



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 88 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i konkursloven mv.
(grenseoverskridende insolvensbehandling)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	6.5	Høringsinstansenes syn	29
			6.6	Departementets vurdering	29
2	Bakgrunnen for forslagene	8	7	Norske domstolars saklige kompetanse etter konkursloven i internasjonale forhold	33
2.1	Professor Mads Henry Andenæs' utredning «Norsk internasjonal insolvensrett»	8	8	Utenlandske insolvensbehandlinger virkninger i Norge	36
2.1.1	Utredningsoppdraget	8	8.1	Gjeldende rett	36
2.1.2	Utredningen «Norsk internasjonal insolvensrett»	8	8.2	EUs insolvensforordning (2015/848)	36
2.1.3	Høringen	8	8.3	UNCITRALs modellov	37
3	Norsk internasjonal insolvensrett – oversikt over gjeldende rett	11	8.4	Forslaget i utredningen	39
4	Internasjonalt regelverk	12	8.5	Høringsinstansenes syn	40
4.1	Den nordiske konkurskonvensjonen	12	8.6	Departementets vurdering	41
4.2	EUs insolvensforordninger	12	9	Lovvalg	46
4.3	UNCITRALs modellov	13	10	Tvistelovens regler om alminnelig vernetting for uregistrerte virksomheter og sammenslutninger mv.	49
5	Norske regler om grenseoverskridende insolvensbehandling – generelle synspunkter	15	11	Økonomiske og administrative konsekvenser	51
5.1	Forslaget i utredningen	15	11.1	Økonomiske og administrative konsekvenser for private	51
5.1.1	Behovet for lovregulering. Forholdet til forordning (EF) 1346/2000	15	11.2	Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige	51
5.1.2	Hvilke former for insolvensbehandling skal omfattes	17	12	Merknader til de enkelte bestemmelsene	53
5.2	Høringsinstansenes syn	18	12.1	Merknader til endringene i konkursloven	53
5.3	Departementets vurdering	19	12.2	Merknad til endringene i tvisteloven	81
6	Norske domstolars stedlige kompetanse i saker etter konkursloven	24	12.3	Merknader til ikrafttredelses- og overgangsreglene	82
6.1	Gjeldende rett	24	Forslag til lov om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling)	83	
6.2	EUs insolvensforordning (2015/848)	25			
6.2.1	Hovedinsolvensbehandling	25			
6.2.2	Territoriell insolvensbehandling ..	26			
6.3	UNCITRALs modellov	27			
6.4	Forslaget i utredningen	27			



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 88 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 1. april 2016,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Justis- og beredskapsdepartementet legger i proposisjonen her frem forslag til endringer i konkursloven og enkelte andre lover. Det foreslås en ny fjerde del i konkursloven om grenseoverskridende insolvensbehandlinger. Denne delen av lovforslaget har bakgrunn i professor Mads Henry Andenæs' utredning «Norsk internasjonal insolvensrett» fra 2010.

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) har i dag ingen regler om virkningene av konkurs og gjeldsforhandlinger i utlandet, eller om utenlandske insolvensbehandlings virkninger i Norge. Heller ikke lovvalgsspørsmålene på området er lovregulert. Konkursloven § 161 angir hvilke virkninger folkerettslige avtaler på området kan ha i Norge. Per i dag er det bare inngått én slik folkerettslig avtale – den nordiske konkurskonvensjonen (Konvensjon 7 nov 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs). Andre staters insolvensbehandlinger har som utgangspunkt ikke virkning i Norge. Samtidig er næringslivet blitt stadig mer internasjonalsert ved at mange driver forretnings-

virksomhet i flere stater. Det vil kunne oppstå flere utfordringer ved insolvensbehandling i en slik virksomhet. Av den grunn har insolvensretten i mange stater blitt mer internasjonalt rettet. Mellom EUs stater, unntatt Danmark, gjelder Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 om konkurs (forordning (EF) 1346/2000). En ny forordning – Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2015/848 om insolvensbehandling (forordning (EU) 2015/848) er vedtatt 20. mai 2015, og vil fra 26. juni 2017 erstatte dagens forordning. Insolvensforordningene omfattes ikke av EØS-avtalen. Videre har flere stater – herunder EU-stater – gitt nasjonale regler om grenseoverskridende insolvensbehandling etter mønster av UNCITRALs modelllov om grenseoverskridende insolvens (Model Law on Cross-Border Insolvency) fra 1997. Departementet foreslår at det gis regler i konkursloven om hvilke virkninger det skal ha i Norge at insolvensbehandling er åpnet i andre stater. Reglene har først og fremst som formål å legge til rette for velfungerende avvikling av insolvensbehandlinger hvor skyldneren har eien- deler i flere stater.

Reglene som foreslås, forutsetter at den stat der insolvensbehandling er åpnet, har tilsvarende regler om anerkjennelse av norsk konkurs.

I Andenæs' utredning foreslås det at norske myndigheter søker å inngå en avtale med EU. Departementet ser det som hensiktsmessig å avvente å forsøke å få til en eventuell avtale med EU, se nærmere nedenfor under punkt 5.3. En rekke stater har gitt ensidige regler om anerkjennelse. At det blir vedtatt norske regler om internasjonal insolvensrett vil kunne medføre en mer villig holdning til norske insolvensbehandlinger i utlandet.

Departementet foreslår lovendringer som vil medføre at norske vernetingsregler i større grad enn i dag stemmer overens med vernetingsreglene i EUs insolvensforordninger og UNCITRALs modellov, se nedenfor under punkt 6.6. Departementet foreslår at konkursloven § 146 endres slik at denne bare regulerer norske domstolers interne stedlige kompetanse i Norge, mens det i ny § 161 foreslås en egen bestemmelse som regulerer når norske domstoler har stedlig kompetanse til å åpne insolvensbehandling hvor skyldneren har formuesgoder i flere stater. I begge bestemmelser foreslås at det avgjørende skal være hvor skyldneren har sine hovedinteresser.

