning i Norge. Dette er motstykket til at insolvensbeslutninger i norsk insolvensbehandling har automatisk og øyeblikkelig virkning i de øvrige avtalestater, se foran.

Etter dagens norske regler gjelder ikke noe prinsipp om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling. En reservasjon bør kanskje gjøres for såkalt "underkonkurs" etter ulovfestet rett. Det er imidlertid tvilsomt om et slikt rettsinstitutt kan sies å være anerkjent i norsk rett, og det kan under ingen omstendighet likestilles med anerkjennelsesprinsippet i KF. Sett med norske øyne er anerkjennelsesprinsippet i KF den viktigste regelen i forhold til dagens regler om norsk internasjonal insolvensrett.

Hvis KF gjennomføres i Norge, vil norske kreditorer, herunder offentligrettslige kreditorer, ved insolvensbehandling i de øvrige avtalestater være beskyttet av KF kap. IV om rett til å anmelde sine fordringer mv i samme grad som kreditorer i andre avtalestater vil være beskyttet ved norsk insolvensbehandling. Det vises til behandlingen foran.

Etter dagens norske regler vil norske kreditorers stilling i en utenlandsk insolvensbehandling i mangel av konvensjon bero på vedkommende utenlandske insolvenslovgivning.

5.8. Vurdering av om KF bør søkes gjennomført i Norge ved avtale med EU

En gjennomføring av KF i Norge ved avtale med EU vil klart nok avhjelpe en del av svakhetene ved våre nåværende regler. Innenfor avtaleområdet vil de overnasjonale reglene i KF erstatte nasjonale regler i relasjon til internasjonal insolvensjurisdiksjon, lovvalg i insolvensrettslige spørsmål, anerkjennelse av utenlandske insolvensavgjørelser, særinsolvensbehandling som er territorielt begrenset til skyldnerens formue i åpningsstaten, koordinering av insolvensbehandling i forskjellige stater og formelle krav til fordringsanmeldelser og meddelelser til fordringshaverne. Resultatet er totalt sett et klarere og mer rasjonelt insolvensrettslig regelverk.

For kommunikasjonen mellom norske og utenlandske aktører vil det være en vesentlig lettelse at man kan forholde seg til et felles regelverk som er velkjent internasjonalt. For Norge som en liten stat er dette en vesentlig fordel.

En mulig innvending er at gjennomføring av KF ved avtale med EU i praksis vil innebære en binding av den norske lovgivers frihet. KF vil da komme til anvendelse i sin helhet, også på punkter der man fra norsk side ville foretrukket andre regler. Og muligheten for å endre deler av regelverket som med tiden kan vise seg mindre hensiktsmessig, vil i praksis være begrenset.

En lignende mulig innvending er at gjennomføring av KF ved avtale med EU i praksis vil innebære at EU-domstolen vil få en ledende rolle ved tolkingen på bekostning av norske domstoler.

Videre er det ikke til å unngå at de som skal praktisere reglene i KF (domstoler, insolvensforvaltere og andre) fra tid til annen vil måtte forholde seg til en mer omfattende internasjonal rettslitteratur og domspraksis enn ved en rent nasjonal regulering. I og med at insolvensbehandlinger ofte hemmes av tidspress og mangel på ressurser, kan det være et problem.

Et særlig punkt som nok kan skape motforestillinger fra norsk side, er at adgangen til å åpne norsk særinsolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge, ved tiltredelse av KF vil være betinget av at skyldneren har forretningsted i Norge. At skyldneren har formuesgoder i Norge, vil ikke i seg selv være tilstrekkelig.

Et annet særlig punkt gjelder skattekrav og andre offentligrettslige krav. Ved tiltredelse av KF vil utenlandske offentligrettslige krav være dividendeberettiget på linje med med norske offentligrettslige krav i norsk insolvensbehandling. Hvorvidt utenlandske offentligrettslige krav også vil være fortrinnsberettiget i norsk insolvensbehandling på linje med norske offentligrettslige krav, er mer usikkert. I dag er det neppe grunnlag for å si at KF krever en slik likestilling, men det er vanskelig å vite om dette vil vedvare.

Ved vurderingen av disse og andre motforestillinger mot KF, må det tas i betraktning at tilsvarende motforestillinger må ha gjort seg gjeldende i andre stater. Likevel har alle EUs medlemsstater (unntatt Danmark) tiltrådt forordningen. Det kan være et indisium på at KF bør anses akseptabel også for Norge.

En rapport om KFs anvendelse skal ifølge art. 46 fremlegges senest 1 juni 2012. Inntil så skjer kan det være grunn til en viss tilbakeholdenhet med å uttale seg om i hvilken grad KF har vært en suksess. Forut for KF gikk det imidlertid et omfattende og langvarig arbeid med utkast som ikke fikk den nødvendige tilslutning. At KF til sist ble vedtatt i 2000, skyldes at man her lyktes i å få frem et akseptabelt kompromiss mellom de ulike interesser og hensyn. I denne forstand må KF sies å være vellykket.

I fortalen til KF blir det henvist til at et velfungerende indre marked forutsetter en rasjonell og effektiv avvikling av grenseoverskridende insolvensbehandlinger, og at dette bare kan skje gjennom overnasjonale regler. I og med at Norge gjennom EØS-avtalen er knyttet til det indre marked, slår denne begrunnelsen til også for Norges vedkommende.

De insolvensrettslige reglene i Norge atskillter seg neppe vesentlig fra insolvensreglene i EUs medlemsstater, og heller ikke slik at en anvendelse av KF i særlig grad skulle ramme norske interesser. Det er også vanskelig å se at det skulle være vesentlig vanskeligere å anvende KF for norske aktører enn for aktører i andre stater. Det er nok så at KF er et forholdsvis komplisert regelverk og at enkelte av reglene kan virke fremmedartede og vanskelige å lese, med dette bør være til å leve med. Det er således neppe grunnlag for å hevde at KF ikke passer for norske forhold.

Det kan spørres om den praktiske betydning av å gjennomføre KF i Norge er tilstrekkelig stor til å rettferdiggjøre tiden og arbeidet med få til en slik gjennomføring. Ved vurderingen av dette spørsmålet er det grunn til å minne om at Norges forhold til det indre marked tillegges stor vekt av norske myndigheter og norsk næringsliv, og at EU-området også rent faktisk er vår viktigste handelsforbindelse. Dette tilsier at også hensynet til et godt regelverk for grenseoverskridende insolvensbehandlinger bør prioriteres. Herunder går også hensynet til å ha et godt regelverk i beredskap for tilfelle der slike spørsmål virkelig kommer på spissen.

5.9. Gjennomføringen

KF omfattes ikke av EØS-avtalen. Gjennomføring av KF i Norge må derfor formentlig skje gjennom konvensjon mellom på den ene side Norge (med hjemmel i kkl. § 161), og på den

annen side hver enkelt av EUs medlemsstater. Jeg går ikke nærmere inn på de spørsmål som måtte reise seg i denne forbindelse.

5.10. Kan ensidig norsk regulering erstatte KF?

I oppdragsbrevet er jeg bedt om å vurdere muligheten for å gjennomføre KF i Norge ved en ensidig norsk regulering (det vil si uten tilslutning til forordningen gjennom gjensidig forpliktende avtale med EU).

Klart nok kan en ensidig norsk vedtakelse av KF ikke gjøre det overflødig å gjennomføre KF ved gjensidig forpliktende avtale. KF er en overnasjonal regulering som innebærer at avtalestatene har gjensidige plikter og rettigheter. En ensidig norsk regulering vil være en nasjonal regulering der Norge i lovs form påtar seg plikter uten korresponderende rettigheter. Den ville dermed ikke sikre norsk insolvensbehandling anerkjennelse i EUs medlemsstater.

Dertil kommer at enkelte av de plikter KF pålegger medlemsstatene er av en slik art at Norge ikke bør påta seg dem uten gjensidighet. Et eksempel er KF art. 33, som ville gi insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling rett til å kreve utsettelse av norsk særinsolvensbehandling. Et annet eksempel er enkelte av formkravene til underretning av kreditorer og anmeldelse av fordringer i art. 40 til 42.

Konklusjonen må derfor være at ensidig norsk lovregulering ikke er egnet til å erstatte gjensidig forpliktende avtale med EU om gjennomføring av KF, men i tilfelle bør komme i tillegg til slik avtale.

5.11. KFs regulering av forholdet til Nordisk konkurskonvensjon

Ifølge KF art. 44 nr 1 bokstav j går KF foran Nordisk konkurskonvensjon i forholdet mellom EUs medlemsstater. Hvis KF blir gjort til en del av norsk rett, innebærer det at KF går foran Nordisk konkurskonvensjon i forholdet mellom Norge, Finland og Sverige. Det vil igjen si at Nordisk konkurskonvensjon i praksis vil tape sin betydning i forholdet mellom disse tre statene.

Når det gjelder forholdet mellom på den ene side Norge, Finland og Sverige, og på den annen side Danmark og Island, følger det av KF art. 44 nr 3 at Nordisk konkurskonvensjon fortsatt vil gjelde.

6. Uncitrals modellov

6.1. Generelt

Uncitrals modellov er en modellov om grenseoverskridende insolvens (Model Law on Cross-Border Insolvency) som er vedtatt av United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral). Den ble vedtatt av Uncitral 30 mai 1997, og anbefalt av FNs Hovedforsamling 15 desember samme år.

Etter anmodning av Uncitral har Uncitrals sekretariat utformet en Guide til modelloven (Guide to Enactment of the Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency).

En modellov er en lovtekst som de enkelte stater anbefales å følge som mønster ved utformingen av statenes nasjonale lovgivning. I motsetning til en internasjonal konvensjon tar en modellov ikke sikte på å forplikte statene til å innlemme bestemmelsene i sin nasjonale lovgivning, eller til å informere FN eller andre stater om at slik innlemmelse har funnet sted. Anbefalingen fra FNs Hovedforsamling inneholder en oppfordring til alle stater om å gjennomgå sin lovgivning om grenseoverskridende insolvens, og herunder ta hensyn til modellovens bestemmelser og behovet for internasjonal harmonisering. I Guiden til modelloven anbefales statene å gjøre så få endringer som mulig i forhold til modelloven ved utformingen av de nasjonale regler.

Bakgrunnen for modelloven er den økende praktiske forekomst av grenseoverskridende insolvens, kombinert med at de nasjonale insolvensregler ofte er lite egnet til å håndtere slike tilfelle. Modelloven bygger på det syn at de hensyn insolvensreglene skal vareta, herunder hensynet til rimelige, hensiktsmessige og forutsigbare løsninger, best kan varetas ved lovregler som spesifikt retter seg mot grenseoverskridende insolvens. Guiden fremhever særlig det økende problem med skyldnere som unndrar midler fra kreditorene ved å overføre dem til fremmede jurisdiksjoner.

Formålet med modelloven kan på denne bakgrunn sies å være å hjelpe stater med å supplere eller endre sin nasjonale rett ved å tilby et regelverk som er blitt til i internasjonalt samarbeid og tar hensyn til ulikheter i forskjellige rettskulturer.

Problemstillingen i det følgende er å foreta en gjennomgang av modellovens bestemmelser, herunder også hva den ikke gir svar på. Formålet er todelt. Dels skal gjennomgangen gi en generell beskrivelse av modelloven. Dels skal den vise hva modelloven vil innebære hvis den gjøres til norsk rett.

6.2. Anvendelsesområde

6.2.1. Oppregningen av situasjoner som reguleres (art. 1)

Modelloven art. 1 inneholder en generell bestemmelse om lovens anvendelsesområde. Meningen med bestemmelsen er å angi ulike situasjoner som kan foreligge i forbindelse med grenseoverskridende insolvens, og som loven inneholder regler om.

Viktigst er art. 1 nr. 1 (a), som gjelder den situasjon at assistanse søkes i denne stat av en fremmed stats domstol eller fremmed borepresentant i forbindelse med fremmed insolvensbehandling. Hvis modelloven gjøres gjeldende i Norge, betyr dette at vi får en lovregulering av hvordan vi i norsk rett skal forholde oss til insolvensbehandling åpnet i annen stat. Slik lovregulering har vi ikke i Norge i dag, og det er usikkert hvilke regler som i mangel av lovregulering kommer til anvendelse, se foran under 3.3.

Det kan alt nå påpekes at modellovens bestemmelse forutsetter begjæring om assistanse fra fremmed stats domstol eller fremmed borepresentant. Det står ikke at insolvensbehandling åpnet i fremmed stat automatisk får direkte virkning i Norge, slik forholdet er etter nordisk konkurskonvensjon og den europeiske konkursforordning.

Etter art. 1 nr 1 (b) gjelder modelloven også den situasjon at assistanse søkes i fremmed stat i forbindelse med insolvensbehandling åpnet i denne stat. Hvis modelloven gjøres gjeldende i Norge, betyr dette at vi får en lovregulering av boets utenlandsrepresentasjon når insolvensbehandling er åpnet i Norge og skyldneren har midler i utlandet. Slik uttrykkelig lovregulering har vi ikke i Norge i dag.

Etter art. 1 nr 1 (c) gjelder modelloven også når samme skyldners bo er tatt under insolvensbehandling både i annen stat og i denne stat, og insolvensbehandlingene finner sted samtidig. Slik lovregulering har vi ikke i Norge i dag.

Etter art. 1 nr 1 (d) gjelder modelloven dessuten når kreditorer eller andre interesserte personer i fremmed stat har interesse av å begjære åpning av, eller å delta i, insolvensbehandling åpnet i denne stat. Hvis modelloven gjøres gjeldende i Norge, betyr dette at vi får særlige regler om behandlingen av utenlandske kreditorer ved insolvensbehandling åpnet i Norge. Slike særregler har vi ikke i Norge i dag, men de vil trolig ikke ha selvstendig betydning i forhold til våre alminnelige regler om kreditorer og andre interesserte.

Etter art. 1 nr 2 tar modelloven i utgangspunktet sikte på alle typer av skyldnere som ikke er særskilt unntatt, herunder både fysiske og juridiske personer.

6.2.2. Insolvens og insolvensbehandling

Modelloven bruker enkelte steder uttrykket ”insolvens”. Det gjelder således i lovens tittel og i art. 2 (a) i forbindelse med definisjonen av ”foreign proceeding”. Meningen er at uttrykket ”insolvens” skal forstås i vid forstand og ikke innebærer noen selvstendig avgrensning. Denne måten å bruke uttrykket på er velkjent også i norsk rett, selv om vi i norsk rett i andre sammenhenger reserverer uttrykket for det tekniske insolvensbegrep som er definert i kkl. § 61.

Det avgjørende begrep i modelloven er om det foreligger en ”proceeding” i modellovens forstand. En definisjon av uttrykket er inneholdt i art. 2 (a). Fritt oversatt omfatter definisjonen felles (kollektiv) gjeldsforfølgning, herunder midlertidige rettsmidler, som innebærer at skyldnerens eiendeler og virksomhet kommer under rettslig kontroll eller tilsyn med sikte på reorganisering eller likvidasjon. I norsk rett svarer begrepet tilnærmet til det vi hos oss vil sammenfatte under betegnelsen ”insolvensbehandling”.

Hvis modelloven gjøres gjeldende i Norge, vil definisjonen av ”proceeding” først og fremst ha betydning for ”foreign proceedings”, dvs. for hvilke former for insolvensbehandling åpnet i annen stat som skal ha virkning i Norge. Hvis vi følger modellovens definisjon, vil virkningen være knyttet til alle former for insolvensbehandling åpnet i annen stat.

6.3. Jurisdiksjon

Modelloven regulerer ikke jurisdiksjonsspørsmål direkte. I forbindelse med anerkjennelse av insolvensbehandling åpnet i annen stat har det imidlertid etter modelloven betydning hvilken tilknytning skyldneren hadde til åpningsstaten. Indirekte får dermed jurisdiksjonsspørsmål betydning.

Art. 2 (b) definerer uttrykket ”foreign main proceeding” som insolvensbehandling åpnet i den stat der skyldneren har senteret for sine hovedinteresser. Uttrykksmåten er den samme som i den europeiske konkursforordningen art. 3 nr 1, og bør forstås på samme måte i relasjon til begge regelverk.

Art. 2 (c) og (f) definerer uttrykket ”foreign non-main proceeding”. Det er en insolvensbehandling som åpnes i en stat der skyldneren har et ”establishment”, som igjen er definert som et driftssted der skyldneren driver en ikke forbigående økonomisk virksomhet med personelle og materielle ressurser. Denne definisjonen svarer til den europeiske konkursforordningen art. 2 h). Også disse definisjonene bør forstås på samme måte. Hvis modelloven gjøres gjeldende i Norge, må det i relasjon til anerkjennelsesspørsmålet foretas en klassifisering av om den fremmede insolvensbehandlingen er en ”main proceeding” eller ”non-main proceeding”. Derimot sier modelloven intet om adgangen til å åpne insolvensbehandling på det ene eller annet grunnlag, verken i den annen stat eller i Norge.

6.4. Anerkjennelse

6.4.1. Anerkjennelsesprosedyren

Modellovens kap. III (art. 15-24) regulerer spørsmål om anerkjennelse av fremmed insolvensbehandling. Dette kapitlet er modellovens viktigste. Først behandles selve anerkjennelsesprosedyren og deretter virkningene av anerkjennelsen.

Begjæringen om anerkjennelse.

Begjæringen fremsettes ifølge art. 15 nr 1 overfor retten i den stat der anerkjennelse søkes. Hvis anerkjennelse søkes i Norge, kan vår lovgivning presisere nærmere hvem begjæringen skal fremsettes overfor, for eksempel en hvilken som helst norsk tingrett eller en bestemt tingrett som tildeles oppgaven med å motta begjæring om anerkjennelse av fremmed insolvensbehandling. Modelloven løser ikke dette spørsmålet, jf. art. 4.

Den som kan fremsette begjæringen, er ifølge art. 15 nr 1 den som har myndighet til å representere det fremmede bo. Hvis anerkjennelse søkes i Norge, vil dette bero på den fremmede lovgivning. Hvis norsk bo søker anerkjennelse i annen stat, må norsk lovgivning inneholde bestemmelser om hvem som representerer det norske bo i annen stat, jf. art. 5.

Med begjæringen skal det følge vedlegg som nevnt i art. 15 nr 2. Utgangspunktet er at det skal vedlegges bekreftet kopi av avgjørelsen om å åpne insolvensbehandling og oppnevningen av den fremmede borepresentant, eller en bekreftelse fra den fremmede domstolen om at det pågår insolvensbehandling og om oppnevningen av den fremmede borepresentant. I mangel av slik dokumentasjon kan imidlertid retten godta annen dokumentasjon som retten finner akseptabel.

Videre skal etter art. 15 nr 3 med begjæringen følge en uttalelse som identifiserer alle fremmede insolvensbehandlinger rettet mot skyldneren som den fremmede borepresentanten er kjent med.

Ifølge art. 15 nr 4 kan retten kreve oversettelse av de dokumenter som begjæringen støttes på.

Hvorvidt begjæringen skal forkynnes for skyldneren, gir modelloven ikke svar på. Dette er overlatt til lovgivningen i den stat anerkjennelse søkes i.

Presumsjoner som kan legges til grunn av retten i den stat der anerkjennelse søkes.

Art. 16 oppstiller noen presumsjoner som kan legges til grunn av retten i den stat der anerkjennelse søkes. Det gjelder for det første hvis den avgjørelsen eller bekreftelsen som skal medfølge begjæringen, angir at den fremmede behandling er en insolvensbehandling, og at den oppnevnte borepresentanten representerer boet. For det annet kan retten i den stat der anerkjennelse søkes, presumere at de dokumenter som begjæringen om anerkjennelse bygger på, er autentiske selv om de ikke er formelt ”legalisert”. For det tredje kan retten presumere at skyldnerens registrerte hovedkontor, eller bopel for fysiske personer, er senteret for skyldnerens hovedinteresser. Formålet med disse presumsjoner er å forenkle og påskynde anerkjennelsesprosedyren, samtidig som retten etter behov kan kreve ytterligere bevis.

Vilkårene for å anerkjenne fremmed insolvensbehandling.

Vilkårene for å anerkjenne fremmed insolvensbehandling fremgår av modelloven art. 17 nr 1.

- (a) Den fremmede behandling må være en insolvensbehandling,
- (b) Den fremmede representanten som begjærer anerkjennelse må være borepresentant,
- (c) Begjæringen må oppfylle kravene i art. 15 nr 2,
- (d) Begjæringen må være rettet til kompetent domstol.

Den prøving som må foretas for å bringe på det rene om disse vilkårene er oppfylt, har en formell karakter. Prøvingen omfatter ikke de materielle vilkår for å åpne insolvensbehandling.

Hvis vilkårene er oppfylt, er utgangspunktet at den fremmede insolvensbehandling skal anerkjennes. Det er altså både tale om rett og plikt til å anerkjenne den fremmede insolvensbehandling.

Art. 17 nr 1 gjør imidlertid en reservasjon om at noe annet kan følge av art. 6. Ifølge art. 6 kan domstolen i den stat der anerkjennelse søkes, nekte anerkjennelse som ville være ”manifestly contrary to the public policy of this state”. Et eksempel kan være at den fremmede insolvensbehandlingen diskriminerer fordringshaverne i den stat der anerkjennelse søkes. Modelloven inneholder ikke nærmere regler om hvordan slike tilfelle skal behandles, og må trolig forstås slik at dette er opp til lovgiveren i den stat som nekter anerkjennelse.

Etter art. 17 nr 2 skal fremmed insolvensbehandling anerkjennes som enten fremmed hovedinsolvensbehandling eller fremmed ikke-hovedinsolvensbehandling alt etter hvilket jurisdiksjonsgrunnlag åpningsstaten har for å åpne insolvensbehandling. Dette skillet er viktig fordi de automatiske virkningene av anerkjennelse i art. 20 bare gjelder fremmed hovedinsolvensbehandling. At modelloven også opererer med anerkjennelse av fremmed ikke-hovedinsolvensbehandling i andre stater, kan virke forvirrende, og blir ikke nærmere forklart.

Art. 17 nr 3 bestemmer at begjæring om anerkjennelse skal avgjøres så raskt som mulig.

Modelloven inneholder ingen regler om forkynnelse av avgjørelsen eller rettsmidler mot avgjørelsen. Art. 17 nr 4 åpner imidlertid for at avgjørelsen kan endres eller bortfalle hvis grunnlaget for anerkjennelsen helt eller delvis var mangelfullt eller ikke lenger er til stede. Når det gjelder ankeinstansens prøvingsrett, uttales det i Guide to Enactment punkt 131 at det er i samsvar med modelloven å begrense prøvingsretten til om kravene i art. 15 og 16 er oppfylt.

Den fremmede borepresentants informasjonsplikt etter at anerkjennelse er begjært.

Art. 18 pålegger den fremmede borepresentant visse opplysningsplikter etter at anerkjennelse er begjært. Det gjelder for det første ved betydelige endringer i den fremmede insolvensbehandlings eller borepresentants status. For det annet gjelder det hvis borepresentanten blir kjent med andre fremmede insolvensbehandlinger rettet mot den samme skyldner.

Art. 19 gir retten adgang til å beslutte midlertidige sikringstiltak etter at anerkjennelse er begjært (og før begjæringen er avgjort). Vilkåret er at slike sikringstiltak er ”urgently needed”.

I norsk rett gir kkl. § 75 adgang til å beslutte rådighetsforbud etter at konkurs er begjært, og før begjæringen er avgjort. Hvis det skal innføres tilsvarende adgang til å beslutte midlertidige sikringstiltak ved begjæring om anerkjennelse av fremmed insolvensbehandling i Norge, synes det naturlig å ta utgangspunkt i reguleringen i kkl. § 75. Kkl. § 75 går imidlertid ikke like langt som art. 19. Det må settes spørsmålstegn ved om art. 19 passer i et rettssystem som det norske.

6.4.2. Anerkjennelsens rettsvirkninger

Anerkjennelsen av en fremmed hovedinsolvensbehandling er i art. 20 tillagt visse grunnleggende rettsvirkninger. Utgangspunktet er ifølge art. 20 nr 1 at adgangen til enkeltforfølgning mot skyldnerens eiendeler i anerkjennelsesstaten avskjæres, og at skyldnerens rådighet over eiendelene bortfaller. Betydningen av disse rettsvirkningene er å fjerne hindringer for en ordnet insolvensbehandling.