Som en nyvinning i norsk rett foreslås det også å åpne for at norske domstoler på nærmere bestemte vilkår kan åpne en norsk «særkonkurs», som bare omfatter skyldnerens eiendeler i Norge, se nærmere nedenfor under punkt 6.6 og forslaget til ny § 161 annet og tredje ledd i konkursloven. Det vil bare komme på tale å åpne slik særkonkurs hvor skyldnerens «hovedinteresser» er i en annen stat og skyldneren har forretningssted og et registrert utenlandsk foretak i Norge. Er skyldnerens «hovedinteresser» i Norge, vil det eneste aktuelle være å åpne en alminnelig norsk konkurs eller gjeldsforhandling (såkalt «hovedinsolvensbehandling»). Etter forslaget skal det kunne åpnes særkonkurs i Norge både i tilfeller der det ikke er innledet insolvensbehandling mot skyldnerens samlede formue i en annen stat (lovforslaget § 161 annet ledd), og hvor slik utenlandsk insolvensbehandling er åpnet (§ 161 tredje ledd). En ordning med særkonkurser vil kunne medføre at det åpnes insolvensbehandling i skyldnerens bo i flere stater. Dette kan medføre utfordringer knyttet til å koordinere bobehandlingene. Departementet mener likevel at en slik ordning er hensiktsmessig for å kunne ivareta norske interesser der hvor skyldneren har sine «hovedinteresser» i en annen stat. For å avdempe eventuelle uheldige

virksomheter av at det åpnes flere insolvensbehandlinger, foreslås det regler om samordning mellom boene, se lovforslaget §§ 173 og 174. Samtidig foreslås begrensninger med hensyn til hvem som kan begjære slik konkurs.

Departementet foreslår også en endring i konkursloven § 145 som gir norsk bobehandlingsdomstol myndighet til å behandle krav om omstøtelse mot en person eller virksomhet som har alminnelig verneting i utlandet, se nærmere nedenfor under punkt 7.

Departementet går inn for at utenlandske insolvensbehandlinger – forutsatt at de oppfyller visse kriterier – umiddelbart og automatisk skal anerkjennes her i landet, se nedenfor under punkt 8.6 og lovforslaget §§ 163, 164 (om utenlandsk hovedinsolvensbehandling) og 168 (om utenlandsk særinsolvensbehandling). I dette ligger det i det vesentlige at skyldneren taper rådigheten over sine eiendeler i Norge, og at enkeltforfølgende fordringshavere må respektere den utenlandske insolvensbehandlingen. Blir utenlandske insolvensbehandlinger anerkjent i Norge, krever det at rettsstillingen til norske aktører blir iaktatt annerledes enn ved norske konkurser. Dette har sammenheng med at norske aktører ikke får samme kjennskap til utenlandske insolvensbehandlinger som de får til norske insolvensbehandlinger. Departementet går inn for at det utenlandske boet bare kan få stilling overfor skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere og medkontrahtenter tilsvarende et norsk bo dersom den utenlandske insolvensforvalteren kunngjør insolvensbehandlingen i Norge. Hjemler for kunngjøring og registrering av den utenlandske bobehandlingen i norske registre foreslås i lovforslaget § 172.

Departementet foreslår at boets beslagsrett og skyldnerens rådighet under insolvensbehandlingen skal reguleres av åpningsstatens rett, se nedenfor under punkt 8.6 og lovforslaget § 164. Når det gjelder hvilke øvrige virkninger den utenlandske insolvensåpningen skal ha for skyldnerens eiendeler, går departementet inn for at dette reguleres av norsk rett, med enkelte særlige tilpasninger. Dette skyldes særlig hensynet til forutberegnelighet for skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere og medkontrahtenter her til lands. Modellen for lovvalgsreguleringen er nærmere omtalt nedenfor under punkt 8.6 og 9.

Også enkelte andre insolvensrettslige avgjørelser enn åpning av insolvensbehandling foreslås å ha visse virkninger i Norge og skal kunne tvangsfullbyrdes her, se lovforslaget § 167. Departementet foreslår videre lovregler om utenlandsk insolvensbehandlings betydning for

verserende rettssaker i Norge, betydningen for uberettiget oppfyllelse til skyldneren av fordringer som tilkommer et utenlandsk bo, og betydningen for arbeidsforhold, se lovforslaget §§ 165, 166 og 169.

Reglene om anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger nødvendiggjør dessuten en nærmere regulering av den utenlandske insolvensforvalterens rettsstilling, se lovforslaget § 171.

Som en sikkerhetsventil foreslår departementet at utenlandske insolvensbehandlinger ikke skal ha virkninger i Norge der dette vil stride mot

grunnleggende prinsipper i norsk rett, se nedenfor under punkt 8.6 og lovforslaget § 170.

Departementet foreslår at tvisteloven § 4-4 endres slik at alminnelig vernetting for uregistrerte virksomheter og sammenslutninger skal være der hvor styrets sete er. For det tilfellet at dette ikke kan påvises, foreslår departementet at slike virksomheter skal ha vernetting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for. Boer foreslås å ha vernetting i den rettskrets hvor de behandles, se nærmere nedenfor under punkt 10.

2 Bakgrunnen for forslagene

2.1 Professor Mads Henry Andenæs' utredning «Norsk internasjonal insolvensrett»

2.1.1 Utredningsoppdraget

Justisdepartementet ga i brev 16. februar 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 brev til utrederen 2. mars 2009 satt til 1. oktober 2010.

2.1.2 Utredningen «Norsk internasjonal insolvensrett»

Professor Andenæs avga utredningen «Norsk internasjonal insolvensrett» til Justisdepartementet i oktober 2010.

I utredningen foreslås at norske myndigheter søker å inngå en gjensidig forpliktende avtale med EU som tilsvarer EUs insolvensforordning, forordning (EF) 1346/2000. Dessuten foreslås alminnelige lovbestemmelser om norsk internasjonal

insolvensrett. Disse foreslås inntatt som ny fjerde del i konkursloven, og 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 mellom norske og utenlandske insolvensbehandlinger.

Forslaget går prinsipielt ut på at forordning (EF) 1346/2000 skal gjelde i forholdet mellom Norge og EUs medlemsstater (unntatt Danmark), og at de alminnelige norske lovbestemmelsene skal gjelde i forholdet mellom Norge og andre stater. Hvis det ikke lykkes å komme til en avtale med EU, eller Norge ikke søker å få i stand en slik avtale, foreslås det subsidiært at de alminnelige norske bestemmelsene både skal gjelde i forholdet mellom Norge og EUs medlemsstater (unntatt Danmark) og i forholdet mellom Norge og andre stater.

Utredningen ble skrevet før forordning (EU) 2015/848 ble vedtatt 20. mai 2015, og tar derfor utgangspunkt i dagens forordning.

2.1.3 Høringen

Utredningen ble sendt på høring 18. november 2010. Høringsbrevet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Arbeids- og velferdsetatens innkreivingsentral
Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Domstoladministrasjonen
Finanstilsynet
Folketrygdfondet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Forbrukertvistutvalget
Konkurransetilsynet
Konkursrådet
Norges Bank
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten

Riksrevisjonen
 Skattedirektoratet
 Statens innkrevingsentral
 Statens institutt for forbruksforskning
 Statens lånekasse for utdanning
 Statens pensjonskasse
 Statistisk sentralbyrå
 Toll- og avgiftsdirektoratet
 Verdipapirsentralen
 ØKOKRIM

 Oslo byfogdembete
 Oslo tingrett
 Bergen tingrett
 Trondheim tingrett
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen
 Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet
 Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet
 Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet

 Akademikerne
 AksjeNorge
 Aksjonærforeningen
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Banklovkommissjonen
 Bedriftsforbundet
 De Selvstendige Kommunale Pensjonskasser
 Den Norske Advokatforening
 Den norske Dommerforening
 Den norske Revisorforening
 Det norske Veritas
 eforum.no
 Eiendomsmeglerforetakenes Forening
 Eksportfinans
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes Forening
 Finansklagenemnda
 Finansnæringens Fellesorganisasjon
 Garantiinstituttet for eksportkreditt
 Gjeldsoffer-Alliansen
 Handels- og Servicenæringens Hoved-
 organisasjon
 Handelshøyskolen BI
 Husbanken
 Huseiernes Landsforbund
 IKT-Norge
 Innovasjon Norge
 Juridisk Rådgivning for Kvinner
 Juss-Buss
 Jussformidlingen i Bergen
 Jusshjelpa i Nord-Norge
 KLP – Kommunal Landspensjonskasse
 Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiver-
 organisasjon
 Landsorganisasjonen i Norge

Markedsføringsforeningen i Oslo
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
 Norges Fondsmeglerforbund
 Norges Handelshøyskole
 Norges Juristforbund
 Norges kemner- og kommuneøkonomers forbund
 Norges Kreditorforbund
 Norges Rederiforbund
 Norsk Bergindustri
 Norsk Egeninkassoforening
 Norsk forening for Bygge- og Entrepriserett
 Norsk Industri
 Norsk Investorforum
 Norsk senter for menneskerettigheter
 Norsk Tillitsmann ASA
 Norske Boligbyggelags Landsforbund
 Norske Finansanalytikerens Forening
 Norske Forsikringsmegleres Forening
 Norske Inkassobyråers Forening
 Norske Kommunale Regnskapskontrollørers
 Forbund
 Norske Kredittopplysningsbyråers Forening
 NOS Clearing ASA
 NTL-Skatt
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Oslo Børs ASA
 Pensjonkasseforeningen
 Rettspolitisk forening
 Siviløkonomene
 Skatterevisorenes Forening
 Verdipapirfondenes Forening
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Høringsfristen var 1. mars 2011. Følgende instanser har realitetsmerknader til utredningen:

Fiskeri- og kystdepartementet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 Domstoladministrasjonen
 Konkursrådet
 Regjeringsadvokaten
 Skatteetaten
 Statens innkrevingsentral
 Toll- og avgiftsdirektoratet

 Oslo byfogdembete

 Den Norske Advokatforening
 Den norske Dommerforening
 Den norske Revisorforening
 Jussformidlingen i Bergen
 Norges Rederiforbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Følgende instanser har uttalt at de ikke har merknader:

Arbeidsdepartementet
Barne-, likestillings- og inkluderings-
departementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Kunnskapsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Nærings- og handelsdepartementet

Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet

Finansklagenemnda
Folketrygdfondet
Husbanken
Norges Bank
Riksadvokaten
Statistisk sentralbyrå

Finansnæringens Fellesorganisasjon

3 Norsk internasjonal insolvensrett – oversikt over gjeldende rett

Som utgangspunkt kan insolvensbehandling bare åpnes i Norge dersom skyldnerens hovedforretningssted befinner seg her, jf. konkursloven § 146 første ledd første punktum. Med «hovedforretningssted» forstås det stedet hvor virksomheten faktisk drives, jf. Rt. 1993 side 218. Hvis skyldnerens virksomhet ikke er registrert i Foretaksregisteret, hører insolvensbehandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt alminnelige verneting, jf. konkursloven § 146 første ledd annet punktum. I slike tilfeller må det avgjøres etter tvistelovens alminnelige regler hvorvidt skyldneren har verneting her i riket.

Når det åpnes konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven i Norge skal i utgangspunktet norske regler om saksbehandlingen og de norske reglene om beslagsretten anvendes. Det gjelder også i relasjon til skyldnerens utenlandsformue. Som nevnt nedenfor under punkt 9, er utgangspunktet etter norsk konkurslovgivning at skyldnerens utenlandsformue inngår i insolvensbehandlingen, slik at norske regler om skyldnerens rådighet under gjeldsforhandling eller konkurs og om beslagsadgangen kommer til anvendelse også for eiendeler i utlandet. Hvilke virkninger konkurs eller gjeldsforhandling åpnet av norsk domstol har i staten der skyldnerens utenlandsformue befinner seg, beror imidlertid på rettsreglene i sistnevnte stat. Enkelte stater kan være helt avvisende til å anerkjenne norsk gjeldsforhandling eller konkurs. Det er ikke til hinder for at den del av skyldnerens formue som befinner seg i vedkommende stat, kommer boet til gode gjennom skyldnerens medvirkning. Hvis skyldneren ikke medvirker og den aktuelle staten ikke anerkjenner insolvensbehandling åpnet av norsk domstol,

er åpningen av insolvensbehandlingen ikke til hinder for enkeltforfølging i den del av skyldnerens formue som befinner seg i vedkommende stat. Skyldneren er heller ikke avskåret fra å råde over formuesgoder som befinner seg i denne staten. Det kan dessuten åpnes ny insolvensbehandling i den eller de stater der skyldnerens midler befinner seg, hvis vedkommende stats jurisdiksjonsregler gir hjemmel for det.