I tillegg inneholder modelloven visse bestemmelser om den nærmere behandlingsmåten i anerkjennelsesstaten.

Ifølge art. 21 kan domstolen i anerkjennelsesstaten på diskresjonært grunnlag treffe bestemmelser om behandlingsmåten. Således kan domstolen etter art. 21 nr 1 (e) betro administrasjonen eller realisasjonen av eiendelene i anerkjennelsesstaten til den fremmede borepresentanten eller en annen person som oppnevnes av domstolen. Og etter art. 21 nr 2 kan domstolen på begjæring av den fremmede borepresentanten betro også distribusjonen av eiendelene i anerkjennelsesstaten til denne eller en annen person som oppnevnes av domstolen.

Ved utøvelsen av sin myndighet etter art. 21 nr 2 skal domstolen i anerkjennelsesstaten påse at de lokale kreditorers interesser varetas. Modelloven angir imidlertid ikke hvem som er lokal kreditor, og hvilken behandling de bør anses for å ha rimelig krav på. Å henvise slike spørsmål til domstolens diskresjonære skjønn, innebærer egentlig ingen løsning.

Etter art. 22 skal domstolen også påse at andre interesserte personers interesser er beskyttet, og kan sette vilkår som domstolen finner passende.

Art. 23 gir den fremmede borepresentanten myndighet til å anlegge omstøtelsessøksmål i de tilfelle der slik adgang står til disposisjon i anerkjennelsesstaten. Tilsynelatende innebærer dette at omstøteligheten avgjøres etter anerkjennelsesstatens regler. Ifølge Guide to Enactment punkt 166 er det imidlertid ikke meningen å oppstille en lovvalgsregel. Meningen er visstnok bare å si at omstøtelsessøksmål ikke er utelukket alene av den grunn at den anlegges av en som ikke er oppnevnt lokalt. Forutsetningen for at en slik regel skal få noen betydning, må imidlertid være at anerkjennelsesstatens omstøtelsesregler suppleres med en regel om at omstøtelse kan kreves også hvis det er åpnet fremmed insolvensbehandling i skyldnerens bo.

Etter modelloven art. 20 nr 4 er anerkjennelsen av en fremmed insolvensbehandling ikke til hinder for å åpne insolvensbehandling også i anerkjennelsesstaten hvis anerkjennelsesstatens egne jurisdiksjonsregler gir hjemmel for dette. Modelloven selv inneholder ingen slik jurisdiksjonsregel, men inneholder enkelte regler som forutsetter at insolvensbehandling kan åpnes i anerkjennelsesstaten etter dennes regler.

Ifølge art. 11 kan den fremmede borepresentant i så fall begjære insolvensbehandling åpnet i anerkjennelsesstaten. Slik begjæring kan fremsettes uten å avvente anerkjennelsen av den fremmede insolvensbehandling.

6.5. Fremmed borepresentants og fremmed fordringshavers rettsstilling

6.5.1. Innledning

Modelloven kapittel 2 inneholder regler om fremmed borepresentants rettsstilling i andre stater, og om fremmed fordringshavers rettsstilling ved insolvensbehandlingen. De to problemstillingene er nokså forskjellige, og behandles i det følgende hver for seg.

6.5.2. Fremmed borepresentants stilling i andre stater

Ifølge art. 9 kan en fremmed borepresentant henvende seg direkte til retten i andre stater. Bestemmelsen innebærer for det første at den fremmede borepresentanten ikke behøver noen form for godkjenningssprosedyre i den stat henvendelsen skjer til. For det annet innebærer den at henvendelsen fra den fremmede borepresentanten kan rettes direkte til retten i andre stater uten å bli fremmet gjennom for eksempel utenriksdepartementet.

Norsk rett inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om fremmed borepresentants henvendelser til norsk domstol. Prinsippet må trolig likevel være det samme som i modelloven art. 9. Et eksempel kan være at fremmed borepresentant anlegger søksmål for norsk domstol for å få tvangsgrunnlag for skyldnerens fordring mot en tredjepart med verneing i Norge. Søksmålet kan ikke avvises på det grunnlag at den fremmede borepresentanten ikke har vært gjennom noen formell godkjenningssprosedyre i Norge, eller ikke har fremmet søksmålet gjennom utenriksdepartementet. Det avgjørende må være om domstolen finner det tilstrekkelig godtgjort at det foreligger et lovlig stedfortrederforhold.

Art. 10 inneholder en regel om at fremmed borepresentants henvendelse til annen stats domstol ikke medfører at sistnevnte stat kan ta jurisdiksjon over borepresentanten eller formuen i den fremmede stat i større grad enn formålet med henvendelsen tilsier. I Norge og mange andre stater kan bestemmelsen virke overflødig. Guide to Enactment punkt 96 gir uttrykk for at det likevel kan være nyttig å innta regelen for å unngå at fremmed borepresentant eller fordringshaver frykter konsekvensene av å henvende seg til domstolen i annen stat.

Art. 11 gir fremmed borepresentant adgang til å begjære insolvensbehandling åpnet i annen stat, og er behandlet foran.

Art. 12 gjelder fremmed insolvensbehandling som er anerkjent i annen stat, og gir den fremmede borepresentanten adgang til å delta i behandlingen av insolvensbehandling åpnet i den anerkjennende stat.

6.5.3. Fremmed kreditors stilling ved insolvensbehandling i andre stater

Art. 13 gjelder prinsippet om lik behandling av fremmede og lokale kreditorer. Prinsippet kommer generelt til uttrykk i art. 13 nr 1, der det heter at fremmede kreditorer har de samme rettigheter som lokale kreditorer med hensyn til åpning av og deltakelse i insolvensbehandlingen.

Ifølge art. 13 nr 2 har prinsippet i utgangspunktet ikke betydning for dekningsrekkefølgen ved insolvens. Bestemmelsen åpner først og fremst for å gi visse lokale kreditorer fortrinnsrett, for eksempel skattekrav fra skattemyndighetene i den stat insolvensbehandlingen åpnes i. Meningen er visstnok også å åpne for at fremmede kreditorer kan gis en viss plass i dekningsrekkefølgen. I sistnevnte tilfelle kan fremmede kreditorer ikke rangeres lavere enn alminnelige uprioriterte krav med mindre det samme gjelder tilsvarende lokale krav.

I norsk rett gjøres det generelt ingen forskjell mellom fremmede og lokale kreditorer. I en norsk insolvensbehandling vil det likevel være slik at fortrinnsberettigede krav er definert slik at fortrinnsretten bare er tillagt krav som har tilknytning til norske kreditorer. Det er modelloven som nevnt ikke til hinder for.

Art. 14 gjelder melding til fremmed kreditor.

Prinsippet om at melding som skal gis til skyldnerens nasjonale kreditorer, også skal gis til fremmede kreditorer, er fastslått i art. 14 nr 1. Prinsippet er en parallell til prinsippet om lik behandling av fremmede og lokale kreditorer i art. 13.

Art. 14 nr 2 første punktum oppstiller en særregel om melding til utenlandske kreditorer. Disse skal underrettes individuelt, med mindre retten beslutter en annen form for underretning. Kravet om individuell underretning tar sikte på stater som generelt godtar for eksempel offentlig kunngjøring i stedet for individuell underretning. Etter modelloven må de i så fall gjøre et unntak for fremmede kreditorer.

Ifølge art. 14 nr 2 annet punktum behøver den individuelle underretningen til fremmede kreditorer ikke skje ved bruk av utenriktjenesten eller andre lignende formaliteter.

Art. 14 nr 3 inneholder ytterligere særregler ved melding til fremmede kreditorer om åpning av insolvensbehandling. Slik melding skal inneholde visse tilleggsopplysninger av hensyn til de fremmede kreditorer.

6.6. Samarbeid med fremmed domstol og fremmed borepresentant

Modelloven kap. IV inneholder enkelte generelle bestemmelser om samarbeid med fremmed domstol og fremmed borepresentant.

Art. 25 pålegger domstolen plikt til å samarbeide så mye som mulig med fremmed domstol og borepresentant, og gir domstolen rett til å henvende seg direkte til disse uten å gå veien om formaliteter som tradisjonelt har vært benyttet.

Art. 26 inneholder en tilsvarende bestemmelse rettet til boets administrator. Bestemmelsen pålegger administrator å samarbeide så mye som mulig med fremmed domstol og borepresentant, og gir administrator rett til å henvende seg direkte til disse uten å gå veien om tradisjonelle formaliteter.

Art. 27 inneholder en ikke uttømmende oppregning av forskjellige samarbeidsformer som kan benyttes. Oppregningen omfatter oppnevning av kontaktperson, bruk av hensiktsmessige kommunikasjonsformer, koordinering av administrasjon og kontroll av skyldnerens formue og virksomhet, inngåelse av avtale, samt koordinering av samtidige insolvensbehandlinger.

6.7. Parallele insolvensbehandlinger

6.7.1. Åpning av lokal insolvensbehandling etter anerkjennelse av fremmed hovedinsolvensbehandling

At en fremmed hovedinsolvensbehandling er anerkjent, er som foran omtalt ikke til hinder for å åpne lokal insolvensforhandling hvis anerkjennelsesstatens egne jurisdiksjonsregler gir hjemmel for det. Adgangen begrenses imidlertid av modelloven art. 28.

Etter modelloven art. 28 kan lokal insolvensbehandling bare åpnes hvis skyldneren har midler i denne staten. At skyldneren har forretningssted i denne staten, er imidlertid ikke nødvendig med mindre dette følger av anerkjennelsesstatens egne jurisdiksjonsregler. Videre følger det av modelloven art. 28 at den lokale insolvensbehandlingen normalt bare omfatter midler som befinner seg i denne staten.

6.7.2. Koordinering av lokal og fremmed insolvensbehandling

Koordinering av lokal og fremmed insolvensbehandling er regulert i modelloven art. 29. Bestemmelsen er omstendelig utformet og ikke helt enkel å lese. Guide til Enactment gir heller ikke så stor veiledning som ønskelig.

Hovedinnholdet i art. 29 er at den lokale insolvensbehandlingen - så langt den etter art. 28 rekker - går foran den fremmede insolvensbehandlingen. Det gjelder uten hensyn til om den lokale insolvensbehandlingen åpnes før den fremmede insolvensbehandlingen begjæres anerkjent, eller etter at den fremmede insolvensbegjæringen begjæres anerkjent, eller etter at den er anerkjent.

6.7.3. Koordinering av flere fremmede insolvensbehandlinger

Art. 30 gjelder problemstillinger som kan oppstå hvis det er åpnet flere fremmede insolvensbehandlinger, og disse begjæres anerkjent. Modelloven bygger i disse tilfellene på det hovedprinsipp at en fremmed hovedinsolvensbehandling går foran en fremmed ikke-hovedinsolvensbehandling. Hvis det i tillegg er åpnet lokal insolvensbehandling, gjelder både art. 29 og art. 30.

6.7.4. Insolvenspresumsjon basert på anerkjennelse av fremmed hovedinsolvensbehandling

Art. 31 oppstiller en presumsjon for at anerkjennelse av en fremmed hovedinsolvensbehandling samtidig kan anses som bevis for at skyldneren er insolvent i forhold til vilkåret for å åpne lokal insolvensbehandling.

Forutsetningen for at presumsjonen skal ha betydning, er at insolvens er et vilkår for å åpne lokal insolvensbehandling. Hvis det på vurderingstidspunktet foreligger en fremmed hovedinsolvensbehandling som er anerkjent i Norge, vil dette skape en insolvenspresumsjon på linje med insolvenspresumsjonene i kkl. §§ 62-64.

Etter ordlyden i art. 31 vil presumsjonen gjelde uten hensyn til om også vilkåret for å åpne den fremmede hovedinsolvensbehandling er at skyldneren er insolvent.

Presumsjonen gjelder under enhver omstendighet bare i mangel av bevis for at skyldneren likevel er solvent. Den lokale domstol er således ikke bundet av den fremmede domstols avgjørelse om å åpne hovedinsolvensbehandling.

6.7.5. Utlodninger i parallelle insolvensbehandlinger

Ifølge art. 32 kan en kreditor som har mottatt delvis dekning i fremmed insolvensbehandling, ikke motta dekning for samme krav i en lokal insolvensbehandling så lenge andre kreditorer i samme klasse mottar forholdsmessig mindre.

Guide to Enactment punkt 198 illustrerer regelen med følgende eksempel: En usikret kreditor har mottatt fem prosent dekning i en fremmed insolvensbehandling, og deltar samtidig i en lokal insolvensbehandling der dividenden er femten prosent. For å sikre lik behandling av kreditorene i den lokale insolvensbehandlingen, kan den kreditor som har mottatt fem prosent i den fremmede insolvensbehandlingen, bare motta ti prosent i den lokale insolvensbehandlingen.

7. Generelt om endringer i konkursloven

7.1. Behovet for norsk lovregulering

Det er tidligere omtalt at det er behov for reform av norsk internasjonal insolvensrett, se foran under 3.4.

Det er videre omtalt at en ensidig norsk lovregulering ikke gjør det overflødig å gjennomføre EU-forordningen ved gjensidig forpliktende avtale med EU. Norsk lovregulering er iallfall ingen fullgod erstatning for å gjennomføre EU-forordningen ved gjensidig forpliktende avtale med EU, se foran under 5.10.

Det videre spørsmål er om en gjensidig forpliktende avtale om å gjennomføre EU-forordningen på sin side gjør det overflødig å utforme norske lovregler om norsk internasjonal insolvensrett.

Ved vurderingen av det siste spørsmål må det tas i betraktning at EU-forordningen bare regulerer forholdet mellom medlemsstatene i EU. Disse utgjør riktignok Norges viktigste handelsforbindelser, men omfatter langt fra alle våre viktige handelspartnere. Det vil derfor fortsatt være behov for reform av norsk internasjonal insolvensrett i forhold til andre stater enn EUs medlemsstater. Det er vanskelig å rettferdiggjøre at Norge i forhold til andre stater skulle opprettholde våre nåværende regler med de svakheter disse har. Reformbehovet må i forhold til disse varetas ved at det utformes alminnelige lovregler om norsk internasjonal insolvensrett. Inngåelse av traktater med alle disse statene er lite realistisk.

Det kan også nevnes at EU-forordningen innenfor sitt eget område er ufullstendig på enkelte punkter, og forutsettes å bli supplert av nasjonal lovgivning. Et eksempel på slik supplerende nasjonal lovgivning er utkastet §§ 177- 179 om kunngjøring og registrering av utenlandsk insolvensbehandling i Norge. Disse reglene kan både supplere EU-forordningen og anvendes i forhold til andre stater enn EUs medlemsstater.

Videre vil en norsk lovregulering kunne bidra til å gjøre norske aktører mer fortrolige med EU-forordningens regler. Forordningen er et forholdsvis komplisert regelverk, og enkelte av artiklene har en utforming som kan virke fremmedartet og vanskelig tilgjengelig sett med norske øyne. Ved en norsk lovregulering kan reglene presenteres i en form som norske aktører er bedre kjent med, og dermed gjøre også EU-forordningen lettere tilgjengelig.

Utredningens *prinsipale konklusjon* er etter dette at Norge bør ta sikte på en to-sporet reform av norsk internasjonal insolvensrett. Det vil si at Norge dels bør søke å innføre EU-forordningen direkte ved gjensidig forpliktende avtale med EU, dels bør utforme alminnelige lovregler om norsk internasjonal insolvensrett.

Hvis det ikke lykkes å få en avtale med EU, eller hvis Norge avstår fra å søke å få i stand en slik avtale, er utredningens *subsidiære konklusjon* at reformbehovet bør varetas ved alminnelige lovregler om norsk internasjonal insolvensrett med sikte på forholdet til både EUs medlemsstater og andre stater. En norsk lovregulering kan riktignok ikke sikre at norsk insolvensbehandling anerkjennes i utlandet, men vil likevel innebære en modernisering og forbedring i forhold til dagens norske regler.

7.2. Utgangspunktet for en norsk lovregulering

Lovreguleringen av norsk internasjonal insolvensrett bør ta utgangspunkt i internasjonalt anerkjente regelverk. Valget står i første rekke mellom EU-forordningen og Uncitrals modellov.

Ved første blick kan det synes som om det er mest nærliggende å ta utgangspunkt i Uncitrals modellov. Den er nettopp tenkt som modell for nasjonal lovgivning av den type som lovutkastet tar sikte på. EU-forordningen er derimot basert på gjensidige forpliktelser mellom EUs medlemsstater, og er dermed utformet med sikte på en annen situasjon enn den som foreligger for den norske lovgiver.

Nærmere gjennomgang viser at Uncitrals modellov likevel ikke gir et like godt utgangspunkt for norsk lovregulering som EU-forordningen. Uncitrals modellov er utformet i den anglo-amerikanske rettstradisjon, og egner seg best for stater som bygger på denne. Uncitrals modellov gir også mindre veiledning enn EU-forordningen. Således inneholder Uncitrals modellov intet om de insolvensrettslige lovvalgsregler.

Utkastet tar etter dette utgangspunkt i EU-forordningen.

7.3. Lovutkastets karakter, anvendelsesområde, omfang og innhold

Lovutkastet kan generelt karakteriseres som en nasjonal alminnelig lovregulering av norsk internasjonal insolvensrett.

Utkastet kommer i utgangspunktet til anvendelse både i forhold til EUs medlemsstater og i forhold til andre stater. Hvis Norge inngår gjensidig forpliktende avtale med EU om å gjøre EU-forordningen til en del av norsk rett, vil lovutkastet i hovedsak kun få betydning i forhold til andre stater. Som nevnt kan utkastet likevel ha en supplerende funksjon innenfor EU-forordningens område.

Utkastet omfatter regler om norsk insolvensjurisdiksjon, insolvensrettslige lovvalgsregler, anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge, adgang til å åpne norsk særinsolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge, samt koordinering av norsk insolvensbehandling med utenlandsk insolvensbehandling.

Innholdsmessig er reglene tilpasset EU-forordningens regler i den grad disse passer i en norsk lovregulering. En norsk lov kan imidlertid ikke pålegge andre stater å anerkjenne norsk insolvensbehandlings virkninger i utlandet, og ikke gi bindende bestemmelser om rettigheter og plikter i en utenlandsk insolvensbehandling. Utkastet må på disse punkter begrense seg til det som kan vedtas i en norsk lov, dvs. om norsk anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling og plikt til å koordinere norsk insolvensbehandling med utenlandsk insolvensbehandling. Enkelte av EU-forordningens artikler pålegger medlemsstatene plikter som Norge ikke bør påta seg uten gjensidig forpliktende avtale med EU, og omfattes ikke av utkastet. Enkelte av EU-forordningens artikler er også unødig kompliserende i en norsk lovregulering.

7.4. Tolkingen av utkastets bestemmelser

Utkastet bygger på at bestemmelsene i utgangspunktet bør kunne anvendes og tolkes på basis av den norske lovteksten og de norske forarbeidene. Tanken er at det er enklest for norske domstoler, insolvensforvaltere og andre som vil orientere seg om hvilke regler som gjelder. Det bør i utgangspunktet ikke være nødvendig å gå tilbake til de tilsvarende bestemmelser i EU-forordningen (eller Uncitrals modellov) og det kanskje omfattende materiale om hvordan disse blir forstått.

Utgangspunktet er imidlertid ikke opprettholdt fullt ut. Når det for eksempel gjelder de viktige bestemmelsene om internasjonal insolvensjurisdiksjon, er det ønskelig at tolkingen av de norske bestemmelsene er i samsvar med tolkingen av de tilsvarende bestemmelsene i EU-forordningen. Utkastets merknader til disse bestemmelsene gir derfor uttrykk for at de

forutsettes tolket på samme måte som EU-forordningens bestemmelser. Et alternativ kunne være å utforme lovteksten og merknadene mer utførlig, men det er ikke gjort i denne omgang.

8. Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Selve gjennomføringen av forslagene i utredningen vil ha visse økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige. Det tenkes her dels på arbeidet med å få til en avtale med EU, dels på arbeidet med å få vedtatt norske lovregler.

Etter at forslagene er gjennomført, vil de økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige være beskjedne. Forslagene gjelder i hovedsak privatrettslige regler som ikke vil få særlig store konsekvenser for det offentlige.

Det skal likevel påpekes at utkastet til endringer i konkursloven i §§ 177-179 innfører regler om kunngjøring og registrering av utenlandsk insolvensbehandling i Norge, og at avgjørelser i den forbindelse skal treffes av Oslo tingrett. Antallet slike saker vil formentlig være svært beskjedent i forhold til de berørte instansers totale saksmengde.

8.2. Økonomiske og administrative konsekvenser for private

I og med at forslagene i hovedsak gjelder privatrettslige regler, er det private som i første rekke vil berøres av dem.

Forslagene tar sikte på en mer rasjonell og effektiv avvikling av grenseoverskridende insolvensbehandlinger, og vil dermed være i privates egen interesse.

For insolvensforvaltere er bildet mer sammensatt. De må sette seg inn i et mer omfattende regelverk enn det som nå gjelder, og er tillagt enkelte nye oppgaver. På den annen side bør det nye regelverk i større grad enn det nåværende gi mer veiledning om de spørsmål som oppstår, enn de nåværende regler. Nettoeffekten på insolvensforvalternes arbeidsbelastning er vanskelig å anslå.

9. Merknader til endringene i konkursloven

Til § 146. Tingrettens stedlige kompetanse.

Utkastet inneholder en ny utforming av § 146 *første ledd første og annet punktum* i samsvar med den foreslåtte hovedregel om norsk insolvensjurisdiksjon i utkastet § 163.

Nåværende § 146 første ledd første og annet punktum angir tingrettens stedlige kompetanse både lokalt og internasjonalt. Det er imidlertid behov for en klargjøring og modernisering av reglene om den internasjonale insolvensjurisdiksjon, se merknadene nedenfor til § 163. Samtidig er det ingen grunn til å forlate sammenkoblingen mellom de lokale og internasjonale kompetanseregler. Endringene i § 146 fremstår på denne bakgrunn som en konsekvens av endringene i § 163.

Formelt sett vil § 146 heretter kun regulere tingrettens lokale stedlige kompetanse, mens grensen for norsk insolvensjurisdiksjon reguleres i § 163 (supplert med spesialregelen om særinsolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge i § 182).

Til Fjerde del. Internasjonal insolvensrett.

Innledende merknader.

Utkastet til regler om norsk internasjonal insolvensrett er utformet som en *ny fjerde del i konkursloven*, slik det blant annet er gjort i den tyske Insolvenzordnung. Alternativt kunne man tenke seg å utforme reglene som en egen lov, slik det er gjort i det svenske utkastet. Det synes mest hensiktsmessig å innarbeide reglene i konkursloven.

Opplegget i lovutkastet tar utgangspunkt i EUs konkursforordning (KF). Internasjonalt er dette det mest kjente og anerkjente regelverk om internasjonale insolvensbehandlinger. Å ta utgangspunkt i dette gjør det dermed lettere for aktørene å orientere seg.

Som tittel på den nye fjerde del i konkursloven foreslås ”*internasjonal insolvensrett*”. Tittelen angir en ramme for hva denne del av loven handler om, samtidig som den er forholdsvis kortfattet. Den klargjør også koblingen til internasjonal privatrett.

En annen mulig tittel ville være ”*insolvens over landegrensene*”. En slik tittel ville være i samsvar med det internasjonalt ofte benyttede uttrykk ”*Cross-Border Insolvency*”, som blant annet benyttes i Uncitrals modellov. Insolvens over landegrensene er imidlertid et nokså uskarpt begrep.

Til kapittel XX. Alminnelige bestemmelser.

Til § 161. Anvendelsesområdet for reglene i fjerde del.

Utkastet § 161 angir anvendelsesområdet for de nye reglene i lovens fjerde del.

Paragrafens *første punktum* angir anvendelsesområdet for kapitlene XX (alminnelige regler), XXIII (koordinering av insolvensbehandlinger åpnet i forskjellige stater) og XXIV (overenskomster med fremmede stater). Disse reglene gjelder ved gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven.