Hvis skyldneren har formuesgoder i andre nordiske land, gjelder den nordiske konkurskonvensjonen. En konkurs eller forhandling om tvangsakkord åpnet av norsk domstol vil i medhold av konvensjonen automatisk bli anerkjent i de andre nordiske land. Konvensjonen er omtalt nedenfor under punkt 4.1.

Insolvensbehandling åpnet i utlandet har i utgangspunktet ikke virkning for skyldnerens eiendeler i Norge, se nedenfor under punkt 8.1. Et unntak gjelder for konkurs eller forhandling om tvangsakkord som er åpnet i de andre nordiske landene. At insolvensbehandlingen ikke har virkning for skyldnerens eiendeler i Norge, innebærer 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. Det utenlandske boet er eventuelt henvist til å opptre på linje med enkeltforfølgende fordringshavere i Norge. Antakelig kan skyldneren dessuten forføye over sine eiendeler i Norge uten hinder av at insolvensbehandling er åpnet i utlandet. Den utenlandske insolvensbehandlingen er heller ikke til hinder for at det åpnes konkurs eller gjeldsforhandling i Norge.

Gjeldende rett er nærmere omtalt nedenfor under punkt 6 til 9.

4 Internasjonalt regelverk

4.1 Den nordiske konkurskonvensjonen

Den nordiske konkurskonvensjonen ble inngått med hjemmel i konkursloven 1863 § 137 (tilsvarende konkursloven 1984 § 161). Konvensjonen ble revidert ved endringsoverenskomst 11. oktober 1982. Norge ratifiserte endringsoverenskomsten ved kongelig resolusjon 10. januar 1986. Endringsoverenskomsten er også ratifisert av Danmark, Finland og Sverige, men ikke av Island.

Konvensjonen omfatter bare konkurs og forhandling om tvangsakkord. Forhandling om frivillig gjeldsforhandling etter konkursloven og gjeldsforhandlinger etter gjeldsordningsloven er ikke omfattet. Ved forhandlinger om frivillig gjeldsordning vil imidlertid utenlandske fordringshavere kunne bli bundet av gjeldsordningen på avtalegrunnlag. Konkurskonvensjonen gjelder også ved insolvensbehandling av banker etter reglene i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker kapittel 4 (offentlig administrasjon), jf. konvensjonen artikkel 12.

Konvensjonen innebærer at konkurs som åpnes i en nordisk stat også omfatter skyldnerens formue i de andre nordiske statene, jf. artikkel 1 første ledd. Konvensjonen søker så langt som mulig å tillegge den utenlandske konkursen samme virkning som en innenlandsk konkurs.

Konvensjonen gir ikke jurisdiksjonsregler, men anvendelsesområdet er begrenset til tilfeller der skyldneren har sitt domisil i konkursåpningsstaten, jf. artikkel 13.

Hovedregelen om lovvalget ved internordisk konkurs er at konkursåpningsstatens konkursregler skal anvendes, jf. artikkel 1 annet ledd. Konkursåpningsstatens lov regulerer skyldnerens rådighet under konkursen, hva som hører til boets masse, hva som kan omstøtes, skyldnerens rettigheter og plikter under konkursen, bobehandlingen, fordringshavernes dekningsrett og avslutningen av konkursen. Det er oppstilt en rekke unntak fra hovedregelen om lovvalget, som ikke kommenteres nærmere her.

Konvensjonen forutsetter videre at avgjørelsen om å åpne konkurs i domisilstaten er bin-

dende i de øvrige statene med øyeblikkelig og automatisk virkning. Det kreves altså ingen beslutning om anerkjennelse i de øvrige statene. På samme måte som en innenlandsk konkurs, er en konkurs i et annet nordisk land til hinder for at formue som skyldneren har i andre nordiske stater enn åpningsstaten unndras fra boet gjennom enkeltforfølgning eller disposisjoner fra skyldnerens side.

Konvensjonen gir også regler om at konkurser som omfatter formue i andre nordiske stater bør kunngjøres og registreres i de aktuelle statene, jf. artikkel 2.

Etter artikkel 3 første ledd kan en bostyrer fremsette begjæring om at domstoler i en annen nordisk stat skal sørge for registrering av formuesgjenstander som befinner seg der og som inngår i boet. Bostyreren kan også fremsette begjæring om at en domstol i en annen nordisk stat midlertidig skal sørge for at gjenstandene bevares og eventuelt selges.

For en fyldigere omtale av konvensjonen vises det til Andenæs' utredning side 20–29.

4.2 EUs insolvensforordninger

Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 av 29. mai 2000 om konkurs trådte i kraft 31. mai 2002. En ny forordning – Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2015/848 – er vedtatt 20. mai 2015. Denne vil etter hvert erstatte dagens forordning, i det den vil få anvendelse på insolvensbehandling som åpnes etter 26. juni 2017. Departementet forholder seg i denne proposisjonen i hovedsak til den nye forordningen.

Forordning (EU) 2015/848 er bindende for alle EUs stater, men Danmark har tatt forbehold til Maastricht-traktaten for justis- og innenriks-samarbeidet, og er derfor ikke bundet av forordningen, se fortalens punkt 88. Etersom insolvensretten faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, gjelder ikke forordningen for Norge.

Forordningen regulerer i hovedsak jurisdiksjonsspørsmål, spørsmål om anerkjennelse av andre staters insolvensbehandling, spørsmål om

lovvalg og samarbeid mellom insolvensbehandlinger. Den kommer blant annet til anvendelse for konkursbehandlinger, restruktureringer, gjeldsforhandlinger og gjeldsordninger for privatpersoner.