Avgrensningen til insolvensbehandling etter konkursloven medfører at enkelte former for insolvensbehandling faller utenfor.

Det gjelder for det første gjeldsordning etter gjeldsordningsloven (lov 17 juli 1992 nr 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner).

Dernest gjelder det administrasjonsbo for banker og forsikringsselskaper, som er underlagt en særlig insolvensregulering i banksikringsloven 6 des 1996 nr 75 kap. 4.

Videre gjelder det offentlig skifte av insolvent dødsbo, som i utgangspunktet reguleres av skifteloven kap. 15.

Endelig gjelder det tvangsoppløsnings- og tvangsavviklingsbo etter aksjelovene §§ 16-17 til 16-19 eller tilsvarende bestemmelser i annen selskapslovgivning.

De særformene som etter dette faller utenfor lovutkastet, krever en særlig gjennomgang med sikte på i hvilken grad lovutkastet kan komme til anvendelse. På nåværende stadium av lovarbeidet ses det bort fra dem.

Paragrafens *annet punktum* angir anvendelsesområdet for kapittel XXII (særlig insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge). Som følge av utkastet §§ 184 og 185 må slik særinsolvensbehandling være konkursbehandling.

Paragrafens *tredje punktum* angir anvendelsesområdet for kapittel XXI (utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge). Dette kapitlet gjelder for insolvensbehandling av lignende art som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven. Hvis det er tvil om den utenlandske behandlings karakter, kan KF art. 1 og 2 bokstav a) og c) med bilag A og B ha veiledende betydning.

Til § 162. Definisjoner.

Paragrafens *bokstav a)* inneholder lovens legaldefinisjon av uttrykket ”norsk insolvensbehandling”, som benyttes i en del av lovens bestemmelser. Ifølge definisjonen omfatter uttrykket gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven.

Uttrykket insolvens må i denne sammenheng forstås i vid forstand. Konkurs forutsetter i utgangspunktet at skyldneren er insolvent i snever forstand, jf. §§ 60 og 61, men kan i visse tilfelle åpnes også ellers. Gjeldsforhandling kan i prinsippet åpnes uten at skyldneren er insolvent i snever forstand, jf. § 1. I loven her omfatter uttrykket ”insolvensbehandling” også gjeldsforhandling og konkurs uten at skyldneren nødvendigvis er insolvent i snever forstand.

Paragrafens *bokstav b)* gir en legaldefinisjon av uttrykket ”utenlandsk insolvensbehandling”, som benyttes i enkelte av lovens bestemmelser. Ifølge definisjonen omfatter uttrykket insolvensbehandlinger etter utenlandsk insolvenslovgivning av lignende art som gjeldsforhandling eller konkurs etter konkursloven, jf. § 161 tredje punktum.

Paragrafens *bokstav c)* definerer uttrykket ”hovedinsolvensbehandling”. Med dette menes insolvensbehandling av skyldnerens samlede formue. Slik insolvensbehandling er basert på at senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, jf. § 163, og er universell.

Paragrafens *bokstav d)* definerer uttrykket ”særinsolvensbehandling”. Med dette menes insolvensbehandling av den del av skyldnerens formue som befinner seg i den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes. Etter utkastet § 182 kan slik insolvensbehandling åpnes i Norge hvis skyldneren har forretningssted eller formue her (og de øvrige vilkår er oppfylt).

Paragrafens *bokstav e)* og *bokstav f)* definerer uttrykkene ”uavhengig særinsolvensbehandling” og ”sekundær særinsolvensbehandling” i samsvar med utkastet § 182 første ledd annet punktum.

Paragrafens *bokstav g)* definerer uttrykket insolvensforvalter. Med dette menes person eller organ som har til oppgave å forvalte eller realisere massen eller å føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens forretninger. Definisjonen er i samsvar med KF art. 2 bokstav b), som er supplert med bilag C.

I norsk konkurs er insolvensforvalteren ensbetydende med bostyrer. I norsk gjeldsforhandling er insolvensforvalteren ensbetydende med gjeldsnevnndas leder. Hvis det er tvil om hvem som må anses som insolvensforvalter ved utenlandsk insolvensbehandling, kan KF bilag C gi veiledning.

Paragrafens *bokstav h*) definerer hvor skyldnerens formuesgoder skal anses for å befinne seg i sammenhenger hvor dette har betydning. Fysiske gjenstander anses for å befinne seg i den stat hvor de faktisk finnes. Formuesgoder som er gjenstand for registrering i offentlig register, anses for å befinne seg i den stat hvor registeret føres. Fordringer anses for å befinne seg i den stat hvor skyldneren, dvs. insolvensskyldnerens skyldner, har senteret for sine hovedinteresser som fastsatt i § 163. Reglene svarer til KF art. 2 bokstav g).

De to første av disse lokaliseringsreglene er i samsvar med tradisjonell norsk internasjonal privatrett. Hvorvidt det samme gjelder lokaliseringsregelen for skyldnerens fordringer, kan være mer tvilsomt. Det synes imidlertid hensiktsmessig å følge samme regel som i KF.

Til § 163. Hovedregelen om norsk internasjonal insolvensjurisdiksjon.

Utkastets § 163 inneholder de alminnelige regler om norsk internasjonal insolvensjurisdiksjon. Utkastet bringer norske regler om stedlig internasjonal insolvensjurisdiksjon i samsvar med KF art. 3 nr 1. KF art. 3 nr 1 er igjen en av forordningens mest sentrale bestemmelser. Det forutsettes at den norske bestemmelsen også skal tolkes i samsvar med forordningen.

Bakgrunnen for forordningens jurisdiksjonsregler er at de aller fleste staters insolvenslovgivning omfatter skyldnerens formue i sin helhet uansett hvilken stat den befinner seg i. For norsk retts vedkommende kommer dette generelt til uttrykk i dekningsloven § 2-2, som gir skyldnerens fordringshavere rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, herunder uansett hvor i verden det befinner seg. Statenes insolvenslovgivning bygger i denne forstand normalt på universalitetsprinsippet.

På denne bakgrunn er det viktig at den internasjonale insolvensjurisdiksjon knyttes til et kriterium som innebærer at bare en stat har jurisdiksjon over skyldnerens samlede formue. Forordningens jurisdiksjonsregler tar sikte på å oppnå dette.

Etter gjeldende norsk rett avgjøres adgangen til å åpne norsk insolvensbehandling av kkl. § 146 første ledd. Reglene avgjør både den lokale og internasjonale kompetanse. Hvis skyldnerens virksomhet er registrert i Foretaksregisteret, hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted. I andre tilfelle hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt alminnelige vernetingssted. Reglene er vanskelige å tolke, og det er behov for en klargjøring. I tillegg ble det ved tvisteloven 2005 gjort endringer i vernetingsreglene som innebærer at henvisningen til skyldnerens alminnelige vernetingssted til dels er blitt mindre heldig. Det vises til fremstillingen foran under 3.1.

Samtidig er det i senere år oppnådd stor grad av internasjonal enighet om hvilke kriterier som bør være avgjørende for den internasjonale insolvensjurisdiksjon. Det vises til fremstillingen av EUs konkursforordning og Uncitrals modellov foran under 5.2 og 6.3. En modernisering av de norske regler bør ta utgangspunkt i de resultater som her er oppnådd.

Utkastet bygger på at reglene om norsk internasjonal insolvensjurisdiksjon inntas i lovens fjerde del, og at kkl. § 146 begrenses til å gjelde den lokale kompetanse. Se også merknadene til § 146.

Utkastet § 163 *første punktum* inneholder det grunnleggende kriteriet for å åpne norsk insolvensbehandling av skyldnerens samlede formue (norsk hovedinsolvensbehandling).

Det avgjørende er ifølge første ledd første punktum om skyldneren har "senteret for sine hovedinteresser" i Norge. Formuleringen svarer til "centre of main interest" (COMI) i engelsk terminologi. Hvis skyldneren har anmeldt sin virksomhet til Foretaksregisteret, erstatter formuleringen uttrykket "hovedkontor" i § 146 første ledd første punktum. Hvis skyldneren ikke har anmeldt sin virksomhet til Foretaksregisteret, erstatter den henvisningen til skyldnerens alminnelige verneting i § 146 første ledd annet punktum.

Bestemmelsen innebærer at det avgjørende er hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser faktisk befinner seg. Det vil igjen bero på en konkret helhetsvurdering av skyldnerens virksomhet. En slik helhetsvurdering må etter dagens regler forankres i uttrykket "hovedkontor" i § 146 første ledd første punktum.

Ifølge EUs konkursforordning fortalen punkt 13 korresponderer senteret for skyldnerens hovedinteresser med det sted hvor skyldneren normalt forvalter sine interesser og som således er identifiserbart for tredjeparter. Det kan gi en viss veiledning om hvilke momenter som har betydning ved vurderingen av hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg: Det sted hvor forvaltningen ledes, hvor skyldneren lokaliserer seg i markedet og hvor senteret er lokalisert. Også utenfor området for EUs konkursforordning kan denne presiseringen ha veiledende betydning.

Hvis skyldneren er en fysisk person, må skyldnerens forretningssted anses som senteret for skyldnerens hovedinteresser hvis skyldneren driver selvstendig næringsvirksomhet og insolvensen har sammenheng med denne. Hvis skyldneren ikke driver næringsvirksomhet, eller hvis skyldnerens insolvens ikke har sammenheng med denne, må skyldnerens bopel anses som senteret for skyldnerens hovedinteresser.

Utkastet § 163 *annet punktum* oppstiller en presumsjonsregel for selskaper og andre upersonlige skyldnere. Ifølge bestemmelsen anses det vedtektsmessige eller registrerte hjemsted for å være senteret for skyldnerens hovedinteresser med mindre annet godtgjøres. Bestemmelsen svarer til EUs konkursforordning art. 3 nr 1 annet punktum.

Bestemmelsen innebærer neppe noen endring av gjeldende rett. Lovens § 146 inneholder imidlertid ingen uttrykkelig presumsjonsregel, og utkastet kan ses som en klargjøring av rettstilstanden.

Bakgrunnen for at utkastet likestiller det vedtektsmessige og registrerte hjemsted, er at ikke alle stater er kjent med begge begreper. EUs konkursforordning bruker således i den engelskspråklige versjon bare uttrykket "registered office" fordi UK og Irland ikke kjenner begrepet vedtektsmessig hjemsted, og i andre språklige versjoner bare uttrykket "vedtektsmessig hjemsted". I relasjon til EUs konkursforordning er det derfor klart at vedtektsbestemt og registrert hjemsted må likestilles. Det samme bør gjelde utenfor forordningens område, jf. her også Luganokonvensjonen art. 60.

Hvis et selskap har sitt vedtektsbestemte eller registrerte hjemsted i utlandet, følger det av presumsjonsregelen i utkastet § 163 annet punktum at senteret for skyldnerens hovedinteresser anses for å være i utlandet, med mindre annet godtgjøres. Annet kan imidlertid etter omstendighetene tenkes godtgjort hvis selskapets virksomhet faktisk drives i Norge.

Presumsjonsregelen gjelder også hvis selskapet har sitt vedtektsmessige eller registrerte hjemsted i utlandet, og driver sin virksomhet i Norge gjennom norsk filial av utenlandsk foretak (NUF). Utgangspunktet er altså at hovedforetaket anses som utenlandsk, og at hovedinsolvensbehandling kan innledes der. Annet kan imidlertid tenkes godtgjort hvis den norske filialen i realiteten må anses som senteret for hovedforetakets hovedinteresser. I slike tilfelle kan hovedforetaket tas under hovedinsolvensbehandling i Norge.

Den omvendte situasjon er at selskapet har sitt vedtektsmessige og registrerte hjemsted i Norge, og driver virksomhet i utlandet. Utgangspunktet er da at senteret for selskapets hovedinteresser anses for å være i Norge og at selskapet kan tas under

hovedinsolvensbehandling her. Noen automatikk er det imidlertid ikke tale om. Hvis det godtgjøres at senteret for selskapets hovedinteresser befinner seg i utlandet, kan hovedinsolvensbehandling ikke innledes i Norge.

Det fremgår av det anførte at det må skilles mellom de selskapsrettslige lovvalgsregler, som avgjør hvilket selskapsstatutt som gjelder, og spørsmålet om hvilken stats domstoler som har kompetanse til å innlede hovedinsolvensbehandling av selskapet. At det må skilles mellom disse spørsmål, er klarest hvis den såkalte stiftelsesteori legges til grunn for hvilket selskapsstatutt som gjelder. I prinsippet gjelder imidlertid det samme hvis seteteorien legges til grunn for valg av selskapsstatutt. Det kan ikke uten videre settes likhetstegn mellom seteteoriens kriterium for valg av selskapsstatutt, og senteret for selskapets hovedinteresser.

Utkastet inneholder ingen særregler om norsk domstols saklige internasjonale insolvensjurisdiksjon.

Etter gjeldende rett reguleres tingrettens *saklige* kompetanse av konkursloven § 145. Konkursloven § 145 inneholder ingen særregler med sikte på at insolvensbehandlingen berører internasjonale forhold. I utgangspunktet kommer bestemmelsen derfor til anvendelse også i slike tilfelle.

Lovgiverens frihet til å legge avgjørelsesmyndighet til tingretten begrenses av det såkalte ”konkursunntaket” i Luganokonvensjonen art. 1 nr 2 b). Den tingrett som åpner insolvensbehandlingen kan ikke gis større myndighet enn konkursunntaket hjemler. De avgjørelser som er lagt til tingretten i konkursloven § 145, gjelder først og fremst insolvensbehandlingens åpning, gjennomføring og avslutning. Slike avgjørelser omfattes klart nok også av konkursunntaket i Luganokonvensjonen.

Etter konkursloven § 145 annet ledd kan tingretten avgjøre spørsmål om omstøtelse. Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen uten hensyn til om den begunstigede part har sitt alminnelige verneting i Norge eller i utlandet. Hvis den begunstigede har midler i Norge, kan omstøtelseskrevet dermed avgjøres av tingretten og fullbyrdes her selv om den stat der den begunstigede har sitt alminnelige verneting, ikke anerkjenner en norsk insolvensbehandling.

Spørsmål om omstøtelse kan ikke sies å gjelde insolvensbehandlingens åpning, gjennomføring og avslutning, og faller således utenfor konkursunntakets kjerneområde. Etter vanlig forståelse av Luganokonvensjonen omfattes imidlertid også omstøtelsessøksmål av konkursunntaket, se blant annet uttalelsen i Rt 1996.25. Luganokonvensjonen synes dermed ikke å være til hinder for tingrettens adgang til å avgjøre omstøtelsessøksmål etter konkursloven § 145 annet ledd. En annen sak er at det av andre grunner kan være hensiktsmessig å fremme omstøtelsessøksmålet i den stat der den begunstigede har sitt alminnelige verneting. Det siste kan være aktuelt hvis denne staten anerkjenner norsk insolvensbehandling og den begunstigede har sine midler der. Verken konkursloven § 145 annet ledd eller Luganokonvensjonen er til hinder for det.

Utkastet bygger etter dette på at tingrettens saklige kompetanse etter konkursloven § 145 er forenlig med Luganokonvensjonens konkursunntak. Videre bygger utkastet på at det ikke er tilstrekkelig grunn til å utforme særlige regler om tingrettens saklige kompetanse med sikte på internasjonale forhold.

KF forutsetter etter vanlig oppfatning at den domstol som kan åpne insolvensbehandling etter art. 3 nr 1, kan avgjøre spørsmål som omfattes av konkursunntaket i Luganokonvensjonen. Grensen for insolvensdomstolens saklige kompetanse etter KF og for Luganokonvensjonens konkursunntak anses med andre ord for å være sammenfallende. I denne forstand er tingrettens saklige kompetanse etter konkursloven § 145 forenlig også med KF. Det er imidlertid den forskjell at KF i motsetning til konkursloven § 145 ikke inneholder uttrykkelige regler om insolvensdomstolens saklige kompetanse.

KFs mangel på uttrykkelige regler om insolvensdomstolens saklige kompetanse må sies å være uheldig.

Til § 164. Lovvalg: Lex concursus som hovedregel

Utkastet inneholder i §§ 164-173 alminnelige norske insolvensrettslige lovvalgsregler. Bakgrunnen for reglene er at de nasjonale insolvensregler kan variere fra stat til stat. Hvis insolvensbehandlingen har tilknytning til to eller flere stater, kan det derfor være behov for regler som bestemmer hvilken insolvenslov som i så fall skal anvendes.

Utkastet gjelder både i forhold til EUs medlemsstater og andre stater. I mangel av konvensjon er reglene verken bindende for EUs medlemsstater eller andre stater. Det er derfor mulig at disse på sin side har andre lovvalgsregler. Det forhindrer likevel ikke at det kan være behov for norske lovvalgsregler som den norske lovgiver fastsetter ensidig, og som vil være bindende for norske domstoler.

Innholdsmessig bygger utkastet på lovvalgsreglene i KF art. 4-15. De norske reglene vil dermed bygge på internasjonalt velkjente og anerkjente regler.

Utkastet § 164 angir hovedregelen om det insolvensrettslige lovvalget. Med mindre annet er bestemt, er det insolvenslovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, som gjelder for insolvensbehandlingen og dens virkninger (*lex concursus*). Bestemmelsen svarer til KF art. 4 nr 1. Bestemmelsen stemmer også med gjeldende norsk rett og de nasjonale lovvalgsregler i andre land.

Begrunnelsen for regelen er at det er rasjonelt at insolvensbehandlingen skjer etter et enhetlig regelverk, at insolvensforvalteren i åpningsstaten slipper å konsultere fremmed insolvenslovgivning, samt at fordringshaverne behandles likt.

Regelen innebærer at norske domstoler skal anvende norsk insolvenslovgivning hvis insolvensbehandlingen åpnes i Norge, og utenlandsk insolvenslovgivning hvis insolvensbehandlingen åpnes der.

Et eksempel kan være de konkursrettslige regler om skyldnerens inntekter og annet erverv under konkurs. Etter dekl. §§ 2-11 til 2-13 kan slike erverv normalt trekkes inn i boet. Hvis konkursen åpnes i Norge, følger det av lovvalgsregelen i konkursloven § 164 at norske konkursregler skal anvendes, selv om ervervet skulle finne sted i utlandet. Hvis konkursen åpnes i utlandet, følger det av lovvalgsregelen i § 164 at den utenlandske konkurslovgivning skal anvendes. Hvis den utenlandske konkurslovgivningen i motsetning til den norske ikke gir boet rett til det skyldneren erverver etter konkursåpningen, må norske domstoler legge til grunn at ervervet ikke inngår i boet.

KF art. 4 nr 2 inneholder en ikke uttømmende oppregning av hvilke regler som skal anses som insolvensrettslige. Oppregningen vil ha veiledende betydning også i forhold til utkastet. Generelt kan det sies at det er de regler som har med selve insolvensbehandlingen (fellesforfølgningen) å gjøre. Både prosessuelle og materielle regler omfattes. I norsk rett omfattes både konkurslovens og dekningslovens insolvensrettslige regler.

Det må imidlertid trekkes en grense i forhold til alminnelige privatrettslige og offentligrettslige regler. I en insolvensbehandling kan mange rettsspørsmål aktualiseres som ikke er spesifikt insolvensrettslige, og som må avgjøres prejudisielt på grunnlag av andre regler. Det gjelder for eksempel spørsmål med hensyn til om skyldneren har inngått avtale om å avhende et formuesgode, og om avtalen i tilfelle er gyldig. I den grad slike spørsmål reiser lovvalgsspørsmål, vil alminnelige lovvalgsregler være avgjørende, ikke de insolvensrettslige lovvalgsregler.

Etter hovedregelen om fordringshavernes beslagsrett i dekningsloven § 2-2 kan fordringshaverne søke dekning i formuesgoder som "tilhører" skyldneren. Bestemmelsen brukes blant annet som rettslig forankring for at fordringshaverne kan ta beslag i formuesgoder som skyldneren er reell eier av uten å være legitimert utad, og omvendt at de

ikke kan ta beslag i formuesgoder som skyldneren er legitimert som eier av uten å være reell eier. Bestemmelsen gjelder både ved utlegg, gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo. Den må anses som en alminnelig formuerettslig regel, ikke som en insolvensregel. I den grad bedømmelsen av det aktuelle spørsmål varierer mellom de berørte stater, beror lovvalget på alminnelige lovvalgsregler, ikke på de insolvensrettslige lovvalgsregler.

Tilsvarende gjelder om rettsvernsreglene i forhold til skyldnerens fordringshavere. Eksempelvis kan vilkårene for en løsørekjøpers rettsvern overfor selgerens fordringshavere variere mellom de berørte stater. Lovvalget vil da bero på alminnelige lovvalgsregler, ikke på de insolvensrettslige lovvalgsregler. Etter alminnelige lovvalgsregler vil normalt rettsvernsreglene i den stat hvor løsøretingen befinner seg være avgjørende, ikke *lex concursus*. Hvis løsøretingen befinner seg i for eksempel Danmark eller Sverige, og det er tale om en norsk konkurs, vil kjøperens rettsvern altså normalt bli bedømt etter dansk eller svensk rett, ikke etter norsk rett i egenskap av *lex concursus*.

Det samme gjelder for eksempel den stansingsrett skyldnerens medkontrahent har i gjensidig tyngende avtaleforhold etter dekningsloven § 7-2. I relasjon til lovvalget må også denne regelen anses som ikke insolvensrettslig. Lovvalget avgjøres derfor ikke av utkastet § 164 (*lex concursus*), men av de alminnelige lovvalgsregler som gjelder for avtalen (*lex contractus*). Dette gjelder selv om dekningsloven § 7-2 er inntatt i et kapittel i dekningsloven som kun får anvendelse på gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo.

Til § 165. Panterrettigheter.

Utkastet § 165 gjelder panterrett i formuesgoder som inngår i boet og ved insolvensbehandlingsens åpning befinner seg i en annen stat enn den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes. Panterretten berøres da ikke av insolvensbehandlingen. Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen om at *lex concursus* kommer til anvendelse. Også insolvensreglene i den stat der panteobjektet befinner seg (*lex rei sitae*), er uten anvendelse. Meningen er at panthaverens rettigheter er de samme som om insolvensbehandling overhodet ikke hadde vært åpnet. Det er en "negativ" lovvalgsregel i den forstand at ingen av statenes insolvensregler kommer til anvendelse.

Bestemmelsen bygger på KF art. 5. KF art. 5 begrenser seg ikke til panterrettigheter, men gjelder mer generelt for "tinglige rettigheter" ("rights in rem") i formuesgoder som inngår i boet. Det er imidlertid panterrettigheter som har størst praktisk betydning for det insolvensrettslige lovvalgsspørsmålet. Det forutsettes at utkastet § 165 kan gis tilsvarende anvendelse på andre rettigheter enn panterrettigheter i samsvar med KF art. 5 i den grad spørsmålet skulle ha praktisk betydning for slike.

Utkastet § 165 forutsetter at panterretten har rettsvern etter alminnelige regler, se bemerkningene foran under § 164.

Formålet med KF art. 5 er todelt.

For det første har bestemmelsen som formål å beskytte panthaveren mot at en fremmed insolvenslovgivning griper inn i panthaverens rettsstilling, og dermed mot at panterretten svikter nettopp i den situasjon der den skal vise sin verdi. Dette formålet fører likevel ikke lenger enn til at *lex concursus* bør være uten anvendelse, ikke til å utelukke også insolvenslovgivningen i den stat der panteobjektet befinner seg.

For det annet har art. 5 som formål å spare insolvensforvalteren for å måtte sette seg inn i fremmed insolvenslovgivning, og dermed forenkle bobehandlingen. Sistnevnte formål leder til at ingen av statenes insolvenslovgivning kommer til anvendelse, og dermed til en viss overbeskyttelse av panthaverens interesser.

Berettigelsen av den vidtgående beskyttelsen av rettighetshaveren i KF art. 5 er omdiskutert. Særlig gjelder det i tilfelle der *lex concursus* og insolvenslovgivningen i den stat der panteobjektet befinner seg, inneholder de samme regler om insolvensbehandlings virkninger for rettighetshaverens rett.