Forordningen skiller mellom hovedinsolvensbehandlinger og territoriale insolvensbehandlinger. Hovedinsolvensbehandling skal åpnes i den medlemsstaten hvor skyldneren har «center of main interests», jf. artikkel 3. Slike insolvensbehandlinger anerkjennes i de andre medlemsstatene, i den forstand at bobeslaget omfatter eiendeler som befinner seg i andre medlemsstater. Det kreves ikke at det treffes beslutning om anerkjennelse i de andre statene, jf. artikkel 19 og 20.

Territorielle insolvensbehandlinger kan åpnes i alle stater hvor skyldneren har en virksomhet, jf. artikkel 3 nr. 2. Slike insolvensbehandlinger får bare virkning for eiendeler som befinner seg i den staten hvor den territoriale insolvensbehandlingen åpnes, jf. artikkel 3 nr. 2 og 34. Dersom det allerede er åpnet en hovedinsolvensbehandling i en stat når territoriell insolvensbehandling åpnes i en annen stat, kalles sistnevnte behandling sekundær, jf. forordningen artikkel 3 nr. 3 og 4 og kapittel III. Forordningen gir nærmere regler om koordinering og samarbeid mellom hovedinsolvensbehandlingen og sekundære insolvensbehandlinger i artikkel 41 flg.

I tillegg har forordningen lovvalgsregler i artikkel 7 flg. Hovedregelen er at insolvensreglene i medlemsstaten der insolvensbehandlingen er åpnet regulerer virkningen av insolvensbehandlingen. Dette gjelder både for hovedinsolvensbehandling og sekundær insolvensbehandling. Det er oppstilt en rekke unntak fra denne hovedregelen, se merknadene til lovforslaget §§ 164, 165 og 169.

Forordning (EU) 2015/848 er langt mer omfattende og detaljert enn forordning (EF) 1346/2000, selv om grunnprinsippene er videreført. Den er betydelig farget av finanskrisen i Europa, og har derfor – i større grad enn dagens forordning – som mål å sikre at bedrifter lever videre fremfor å opphøre etter en likvidasjon. Derfor har den et videre anvendelsesområde enn dagens forordning. Den omfatter også gjeldsordninger for privatpersoner. Videre er jurisdiksjonsreglene klargjort, ettersom regelen om «center of main interests» i enkelte henseender har vist seg å være upresis. Den nye forordningen innebærer også enkelte endringer i reglene om sekundære insolvensbehandlinger. Den någjeldende forordningens regler om sekundær insolvensbehandling omfatter bare konkurser, mens sekundære insol-

vensbehandlinger etter den nye forordningen også kan være gjeldsforhandlinger. Den nye forordningen innebærer også at det skal være en forbindelse mellom insolvensregistrene i de ulike statene. Det er dessuten gitt regler om insolvensbehandling av konsern mv.

Forordningens regler er nærmere omtalt nedenfor under punkt 6.2 flg.

4.3 UNCITRALs modellov

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

Modelloven forplikter ikke statene til å innlemme modellovens bestemmelser i sin nasjonale lovgivning, men kan danne mønster for deres nasjonale lovgivning. Modelloven bidrar dermed til å supplere eller endre statenes nasjonale regelverk ved å tilby et sett med regler som er blitt til i internasjonalt samarbeid og som tar hensyn til ulikheter i forskjellige rettskulturer. Per november 2015 har 41 stater, blant andre Australia, Canada, Chile, Colombia, Filippinene, Hellas, Japan, Kenya, Mexico, Montenegro, New Zealand, Polen, Romania, Serbia, Slovenia, Storbritannia, Sør-Afrika, Sør-Korea, Uganda og USA gitt regler etter mønster av modelloven. Som det fremgår, er en del av statene også medlemmer av EU, slik at disse statene har ett regelsett som gjelder overfor EU-stater og ett regelsett som gjelder overfor andre stater.

Modelloven regulerer ikke direkte spørsmålet om jurisdiksjon, og begrenser derfor ikke adgangen til å åpne nasjonal insolvensbehandling, se nærmere nedenfor under punkt 6.3. Til forskjell fra EUs insolvensforordninger og den nordiske konkurskonvensjonen, gir modellovens bestemmelser anvisning på at anerkjennelse forutsetter en begjæring og rettslig beslutning om anerkjennelse. Fremmede insolvensbehandlinger får derfor ikke automatisk virkning i de statene som har implementert modelloven. Modelloven har detaljerte regler om anerkjennelsesprosedyren i artikkel 15 flg., se nærmere nedenfor under punkt 8.3. Virkningene av anerkjennelse er i hovedsak at enkeltforfølgning mot skyldneren i anerkjennelsesstaten avskjæres og at skyldnerens rådighet over eiendelene bortfaller, jf. artikkel 20 nr. 1. De nærmere virkningene avgjøres av lovgivning eller domstolene i aner-

kjennelsesstaten. Modelloven skiller seg også på dette punktet fra EUs insolvensforordninger og den nordiske konkurskonvensjonen, som lar åpningslandets lovgivning komme til anvendelse som hovedregel.

Også modelloven åpner for en ordning med territoriale insolvensbehandlinger i stater hvor

skyldneren har midler, jf. artikkel 28. Av den grunn er det også gitt regler om koordinering mellom lokal og fremmed insolvensbehandling, jf. artikkel 29.

For en nærmere omtale av modellovens regler vises det til Andenæs' utredning side 59-66 og punkt 6.3 og 8.3 nedenfor.

5 Norske regler om grenseoverskridende insolvensbehandling – generelle synspunkter

5.1 Forslaget i utredningen

5.1.1 Behovet for lovregulering. Forholdet til forordning (EF) 1346/2000

Utredningen er av den oppfatning at det er flere svakheter ved dagens regler om norsk internasjonal insolvensrett, sett i lys av den internasjonale rettsutvikling i de senere år (utredningen side 19). Han viser i den forbindelse til at reglene om norsk insolvensjurisdiksjon er uklare og at de insolvensrettslige lovvalgsreglene er lite utviklet. Han peker også på at Norge i liten grad har søkt å sikre norsk insolvensbehandling virkning i andre stater gjennom konvensjoner, og derfor er avhengig av at andre stater ensidig anerkjenner norsk insolvensbehandling. Utredningen mener også at Norges holdning til å anerkjenne insolvensbehandling åpnet i andre stater er uklar. Han peker på at det ikke er adgang til å åpne norsk insolvensbehandling som er territorielt begrenset til skyldnerens formue i Norge (særinsolvensbehandling/særkonkurs), og at det ikke er regler om koordinering av insolvensbehandlinger åpnet i forskjellige stater.

Utredningen viser til at virksomheters aktiviteter i stigende grad har grenseoverskridende virkninger, og at dette har økt forekomsten av grenseoverskridende insolvenser. Det anføres at kombinasjonen av denne rettslige og faktiske utviklingen skaper behov for en reform av norsk internasjonal insolvensrett.

I utredningen side 56–57 drøfter utredningen hvorvidt norske myndigheter bør søke å inngå avtale med EU. Det uttales følgende:

«En gjennomføring av [insolvensforordningen] 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 [insolvensforordningen] erstatte nasjonale regler i relasjon til internasjonal insolvensjurisdiksjon, lovvalg i insolvensrettslige spørsmål, anerkjennelse av utenlandske insolvensavgjørelser, særinsolvens-

behandling 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 [insolvensforordningen] ved avtale med EU i praksis vil innebære en binding av den norske lovgivers frihet. [Insolvensforordningen] 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 [insolvensforordningen] 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 [insolvensforordningen] (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 [insolvensforordningen] vil være betinget av at skyldneren har forretningssted 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 [insolvensforordningen] vil utenlandske offentligrettslige krav være dividendeberettiget på linje 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 [insolvensforordningen] krever en slik likestilling, men det er vanskelig å vite om dette vil vedvare.

Ved vurderingen av disse og andre motforestillinger mot [insolvensforordningen], 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 [insolvensforordningen] bør anses akseptabel også for Norge.

[...] At [insolvensforordningen] 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 [insolvensforordningen] sies å være vellykket.

I fortalen til [insolvensforordningen] blir det henvisning 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 atskiller seg neppe vesentlig fra insolvensreglene i EUs medlemsstater, og heller ikke slik at en anvendelse av [insolvensforordningen] i særlig grad skulle ramme norske interesser. Det er også vanskelig å se at det skulle være vesentlig vanskeligere å anvende [insolvensforordningen] for norske aktører enn for aktører i andre stater. Det er nok så at [insolvensforordningen] 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 [insolvensforordningen] ikke passer for norske forhold.

Det kan spørres om den praktiske betydning av å gjennomføre [insolvensforordningen] i Norge er tilstrekkelig stor til å rettferdiggjøre tiden og arbeidet med få til en slik gjen-

nomføring. 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.»

Siden forordning (EF) 1346/2000 ikke er del av EØS-avtalen, antar utrederen (utredningen side 57–58) at gjennomføring av forordningen i norsk rett må skje gjennom konvensjon mellom Norge og EUs medlemsstater med hjemmel i konkursloven § 161.

Utrederen vurderer det slik at en ensidig norsk lovregulering ikke er egnet til å erstatte en gjensidig forpliktende avtale med EU om gjennomføring av forordningen, men i tilfelle bør komme i tillegg til en slik avtale. Han peker også på at en ensidig norsk regulering ikke vil sikre at norske insolvensbehandlinger anerkjennes i EUs medlemsstater (utredningen side 58). Han viser også til at enkelte bestemmelser i forordningen er av en slik art at de ikke bør gjennomføres i norsk rett uten gjensidighet, og illustrerer dette med å vise til at forordningen artikkel 33 (forordning (EU) 2015/848 artikkel 46) ville gi insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling rett til å kreve utsettelse av norsk særkonkurs. Et annet eksempel er enkelte av formkravene til underretning av kreditorer og anmeldelse av fordringer i artikkel 40 til 42 (nå artikkel 54 og 55).

Når det gjelder utformingen av et norsk ensidig regelverk heter det i utredningen side 67–68:

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

Ved første blick kan det synes som om det er mest nærliggende å ta utgangspunkt i Uncitral's 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 Uncitral's modellov likevel ikke gir et like godt utgangs-

punkt 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.»

5.1.2 Hvilke former for insolvensbehandling skal omfattes

I utredningen foreslås det at Norge søker å inngå en avtale med EU om å gjøre EUs konkursforordning til en del av norsk rett. Forslaget i utredningen bygger på den opprinnelige forordningen (forordning (EF) 1346/2000). For spørsmålet om hvilke former for utenlandske insolvensbehandlinger den eventuelle avtalen med EU skal omfatte, vil det avgjørende etter utredningens forslag dermed bli avgrensningen etter forordning 1346/2000 artikkel 1 nr. 1 sammenholdt med listen over medlemsstatenes insolvensbehandlinger som oppfyller disse vedleggene, inntatt i vedlegg A til forordningen.

Vilkårene i artikkel 1 nr. 1 forutsetter bl.a. at det er utpekt en insolvensforvalter, og at bobehandlingen er åpnet på grunnlag av insolvens. Forordning 1346/2000 omfatter ikke konkurs eller gjeldsforhandling hos forbrukere eller privatpersoner. Videre omfatter forordningen ikke insolvensbehandling av banker og forsikringsselskaper (tilsvarende offentlig administrasjon etter banksikringsloven kapittel 4). Forslaget i utredningen innebærer dermed at konkurs eller gjeldsforhandling hos privatpersoner – herunder ordninger tilsvarende gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven – ikke omfattes, og formodentlig heller ikke tvangsavvikling av aksjeselskaper etter konkursrettslige regler i tilfeller hvor insolvens ikke er et vilkår for å åpne avviklingsprosedyren.

Den nye forordningen, Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2015/848, har et utvidet anvendelsesområde sammenlignet med forordning (EF) 1346/2000. Den omfatter også insolvensbehandling hos forbrukere og privatpersoner, og den forutsetter ikke at det er oppnevnt bostyrer eller en annen insolvensforvalter. Videre kreves det ikke etter den nye forordningen at alle fordringshavere skal være omfattet av insolvensbehandlingen.

Visse «rekonstruksjonsordninger» (typer av gjeldsordninger) og insolvensbehandlinger hvor

skyldneren bevarer sin rådighet over boet er ikke omfattet av forordning 1346/2000. Den nye forordningen har et utvidet anvendelsesområde også her – det er tilstrekkelig for at en insolvensbehandling skal omfattes at skyldneren delvis mister rådigheten over sine aktiva.