Det kan settes spørsmålsteget ved om utkastet § 165 bør gå like langt som KF art. 5 i å beskytte pantehaverens rettigheter. Art. 5 er imidlertid en sentral og etter hvert innarbeidet bestemmelse i KF, og de beste grunner taler trolig for å bygge på den også i norsk rett. For et eksempel på bestemmelsens betydning vises til fremstillingen foran under 5.3.2 om KF art. 5.

I forhold til gjeldende norsk rett representerer utkastet § 165 trolig en endring.

Utkastet § 165 omfatter også eiendomsforbehold i formuesgoder som skyldneren har kjøpt og som ved åpningen av insolvensbehandlingen befinner seg i en annen stat enn den stat hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Eiendomsforbehold i salgsgjenstanden anses i norsk rett som en panterett i kjøperens ting. Det som ble sagt om panterett i det foregående, gjelder dermed også om eiendomsforbehold.

Utkastet atskiller seg på dette punkt fra KF. Eiendomsforbehold i formuesgoder som skyldneren har kjøpt, er her regulert i KF art. 7 nr 1. Dette skyldes trolig at en del av medlemsstatene ikke omkarakteriserer eiendomsforbehold til panterett i kjøperens ting, og at det derfor ikke passer å si at salgsgjenstanden tilhører skyldneren. Resultatet blir imidlertid det samme som etter KF art. 5.

KF art. 7 nr 2 inneholder en særlig regel om åpning av insolvensbehandling mot selgeren (som har tatt eiendomsforbehold). Ifølge bestemmelsen kan boet etter at levering har funnet sted, ikke oppheve eller annullere salget og forhindre kjøperen i å erverve eiendomsretten til salgsgjenstanden, når denne ved insolvensbehandlings åpning befinner seg i en annen medlemsstat enn den hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Bestemmelsens praktiske betydning er neppe stor, og det er liten grunn til å innta den i den norske lovteksten.

Til § 166. Motregning.

Utkastet § 166 fastslår at insolvensbehandlingen ikke berører en fordringshavers rett til å motregne sin fordring (motfordringen) i skyldnerens fordring (hovedfordringen) når den lovgivning som gjelder for skyldnerens fordring, tillater motregning.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkastet § 164. Etter utkastet § 164 avgjøres spørsmål om motregning i utgangspunktet av hovedregelen om anvendelse av *lex concursus*. KF art. 4 annet ledd bokstav d) sier dette uttrykkelig, og utkastet § 164 må forstås på samme måte. Resultatet blir dermed at motregning er tillatt hvis det følger av enten *lex concursus* eller av insolvensreglene i den lovgivning som gjelder for skyldnerens fordring.

Utkastet § 166 svarer til KF art. 6.

Formålet med KF art. 6 er å beskytte fordringshaverens forventning om å kunne motregne etter insolvensreglene i den lovgivning som gjelder for skyldnerens fordring, og dermed mot at motregningsretten avskjæres av en annen stats insolvenslovgivning. Motregningsretten betraktes i denne sammenheng som en form for sikkerhetsrett (fordringshaveren har sikkerhet i sin egen gjeld til skyldneren). Motregningsretten blir dermed en parallell til sikkerhetsrettigheter som nevnt i art. 5, dvs. sikkerhetsrettigheter i formuesgoder som befinner seg i en annen stat enn den stat der insolvensbehandlingen åpnes.

Rettsvirkningene er imidlertid forskjellige i de to artikler. Rettsvirkningen i art. 6 er at insolvensreglene i den lovgivning som gjelder for skyldnerens fordring, kommer til anvendelse, ikke at fordringshaveren får samme motregningsrett som om insolvensbehandling overhodet ikke hadde vært åpnet. Art. 6 er derfor en positiv (ekte) lovvalgsregel, i motsetning til den "negative" lovvalgsregel i art. 5.

Hvis motregning er tillatt etter *lex concursus*, er dette avgjørende selv om rettsforholdet mellom skyldneren og fordringshaveren reguleres av lovgivningen i en annen stat med mer restriktive insolvensregler om motregning. Fordringshavernes motregningsrett ved insolvensbehandlingen blir dermed bedømt etter samme regelsett.

Også i norsk insolvensrett blir motregning i forskjellige sammenhenger sett som en sikkerhetsrett, og de beste grunner taler trolig for å gjøre KF art. 6 til norsk rett.

Etter gjeldende norsk rett er det tvilsomt om en tilsvarende regel kan oppstilles.

Hvis insolvensbehandling åpnes i Norge, er det dekningsloven §§ 8-1 flg. som utgjør motregningsreglene etter *lex concursus*. I internasjonal sammenheng gir de fordringshaveren en ganske vid motregningsrett i forhold til enkelte andre stater, som for eksempel kan begrense motregningsretten til tilfelle der fordringene utspringer av samme rettsforhold. Den vide motregningsretten etter dekningsloven §§ 8-1 flg. vil da være i behold etter utkastet § 164.

I den grad motregningsretten etter norsk rett er snevrere enn etter insolvensreglene i den lovgivning som gjelder for hovedfordringen, kan fordringshaverens motregningsrett følge av utkastet § 166.

Hvis insolvensbehandling åpnes i utlandet, gjelder tilsvarende. I den grad motregning er tillatt etter åpningsstatens rett, følger det av utkastet § 164 at norsk rett ikke har noen betydning selv om motregningsretten skulle være avskåret etter norske regler. I den grad motregning ikke er tillatt etter åpningsstatens rett, men etter norsk rett, og spørsmålet kommer opp for norsk domstol, følger det av utkastet § 166 at de norske regler gjelder hvis norsk rett gjelder for skyldnerens fordring.

Et noe uklart spørsmål gjelder forholdet mellom motregningsreglene og boets rett til å tre inn i skyldnerens uoppfylte gjensidig tyngende avtaler. Etter materiell norsk rett må det trolig legges til grunn at boet ved å tre inn i slike avtaler avskjærer fordringshaverens motregningsrett, se Andenæs, Konkurs, 3.utg. 2009 s 231-232. Andre stater kan tenkes å løse spørsmålet annerledes. Spørsmålet er da hvilke lovvalgsregler som gjelder.

Etter KF art. 4 nr 2 bokstav e) er *lex concursus* avgjørende for insolvensbehandlingens virkning for ikke oppfylte avtaler som skyldneren er part i. Bestemmelsen kan leses slik at *lex concursus* dermed også er avgjørende for hvilken virkning boets inntreden har for fordringshaverens motregningsrett, og at det ikke er anvendelse for modifikasjonen i art. 6. Hvordan KF skal fortolkes på dette punkt, er imidlertid uklart.

Den samme klarheten forplanter seg til utkastet her.

Formålet med KF art. 6 er som nevnt å beskytte fordringshaverens forventning om å kunne motregne etter insolvensreglene i den stats lovgivning som gjelder for hovedfordringen. Fordringshaveren har imidlertid neppe tilstrekkelig beskyttelsesverdig interesse i å kunne motregne i forhold til boet hvis dette trer inn i avtalen, og dette avskjærer motregningsretten etter *lex concursus*. Dette spørsmålet bør derfor helt ut avgjøres etter *lex concursus*. Utkastet bør etter dette forstås slik at motregningsretten overfor boet hvis dette trer inn i avtalen, reguleres av utkastet § 164, og at utkastet § 166 ikke endrer dette. Utkastet inneholder imidlertid ingen uttrykkelig presisering av løsningen.

Til § 167. Avtaler om bruk eller erverv av fast eiendom.

Utkastet § 167 gjelder insolvensbehandlingens virkninger for avtale om bruk eller erverv av fast eiendom, og fastslår at virkningene avgjøres utelukkende av lovgivningen i den stat hvor eiendommen ligger. Bestemmelsen svarer til KF art. 8. Etter gjeldende norsk rett er det mulig at en tilsvarende regel kan oppstilles uten hjemmel i lov.

Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i utkastet § 164 og KF art. 4 nr 2 bokstav e). Hovedregelen er at insolvensbehandlings virkning for skyldnerens ikke oppfylte avtaler bestemmes av *lex concursus*. *Lex concursus* trer her i stedet for lovgivningen i den stat som gjelder for kontraktsforholdet etter alminnelige lovvalgsregler (*lex contractus*).

Unntaket i KF art. 8 er særlig gjort av hensyn til at lovgivningen i den stat der eiendommen ligger, ofte inneholder særlige insolvensrettslige regler for å beskytte leietakere, og at det er ønskelig å unngå konflikt mellom slike målsettinger og de hensyn som varetas av *lex concursus*.

Unntaket er utformet slik at det ikke bare omfatter avtaler om bruk av eiendommen, men også avtaler om å erverve eiendommen. I norsk rett er det vanskelig å se at det gjelder noen spesifikt insolvensrettslige regler om erverv, og det kan slik sett virke forvirrende at dette alternativ er medtatt. Det må imidlertid antas KF art. 8 ikke ville nevnt ervervsalternativet med mindre det har praktisk betydning i enkelte stater. Det bør derfor trolig medtas også i den norske lovteksten.

Hvis insolvensbehandlingen åpnes i utlandet og eiendommen ligger i Norge, følger det av utkastet § 167 at avtaler om bruksrett til eiendommen skal vurderes etter norske insolvensregler. Det vises til dekl. § 7-10 om avtale om leie av fast eiendom ved konkurs.

Hvis insolvensbehandlingen åpnes i Norge og eiendommen ligger i utlandet, følger det av utkastet § 167 at de insolvensrettslige regler i den stat der eiendommen ligger, kommer til anvendelse, og ikke de norske regler. Det gjelder selv om det for eksempel skulle være tale om en avtale mellom to nordmenn om en eiendom i utlandet.

Til § 168. Arbeidsavtaler.

Utkastet § 168 fastslår at insolvensbehandlings virkninger for arbeidsforhold utelukkende avgjøres etter den stats lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet. Bestemmelsen svarer til KF art. 10. Den er trolig også i samsvar med gjeldende norske lovvalgsregler.

Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i § 164 og KF art. 4 nr 2 bokstav e). Etter hovedregelen skal spørsmål om insolvensbehandlings virkning for skyldnerens ikke oppfylte avtaler bedømmes etter *lex concursus*.

Begrunnelsen for unntaket er at den stats lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet ofte inneholder særlige insolvensregler for å beskytte de ansatte, og at det er ønskelig å unngå konflikt mellom de lovgivningspolitiske hensyn bak disse regler og de hensyn som varetas av *lex concursus*. Begrunnelsen for utkastet § 168 er for så vidt av lignende art som begrunnelsen for unntaket i § 167.

Henvisningen til den stats regler som gjelder for arbeidsforholdet, innebærer at *lex concursus* i utkastet § 168 erstattes av en annen lovvalgsregel. På dette punkt er det en forskjell fra unntaket i utkastet § 167, som direkte henviser til lovgivningen i den stat eiendommen ligger i.

Utkastet § 168 gir ikke svar på hvilken stats lovgivning som gjelder for arbeidsforhold. Dette må avgjøres på grunnlag av den enkelte stats internasjonale privatrett om lovvalget i arbeidsforhold. Utgangspunktet er etter de fleste lands lovvalgsregler, herunder de norske, loven på det sted der arbeidet utføres (*lex loci laboris*).³⁷

I prinsippet må lovvalget vurderes særskilt for hver enkelt av skyldnerens ansatte. For ansatt som utfører sitt arbeid i den stat der insolvensbehandlingen åpnes, vil utgangspunktet ofte føre til at insolvensreglene i åpningsstaten gjelder, med andre ord at *lex loci laboris* og *lex concursus* blir sammenfallende. For ansatt som utfører sitt arbeid i en annen stat enn den stat

³⁷ Gaarders innføring i internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgaard, 3. utg. 2000 s 253 flg.

der insolvensbehandlingen åpnes, vil utgangspunktet derimot ofte føre til at insolvensreglene i denne stat skal anvendes.

Forholdet mellom utkastet § 168 og dekningsloven § 7-11 trenger en kommentar. Dekningsloven § 7-11 inneholder norsk retts materielle regler om arbeidsavtalers stilling ved arbeidsgivers konkurs.

Det forutsettes først at konkursen åpnes i Norge.

For arbeidsforhold som etter arbeidsrettslige lovvalgsregler reguleres av norsk rett, gjelder også insolvensreglene i deknl. § 7-11. Det er i samsvar med utkastet § 168, og utvilsomt også meningen med deknl. § 7-11.

For arbeidsforhold som etter arbeidsrettslige lovvalgsregler reguleres av utenlandsk rett, for eksempel lokalt ansatte i skyldnerens utenlandske filial, følger det av utkastet § 168 at de utenlandske insolvensregler kommer til anvendelse. Det naturlige motstykke er at deknl. § 7-11 ikke kommer til anvendelse på slike arbeidsforhold. Det er i og for seg ikke noe i veien for at den norske lovgiver gir deknl. § 7-11 en videre anvendelse, for eksempel slik at bestemmelsen omfatter alle skyldnerens ansatte i innland og utland. Dette ville imidlertid innebære en kumulasjon av norske og utenlandske regler, og må sies å ha formodningen mot seg.

Det forutsettes dernest at konkursen åpnes i utlandet. Deknl. § 7-11 er her bare aktuell for arbeidsforhold som etter arbeidsrettslige lovvalgsregler reguleres av norsk rett, for eksempel lokalt ansatte i norsk filial. Utkastet § 168 innebærer at deknl. § 7-11 prinsipielt kommer til anvendelse på disse "norske" arbeidsforhold, og at dette må legges til grunn av norsk domstol hvis spørsmålet skulle komme opp for denne (hvilket neppe er særlig praktisk). Prinsippet i utkastet § 168 må her slå gjennom. En annen sak er at deknl. § 7-11 er utformet med sikte på norsk konkurs, og ved en utenlandsk konkurs bare kan anvendes så langt den passer. Disse vanskelighetene kan unngås hvis det åpnes territoriell konkurs i Norge.

Til § 169. Betalingssystemer og finansielle markeder.

Utkastet § 169 gjelder insolvensbehandlings virkninger for rettigheter og plikter for deltakerne i et betalings- eller avregningssystem eller i et regulert marked, og fastslår med forbehold for § 165 at disse utelukkende avgjøres etter den stats lovgivning som gjelder for vedkommende system eller marked.

Bestemmelsen svarer til KF art. 9 nr 1. Etter gjeldende rett er det tvilsomt om en tilsvarende regel kan oppstilles uten støtte i positiv lovbestemmelse.

Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i § 164. Etter hovedregelen i § 164 skulle insolvensbehandlings virkninger avgjøres etter åpningsstatens rett.

Bakgrunnen for unntaket er at det i slike systemer eller markeder ofte er tale om et stort antall deltakere fra ulike stater og et stort antall disposisjoner. For systemets eller markedets funksjonsdyktighet er det en forenkling at virkningene av at det åpnes insolvensbehandling hos en deltaker, kan bedømmes etter en enkelt stats insolvenslovgivning, ikke etter de varierende insolvenslovgivninger i den stat der insolvensbehandlingen åpnes. Dette oppnås ved å knytte lovvalget til den stats lovgivning som gjelder for vedkommende system eller marked.

Med betalings- eller avregningssystem menes i utkastet § 169 det samme som i lov 17 des 1999 nr 95 om betalingssystemer m.v. (betalingssystemloven), se definisjonene i §§ 1-1 og 1-2 sammenholdt med § 4-1.

Med regulert marked menes det samme som i lov 29 juni 2007 nr 74 om regulerte markeder (børsloven) § 3 første ledd og lov 29 juni 2007 nr 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) § 2-3 tredje ledd.

Regelen blir etter dette at hvis det åpnes insolvensbehandling hos deltaker i systemer eller markeder som omfattes av betalingsystemloven eller verdipapirhandelloven, avgjøres insolvensvirkningene for denne delen av skyldnerens formue etter norsk rett.

Utkastet § 169 gjør forbehold for § 165. Forbeholdet kan for eksempel få betydning hvis insolvensbehandlingen åpnes i Norge, og skyldneren har pantsatt aksje i utenlandsk selskap på utenlandsk regulert marked. I relasjon til utkastet § 165 vil det da være tale om pantsettelse av aksje som må sies å befinne seg på en annen stats område, og insolvensbehandlingen vil dermed ikke berøre pantthaverens rett.

Til § 170. Rettigheter som er gjenstand for registrering i offentlig register.

Utkastet § 170 gjelder insolvensbehandlingens virkninger for rettigheter i fast eiendom, skip eller luftfartøy som er gjenstand for registrering i offentlig register, og fastslår at disse avgjøres etter lovgivningen i den stat hvor registeret føres.

Bestemmelsen svarer til KF art. 11.

Bestemmelsen er trolig i samsvar med gjeldende rett.

Utkastet § 170 må ses i sammenheng med § 164. Etter § 164 er hovedregelen at insolvensbehandlingens virkninger avgjøres etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen åpnes. Herunder hører også hvilken virkning insolvensbehandlingen har for skyldnerens rådighet over sin formue. Utgangspunktet kan imidlertid ikke opprettholdes for spørsmålet om hvordan eventuelle begrensninger av skyldnerens rådighet skal registreres i offentlige registre for fast eiendom, skip eller luftfartøy. Her fastslår utkastet § 170 at registerlandets rett er avgjørende.

Forholdet er dermed at lex concursus avgjør de virkninger som eventuelt skal registreres, og at registerlandets rett avgjør om og i tilfelle hvordan virkningene skal registreres. Utkastet § 170 forutsetter at registrering kan nektes hvis det etter lex concursus er tale om virkninger som ikke er forenlige med registreringsordningen i registerlandet.

Til § 171. Omstøtelse.

Utkastet bruker uttrykket ”omstøtelse”. I intern norsk insolvensrett har uttrykket en forholdsvis klar betydning gjennom reglene i dekningsloven kapittel 5. Internasjonalt er det imidlertid ikke innarbeidet noen fast terminologi, og trolig heller ikke noen fast begrepsdannelse. De ulike språklige versjonene av KF anvender således ulik terminologi, og det er heller ikke helt klart om betydningsinnholdet i de enkelte versjonene svarer helt ut til omstøtelse i intern norsk insolvensrett. Det er derfor mulig at uttrykket omstøtelse i utkastet må forstås som et noe mer åpent begrep enn i intern norsk insolvensrett.

Utkastet § 171 *første ledd* forutsetter at spørsmål om omstøtelse som alminnelig regel avgjøres etter hovedregelen i § 164 (lex concursus), og fastslår at dette også gjelder i forhold til bestemmelsene i §§ 165, 166, 167 og 168.

Bestemmelsen svarer til KF art. 4 nr 2 bokstav m), art. 5 nr 4, art. 6 nr 2 og art. 7 nr 3. KF art. 8 (avtaler om fast eiendom) og art. 10 (arbeidsavtaler) inneholder ingen uttrykkelig regel om at bestemmelsene ikke er til hinder for omstøtelse etter lex concursus, men det skyldes at det ikke ble ansett nødvendig å si dette uttrykkelig.

Utkastet § 171 *annet ledd* fastslår at en disposisjon ikke kan omstøtes etter § 164 hvis den begunstigede part kan godtgjøre at handlingen er undergitt lovgivningen i en annen stat enn den stat hvor insolvensbehandlingen er åpnet, og denne lovgivning i det aktuelle tilfelle ikke åpner noen mulighet for å angripe disposisjonen.

Denne bestemmelsen svarer til KF art. 13.

Begrunnelsen for KF art. 13 er å beskytte den begunstigede parts legitime forventninger. Den som stoler på at disposisjonen kan opprettholdes i henhold til den stats lovgivning som gjelder for disposisjonen, herunder stats insolvensregler, skal ikke risikere omstøtelse etter en fremmed insolvenslovgivning.

Berettigelsen av en slik bestemmelse kan diskuteres. Hensynet til den begunstigede parts forventninger har generelt sett liten vekt ved omstøtelsesregler. Og resultatet av art. 13 er at den mest omstøtelsesfiendtlige lovgivning blir avgjørende.

Det er ikke selvsagt at Norge bør følge KF på dette punkt, men bestemmelsen er likevel inntatt i utkastet.

Bestemmelsen skal leses slik at vilkårene for og virkningene av omstøtelse avgjøres av *lex concursus*, og at § 171 annet ledd bare kommer i betraktning som innsigelse mot at det er adgang til omstøtelse. Det er således ikke tale om en mer omfattende kombinasjon av de to staters omstøtelsesregler.

Vilkåret for å ta innsigelsen til følge er at det ikke er noen mulighet for å angripe disposisjonen etter den lovgivning som gjelder for disposisjonen. Hvis det for eksempel er mulig å angripe disposisjonen etter reglene om *actio pauliana* etter denne lovgivning, kan innsigelsen mot omstøtelse på objektivt grunnlag etter *lex concursus* ikke tas til følge.

Utkastet § 171 *tredje ledd* gjelder omstøtelse av disposisjoner vedrørende rettigheter og forpliktelser for deltakere i betalings- eller avregningssystem eller i regulert marked som nevnt i § 169, og fastslår at omstøtelsesspørsmål her avgjøres etter den stats lov som gjelder for systemet eller markedet.

Bestemmelsen svarer til KF art. 9 nr 2.

Bestemmelsen innebærer at lovvalget i omstøtelsessaker ikke avgjøres av *lex concursus*. De insolvensrettslige virkninger, herunder omstøtelsesspørsmål, avgjøres i disse tilfellene alltid av den stats lovgivning som gjelder for vedkommende system eller marked. Den problemstilling som adresseres i § 171 annet ledd, er derfor ikke aktuell.

Til § 172. Beskyttelse av ervervende tredjepart.

Utkastet § 172 gjelder tilfelle der skyldneren etter insolvensbehandlingens åpning ved avtale mot vederlag forføyer over boets eiendel, og eiendelen består i fast eiendom, eller skip eller luftfartøy som er gjenstand for registrering i offentlig register, eller verdipapir som er gjenstand for registrering i lovregulert register. Avtalens gyldighet avgjøres da etter lovgivningen i den medlemsstat hvor eiendommen befinner seg eller registeret føres, ikke etter lovgivningen i det land der insolvensbehandlingen åpnes.

Utkastet svarer til KF art. 14.

Det er uklart om en tilsvarende regel kan oppstilles etter gjeldende norsk rett.

Begrunnelsen for bestemmelsen er å beskytte registrenes troverdighet. Bestemmelsen tar typisk sikte på tilfelle der åpningen av insolvensbehandlingen ikke er registrert, og skyldneren forføyer over eiendelen til en erverver som ikke er kjent med at det er åpnet insolvensbehandling. Den godtroende erverver skal da ha samme beskyttelse som ved en innenlandsk insolvensbehandling (forutsatt at den godtroende erververen ville vært beskyttet ved en uregistrert innenlandsk insolvensbehandling).

Hvis insolvensbehandlingen åpnes i Norge, og eiendelen befinner seg eller registeret føres i utlandet, innebærer bestemmelsen at norsk insolvenslovgivning ikke gjør krav på anvendelse i forhold til erververen.

Omvendt innebærer bestemmelsen at hvis insolvensbehandlingen åpnes i utlandet, og eiendommen befinner seg eller registeret føres i Norge, skal norsk insolvenslovgivning anvendes.

For forføyninger og eiendeler som ikke omfattes av bestemmelsen, gjelder hovedregelen i § 164. Erververens stilling skal dermed avgjøres etter lovgivningen i den stat som insolvensbehandlingen åpnes i (*lex concursus*).

Til § 173. Insolvensbehandlings virkninger for verserende rettssak.

Utkastet § 173 gjelder insolvensbehandlings virkninger for verserende rettssak om formuesgoder eller rettigheter i bomassen, og fastslår at disse utelukkende avgjøres etter lovgivningen i den stat der rettssaken verserer.

Utkastet er i samsvar med KF art. 15, jf. art. 4 nr 2 bokstav f).

Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i § 164. Etter hovedregelen i § 164 skal åpningsstatens insolvensregler anvendes med mindre annet er bestemt. Begrunnelsen for unntaket for verserende rettssaker er at disse allerede behandles etter prosessreglene i den stat der prosessen verserer, og at insolvensbehandlings prosessuelle virkninger bør behandles etter de samme regler.

Hvis insolvensbehandlingen åpnes i Norge og rettssaken verserer i utlandet, innebærer bestemmelsen at insolvensbehandlings virkninger for den verserende rettssak avgjøres etter utenlandsk prosessrett. Norsk prosessrett kan altså ikke gjøre krav på anvendelse.

Den omvendte situasjon er at insolvensbehandlingen åpnes i utlandet og at rettssaken verserer i Norge. I så fall avgjøres insolvensbehandlings virkninger av norsk prosessrett.

Bestemmelsen gjelder uten hensyn til om skyldneren er saksøker eller saksøkt. Utkastet forutsetter at det omfatter verserende saker både for de alminnelige domstoler og voldgiftssaker. Videre forutsetter utkastet at det omfatter både saker om bestemte formuesgoder eller rettigheter i boet og saker om å bli anerkjent som fordringshaver i boet.

Utkastet sier ikke noe om hva interne norske prosessregler går ut på. Ifølge tvisteloven § 16-16 første ledd bokstav c stanser saken fra det tidspunkt skyldnerens bo blir tatt under konkursbehandling, dersom tvistegjenstanden inngår i bomassen. Sammenholdt med lovvalgsregelen i utkastet § 173 kommer tvistelovens bestemmelse ikke til anvendelse hvis saken verserer for utenlandsk domstol. Derimot kommer den til anvendelse hvis saken verserer for norsk domstol, selv om konkursen er åpnet i utlandet. I sistnevnte tilfelle må den norske domstolen ta stilling til om den utenlandske insolvensbehandling må likestilles med en norsk konkurs, eller om det er tale om en insolvensbehandling av annen art som ikke omfattes av tvistelovens bestemmelse.

Kapittel XXI. Utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge.

Generelle merknader

Utkastet kapittel XXI inneholder bestemmelser om utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge.

Utkastets bestemmelser tar utgangspunkt i KF kapittel II om anerkjennelse av insolvensbehandlings virkninger. Disse bestemmelsene forplikter medlemsstatene gjensidig til å anerkjenne insolvensbehandling åpnet i annen medlemsstat. Norge kan for sin del ikke ensidig forplikte andre stater til å anerkjenne insolvensbehandling åpnet i Norge. Utkastet må derfor begrense seg til å regulere spørsmål vedrørende utenlandsk insolvensbehandlings

virksomheter i Norge. På dette punkt må det nødvendigvis bli en vesentlig forskjell mellom KF og utkastet.

Hovedspørsmålet er om norsk rett prinsipielt bør anerkjenne utenlandsk insolvensbehandling ensidig, og eventuelt hvilken form for anerkjennelse som bør velges.

Etter gjeldende rett er den herskende oppfatning at utenlandsk insolvensbehandling i utgangspunktet ikke anerkjennes i Norge. Det vises til fremstillingen foran under 3.3. Hvor godt forankret dette syn på gjeldende rett er, skal ikke drøftes her.

Spørsmålet i det følgende er det lovgivningspolitiske spørsmål om hvilke regler utkastet bør inneholde.

Spørsmålet må ses i sammenheng med at norsk insolvenslovgivning ved insolvensbehandling i Norge gjør krav på anvendelse uten hensyn til om skyldnerens formue befinner seg i Norge eller i utlandet, se foran under 3.2.3. Sett i forhold til norsk insolvenslovgivnings krav på anvendelse i utlandet, er det ønskelig at den norske insolvensbehandling også anerkjennes i utlandet, slik enkelte stater gjør uten å være konvensjonsforpliktet til det. Et naturlig motstykke til norsk insolvenslovgivnings krav på anvendelse i utlandet, er at Norge på sin side anerkjenner insolvensbehandling som åpnes i utlandet. Å hevde noe annet er i realiteten ensbetydende med å betrakte insolvensbehandling som åpnes i utlandet med en mistro som ikke blir den norske insolvensbehandling til del.

Videre er det klart at det folkerettslige prinsipp om den territorielle begrensning av statenes adgang til tvangsutøvelse ikke er til hinder for at insolvensbehandling som åpnes i en stat, anerkjennes i en annen stat. Den anerkjennende stats egne regler avgjør om den utenlandske insolvensbehandling skal anerkjennes. Norge anerkjenner mange utenlandske rettsdannelser som skapes ved den utenlandske stats myndighetshandlinger, for eksempel utenlandske selskaper og andre upersonlige rettssubjekter med karakter av juridiske personer. En insolvensbehandling er en privatrettslig rettsdannelse med privatrettslige formål, og hører naturlig hjemme i samme kategori.

Viktigst er likevel hensynet til insolvensbehandlingens formål. Insolvensbehandlingen er en fellesforfølgning som følge av skyldnerens insolvens som omfatter hele skyldnerens formue og skal sikre lik behandling av skyldnerens kreditorer. Hensynet til dette formål tilsier at insolvensbehandlingen også bør få virkning for skyldnerens formue i andre stater enn den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, herunder at insolvensbehandlingen anerkjennes i disse stater.

De hensyn som etter dette taler for at Norge bør anerkjenne insolvensbehandling åpnet i utlandet, taler også for at anerkjennelsen ikke bør være betinget av gjensidighet. Norge bør anerkjenne insolvensbehandling åpnet i utlandet fordi det er saklig begrunnet, ikke fordi den utenlandske stat på sin side anerkjenner insolvensbehandling åpnet i Norge. I tillegg kommer at hvis Norge ensidig anerkjenner insolvensbehandling åpnet i utlandet, vil det være lettere å få insolvensbehandling åpnet i Norge anerkjent i utlandet.

Det neste spørsmål er hvilken form for anerkjennelse utkastet bør bygge på. En form er at åpningen av utenlandsk insolvensbehandling virker automatisk og øyeblikkelig, dvs. får virkning i Norge så snart den får virkning i den stat hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Denne formen er valgt i EU-forordningen og i den nordiske konkurskonvensjon. En annen form er at anerkjennelsen er betinget av en anerkjennelsesprosedyre i den anerkjennende stat. Denne formen er valgt i Uncitrals modellov. Det vises til beskrivelsene foran under 4.4, 5.4 og 6.4.

Fordelen ved at åpningen av den utenlandske insolvensbehandling virker automatisk og øyeblikkelig, er først og fremst å unngå en mellomperiode hvor boet kan tømmes for verdier, og å unngå en kanskje omstendelig anerkjennelsesprosedyre. En annen fordel sett med norske øyne er at en automatisk og øyeblikkelig form for anerkjennelse nok passer bedre i Norge enn

det mer angloamerikansk inspirerte system med en erkjennelsesprosedyre i den anerkjennende stat.

En ulempe ved den automatiske og øyeblikkelige anerkjennelsesform er at man i den anerkjennende stat ikke får noen sikker og endelig avgjørelse av anerkjennesspørsmålet.

Utkastet legger til grunn at den automatiske og øyeblikkelige anerkjennelsesform alt i alt er å foretrekke i norsk rett.

Til § 174. Prinsippet om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge.

Utkastet § 174 *første ledd første punktum* fastslår som generelt prinsipp at åpning av utenlandsk insolvensbehandling har automatisk og øyeblikkelig virkning i Norge så snart den får virkning i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet.

Bestemmelsen svarer til KF art. 16 nr 1 første ledd, dog slik at utkastet begrenser seg til å regulere den utenlandske insolvensbehandlings anerkjennelse i Norge. KF art. 16 nr 1 annet ledd er av samme grunn ikke inntatt i utkastet fordi den ikke er aktuell for Norge som anerkjennende stat.

Bakgrunnen for utkastet § 174 første ledd første punktum fremgår av de generelle merknadene til kapittel XXI foran.

Utkastet § 174 *første ledd annet punktum* gjør et unntak fra prinsippet i første punktum hvis åpningsstaten etter norsk rett mangler myndighet til å åpne insolvensbehandling. Det siktes her til tilfelle der den utenlandske insolvensbehandling er åpnet uten at den utenlandske stat hadde jurisdiksjon etter utkastet § 163, herunder at det feilaktig er lagt til grunn at senteret for skyldnerens hovedinteresser befant seg i den utenlandske staten. Utkastet bygger dermed ikke på noe prinsipp om at åpningsstatens avgjørelse av jurisdiksjonsspørsmålet er bindende for anerkjennelsesstaten. Utkastet atskiller seg på dette punkt fra KF, som i forholdet mellom medlemsstatene bygger på et slikt prinsipp. Den løsning KF bygger på i forholdet mellom medlemsstatene synes imidlertid betenkelig ved ensidig anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling. Norske domstoler bør derfor kunne overprøve åpningsstatens avgjørelse av jurisdiksjonsspørsmålet. Det gjelder både når insolvensbehandlingen er åpnet i en av EUs medlemsstater og når den er åpnet i annen stat.

Utkastet § 174 *første ledd tredje punktum* gjør et annet unntak fra prinsippet i første punktum. Ifølge denne bestemmelsen kan Norge nekte å anerkjenne den utenlandske insolvensbehandling i den grad anerkjennelse leder til et resultat som er uforenlig med grunnleggende prinsipper i norsk rett (norsk ordre public).

Bestemmelsen svarer til KF art. 26. Det henvises her til at anerkjennelse kan nektes hvis anerkjennelsen ville få virkninger som klart strider mot grunnleggende rettsprinsipper i den medlemsstat som anerkjennelse søkes i, herunder særlig de forfatningssikrede individuelle rettigheter og friheter. Bestemmelsen henviser altså i utgangspunktet til de nasjonale regler om ordre public i den stat som anerkjennelse søkes i. Men samtidig er bestemmelsen begrenset til å gjelde mellom medlemsstatene, og den er formulert med sikte på å begrense bruken av nasjonale regler.

Det kan spørres om den norske lovbestemmelsen bør ta sikte på en like streng begrensning av ordre public som EF-forordningen. I og med at den norske lovbestemmelsen tar sikte på ensidig anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling, kan mye tale for en noe friere bruk av adgangen til å nekte anerkjennelse etter ordre public-synspunkter. Utkastet er derfor gitt en selvstendig og rundere utforming på dette punkt. Det vil være opp til norske domstoler å fastlegge bestemmelsens nærmere innhold.

Det må likevel fastholdes at ordre public-reservasjonen er ment som en sikkerhetsventil som forutsettes brukt med tilbakeholdenhet. Det er ikke meningen å åpne for en overprøving av

den utenlandske avgjørelsens holdbarhet. Anerkjennelse kan bare nektes når det må anses for å følge av grunnleggende prinsipper i norsk rett. Dels kan det være tale om tilsidesettelse av grunnleggende prosessuelle prinsipper, for eksempel retten til å få innsigelser rettslig prøvet eller til at avgjørelser skal treffes av et uavhengig og upartisk organ. Dels kan det være tale om tilsidesettelse av grunnleggende materielle prinsipper, for eksempel om ikke-diskriminering av innenlandske og utenlandske fordringshavere.

Nektelse av anerkjennelse kan være hel eller delvis.

Det er ikke et vilkår for anerkjennelse at den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, på sin side anerkjenner norsk insolvensbehandling, se om bakgrunnen for dette de generelle merknadene til kapitlet.

Videre er det ikke et vilkår for anerkjennelse at den utenlandske insolvensbehandling er kunngjort etter utkastet § 176.

Utkastet inneholder i likhet med KF ingen bestemt prosedyre for å avgjøre om vilkårene for å nekte anerkjennelse er til stede, eller regler om hvem som i tilfelle kan gjøre innsigelse gjeldende. Spørsmålet vil kunne komme opp i forbindelse med at insolvensforvalteren for den utenlandske insolvensbehandlingen begjærer kunngjøring, registrering eller fullbyrdelse etter §§ 177-179. I disse tilfellene må tingretten av eget tiltak foreta prøvingen hvis ingen gjør innsigelse gjeldende.

Spørsmålet kan også komme opp ved at den utenlandske insolvensforvalteren gjør boets rettigheter gjeldende overfor tredjepart gjennom søksmål for norsk domstol som etter alminnelige vernetingsregler er domsmyndig i saken, og tredjeparten gjør gjeldende som innsigelse at vilkårene for anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen ikke er oppfylt.

Videre kan spørsmålet komme opp ved at tredjepart på sin side gjør sine rettigheter gjeldende overfor skyldneren ved søksmål for norsk domstol som etter alminnelige vernetingsregler er domsmyndig i saken, og gjør gjeldende at vilkårene for anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen ikke er oppfylt.³⁸ Tilsvarende gjelder hvis tredjepart har et tvangsgrunnlag som tredjeparten begjærer tvangsfullbyrden i skyldnerens formuesgoder i Norge.

Spørsmålet kan også komme opp i andre sammenhenger som det er vanskelig å ha oversikt over på forhånd.

Utkastet § 174 *annet ledd første punktum* gir reglene i første ledd tilsvarende anvendelse på sikringstiltak som treffes etter at begjæring om åpning av insolvensbehandling er fremsatt (men før insolvensbehandlingen er åpnet), samt for beslutninger vedrørende insolvensbehandlingens gjennomføring og avslutning. Bestemmelsen svarer til KF art. 25 nr 1 første ledd første punktum og tredje ledd.

Med sikringstiltak som nevnt menes tiltak av lignende type som nevnt i konkursloven § 75 (rådighetsforbud før konkurs åpnes). Utkastet forutsetter altså at det i den stat som har myndighet til å åpne insolvensbehandling og som insolvensbehandling begjæres åpnet i, besluttes slike tiltak i samsvar ved åpningslandets rett.

Utkastet § 174 *annet ledd annet punktum* gjelder andre avgjørelser som treffes under insolvensbehandlingen. Ifølge KF art. 25 nr 1 annet ledd gjelder reglene om anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandling tilsvarende for avgjørelser som følger direkte av insolvensbehandlingen og treffes i snever forbindelse med den. Uttrykksmåten omfatter blant annet omstøtelsessøksmål. Formålet med regelen er først og fremst av negativ art. Den gir uttrykk for at Luganokonvensjonens bestemmelser om anerkjennelse (art. 33 til 37) ikke kommer til anvendelse på anerkjennelse av omstøtelsesdommer. Regelen er slik sett i tråd

³⁸ Avgjørelsen i Rt 1996.25, som ble referert og drøftet foran under 3.3.1, bygger på at saken måtte anlegges for den utenlandske insolvensdomstol. Utkastet her forutsetter at vernetingsspørsmålet må avgjøres etter alminnelige vernetingsregler, slik at norsk domstol kan ta standpunkt til om utkastets vilkår for anerkjennelse er oppfylt.

med EU-domstolens syn på konkursunntaket i Luganokonvensjonen art. 1 nr 2 b). Samtidig forutsetter både Luganokonvensjonen og konkursforordningen at avgjørelser som ikke kan sies å følge direkte av insolvensbehandlingen og treffes i snever forbindelse med den, kommer inn under Luganokonvensjonens anerkjennelsesregler. Et eksempel kan være en utenlandsk dom som avgjør eksistensen eller omfanget av en forpliktelse som påhviler skyldneren overfor en fordringshaver, eller som påhviler en fordringshaver i forhold til skyldneren.

Hvor rasjonell denne sondringen mellom ulike avgjørelser er, er det delte meninger om. Utkastet følger imidlertid samme opplegg som Luganokonvensjonen og konkursforordningen bygger på.

Til § 175. Anerkjennelsens virkninger.

Utkastet § 175 presiserer virkningene av den automatiske og øyeblikkelige anerkjennelsen etter § 174. Bestemmelsen fastslår at en utenlandsk insolvensbehandling som anerkjennes i Norge, har samme virkninger i Norge som etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, med mindre annet er bestemt.

Bestemmelsen svarer til KF art. 17 nr 1.

Henvisningen til lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, innebærer at insolvensbehandlingens virkninger etter denne lovgivning utvides territorielt til å omfatte Norge. Den rettslige konstruksjon er at det fortsatt er tale om den utenlandske insolvensbehandlingens virkninger, ikke om norsk insolvensbehandling av skyldnerens midler i Norge.

Spørsmål om insolvensforvalteren og dennes myndighet avgjøres således etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, ikke etter den norske konkursloven. Dette sies uttrykkelig i KF art. 4 nr 2 bokstav c og art. 18 nr 1. I utkastet er tilsvarende uttrykkelige bestemmelser sløffet som unødvendige.

Tilsvarende gjelder at spørsmål om skyldnerens rådighet over sine midler i Norge, må bedømmes etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, ikke etter norsk lovgivning.

Det samme gjelder spørsmålet om skyldnerens fordringshavere kan forfølge sine krav ved enkeltforfølgning, jf. den uttrykkelige bestemmelse i KF art. 4 nr 2 bokstav f. Etter de fleste stater insolvenslovgivning vil skyldnerens fordringshavere normalt ikke kunne forfølge sine krav ved enkeltforfølgning etter at insolvensbehandling er åpnet.

Videre er prinsippet til hinder for at en fordringshaver får fullbyrdsdom i norsk domsmyndig domstol etter at den utenlandske insolvensbehandlingen er åpnet, med sikte på å fullbyrde dommen i skyldnerens midler i Norge. I den grad insolvensbehandlingen ville vært til hinder for en tilsvarende fullbyrdsdom i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, medfører anerkjennelsen i Norge at det samme gjelder fullbyrdsdom i Norge.

Utkastet forutsetter at utgangspunktet i § 175 kan være fraveket i andre bestemmelser. En gruppe bestemmelser som det her siktes til, er unntakene fra hovedregelen om anvendelse av *lex concursus* i §§ 165 flg. Ved en insolvensbehandling åpnet i Norge innebærer disse unntakene at norsk insolvenslovgivning ikke gjør krav på anvendelse. Motstykket ved insolvensbehandling åpnet i utlandet er at utenlandsk insolvenslovgivning ikke anerkjennes i Norge i disse tilfellene. Det siste gjelder for eksempel hvis insolvensbehandlingen åpnes i utlandet og skyldneren har en pantbeheftet eiendom i Norge. Det følger da av § 165 at den utenlandske insolvensbehandling ikke berører panthaverens rettigheter i eiendommen. Videre er prinsippet i utkastet § 175 fraveket ved bestemmelsene i §§ 182 flg. om adgang til å åpne territoriell insolvensbehandling i Norge.

KF art. 20 nr 1 inneholder en bestemmelse om virkningen av at en fordringshaver etter at insolvensbehandling er åpnet, mottar hel eller delvis dekning av sin fordring ved tvangsfullbyrdelse eller på annen måte av midler som befinner seg i en annen medlemsstat. Ifølge bestemmelsen må fordringshaveren - med forbehold av art. 5 og 7 - i så fall levere det mottatte tilbake til insolvensforvalteren. Det kan synes som om denne bestemmelsen bare sier noe som følger allerede av art. 17 (som svarer til utkastet § 175), eller iallfall bør forstås på denne måten. I og med at Norge i utgangspunktet anerkjenner insolvenslovgivningen i åpningsstaten, er det naturlig at insolvenslovgivningen i åpningsstaten også avgjør spørsmål om virkningen av at en fordringshaver mottar dekning etter åpningen av insolvensbehandlingen. Utkastet inneholder derfor ingen uttrykkelig bestemmelse som svarer til EFK art. 20 nr 1.

Til § 176. Bevis for insolvensforvalterens oppnevning.

Utkastet § 176 inneholder regler om hvordan insolvensforvalteren i det utenlandske bo godtgjør å være oppnevnt. Etter bestemmelsens *første punktum* godtgjøres oppnevningen ved en bekreftet kopi av den avgjørelse som inneholder oppnevningen eller ved attest utstedt av oppnevningsorganet. Etter bestemmelsens *annet punktum* kan det kreves en bekreftet oversettelse til norsk. Etter bestemmelsens *tredje punktum* kreves det ingen legalisering eller lignende formalitet.

Utkastet § 176 svarer til KF art. 19.

Utkastet inneholder i likhet med KF ingen regel om godtgjøring av hvilken myndighet bostyreren har. De spørsmål som måtte melde seg for så vidt, må avgjøres etter alminnelige regler.

Til § 177. Kunngjøring.

Utkastet § 177 inneholder regler om kunngjøring i Norge av avgjørelsen om å åpne utenlandsk insolvensbehandling og om oppnevningen av insolvensforvalter og hvem dette er.

Bestemmelsen bygger på KF art. 21. KF art. 21 henviser imidlertid til at kunngjøring skal skje etter de regler som gjelder i medlemsstatene. Utkastet henviser i stedet til de aktuelle norske kunngjøringsreglene.

Formålet med kunngjøringen er å vareta alminnelige publisitetshensyn, på samme måte som ved kunngjøring av en norsk insolvensbehandling. Særlig bemerkes at kunngjøring ikke er et vilkår for anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandling i Norge, og at anerkjennelsesvirkningen ikke først inntre ved kunngjøringen, se foran under bemerkningene til § 174. Det kan også på dette punkt trekkes en parallell til at kunngjøringen ved en norsk insolvensbehandling ikke er et vilkår for at virkningene av insolvensbehandlingen skal inntre, og at virkningstidspunktet ikke først inntre ved kunngjøringen.

Etter utkastet § 177 *første ledd første punktum*, som bygger på KF art. 21 nr 1, kan insolvensforvalteren kreve kunngjøring. Bestemmelsen innebærer at det beror på insolvensforvalterens valg om insolvensbehandlingen skal kunngjøres i Norge. Dette til forskjell fra kunngjøring av en norsk insolvensbehandling, som er obligatorisk. Ellers er de norske kunngjøringsreglene gitt tilsvarende anvendelse gjennom henvisningen i § 177 *første ledd annet punktum*.

Etter utkastet § 177 *annet ledd første punktum* er kunngjøring i Norge obligatorisk hvis skyldneren har forretningssted i Norge. Etter KF art. 21 nr 2 er dette noe medlemsstatene kan kreve, men ikke behøver å kreve. Utkastet bygger på det syn at hvis skyldneren har

forretningssted i Norge, er formodningen for at insolvensen berører norske interesser og midler i Norge i så stor grad at kunngjøring bør være obligatorisk.

Etter § 177 *annet ledd annet punktum* skal insolvensforvalteren eller skyldnerens representant i Norge gi den kompetente tingrett etter § 179 de nødvendige opplysninger. Nødvendige opplysninger vil si de opplysninger om insolvensbehandlingen og skyldnerens virksomhet i Norge som er nødvendig for at tingretten kan ta standpunkt til kunngjøringsspørsmålet.

Utkastet inneholder ingen spesiell sanksjonsbestemmelse for det tilfelle at insolvensforvalteren eller den stedlige representant misligholder sin plikt til å gi tingretten de nødvendige opplysninger. Også på dette punkt må det presiseres at forsømmelse av opplysningsplikten ikke er til hinder for at den utenlandske insolvensforhandlingen må anses anerkjent i Norge. Det kan imidlertid være i det utenlandske bos egen interesse å frata skyldneren dennes legitimasjon til å motta oppfyllelse etter utkastet § 180. Ellers må sanksjonene ved forsømmelse av opplysningsplikten avgjøres etter alminnelige regler.

Til § 178. Registrering i offentlige registre.

Utkastet § 178 gjelder registrering i grunnboken og andre offentlige registre om at det er åpnet utenlandsk insolvensbehandling og at skyldnerens rådighet er begrenset.

Bestemmelsen bygger på KF art. 22 nr 1. KF art. 22 nr 1 forutsetter imidlertid at bestemmelsen suppleres av nasjonale registreringsregler. Utkastet henviser i stedet til de aktuelle norske registreringsreglene.

Registreringsreglene for insolvensbehandling åpnet i utlandet fyller samme funksjon som registreringsreglene ved en norsk insolvensbehandling.

Om selve registerføringen og om betydningen av at registrering finner sted, vises til andre bestemmelser i utkastet, se særlig utkastet §§ 170 og 172. Det fremgår av disse regler at spørsmålene normalt må løses etter norsk rett.

Utkastet § 178 *første punktum* fastslår at insolvensforvalteren kan kreve at den kompetente tingrett etter § 179 sørger for registrering i grunnboken og andre offentlige registre om at insolvensbehandling er åpnet og at skyldnerens rådighet er begrenset. Det beror altså på insolvensforvalterens valg om registrering skal finne sted. Dette i motsetning til registrering av en norsk insolvensbehandling, der registrering er obligatorisk.