Forordning (EU) 2015/848 omfatter også ordninger som innledes i tilfeller der det bare er en risiko for at skyldneren blir insolvent, og som har til hensikt å unngå insolvensbehandling.

Også i forordning (EU) 2015/848 er det tatt inn en liste over hvilke former for insolvensbehandling som er omfattet for hver medlemsstat. Dersom Norge hadde inngått en parallellavtale med EU med et innhold tilsvarende forordningen, ville denne listen bli avgjørende for hvilke former for insolvensbehandling hos EUs medlemsstater som skulle gis virkning etter norsk rett.

Et annet spørsmål er hvilke former for norsk insolvensbehandling som skulle vært gitt virkning i EU-statene hvis en parallellavtale ble inngått. Utredningen drøfter ikke dette spørsmålet nærmere, men må forstås slik at i hvert fall offentlig administrasjon av banker og forsikringsselskaper skulle holdes utenfor (utredningen s. 31-32).

For forholdet til stater utenfor EU foreslår utredningen som nevnt at det gis nye regler i konkursloven fjerde del. I forslaget til §§ 161 og 162 i konkursloven foreslås det at reglene skal gjelde for gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven, med unntak for forslaget til kap. XXII om «særlig norsk insolvensbehandling», som bare skal gjelde for konkurs. Det foreslås at reglene i kap. XXI om utenlandske insolvensbehandlings virkninger i Norge skal gjelde for «utenlandske behandlinger av lignende art som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven».

Forslaget innebærer altså at det ikke gis regler om internasjonal anerkjennelse mv. av ordninger tilsvarende gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven, insolvent dødsbo (hvor det ikke er åpnet konkurs), offentlig administrasjon etter banksikringsloven kapittel 4 og tvangsavvikling av aksjeselskaper, se utredningen side 72. Privat gjeldsforhandling («underhåndsforhandling») omfattes heller ikke.

I utredningen side 72 heter det:

«De særformer 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.»

5.2 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som har uttalt seg, gir uttrykk for at det er behov for en reform av norsk internasjonal insolvensrett. Ingen gir uttrykk for at det ikke er behov for en slik reform. Flere av høringsinstansene peker på at det er en mangel ved norsk rett i dag at vi ikke har et klart regelverk om norsk internasjonal insolvensrett. Flere av instansene gir dessuten uttrykk for at det haster å få på plass et slikt regelverk.

En rekke høringsinstanser peker på at handel og transaksjoner over landegrensene de senere år har økt vesentlig, og at stadig flere konkurser har forgreninger til utlandet. Både *Oslo byfogdembete* og *Den norske Dommerforening* gir uttrykk for at det økte antallet utenlandske foretak med avdeling i Norge (NUF) gir enkelte utfordringer. *Oslo byfogdembete* uttaler:

«I de siste årene har man fått særlige utfordringer i forbindelse med såkalte NUF-konkurser, dvs. norsk konkurs i utenlandsk registrerte selskap, hvor den vesentlige virksomhet er i Norge. Norske bostyrere har problemer med å bli anerkjent i utlandet, bl.a. i forbindelse med beslag i selskapenes verdier i utlandet og når det er behov for å skaffe opplysninger.

Det er således en stor mangel og et økende problem at Norge ikke har regler om norsk internasjonal insolvensrett.»

Konkursrådet med støtte fra *Næringslivets Hovedorganisasjon* gir uttrykk for at Norge ikke har holdt tritt med det arbeidet som har pågått internasjonalt med å lage regler for håndtering av konkurser der skyldneren har eiendeler i flere jurisdiksjoner. Rådet mener det er naturlig at Norge nå får regler om dette, både av hensyn til at Norge skal være en attraktivt stat å investere i og at norske konkursboer lettere vil få assistanse i utlandet.

Den Norske Advokatforening uttaler:

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

Felles for de fleste av disse er at de ensidig har regulert slik lovgivning, gjerne med basis i UNCITRALs modellovgivning. En del av de land som har implementert slike regler, har enten forutsatt eller direkte regulert at den stat

som søker anerkjennelse for sin insolvensprosedyre i vedkommende land, selv [må] ha regler som anerkjenner utenlandske insolvensprosedyrer (krav om såkalt Reciprocity). Pr. i dag er dette til hinder for norsk anerkjennelse siden vi ikke kan vise til et klart regelverk.

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

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

Selv om det er noe ulikt syn på hvordan reformen bør gjennomføres, stiller de fleste instansene som har avgitt uttalelse seg positive til at det bør gis lovbestemmelser om norsk internasjonal insolvensrett. Dette gjelder *Fiskeri- og kystdepartementet*, *Domstoladministrasjonen*, *Konkursrådet med støtte fra Næringslivets Hovedorganisasjon*, *Oslo byfogdembete*, *Skatteetaten*, *Statens innkrevingsentral*, *Toll- og avgiftsdirektoratet*, *Den Norske Advokatforening*, *Den norske Dommerforening* og *Den norske Revisorforening*.

Oslo Byfogdembete, *Næringslivet Hovedorganisasjon (NHO)*, *Den Norske Advokatforening* og *Den norske Dommerforening* slutter seg helt eller i det vesentlige til utredningens forslag.

Norges Rederiforbund er derimot usikker på konsekvensene av lovforslaget om ensidig regulering, og uttrykker særlig skepsis til den foreslåtte ordningen med automatisk anerkjennelse, se nærmere nedenfor under punkt 8.5. Forbundet gir uttrykk for at det kunne være nyttig med en nærmere utredning om hvordan EU-landene har valgt å regulere forholdet til stater utenfor EU, samt hvilke praktiske konsekvenser dette har for medlemslandene.