Utkastet § 178 *annet punktum* gir registreringsreglene i §§ 36 og 79 tilsvarende anvendelse. Hvis insolvensforvalteren krever det, gjelder altså de samme registreringsregler som ved en norsk insolvensbehandling.

Utkastet inneholder ingen bestemmelse om obligatorisk registrering. KF art. 22 nr 2 åpner for dette, men det er ikke funnet tilstrekkelig grunn til å innta en slik bestemmelse i utkastet.

Til § 179. Fellesregler om avgjørelser etter §§ 177 og 178.

Utkastet § 179 inneholder enkelte fellesregler om avgjørelser etter §§ 177 og 178.

Bestemmelsen har ikke noe motstykke i KF.

Ifølge utkastet § 179 *første ledd første punktum* kan kunngjøring etter § 177 og registrering etter § 178 bare finne sted hvis vilkårene etter § 174 er oppfylt, og det sannsynliggjøres at de faktiske vilkår for anerkjennelse foreligger. Formålet med den siste del av bestemmelsen er å lette tingrettens arbeid.

Etter § 179 *første ledd annet punktum* avgjør den kompetente tingrett (jf. tredje ledd) om vilkårene etter første ledd er oppfylt.

Bestemmelsen tar først og fremst sikte på å legge avgjørelsesmyndigheten til tingretten i motsetning til de organer som iverksetter tingrettens avgjørelse om bekjentgjørelse og registrering. Når tingretten har truffet sin avgjørelse, forutsetter utkastet at de iverksettende organer følger avgjørelsen. Tingretten er det organ som kan formodes å ha størst sakkyndighet på insolvensrettens område og er best skikket til også å treffe avgjørelse om kunngjøring og registrering av utenlandsk insolvensbehandling. Hvis spørsmålet skulle avgjøres direkte av de iverksettende organer, ville disse stå overfor oppgaver som de ikke er innrettet for, og det kunne lett oppstå situasjoner med motstridende avgjørelser. Utkastet bygger derfor på at avgjørelsene bør kanaliseres gjennom tingretten, og at tingrettens avgjørelser følges av de iverksettende organer.

Bestemmelsen tar dernest sikte på å klargjøre at tingrettens avgjørelse kun avgjør spørsmålet om kunngjøring og registrering av den utenlandske insolvensbehandling, og ikke spørsmålet om anerkjennelse generelt. Hvis tingretten anser at vilkårene for bekjentgjørelse og registrering er oppfylt, vil nok avgjørelsen praktisk sett kunne virke som en generell anerkjennelse. Men prinsipielt kan det tenkes at spørsmålet om å nekte anerkjennelse tas opp i andre sammenhenger og med motsatt resultat. Hvis tingretten omvendt anser at vilkårene for kunngjøring og registrering ikke er oppfylt, kan avgjørelsen praktisk sett virke som en generell nektelse av anerkjennelse. Men prinsipielt kan det tenkes at spørsmålet tas opp i andre sammenhenger og med det resultat at den utenlandske insolvensbehandling anerkjennes. Disse konsekvensene kan isolert sett synes uheldige, men er vanskelig å unngå når loven først er basert på prinsippet om automatisk og øyeblikkelig anerkjennelse.

Utkastet § 179 *første ledd tredje punktum* går ut på at tingrettens avgjørelse treffes ved kjennelse. Avgjørelsen vil dermed kunne angripes etter reglene om kjennelser.

Utkastet § 179 *annet ledd* gjelder kunngjøring og registrering av insolvensbehandlingens avslutning. Hvis åpningen av insolvensbehandlingen er kunngjort eller registrert, skal avslutningen av insolvensbehandlingen kunngjøres eller registreres på samme måte. Bestemmelsen er en ordensregel.

Utkastet § 179 *tredje ledd* går ut på at avgjørelser etter §§ 177 og 178 hører under Oslo tingrett. Bestemmelsen erstatter de vanlige regler om tingrettens stedlige kompetanse i insolvenssaker i § 146. Avgjørelser etter §§ 177 og 178 vil i praksis kanskje ikke forkomme så ofte. Når de først kommer opp, kan de imidlertid være kompliserte og ressurskrevende. Ved å legge avgjørelsene til Oslo tingrett får man fordelene ved at de legges til et stort embete som kan utvikle ekspertise på et vanskelig tilgjengelig rettsområde og en enhetlig norsk praksis.

KF art. 23 inneholder en egen bestemmelse om at omkostningene ved kunngjøring og registrering betraktes som omkostninger og utgifter i forbindelse med insolvensbehandlingen, dvs. skal belastes det utenlandske bo. En tilsvarende regel er ikke inntatt i utkastet. Dels er det tvilsomt i hvilken grad slike omkostninger i det hele tatt er aktuelle hos oss, dels er en uttrykkelig regel overflødig.

Til § 180. Oppfyllelse til skyldneren.

Utkastet § 180 inneholder særlige bestemmelser om den som oppfyller forpliktelser overfor skyldneren uten å være kjent med at det er åpnet utenlandsk insolvensbehandling. Bestemmelsene går lenger i å la oppfyllelsen virke frigjørende for den forpliktete enn de bestemmelsene som gjelder ved en norsk konkurs. Samtidig fraviker de utgangspunktet om at det er insolvensreglene i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, som er avgjørende.

Bestemmelsene svarer til KF art. 24.

Bakgrunnen for bestemmelsene er at den som er forpliktet overfor skyldneren, ikke kan forventes å følge like godt med i skyldnerens økonomi som skyldnerens fordringshavere.

Utkastet § 180 *første ledd* fastslår at hvis en forpliktelse i Norge oppfylles overfor skyldneren, og skulle vært oppfylt overfor den utenlandske insolvensforvalteren, blir den forpliktede frigjort hvis denne ikke var klar over insolvensbehandlingen da oppfyllelsen fant sted. Det subjektive vilkår for at oppfyllelsen skal være frigjørende for den forpliktede, er altså at denne ikke var klar over insolvensbehandlingen. At den forpliktede burde vært klar over insolvensbehandlingen, er ikke til hinder for at oppfyllelsen virker frigjørende hvis den forpliktede faktisk ikke var klar over den. Dette til forskjell fra den tilsvarende regel ved en norsk insolvensbehandling, der det den forpliktede burde vite, likestilles med det den forpliktede faktisk visste, jf. § 100 annet ledd.

Utgangspunktet i utkastet § 180 første ledd nyanseres deretter i § 180 annet ledd, som sonderer etter hvor vidt forpliktelsen oppfylles før eller etter at det har funnet sted kunngjøring i Norge etter utkastet § 177.

Utkastet § 180 *annet ledd første punktum* gjelder hvis forpliktelsen oppfylles før kunngjøringen. Den forpliktede formodes her å være vitende om insolvensbehandlingen med mindre annet godtgjøres. Det som i tilfelle må godtgjøres for å tilsidesette formodningen, er at skyldneren faktisk var klar over insolvensbehandlingen til tross for at den ikke var kunngjort i Norge. At skyldneren burde vært klar over insolvensbehandlingen, er fortsatt ikke avgjørende.

Utkastet § 180 *annet ledd annet punktum* gjelder hvis forpliktelsen oppfylles etter kunngjøringen. I denne situasjon formodes den forpliktede å være klar over insolvensbehandlingen med mindre annet godtgjøres. Bevisbyrden påhviler den forpliktede.

Til § 181. Fullbyrdelse av utenlandske avgjørelser.

Utkastet § 181 inneholder en regel om at utenlandske avgjørelser som er gjenstand for *anerkjennelse* etter § 174, *fullbyrdes* etter reglene i Luganokonvensjonen art. 38 til 58 bortsett fra art. 45 nr 2.

Bestemmelsen svarer til KF art. 25 nr 1 første ledd annet punktum. Utkastet § 181 kommer imidlertid til anvendelse uten hensyn til i hvilken stat den anerkjente insolvensbehandlingen er åpnet, og selv om denne staten ikke er bundet av Luganokonvensjonen (gjelder visstnok blant annet USA, Canada og Sør-Afrika).

Utkastet § 181 gir en nødvendig lovhjemmel for at den utenlandske avgjørelsen er tvangsgrunnlag i Norge. Bestemmelsen er således et av de lovbestemte tvangsgrunnlag det siktes til i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav f.

Henvisningen til Luganokonvensjonen art. 38 til 58 innebærer blant annet at norsk domstol må erklære den utenlandske avgjørelsen tvangskraftig i Norge. Dette er en vesentlig forskjell fra reglene om den utenlandske avgjørelses anerkjennelse i Norge. Anerkjennelsen virker etter utkastet § 174 automatisk og øyeblikkelig.

Luganokonvensjonen art. 45 nr 2 er unntatt. Ifølge denne bestemmelsen kan den utenlandske dom ikke etterprøves når det gjelder realiteten. Bestemmelsen passer ikke ved fullbyrdelse av de avgjørelser som det er tale om i utkastet § 174.

Fullbyrdelse av avgjørelser som faller utenfor utkastet § 174, omfattes av Luganokonvensjonen uten at art. 45 nr 2 er unntatt.

Kapittel XXII. Særlig norsk insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge.

Generelle merknader

Utkastet kapittel XXII inneholder regler om særlig norsk insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge, altså insolvensbehandling som er territorielt begrenset til skyldnerens formue i Norge.

KF inneholder tilsvarende regler om territorielt begrensede insolvensbehandlinger. Utkastet er imidlertid på enkelte punkter utformet annerledes enn KF.

Særlig norsk insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge er en nydannelse i norsk rett. Etter gjeldende rett retter en norsk insolvensbehandling seg alltid mot hele skyldnerens formue, uten hensyn til om den befinner seg i Norge eller i utlandet. Av samme grunn er det ikke adgang til å åpne insolvensbehandling i Norge selv om skyldneren har en viss tilknytning til Norge, med mindre tilknytningen er av en slik art som nevnt i § 146 første ledd.

Utkastets regler om særlig insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge omfatter to underformer, som i utkastet kalles henholdsvis uavhengig og sekundær særinsolvensbehandling. En uavhengig særinsolvensbehandling åpnes før det eventuelt åpnes hovedinsolvensbehandling i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. En sekundær særinsolvensbehandling forutsetter at det allerede er åpnet hovedinsolvensbehandling.

Det kan spørres hvilke hensyn som kan tale for en adgang til å åpne *uavhengig* særinsolvensbehandling i Norge.

Først nevnes hensynet til kreditorer som har fortrinnsrett til dekning i en norsk insolvensbehandling, men ikke i en fremmed insolvensbehandling. Fortrinnsretten gir uttrykk for den norske lovgivers prioritering av visse fordringer, og slik sett er det vilkårlig å begrense fortrinnsretten til situasjoner der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i Norge. En adgang til å åpne selvstendig norsk insolvensbehandling selv om senteret for skyldnerens hovedinteresser ikke befinner seg i Norge, kan således ses som en naturlig videreføring av den norske lovgivers prioriteringer.

Dernest nevnes hensynet til norske kreditorer generelt. For de norske kreditorer kan det generelt være en fordel med en norsk insolvensbehandling fremfor en utenlandsk. I en utenlandsk insolvensbehandling i en kanskje fjernliggende stat kan allerede de praktiske vanskeligheter med å holde seg orientert om og delta i behandlingen være betydelige. Det kan også tenkes at rettsreglene om den utenlandske insolvensbehandling begunstiger denne stats kreditorer på bekostning av andre staters kreditorer. Og selv om innenlandske og utenlandske kreditorer rettslig sett har krav på lik behandling, kan det tenkes at det rent faktisk finner sted en forskjellsbehandling.

Hvis skyldneren har pantbeheftede formuesgoder i Norge, vil panthaverens stilling i norsk særinsolvensbehandling bero på norske insolvensregler. Det innebærer at et norsk bo kan gjøre gjeldende rettigheter overfor panthaveren som et utenlandsk bo ikke kan gjøre gjeldende etter utkastet § 165. Dette vil være til fordel for samtlige fordringshavere i det norske boet.

Deretter kan det spørres hvilke hensyn som kan tale for en adgang til å åpne *sekundær* insolvensbehandling i Norge. Her kommer dels de samme hensyn i betraktning som ved en uavhengig særinsolvensbehandling. I tillegg kommer at hvis det er åpnet hovedinsolvensbehandling i den stat hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg, kan en norsk særinsolvensbehandling bidra til å effektivisere og forenkle hovedinsolvensbehandlingen, og dermed fylle en hjelpefunksjon i forhold til denne. Jurisdiksjonsreglene bør ikke være til hinder for dette.

En sekundær særinsolvensbehandling i Norge kan ved første blick minne om den mulige adgang til å åpne *underkonkurs* i Norge etter ulovfestet rett som ble drøftet foran under 3.3.3. Den rettslige konstruksjon av en slik underkonkurs etter ulovfestet rett er imidlertid at den

fremmede konkursen utvides til å omfatte skyldnerens midler i Norge. Det er altså ikke tale om en selvstendig norsk konkurs slik som etter utkastet.

I den internasjonale diskusjon blir rettsinstitutter av samme type som den norske underkonkurs etter ulovfestet rett nevnt som en av flere mulige modeller for særinsolvensbehandling. Mest kjent er de såkalte ancillary proceedings i USA. Det ville i og for seg vært mulig å ta denne modellen som utgangspunkt ved utformingen av norske lovregler på området. Norsk lovgivningstradisjon tilsier imidlertid at dette ville kreve en omfattende regulering. Det ville også vært en fundamentalt annen løsning enn KF er basert på. Modellen med en underkonkurs er uforenlig med prinsippet om automatisk og øyeblikkelig anerkjennelse av den utenlandske hovedinsolvensbehandlingen, og med at særinsolvensbehandlingen helt ut bedømmes etter norske insolvensregler. I tillegg kommer at den ikke varetar behovet for uavhengig særinsolvensbehandling.

Utkastet bygger etter dette på at en lovregulering av underkonkurs etter ulovfestet rett ikke er en farbar vei i norsk rett. Videre bygger utkastet på at underkonkurs etter ulovfestet rett er uforenlig med utkastets regler, og dermed ikke lenger kommer på tale uansett hvordan den tidligere rettstilstand måtte være.

Til § 182. Jurisdiksjon til å åpne særlig norsk insolvensbehandling.

Utkastet § 182 gjelder jurisdiksjon til å åpne særlig norsk insolvensbehandling. Reglene er felles for uavhengig og sekundær særinsolvensbehandling.

Paragrafens *første ledd* gjelder den stedlige internasjonale kompetanse. Hvis senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i en annen stat enn Norge, og skyldneren har forretningssted eller formuesgoder i Norge, kan norsk domstol åpne en særlig insolvensbehandling over skyldnerens formue i Norge.

Bestemmelsen forutsetter at senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i en annen stat enn Norge. Hvis senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i Norge, må det i tilfelle åpnes hovedinsolvensbehandling etter utkastet § 163. Utkastet bygger her på at hovedinsolvensbehandling er den mest ønskelige form for insolvensbehandling. Det samme gjelder etter KF art. 3 nr 2 og art. 27.

Det neste spørsmål er hvilken tilknytning til Norge som bør kreves for å åpne insolvensbehandling her.

Klart nok må det være tilstrekkelig at skyldneren har forretningssted i Norge. Bestemmelsen svarer til EUs konkursforordning art. 3 nr 2.

Utkastet forutsetter at uttrykket "forretningssted" skal forstås på samme måte som i EUs konkursforordning. Forretningssted (establishment) er her i den danske versjon definert som "ethvert sted, hvorfra skyldneren udøver en ikke-forbigående økonomisk eller erhvervsmessig aktivitet under anvendelse av menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer", art. 2 h). Definisjonen innebærer at det ikke er avgjørende hvordan uttrykket forretningssted ellers forstås i nasjonal eller internasjonal sammenheng. Det er således ikke avgjørende hvordan uttrykket forretningssted forstås i for eksempel Luganokonvensjonen art 5 nr 5.

Etter utkastet er det også tilstrekkelig at skyldneren har formuesgoder i Norge. Dette jurisdiksjonsgrunnlaget har ikke noe motstykke i EUs konkursforordning. Forordningen må på dette punkt ses i sammenheng med forordningens generelt restriktive syn på andre jurisdiksjonsgrunnlag enn senteret for skyldnerens hovedinteresser. I en alminnelig lov om norsk internasjonal insolvensrett er det liten grunn til å bygge på et like restriktivt syn.

Utkastet inneholder ingen minstekrav til verdien av de formuesgoder skyldneren eier i Norge. Utkastet bygger på at det ligger en automatisk virkende begrensning i at den som begjærer insolvensbehandling rimeligvis må vurdere om nytten av insolvensbehandlingen

overstiger det den krever av tid, arbeid og penger. Lovbestemte minstekrav til verdien av skyldnerens formuesgoder i Norge synes på denne bakgrunn å være overflødig.

Det svenske utkast § 2 første ledd nr 3 er formulert slik at skyldneren "varig" har eiendeler "av betydning" i Sverige. Disse presiseringene har neppe stor praktisk betydning, samtidig som de kan skape usikkerhet om bestemmelsens anvendelsesområde. De er derfor ikke medtatt i utkastet her. Det svenske utkast § 2 første ledd nr 4 inneholder en generalklausul om andre tilfelle der skyldneren har tilknytning til Sverige, og det ikke finnes sannsynlig at noe annet land som skyldneren har tilknytning til, har insolvensjurisdiksjon. Det er uklart hvilke tilfelle det tenkes på, og tilsvarende bestemmelse er ikke medtatt her.

Utkastet § 182 *annet ledd* gjelder den interne kompetanse i Norge, og forutsetter at norsk domstol har kompetanse etter første ledd. Konkursloven § 146 regulerer ikke denne situasjonen, og trenger et supplement på dette punkt. Etter utkastet § 182 *annet ledd første punktum* hører særinsolvensbehandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har forretningssted i Norge, eller i mangel av forretningssted, hvor skyldneren har formuesgoder. Hvis flere tingretter har slik kompetanse, bestemmer *annet ledd annet punktum* at behandlingen hører under den tingrett som først mottar begjæring om særlig insolvensbehandling. I *annet ledd tredje punktum* er reglene om overføring til annen tingrett i konkursloven § 146 annet ledd gitt tilsvarende anvendelse.

Til § 183. Lovvalg.

Utkastet § 183 inneholder en uttrykkelig bestemmelse om lovvalget ved særlig norsk insolvensbehandling. Bestemmelsen fastslår at norsk insolvenslovgivning gjelder med de begrensninger som følger av at behandlingen kun omfatter skyldnerens formue i Norge, og med de særregler som følger av loven her.

Utgangspunktet om at norsk insolvenslovgivning skal anvendes, følger i og for seg allerede av utkastet § 164 om at det er insolvenslovgivningen i den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, som gjelder. Den særlige bestemmelse i § 183 er for så vidt unødvendig. Det kan imidlertid være behov for å tydeliggjøre at *lex concursus* ved særlig insolvensbehandling er loven i den stat der den særlige insolvensbehandling åpnes, ikke loven i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. Ved sekundær særinsolvensbehandling må det tilsvarende skilles mellom *lex concursus* for henholdsvis særinsolvensbehandlingen og hovedinsolvensbehandlingen.

Ved anvendelsen av reglene om boets eiendeler gjelder den særegenhet at bare skyldnerens eiendeler i Norge kommer i betraktning.

Ved anvendelsen av reglene om skyldnerens forpliktelser er forholdet at alle skyldnerens forpliktelser i kan meldes i særinsolvensboet. Forpliktelsene påhviler jo skyldneren, og kan kreves dekket i alle skyldnerens eiendeler uansett hvor i verden de befinner seg.

Norsk insolvenslovgivning diskriminerer i utgangspunktet ikke utenlandske fordringshavere i forhold til norske. Hvorvidt dette også gjelder utenlandske skattekrav og andre offentligrettslige krav, er likevel ikke helt klart. Og i forhold til reglene om fortrinnsrett for offentligrettslige krav i konkursloven § 9-3, må det trolig legges til grunn at fortrinnsretten bare omfatter norske myndigheters krav. Disse spørsmålene har imidlertid en videre rekkevidde enn ved særinsolvensbehandling, og berøres ikke av utkastet.

Unntakene fra *lex concursus* i utkastet §§ 165 flg. forutsetter at skyldnerens eiendeler befinner seg i en annen stat enn den stat der insolvensbehandlingen er åpnet. De gjelder således hvis en insolvensbehandling åpnes i utlandet, mens skyldnerens eiendeler befinner seg i Norge. Hvis det imidlertid åpnes særlig insolvensbehandling i Norge og eiendelene befinner

seg i Norge, gjelder norske insolvensregler på samme måte som ved en nasjonal insolvensbehandling.

Til § 184. Vilkår for å åpne uavhengig norsk særinsolvensbehandling.

Utkastet § 184 oppstiller vilkår for å åpne uavhengig norsk særinsolvensbehandling, dvs. vilkår som gjelder hvis det ikke er åpnet hovedinsolvensbehandling i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg.

Paragrafens *første ledd første punktum* stiller krav til formen for insolvensbehandling ved at det må være tale om en konkursbehandling. Gjeldsforhandling kan dermed ikke åpnes spesielt for skyldnerens formue i Norge. Begrensningen må for det første ses på bakgrunn av at gjeldsforhandling etter konkursloven § 1 må begjæres av skyldneren, og dermed bare ville være aktuell i det spesialtilfelle som er nevnt i utkastet § 184 annet ledd første punktum. For det annet bygger gjeldsforhandling på en vurdering av skyldnerens samlede økonomiske stilling. Det betyr igjen at gjeldsforhandlingen bør behandles i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. Tanken om en territorielt begrenset gjeldsforhandling synes vanskelig å gjennomføre på en fornuftig måte.

Paragrafens *første ledd annet punktum* forutsetter at det åpnes en uavhengig norsk særkonkurs, og sier at konkursloven kapittel XIV om tvangsakkord under konkursen ikke får anvendelse. Ut fra det syn utkastet bygger på i relasjon til gjeldsforhandling, synes dette å være en naturlig konsekvens. Det ville gi dårlig sammenheng hvis utkastet på den ene side utelukker gjeldsforhandling, men på den annen side skulle godta tvangsakkord under konkurs.

KF stiller ikke bestemte krav til formen for insolvensbehandling i forbindelse med uavhengig særinsolvensbehandling, og overlater i utgangspunktet til nasjonal rett å avgjøre hvilke former som skal godtas. Det er imidlertid uklart hva KF nærmere bestemt innebærer med sikte på insolvensbehandlinger av samme type som gjeldsforhandling og tvangsakkord under konkurs etter konkursloven. Særlig er det uklart hvordan sammenhengen er med reglene om hvem som kan begjære insolvensbehandling. Utkastet unngår disse spørsmålene og innebærer dermed en forenkling.

Utkastet § 184 *annet ledd* regulerer hvem som kan begjære norsk særkonkurs. Paragrafen er bygget opp på samme måte som KF art. 3 nr 4, og har i det vesentlige samme innhold bortsett fra begrensningen til insolvensbehandling i form av konkurs.

Utkastet § 184 *annet ledd første punktum* gjelder den situasjon at det ikke kan åpnes hovedinsolvensbehandling på grunn av lovgivningen i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. I denne situasjon kan skyldneren eller en fordringshaver begjære uavhengig norsk særkonkurs, jf. § 60. Bestemmelsen bygger på KF art. 3 nr 4 bokstav a), som forutsetter at det i en slik situasjon er lokal rett som avgjør hvem som kan begjære insolvensbehandling.

Bestemmelsen tar sikte på tilfelle der den stat hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg, unntar visse skyldnere fra insolvensbehandling, for eksempel fordi de ikke driver næring, varetar offentlige interesser eller lignende. Det kan spørres om det er behov for å regulere slike spesialtilfelle i utkastet. De kan imidlertid oppstå, og da er det behov for en regel.

Utkastets henvisning til § 60 bygger på det syn at retten til å begjære insolvensbehandling i slike tilfelle bør avgjøres etter konkurslovens alminnelige regler om hvem som kan begjære konkurs. Det er neppe tilstrekkelig grunn til å fravike disse reglene ved for eksempel å utelukke skyldneren selv fra å begjære særinsolvensbehandling, eller ved å stille særlige krav til hvilke fordringshavere som kan begjære særinsolvensbehandling.

Utkastet § 184 *annet ledd annet punktum* regulerer hvem som ellers kan begjære uavhengig særkonkurs, og har dermed et mer generelt anvendelsesområde enn spesialtilfellene i første ledd.

Bestemmelsen går ut på at uavhengig særkonkurs kan begjæres av fordringshaver som har sin bopel, sitt sedvanlige oppholdssted eller sitt hjemsted i Norge, eller hvis fordring er oppstått i forbindelse med driften i Norge. Bestemmelsen bygger på KF art. 3 nr 4 b), men med den forskjell at den avsluttende formulering i KF gjelder fordring som er oppstått i forbindelse med forretningsstedets drift. Forskjellen henger sammen med at det etter utkastet ikke nødvendigvis vil foreligge noe forretningssted i Norge. I motsetning til etter første punktum er begjæringsretten ikke lagt til fordringshavere uten lokal tilknytning, eller til skyldneren selv.

Begrunnelsen for å legge begjæringsretten til de lokale fordringshavere er at det er hensynet til disse som er grunnlaget for å godta uavhengig særinsolvensbehandling.

Bestemmelsen i § 184 *annet ledd tredje punktum* oppstiller et tilleggskrav hvis skyldneren ikke har forretningssted i Norge. Fordringshaveren må i så fall ha særlig interesse i at det åpnes særkonkurs i Norge og gi en tilfredsstillende begrunnelse for dette. Bestemmelsen har ikke noe motstykke i KF i og med at det etter KF alltid er et vilkår at skyldneren har forretningssted i den stat der det åpnes særinsolvensbehandling. Kravet om særlig interesse og tilfredsstillende begrunnelse innebærer imidlertid en viss tilnærming til KFs krav om forretningssted.

I norsk rett gjelder det ikke et alminnelig krav om rettslig interesse for å åpne norsk insolvensbehandling, jf. § 60. Utkastet § 184 *annet ledd tredje punktum* er her et unntak. Unntaket er begrunnet i at det i strid med lovens alminnelige ordning er tale om å åpne særkonkurs, og at det er ønskelig å begrense adgangen til tilfelle der det virkelig er behov for det.

Etter at særkonkurs er åpnet, kan alle skyldnerens fordringshavere delta i behandlingen, jf. utkastet § 183.

Utkastet § 184 *tredje ledd* gjelder insolvensvilkåret ved uavhengig særkonkurs. Regelen er her at konkurslovens insolvensvilkår gjelder så langt de passer. KF inneholder ingen uttrykkelig regel om forholdet, men må trolig forstås på samme måte.

Regelen innebærer at tingretten må prøve om konkurslovens insolvensvilkår er oppfylt. Det alminnelige insolvensbegrep i § 61 forutsetter at skyldneren både er illikvid og insuffisient. Insuffisiens kan imidlertid bare konstateres hvis hele skyldnerens formue tas i betraktning uansett hvor den befinner seg. I praksis vil det derfor ved en begjæring om særkonkurs i Norge kunne være vanskelig eller umulig å vise at skyldneren er insuffisient. Insolvensformodningene i konkursloven §§ 62 og 63 kan derimot være lettere å håndtere. Utkastet åpner for at det i relasjon til disse bestemmelsene ses hen til skyldnerens betalingsproblemer i den norske delen av skyldnerens virksomhet.

Den nærmere håndtering av et slikt tilpasset insolvensbegrep må overlates til praksis. Utkastet forutsetter at insolvensbegrepet ikke praktiseres så strengt at adgangen til å åpne norsk særkonkurs i realiteten stenges.

Til § 185. Vilkår for å åpne sekundær norsk insolvensbehandling.

Utkastet § 185 oppstiller vilkår for å åpne sekundær norsk særinsolvensbehandling, dvs. vilkår som gjelder hvis hovedinsolvensbehandling allerede er åpnet i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg.

Paragrafens *første ledd* gjelder krav til formen for insolvensbehandling. Bestemmelsen går ut på at det må være tale om en konkursbehandling. Gjeldsforhandling er dermed utelukket, på samme måte som ved uavhengig insolvensbehandling etter § 184.

Bestemmelsen er i samsvar med KF art. 3 nr 3 og art. 27, der det fremgår at sekundær insolvensforhandling skal være en likvidasjonsbehandling ("Liquidationsverfahren", "winding up proceeding"). Hovedbegrunnelsen synes å være at sekundær insolvensbehandling skal ha en defensiv funksjon i forhold til hovedinsolvensforhandlingen. En slik defensiv funksjon er forenlig med sekundær konkursbehandling, som typisk innebærer at skyldnerens lokale eiendeler realiseres og fordeles som dividende etter lokale regler til fordringshaverne i sekundærkonkursen. Derimot er den lite forenlig med sekundær gjeldsforhandling. Sekundær gjeldsforhandling ville i tilfelle bare omfatte skyldnerens lokale midler, og disse vil fortsatt være dekningsobjekt overfor de av skyldnerens fordringshavere som ikke er bundet av den sekundære gjeldsforhandlingen.

Hvis det åpnes sekundær norsk særkonkurs, kan konkursen ende med tvangsakkord etter konkursloven kapittel XIV (i motsetning til hva som gjelder om uavhengig norsk særkonkurs etter § 184). Konkursbehandlingen behøver altså ikke nødvendigvis ende med at skyldnerens midler i Norge realiseres eller med at behandlingen innstilles fordi det mangler midler til å fortsette bobehandlingen. Bakgrunnen for at denne muligheten bør være til stede, er at tvangsakkord under en sekundær norsk særkonkurs kan avstemmes med den løsning som velges for hovedinsolvensbehandlingen. Regelen må ses i sammenheng med at insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen er gitt rett til å begjære tvangsakkord i sekundærkonkursen, jf. nedenfor om paragrafens tredje ledd.

Adgangen til å avslutte sekundær norsk særkonkurs med tvangsakkord er i samsvar med KF art. 34.

Utkastet § 185 *annet ledd første punktum* regulerer hvem som kan begjære sekundær norsk særkonkurs. Ifølge bestemmelsen kan sekundær norsk særkonkurs begjæres av insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen eller en fordringshaver. Til sammenligning er den alminnelige rett til å begjære konkurs etter § 60 lagt til skyldneren eller en fordringshaver. Bestemmelsen avviker også fra utkastet § 184 om hvem som kan begjære uavhengig norsk særkonkurs. Avvikene er begrunnet i de særlige forhold som gjør seg gjeldende ved sekundær særkonkurs.

At insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen kan begjære sekundær norsk særkonkurs, er i samsvar med KF art. 29 a). Insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen er her gitt et middel til å organisere insolvensbehandlingen på en hensiktsmessig måte, særlig med sikte på at skyldnerens virksomhet i Norge kan være omfattende og bør behandles av en som har kjennskap til norske forhold.

Når det gjelder begjæring fra andre enn insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen, fremgår det av KF art. 29 b) at begjæring kan inngis av enhver annen person eller myndighet som har slik rett etter lovgivningen i den medlemsstat på hvis område begjæringen om sekundær insolvensbehandling ønskes inngitt. Det må bety at det er overlatt til den nasjonale lovgiver å utforme hensiktsmessige regler. Utkastet er basert på denne forståelsen av KF.

At en fordringshaver kan begjære sekundær norsk særkonkurs, innebærer at den alminnelige regel i § 60 om en fordringshavers rett til å begjære konkurs, gjelder også denne form for norsk konkursbehandling.

Skyldneren selv er i utkastet ikke gitt rett til å begjære sekundær norsk særkonkurs. Utkastet bygger for det første på at dette er en naturlig konsekvens av at skyldneren er under hovedinsolvensbehandling, og at skyldnerens rådighet dermed er begrenset. For det annet er formålet med sekundær konkursbehandling ikke å vareta skyldnerens interesser. Det forutsettes at tingretten ikke skal foreta noen vurdering av skyldnerens rådighet etter loven i den stat der hovedinsolvensbehandlingen er åpnet.

Utkastet § 185 *annet ledd annet punktum* oppstiller et tilleggsvilkår hvis begjæringen fremsettes av en fordringshaver og skyldneren ikke har forretningssted i Norge. Fordringshaveren må i så fall ha særlig interesse i at det åpnes særkonkurs i Norge og gi en tilfredsstillende begrunnelse for dette, jf. henvisningen til § 184 annet ledd tredje punktum og bemerkningene til denne bestemmelsen.

Utkastet § 185 *tredje ledd* inneholder en spesialbestemmelse om hvem som kan begjære tvangsakkord under sekundær norsk særkonkurs. Ifølge bestemmelsen hører det under insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen å inngi slik begjæring. Til sammenligning er det etter § 123 første ledd skyldneren som må fremsette forslag om tvangsakkord. Denne bestemmelsen er uten anvendelse under sekundær norsk særkonkurs. Utkastet § 185 tredje ledd er en forenklet versjon av KF art. 34.

Utkastet § 185 *fjerde ledd* gjelder insolvensvilkåret når det er åpnet hovedinsolvensbehandling i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg, og det begjæres sekundær insolvensbehandling i Norge. Ifølge bestemmelsen kan begjæringen om sekundær insolvensbehandling i Norge tas til følge uten prøvelse av norsk retts insolvensvilkår. Tanken er at den prøvelse som har funnet sted i hovedinsolvensbehandlingen, gjør det overflødig å foreta en ny prøvelse av insolvensvilkåret etter norsk rett. Bestemmelsen svarer til KF art. 27.

Kapittel XXIII. Koordinering av insolvensbehandlinger åpnet i forskjellige stater.

Generelle merknader til kapittel XXIII.

Utkastet kapittel XXIII inneholder bestemmelser om koordinering av insolvensbehandlinger åpnet i forskjellige stater. Utkastet tar også i denne forbindelse utgangspunkt i EU-forordningens bestemmelser. EU-forordningen bygger imidlertid på at fordringshaverne og insolvensforvalterne i de enkelte insolvensbehandlinger har gjensidige rettigheter og plikter, og kan ikke uten videre gis anvendelse i en ensidig vedtatt nasjonal lovregulering. En nasjonal lovregulering kan inneholde bestemmelser om rettigheter og plikter i nasjonale insolvensbehandlinger, men ikke bestemmelser om rettigheter og plikter i utenlandske insolvensbehandlinger.

Utkastet bygger på at skyldnerens fordringshavere har felles interesse i at de enkelte insolvensbehandlinger blir best mulig koordinert, og at oppgaven for den nasjonale lovgiver i mangel av konvensjon er å bidra til dette innenfor den nasjonale lovgivnings rammer.

Til § 186. Samarbeids- og opplysningsplikt.

Utkastet § 186 pålegger insolvensforvalteren i norsk insolvensbehandling samarbeids- og opplysningsplikt overfor insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling. Utkastet bygger på KF art. 31.

Behovet for slike bestemmelser ligger i den gjensidige avhengighet mellom utfallene i de enkelte insolvensbehandlingene sett fra fordringshavernes synsvinkel. Selv om insolvensbehandlingene rettslig sett er selvstendige og reguleres av hver sin lovgivning, har skyldnerens fordringshavere i utgangspunktet felles interesse i at deknningen totalt blir så god som mulig. Insolvensforvalteren i det enkelte bo har en tilsvarende plikt til å medvirke til at så skjer, og kan ikke begrense seg til utelukkende å tenke på dekningsgraden i det bo vedkommende er oppnevnt til å forvalte.

En annen sak er at den enkelte stats rettsregler kan sette begrensninger for samarbeids- og opplysningsplikten som insolvensforvalteren må respektere.

Samarbeids- og opplysningsplikten etter utkastet retter seg mot insolvensforvalteren, ikke mot domstolene, og er på dette punkt ment å være uttømmende. Det samme gjelder trolig KF.³⁹ En annen sak er at samarbeid og utveksling av opplysninger på domstolsnivå selvsagt ikke vil være i strid med utkastet.⁴⁰

Ifølge *første ledd* skal insolvensforvalteren for norsk insolvensbehandling med forbehold av lovbestemte begrensninger i adgangen til å videreformidle opplysninger straks gi opplysninger til insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling om alle forhold som kan være nyttige for den utenlandske insolvensbehandling, særlig om hvor langt anmeldelsen og prøvingen av fordringene er kommet og om tiltak med sikte på å avslutte insolvensbehandlingen. De forhold som er nevnt i lovteksten, er ment som eksempler og er ikke uttømmende.

Utkastet § 186 *annet ledd* pålegger insolvensforvalter for norsk insolvensbehandling, med forbehold av de bestemmelser som gjelder for denne, en generell plikt til å samarbeide med insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling. Lovteksten gir ingen nærmere angivelse av hva denne plikten kan omfatte. Et eksempel kan være at insolvensforvalteren i den norske insolvensbehandlingen har dokumenter i sin besittelse som vil det vil være av betydning for den utenlandske insolvensbehandling å få tilgang til.

Utkastet § 186 *tredje ledd* pålegger insolvensforvalter for sekundær norsk insolvensbehandling i tide å gi insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling anledning til å fremsette forslag vedrørende realisasjon eller anvendelse av eiendelene i den sekundære insolvensbehandling. Bestemmelsen er et utslag av at hovedinsolvensbehandlingen er den primære insolvensbehandlingen, og tar sikte på å gi insolvensforvalteren for denne anledning til å fremme sine synspunkter på hvordan insolvensen totalt sett bør håndteres. Det må imidlertid fastholdes at insolvensforvalteren for hovedinsolvensforhandlingen kun er gitt rett til å fremsette forslag. Insolvensforvalteren i sekundærinsolvensbehandlingen er ikke forpliktet til å følge forslagene. Insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen er altså ikke gitt noen instruksjonsrett overfor insolvensforvalteren for sekundærinsolvensbehandlingen.

Utkastet inneholder ingen bestemmelse som gir insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen rett til å kreve utsettelse av sekundærinsolvensbehandlingen. Utkastet følger således ikke opp KF art. 33, som inneholder en slik bestemmelse. KF art. 33 har som naturlig forutsetning at det er inngått traktat mellom de berørte stater. En tilsvarende bestemmelse passer ikke i en ensidig fastsatt norsk lov.

Til § 187. Utøvelse av fordringshavernes rettigheter i de enkelte insolvensbehandlinger.

Utkastet § 187 inneholder regler om utøvelse av fordringshavernes rettigheter når det er åpnet hovedinsolvensbehandling og en eller flere sekundærinsolvensbehandlinger.

Utkastet § 187 *første ledd* fastslår at fordringshaverne kan anmelde sine fordringer i norsk insolvensbehandling selv om den også anmeldes i en eller flere utenlandske insolvensbehandlinger. Bestemmelsen innebærer at det heller ikke skal foretas noen form for forholdsmessig fordeling av hvor stort beløp som kan anmeldes, fordringens fulle pålydende beløp kan anmeldes.

En lignende bestemmelse finnes i KF art. 32 nr 1. Det er imidlertid den forskjell at denne bestemmelsen pålegger medlemsstatene en gjensidig forpliktelse til å anerkjenne fordringshavernes anmeldelsesrett. En ensidig fastsatt norsk lov kan på sin side ikke bestemme noe om fordringshavernes anmeldelsesrett i utenlandsk bo.

³⁹ Wimmer i Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, s 2280.

⁴⁰ Wimmer op.cit. s 2280.

Utkastet § 187 *annet ledd* gir insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling myndighet til å anmelde fordringer som er anmeldt i denne i norsk insolvensbehandling. Bestemmelsen svarer til KF art. 32 nr 2.

Bestemmelsens formål er for det første å effektivisere fordringshavernes anmeldelsesrett etter paragrafens første ledd, noe det kan være behov for på grunn av språkbarrierer og andre praktiske problemer som kan gjøre det vanskelig for den enkelte fordringshaver å gjøre anmeldelsesretten gjeldende. For det annet har bestemmelsen som formål å styrke insolvensforvalterens innflytelse.

Den utenlandske insolvensforvalters myndighet til å anmelde fordringer i norsk insolvensbehandling, gjelder fordringer som er anmeldt i den utenlandske insolvensbehandling. Insolvensforvalteren må vurdere om fordringshaverne i den utenlandske insolvensbehandlingen er tjent med at fordringene anmeldes også i den norske insolvensbehandling. Insolvensforvalteren kan i den sammenheng nøye seg med en generell vurdering, og behøver ikke gå inn på den enkelte fordring. Insolvensforvalteren må imidlertid respektere at enkelte fordringshavere kan motsette seg anmeldelse eller trekke anmeldelsen i tilbake.

Utkastet § 187 *tredje ledd første punktum* gir insolvensforvalteren myndighet til å delta i norsk insolvensbehandling på samme måte som en fordringshaver, særlig ved å delta i skiftesamlinger. Bestemmelsen svarer til KF art. 32 nr 3.

Bestemmelsens formål er å styrke insolvensforvalterens innflytelse.

Insolvensforvalterens rett til å delta i norsk insolvensbehandling etter tredje ledd gjelder uten hensyn til om anmeldelsesretten etter annet ledd er benyttet.

Utkastet § 187 *tredje ledd annet punktum* utvider insolvensforvalterens representasjonsrett til også å utøve stemmerett på fordringshavernes vegne. KF inneholder ingen tilsvarende regel. Formålet med å gi insolvensforvalteren anmeldelsesrett og rett til å delta i norsk insolvensbehandling, tilsier at de også bør kunne utøve stemmerett på fordringshavernes vegne.

Utkastet § 187 *fjerde ledd første punktum* fastslår at insolvensforvalter for norsk insolvensbehandling har rett til å representere fordringshaverne i denne i utenlandsk insolvensbehandling som anerkjenner slik representasjonsrett. Bestemmelsens formål er å legitimere insolvensforvalteren for den norske insolvensbehandling overfor insolvensforvalteren for den utenlandske insolvensbehandling. Forbeholdet om at den utenlandske insolvensbehandling anerkjenner slik representasjonsrett er en påminnelse om at det beror på den utenlandske insolvenslovgivning om den anerkjenner insolvensforvalteren for den norske insolvensbehandling som representant for fordringshaverne i denne.

Utkastet § 187 *fjerde ledd annet punktum* gir bestemmelsene i annet og tredje ledd tilsvarende anvendelse på representasjonsretten etter fjerde ledd første punktum. Representasjonsretten for insolvensforvalteren for den norske insolvensbehandlingen har altså samme formål og omfang som den representasjonsrett som tilkommer insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling etter annet og tredje ledd.

Til § 188. Fradrag for oppnådd dividende i utenlandsk insolvensbehandling.

Utkastet § 188 inneholder en bestemmelse om fradrag for oppnådd dividende i utenlandsk insolvensbehandling ved utlodningen i norsk insolvensbehandling. Fordringshaver som har oppnådd dividende i en utenlandsk insolvensbehandling, deltar først i utlodningen i norsk insolvensbehandling når fordringshavere med samme prioritet i den norske insolvensbehandling har oppnådd tilsvarende dividende i denne.

Bestemmelsen bygger på KF art. 20 nr 2. Det er imidlertid den forskjell at KF art. 20 nr 2 gjelder uten hensyn til om det er oppnådd dividende i norsk eller utenlandsk

insolvensbehandling, og uten hensyn til om den etterfølgende utlodning finner sted i norsk eller utenlandsk insolvensbehandling. En ensidig vedtatt norsk lovbestemmelse må begrense seg til å regulere virkningen av at det er oppnådd dividende i utenlandsk insolvensbehandling ved etterfølgende utlodning i norsk insolvensbehandling.

Formålet med bestemmelsen er å vareta hensynet til likhet mellom skyldnerens fordringshavere. Selv om det er flere insolvensbehandlinger, retter de seg alle mot skyldneren og dennes samlede formue. Det er derfor behov for en regel som motvirker forskjeller mellom fordringshavere som følge av at dividenden varierer i de enkelte insolvensbehandlinger. Situasjonen er en annen enn når flere solidarskyldnere hefter for samme fordring. Sistnevnte situasjon reguleres av dekningsloven §§ 8-7 flg.

Hva som nærmere ligger i at dividenden skal reduseres med det fordringshaveren har oppnådd i den utenlandske insolvensbehandling, illustreres best med eksempler.

Sett at fordringshaveren har en ikke fortrinnsberettiget fordring pålydende 1000, og i en sekundær utenlandsk insolvensbehandling har oppnådd 10 prosent dividende. Deretter skal det utloddes dividende i norsk hovedinsolvensbehandling, som forutsettes å gi 5 prosent dividende til de ikke fortrinnsberettigede fordringshavere. Fordringshaveren har i så fall ikke krav på dividende i hovedinsolvensbehandlingen.

Eksemplet endres deretter til at hovedinsolvensbehandlingen gir 15 prosent dividende til de ikke fortrinnsberettigede fordringer. Den fordringshaver som har oppnådd 10 prosent dividende i den første insolvensbehandlingen, og har anmeldt fordringen også i hovedinsolvensbehandlingen, har da krav på 5 prosent dividende av 1000 i hovedinsolvensbehandlingen. Fordringen vil dermed totalt få samme dividende som fordringer som bare er anmeldt i hovedinsolvensbehandlingen.

Henvisningen til at det skal være likhet med fordringshavere med samme prioritet, må ses i sammenheng med at prioritetsreglene kan være forskjellige i de enkelte stater. Det avgjørende i forhold til likhetskravet ved den etterfølgende utlodningen, er prioritetsreglene i den stat der utlodningen finner sted. Forholdet kan illustreres ved en videre utbygging av eksemplene foran.

Det forutsettes først at den fordringen som oppnådde 10 prosent dividende i den første insolvensbehandlingen, var fortrinnsberettiget etter reglene i den stat der denne fant sted, men ikke etter reglene i den stat der den etterfølgende utlodningen finner sted. Eksemplene foran er da fortsatt gyldige.

Deretter forutsettes det omvendte forhold, dvs. at den fordringen som oppnådde 10 prosent dividende i den første insolvensbehandlingen, ikke var fortrinnsberettiget etter denne stats regler, men er fortrinnsberettiget etter reglene i den stat der den etterfølgende utlodningen finner sted. Her må de oppnådde 10 prosent i den første insolvensbehandlingen sammenlignes med dividenden for de fortrinnsberettigede fordringer av samme prioritet i den etterfølgende hovedinsolvensbehandlingen. Hvis dividenden for disse fortrinnsberettigede fordringer i hovedinsolvensbehandlingen er 15 prosent, må således dividenden for den fordring som allerede har oppnådd 10 prosent reduseres til 5 prosent av fordringens pålydende.

Til § 189. Overskytende dividende i sekundær insolvensbehandling.

Utkastet § 189 inneholder en bestemmelse om situasjonen hvis en sekundær insolvensbehandling skulle vise seg å gi full dekning til samtlige fordringshavere i denne. Insolvensforvalteren skal da overføre det overskytende til insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen. Boet skal altså ikke tilbakeleveres til skyldneren slik som når en insolvensbehandling ellers viser seg å gi full dekning til fordringshaverne, jf. den alminnelige regel om tilbakelevering til skyldneren i § 136. Utkastet § 189 er således nok et eksempel på

at hovedinsolvensbehandling og sekundær insolvensbehandling er ledd i en samlet regulering av skyldnerens insolvens.

KF art. 35 inneholder en tilsvarende bestemmelse. Utkastet § 189 retter seg imidlertid mot insolvensforvalteren i en norsk sekundærinsolvensbehandling, og pålegger denne plikt til å overføre et eventuelt overskudd til insolvensforvalteren i utenlandsk hovedinsolvensbehandling. Den norske lovgiver kan ikke ensidig pålegge insolvensforvalteren i utenlandsk sekundærinsolvensbehandling en tilsvarende plikt overfor insolvensforvalter for annen insolvensbehandling.

Tidsrekkefølgen mellom avslutningen av hovedinsolvensbehandlingen og sekundærinsolvensbehandlingen sier utkastet ikke direkte noe om. Bestemmelsen forutsetter imidlertid at sekundærinsolvensbehandlingen avsluttes først i tid. Det er opp til insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen å sørge for at denne forutsetningen oppfylles.

Den praktiske betydning av bestemmelsen er trolig beskjedent. Ofte vil fordringshaverne i hovedinsolvensbehandlingen og sekundærinsolvensbehandlingen være de samme, eventuelt ved at insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen benytter anmeldelsesretten etter utkastet § 187 annet ledd.

Hvis hovedinsolvensbehandlingen skulle bli avsluttet før sekundærinsolvensbehandlingen, inneholder utkastet i likhet med KF ingen særlig bestemmelse. Hvis sekundærinsolvensbehandlingen i en slik situasjon skulle ende med overskudd, må boet trolig tilbakeleveres til skyldneren etter alminnelige regler.

Til § 190. Etterfølgende åpning av hovedinsolvensbehandling.

Utkastet § 190 regulerer virkningen av at det åpnes utenlandsk hovedinsolvensforhandling etter at det er åpnet uavhengig norsk særinsolvensbehandling. Reglene i §§ 186-189 kommer da tilsvarende til anvendelse på den norske særinsolvensbehandlingen i den grad gjennomføringen av denne tillater det.

Bestemmelsen svarer til KF art. 36. Utkastet tar imidlertid kun sikte på at det åpnes utenlandsk hovedinsolvensbehandling etter at det er åpnet uavhengig norsk særinsolvensbehandling. Den omvendte situasjon er at det åpnes norsk hovedinsolvensbehandling etter at det er åpnet uavhengig utenlandsk særinsolvensbehandling. Hvilken virkning dette har på den utenlandske særinsolvensbehandling, kan den norske lovgiver ikke regulere ved ensidig fastsatte lovregler.

Henvisningen til reglene i §§ 186-189 innebærer at den uavhengige norske særinsolvensbehandlingen i utgangspunktet skal bedømmes på samme måte som en sekundær norsk særinsolvensbehandling. Det gjelder imidlertid bare med forbehold om at gjennomføringen av den uavhengige særinsolvensbehandlingen tillater det. Åpningen av hovedinsolvensbehandlingen medfører ikke at den uavhengige særinsolvensbehandlingen uten videre transformeres til en sekundær insolvensbehandling med tilbakevirkende kraft.

Den praktiske betydning av transformasjonen er kanskje ikke så stor i norsk rett. Det følger av utkastet §§ 184 og 185 at både uavhengig og sekundær norsk særinsolvensbehandling må være en konkursbehandling. Forskjellen ligger kun i at reglene om tvangsakkord under konkurs ikke kommer til anvendelse ved uavhengig særinsolvensbehandling, men kommer til anvendelse ved sekundær insolvensbehandling. Gjeldsforhandling er utelukket i begge tilfelle. Enkelte andre stater synes å ha regler som i større grad skiller mellom de behandlingsformer som er aktuelle ved henholdsvis uavhengig og sekundær særinsolvensbehandling, men disse nasjonale reglene berøres ikke av utkastet her.

KF art. 37 inneholder en særlig adgang for insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen til å anmode om at en uavhengig særinsolvensbehandling endres til en likvidasjon. Denne bestemmelsen har ingen betydning for norsk rett, i og med at en uavhengig norsk særinsolvensbehandling må være en konkursbehandling, med andre ord allerede er en likvidasjon i forordningens forstand. En tilsvarende bestemmelse er derfor ikke inntatt i utkastet.

10. Merknader til endringer i tvisteloven

Til § 4-4 fjerde ledd tredje punktum.

Utkastet inneholder et forslag om endring av vernetingsbestemmelsen i tvisteloven § 4-4 fjerde ledd tredje punktum. Bestemmelsen går i dag ut på at selvstendige offentlige foretak har alminnelig vernetting der styret har sitt sete. Forslaget går ut på å utvide bestemmelsen til også å gjelde virksomheter, sammenslutninger og andre upersonlige rettssubjekter som ikke er registrert i Foretaksregisteret. For virksomheter og sammenslutninger som ikke er registrert i Foretaksregisteret, gjelder i dag kun paragrafens femte ledd, som går ut på at vernettinget er det samme som for den person stevningen skal forkynnes for.

Bakgrunnen for forslaget er omtalt foran under 3.1.2. Som nærmere begrunnelse anføres følgende:

Forslaget tar sikte å bringe tvisteloven i samsvar med den tidligere alminnelige regel i tvistemålsloven § 21 første ledd første punktum. Paragrafen lød i sin helhet slik:

”Staten, kommuner, offentlige indretninger, stiftelser, sparebanker, foreninger, selskaper og statsforetak har hjemting der, hvor styret har sit sæte eller sidst hadde sit sæte. Kan ikke noget saadant sted paavises, skal hjemtinget være det samme som for den person, stevningen skal forkyndes for. Er et selskap eller et statsforetak innført i Foretaksregisteret, er det sted hvor selskapets (foretakets) hovedkontor ifølge registreringen ligger, å anse for selskapets (foretakets) hjemting.

Boer har hjemting i den retskreds, hvor de behandles.”

Tvistelovens vernetingsregler for upersonlige rettssubjekter reguleres i tvisteloven § 4-4 tredje, fjerde og femte ledd. Ifølge lovforarbeidene var det ikke meningen å foreta noen realitetsendring i forhold til tvistemålsloven § 21 (NOU 2001: 32 s 694, jf. Ot prp nr 51 2004-2005 s 375). Det stemmer imidlertid bare delvis med den ordlyd bestemmelsene nå har fått. Den generelle og prinsipielt viktige bestemmelsen om styrets sete er således redusert til en spesialbestemmelse for selvstendige offentlige foretak i § 4-4 fjerde ledd tredje punktum. Noen begrunnelse for denne reduksjonen av bestemmelsens område er ikke gitt. Det samme gjelder bortfallet av bestemmelsen i tvistemålsloven § 21 annet ledd om at boer har hjemting i den rettskrets hvor de behandles. I betraktning av uttalelsen om at det ikke var meningen å foreta endringer i forhold til tvistemålsloven § 21, er det er mulig at endringen beror på en inkurie.

Hvis man skal følge ordlyden i tvisteloven § 4-4 femte ledd, har virksomheter og sammenslutninger uten vernetting etter tredje og fjerde ledd alminnelig vernetting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for. I praksis vil det ofte innebære at styrets leders personlige vernetting er avgjørende. Dette personlige vernetting kan lett befinne seg et annet sted enn der styret har sitt sete (og der virksomheten eller sammenslutningen som sådan naturlig må anses å ha sitt hjemsted). Regelen i § 4-4 femte ledd er en nødløsning som man bare bør falle tilbake på hvis virksomheten eller sammenslutningen som sådan ikke har noe påviselig hjemsted, slik ordningen var etter tvistemålsloven § 21 første ledd annet punktum.

Hvis boer anses omfattet av uttrykket ”virksomheter og sammenslutninger”, og man skal følge ordlyden, skulle blant annet søksmål mot et konkursbo måtte anlegges der hvor bostyreren har sitt personlige vernetting, ikke der hvor boet behandles. Det er uten videre klart at dette ville være en uheldig regel. Prosesslitteraturen trekker da heller ikke denne konsekvens, se blant annet Schei m.fl., *Tvisteloven I*, 2007 s 201 med videre henvisninger. Men løsningen bør fremgå av lovteksten.

Det kan også tenkes andre tilfelle der det ville være uheldig å følge ordlyden. Erfaringsmessig forekommer det således at virksomheter og sammenslutninger med plikt til å registrere seg i Foretaksregisteret, av ulike grunner ikke alltid oppfyller registreringsplikten,

og hvor det ville være unaturlig å knytte vernetilstand til det personlige vernetilstand for den som stevningen skal forkynnes for. I tillegg kommer at det i praksis kan forekomme virksomheter og sammenslutninger uten plikt eller rett til å registrere seg, og hvor det på samme måte ville være unaturlig å knytte vernetilstand til det personlige vernetilstand for den som stevningen skal forkynnes for. Tidligere ble vernetilstand i slike tilfelle knyttet til styrets sete, og det bør være regelen også etter tvisteloven.

Til § 4-4 sjette ledd.

Som nytt sjette ledd foreslås en uttrykkelig regel om at boer har alminnelig vernetilstand i den rettskrets hvor de behandles. Vernetilstandsregelen i § 4-4 bringes da i samsvar med den tidligere bestemmelse i tvistemålsloven 1915 § 21 annet ledd, som det synes å være enighet om å opprettholde i realiteten. For nærmere begrunnelse vises til merknadene til § 4-4 fjerde ledd tredje punktum.

11. Forslag til lov om endringer i konkursloven og tvisteloven

I

I lov 8 juni 1984 nr 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) gjøres følgende endringer:

§ 146 første ledd første og annet punktum skal lyde:

Behandlingen hører under den tingrett hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. For selskaper og andre upersonlige rettssubjekter anses det vedtektsbestemte hjemsted for å være senteret for skyldnerens hovedinteresser med mindre annet godtgjøres.

Etter § 160 inntas følgende bestemmelser:

Fjerde del. Internasjonal insolvensrett.

Kapittel XX. Alminnelige bestemmelser.

§ 161. *Anvendelsesområdet for reglene i fjerde del.*

Reglene i kapitlene XX, XXIII og XXIV gjelder for gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven. Reglene i kapittel XXII gjelder for konkurs. Reglene i kapittel XXI gjelder for utenlandsk insolvensbehandling av lignende art som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven.

§ 162. *Definisjoner.*

I fjerde del menes med

- a) norsk insolvensbehandling: gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven.*
- b) utenlandsk insolvensbehandling: utenlandske behandlinger av lignende art som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven.*
- c) hovedinsolvensbehandling: insolvensbehandling av skyldnerens samlede formue, jf. § 163.*
- d) særinsolvensbehandling: insolvensbehandling av den del av skyldnerens formue som befinner seg i den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, jf. § 182.*
- e) uavhengig særinsolvensbehandling: særinsolvensbehandling som åpnes uten at det er åpnet hovedinsolvensbehandling.*
- f) sekundær særinsolvensbehandling: særinsolvensbehandling som åpnes etter at det er åpnet hovedinsolvensbehandling.*
- g) insolvensforvalter: person eller organ som har til oppgave å forvalte eller realisere massen eller å føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens forretninger.*
- h) den stat hvor skyldnerens formuesgoder befinner seg:*
 - for fysiske gjenstander: den stat på hvis område gjenstanden befinner seg,*
 - for formuesgoder som er gjenstand for registrering i offentlig register: den stat hvor registeret føres,*
 - for fordringer: den stat på hvis område fordringens debitor har senteret for sine hovedinteresser som fastsatt i § 163.*

§ 163. Hovedregelen om norsk insolvensjurisdiksjon.

Norsk domstol kan åpne insolvensbehandling av skyldnerens samlede formue hvis senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i Norge. For selskaper og andre upersonlige rettssubjekter anses det vedtektsmessige eller registrerte hjemsted som senteret for skyldnerens hovedinteresser med mindre annet godtgjøres.

§ 164. Lovvalg. Lex concursus som hovedregel.

Med mindre annet er bestemt, er det insolvenslovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, som gjelder for insolvensbehandlingen og dens virkninger.

§ 165. Panterettigheter.

Panterett i formuesgoder som tilhører skyldneren og ved insolvensbehandlingens åpning befinner seg i en annen stat enn den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, berøres ikke av insolvensbehandlingen.

§ 166. Motregning.

Insolvensbehandlingen berører ikke fordringshavers rett til å motregne sin fordring i skyldnerens fordring når den lovgivning som gjelder for skyldnerens fordring, tillater motregning.

§ 167. Avtaler om fast eiendom.

Insolvensbehandlingens virkninger for avtaler som gir rett til å bruke eller erverve fast eiendom, avgjøres utelukkende etter lovgivningen i den stat hvor den faste eiendom ligger.

§ 168. Arbeidsavtaler.

Insolvensbehandlingens virkninger for arbeidsforhold avgjøres utelukkende etter den stats lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet.

§ 169. Betalingssystemer og finansielle markeder.

Med forbehold av § 165 avgjøres spørsmål om insolvensbehandlingens virkninger for rettigheter og forpliktelser for deltakerne i betalings- eller avregningssystem eller i regulert marked utelukkende etter den stats lovgivning som gjelder for vedkommende system eller marked.

§ 170. Rettigheter som er gjenstand for registrering i offentlig register.

Insolvensbehandlingens virkninger for skyldnerens rettigheter i fast eiendom, skip eller luftfartøy som er gjenstand for registrering i offentlig register, avgjøres etter lovgivningen i den stat der registeret føres.

§ 171. Omstøtelse.

Bestemmelsene i §§ 165, 166, 167 og 168 er ikke til hinder for omstøtelse av disposisjoner foretatt forut for insolvensbehandlingen, forutsatt at vilkårene for omstøtelse etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, er oppfylt.

En disposisjon kan likevel ikke omstøtes hvis den begunstigede kan godtgjøre at disposisjonen er undergitt lovgivningen i en annen stat enn den stat hvor insolvensbehandlingen er åpnet, og denne lovgivning i det aktuelle tilfelle ikke åpner noen mulighet for å angripe disposisjonen.

Spørsmål om omstøtelse av disposisjoner vedrørende rettigheter og forpliktelser for deltakere i betalings- eller avregningssystem eller i regulert marked, avgjøres etter den stats lov som gjelder for systemet eller markedet, jf. § 169.

§ 172. *Beskyttelse av ervervende tredjepart.*

Forføyer skyldneren etter insolvensbehandlingsens åpning ved avtale mot vederlag over fast eiendom, skip eller luftfartøy som er gjenstand for registrering i offentlig register, eller verdipapir som er gjenstand for registrering i lovregulert register, avgjøres avtalens gyldighet etter lovgivningen i den stat hvor formuesgodet befinner seg eller registeret føres.

§ 173. *Insolvensbehandlingsens virkninger for verserende rettssak.*

Insolvensbehandlingsens virkninger for verserende rettssak om formuesgode eller rettighet i bomassen, avgjøres utelukkende etter lovgivningen i den stat der rettssaken verserer.

Kapittel XXI. Utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge.

§ 174. *Prinsippet om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge.*

Åpning av utenlandsk insolvensbehandling har automatisk og øyeblikkelig virkning i Norge så snart den får virkning i den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes. Dette gjelder ikke hvis åpningsstaten etter norsk rett mangler myndighet til å åpne insolvensbehandling.

Anerkjennelse kan også nektes i den grad anerkjennelse leder til et resultat som er uforenlig med grunnleggende prinsipper i norsk rett (norsk ordre public).

Første ledd gjelder tilsvarende for sikringstiltak som treffes etter at begjæring om åpning av insolvensbehandling er fremsatt, samt for beslutninger vedrørende insolvensbehandlingsens gjennomføring og avslutning. Det samme gjelder avgjørelser som følger direkte av insolvensbehandlingen og treffes i snever forbindelse med den.

§ 175. *Anerkjennelsens virkninger.*

En utenlandsk insolvensbehandling som anerkjennes i Norge har samme virkninger i Norge som etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet, med mindre annet er bestemt.

§ 176. *Bevis for insolvensforvalterens oppnevning.*

Utenlandsk insolvensforvalters oppnevning godtgjøres ved en bekreftet kopi av oppnevningen eller av attest utstedt av oppnevningsorganet. Det kan kreves en bekreftet oversettelse til norsk. Det kreves ingen legalisering eller tilsvarende formaliteter.

§ 177. *Kunngjøring.*

Insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling kan kreve at den kompetente tingrett etter § 179 kunngjør hovedinnholdet av avgjørelsen om å åpne insolvensbehandling og avgjørelsen om å oppnevne insolvensforvalteren og hvem dette er. Reglene i §§ 6 første ledd, 35 og 78 gjelder tilsvarende.

Hvis skyldneren har forretningssted i Norge, skal tingretten av eget tiltak sørge for at kunngjøring etter første ledd finner sted. Insolvensforvalteren eller skyldnerens representant i Norge skal gi den kompetente tingrett de nødvendige opplysninger.

§ 178. *Registrering i offentlige registre.*

Insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling kan kreve at den kompetente tingrett etter § 179 sørger for registrering i grunnboken og andre offentlige registre av melding om at insolvensbehandling er åpnet og at skyldnerens rådighet er begrenset. Reglene i §§ 36 og 79 gjelder tilsvarende.

§ 179. Fellesregler om avgjørelser etter §§ 177 og 178.

Kunngjøring etter § 177 og registrering etter § 178 kan bare finne sted hvis vilkårene i § 174 er oppfylt, og det sannsynliggjøres at de faktiske vilkår for anerkjennelse foreligger.

Tingretten avgjør om vilkårene foreligger. Tingrettens avgjørelse treffes ved kjennelse.

Hvis åpningen av insolvensbehandlingen er kunngjort eller registrert, skal avslutningen kunngjøres eller registreres på samme måte.

Avgjørelser etter §§ 177 og 178 hører under Oslo tingrett.

§ 180. Oppfyllelse til skyldneren.

Hvis en forpliktelse i Norge oppfylles overfor skyldneren, og skulle vært oppfylt overfor den utenlandske insolvensforvalter, blir den forpliktete frigjort hvis denne ikke var klar over insolvensbehandlingen da oppfyllelsen fant sted.

Hvis forpliktelsen oppfylles før kunngjøring i Norge etter § 177, formodes den forpliktete å være uvitende om insolvensbehandlingen med mindre annet godtgjøres. Hvis forpliktelsen oppfylles etter bekjentgjørelsen, formodes den forpliktete å være klar over insolvensbehandlingen med mindre annet godtgjøres.

§ 181. Fullbyrdelse av utenlandsk avgjørelse.

Utenlandske avgjørelser som nevnt i § 174 fullbyrdes i Norge etter reglene i Luganokonvensjonen art. 38 til 58 bortsett fra art. 45 nr 2.

Kapittel XXII. Særlig norsk insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge.

§ 182. Jurisdiksjon til å åpne særlig norsk insolvensbehandling.

Hvis senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i utlandet, og skyldneren har forretningssted eller formuesgoder i Norge, kan norsk domstol åpne særlig insolvensbehandling av skyldnerens formue i Norge. En slik særlig insolvensbehandling kan åpnes uten at det er åpnet hovedinsolvensbehandling (uavhengig norsk særinsolvensbehandling), eller etter at det er åpnet hovedinsolvensbehandling (sekundær norsk særinsolvensbehandling).

Insolvensbehandling som nevnt i første ledd hører under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt forretningssted i Norge, eller i mangel av forretningssted, hvor skyldneren har formuesgoder. Hvis flere tingretter har kompetanse, hører behandlingen under den tingrett som først mottar begjæring om særinsolvensbehandling i Norge. Reglene i § 146 annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 183. Lovvalg.

For særlig norsk insolvensbehandling gjelder norsk insolvenslovgivning med de begrensninger som følger av at behandlingen kun omfatter skyldnerens formue i Norge og med de særregler som følger av loven her.

§184. Vilkår for å åpne uavhengig norsk særinsolvensbehandling.

En uavhengig norsk særinsolvensbehandling må være en konkursbehandling (uavhengig norsk særkonkurs). Konkursloven kapittel XIV om tvangsakkord under konkurs gjelder ikke for slik konkursbehandling.

Hvis det ikke kan åpnes hovedinsolvensbehandling på grunn av lovgivningen i den stat hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg, kan skyldneren eller en

fordringshaver begjære uavhengig norsk særkonkurs etter § 60. I andre tilfelle kan uavhengig norsk særkonkurs begjæres av fordringshaver som har sin bopel, sitt sedvanlige oppholdssted eller sitt hjemsted i Norge, eller hvis fordring er oppstått i forbindelse med driften i Norge. Hvis skyldneren ikke har forretningssted i Norge, må fordringshaveren ha særlig interesse i at det åpnes særkonkurs i Norge og gi en tilfredsstillende begrunnelse for dette.

Insolvensvilkårene i §§ 61 til 63 gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 185. Vilkår for å åpne sekundær norsk særinsolvensbehandling.

Sekundær norsk særinsolvensbehandling må være en konkursbehandling (sekundær norsk særkonkurs).

Begjæring om sekundær norsk særkonkurs kan fremsettes av insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen eller en fordringshaver. Hvis begjæringen fremsettes av fordringshaver, og skyldneren ikke har forretningssted i Norge, gjelder § 184 annet ledd tredje punktum tilsvarende.

Begjæring om tvangsakkord under sekundær norsk særkonkurs må i tilfelle fremsettes av insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen.

Sekundær norsk særkonkurs kan åpnes uten prøvelse av skyldnerens insolvens.

Kapittel XXIII. Koordinering av insolvensbehandlinger åpnet i forskjellige stater.

§ 186. Samarbeids- og opplysningsplikt.

Med forbehold av lovbestemte begrensninger i adgangen til å videreformidle opplysninger skal insolvensforvalteren for norsk insolvensbehandling straks gi insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling opplysninger om alle forhold som kan være nyttige for den utenlandske insolvensbehandling, særlig om hvor langt anmeldelsen og prøvingen av fordringene er kommet og om tiltak med sikte på å avslutte insolvensbehandlingen.

Med forbehold av de bestemmelser som gjelder for norsk insolvensbehandling, plikter insolvensforvalter for norsk insolvensbehandling å samarbeide med insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling.

Insolvensforvalter for sekundær norsk insolvensbehandling skal i tide gi insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling anledning til å fremsette forslag vedrørende realisasjon eller anvendelse av eiendelene i den sekundære insolvensbehandling.

§ 187. Utøvelse av fordringshavernes rettigheter i de enkelte insolvensbehandlinger.

Fordringshaverne kan anmelde sine fordringer i norsk insolvensbehandling selv om den også anmeldes i utenlandsk insolvensbehandling.

Insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling kan anmelde fordringer som er anmeldt i denne i norsk insolvensbehandling hvis dette tjener fordringshaverne i førstnevnte insolvensbehandling og de ikke har motsatt seg dette eller trukket sine fordringer tilbake.

Insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling kan delta i norsk insolvensbehandling på samme måte som en fordringshaver, særlig ved å delta i skiftesamlinger. Insolvensforvalteren kan også utøve stemmerett på fordringshavernes vegne med mindre fordringshaveren har bestemt noe annet.

Insolvensforvalter for norsk insolvensbehandling har rett til å representere fordringshaverne i denne i utenlandsk insolvensbehandling som anerkjenner slik representasjonsrett. Bestemmelsene i annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

*§ 188. Fradrag for oppnådd dividende i utenlandsk insolvensbehandling.
 Fordringshaver som har oppnådd dividende i en utenlandsk insolvensbehandling, deltar først i utlodningen i norsk insolvensbehandling når fordringshavere med samme prioritet i den norske insolvensbehandlingen har oppnådd tilsvarende dividende i denne.*

*§ 189. Overskytende dividende i sekundær insolvensbehandling.
 Hvis det i sekundær norsk insolvensbehandling viser seg at det er mulig å dekke alle fordringer i denne insolvensbehandling fullt ut, skal insolvensforvalteren overføre overskuddet til forvalteren for hovedinsolvensbehandlingen.*

*§ 190. Etterfølgende åpning av hovedinsolvensbehandling.
 Hvis utenlandsk hovedinsolvensbehandling åpnes etter at det er åpnet uavhengig norsk særinsolvensbehandling, kommer reglene i §§ 186-189 tilsvarende til anvendelse på den norske særinsolvensbehandling i den grad gjennomføringen av denne tillater det.*

Kapittel XXIV. Overenskomster med fremmede stater.

Nåværende § 161 blir § 191.

Femte del. Utfyllende forskrifter.

Nåværende § 162 blir § 192.

II

I lov 17 juni 2005 nr 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) gjøres følgende endring:

§ 4-4 fjerde ledd tredje punktum skal lyde:

Selvstendige offentlige foretak, samt virksomheter, sammenslutninger og andre upersonlige rettssubjekter som ikke er registrert i Foretaksregisteret, har alminnelig verneting der styret har sitt sete.

§ 4-4 sjette ledd skal lyde:

Boer har alminnelig verneting i den rettskrets hvor de behandles.

III

Ikrafttredelses- og overgangsbestemmelser

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at de enkelte bestemmelsene i loven skal tre i kraft til forskjellig tid.