Flere instanser stiller seg positive til en eventuell avtale med EU om grenseoverskridende insolvens. Dette gjelder *Fiskeri- og kystdepartementet*, *Konkursrådet med støtte fra Næringslivets Hovedorganisasjon*, *Oslo byfogdembete*, *Skatteetaten*, *Statens innkrevingsentral* og *Norges Rederiforbund*. *Skatteetaten* peker på at det er inngått en rekke internasjonale avtaler om gjensidig bistand

til innkreving av skatt som ikke gjelder under konkurs. Skatteetaten viser derfor til at innkreving av norsk skattegjeld i utlandet faktisk er vanskeligere når konkurs er åpnet hos debitor. Etaten støtter derfor forslaget om å inngå en gjensidig forpliktende avtale med EU om å gjøre forordning (EF) 1346/2000 til en del av norsk rett. Det bes om at det i en slik eventuell avtale også reguleres hvordan fullbyrding i utlandet av norsk insolvensbehandling skal foregå.

Konkursrådet uttaler med støtte fra *Næringslivets Hovedorganisasjon* at det på sikt antakelig er mest hensiktsmessig for Norge å komme med i EUs insolvensforordning, men peker på at dette antakelig vil ta tid og ikke løser problemet overfor de stater som ikke er EU-medlemmer. Rådet viser til at om det gis ensidige norske regler om internasjonal insolvensrett, er det ikke sikkert at det er nødvendig å tiltre konvensjonen for at europeiske stater skal anerkjenne norske konkurser.

Bare *Den Norske Advokatforening* uttrykker skepsis til en eventuell avtale med EU på dette området. Foreningen peker på at å få i stand en gjensidig forpliktende avtale med EU vil være tidkrevende og vanskelig. Dessuten viser foreningen til at forordningen (1346/2000) ble planlagt revurdert. Videre mener foreningen at en konvensjon mellom Norge og EU innebærer enkelte konstitusjonelle og politiske utfordringer som bør utredes nærmere. Etter foreningens syn vil en ensidig norsk regulering stille Norge i en friere posisjon. Foreningen peker på at flere stater har regler som anerkjenner insolvensbehandling åpnet i en annen stat, enten ensidig eller i alle fall dersom anerkjennelsen er gjensidig. Det uttales derfor at en ensidig regulering langt på vei vil gi en ønsket effekt i de fleste EU-land. Foreningen viser også til at det kan være uheldig å operere med to regelsett – ett overfor EU-stater og ett overfor andre stater.

Enkelte høringsinstanser har nærmere synspunkter på hvorvidt utenlandsk insolvensbehandling bør anerkjennes automatisk etter mønster av forordning (EF) 1346/2000 eller etter rettslig beslutning etter mønster av UNCITRALs modellov. Disse synspunktene er nærmere referert nedenfor under punkt 8.5. Her skal det nevnes at *Den Norske Advokatforening* på generelt grunnlag går inn for at Norge i første omgang bør regulere norsk internasjonal insolvensrett etter mønster av UNCITRALs modellov. Advokatforeningen uttaler i den forbindelse:

«En slik løsning vil både være enklere og raskere, samtidig som det setter Norge i en posisjon der man i langt større grad kan tilpasse

regelverket til de formål og beskyttelsesverdige prinsipper man ønsker å ivareta videre. Advokatforeningen legger likevel til grunn at man vil velge å følge insolvensforordningens system og løsninger på en rekke sentrale punkter. Det bør likevel vises varsomhet for forhold der det allerede er påpekt at endringer i forordningen bør skje.»

Foreningen er uenig med utrederen i at modellovens utforming i anglo-amerikansk rettstradisjon er til hinder for at den danner utgangspunkt for norsk lovgivning, og uttaler:

«Advokatforeningen kan ikke se at dette utgangspunktet utspeiler seg i modelloven på en måte som skulle komplisere norsk regelverksutforming. En lang rekke land med ulike rettskulturer, både innenfor og utenfor EU-området og med basis i ulike rettskulturer, har benyttet nettopp modellovgivningen som utgangspunkt for å vedta egen lovgivning på området. Det varierer også i hvilket omfang de har valgt å følge modellovgivningen på enkeltpunkter.»

Foreningen foreslår at det nedsettes et hurtigarbeidende lovutvalg med sikte på å fremme et lovforslag om slik ensidig regulering etter mønster av UNCITRALs modellov. Som nevnt foran, uttaler foreningens likevel at den i all hovedsak kan slutte seg til utredningens lovforslag.

Den norske Dommerforening og Jussformidlingen i Bergen peker på at et regelverk om norsk internasjonal insolvensrett bør være klart og lett-fattelig. Dommerforeningen mener også at reglene ikke bør oppstille for mange formaliteter eller generere store kostnader.

Ingen av høringsinstansene utenom *Den Norske Advokatforening* har uttalt seg om hvilke former for insolvensbehandling som bør omfattes dersom det gis regler i konkursloven om internasjonale forhold. *Den Norske Advokatforening* uttaler til utredningens lovforslag § 161 at den slutter seg til forslaget, men foreslår at kriteriet «insolvensbehandling av lignende art» om mulig presiseres nærmere i kommentarene. Det vises til at andre land har restruktureringsordninger som ikke finnes i norsk rett.

5.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med utrederen og høringsinstansene i at det er behov for en reform

av norsk utenlandsk insolvensrett. Et stadig økende internasjonalt samarbeid – ikke minst innenfor EØS-området – tilsier at det gis lovregler om dette. Flere stater har de senere årene gitt regler om ensidig anerkjennelse av andre staters insolvensbehandlinger. I disse statene vil også norske konkurser og gjeldsforhandlinger i utgangspunktet bli anerkjent. I Sverige er det i Ds 2007:6 «Internasjonell insolvens – en diskussionspromemoria» foreslått en ny lov om «internationella insolvensfrågor». Loven vil etter forslaget være subsidiær til EUs forordning og den nordiske konkurskonvensjonen. Det foreslås at loven skal gjelde for insolvensbehandlinger som svarer til svensk konkurs og svensk «företaksrekonstruktion» (gjeldsforhandling for næringsdrivende skyldnere), men ikke for ordninger tilsvarende den svenske «skuldsaneringslagen» (gjeldsordningsloven). Lovforslaget inneholder regler om jurisdiksjon, lovvalg og anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger. Forslaget har så langt ikke resultert i ny lovgivning.

Departementet er enig med Konkursrådet i at norsk regelverk på dette området er ønskelig for at Norge skal være en attraktiv stat å investere i og for å bedre mulighetene for at norske konkursboer skal få assistanse i utlandet. Departementet er av den oppfatning at det bør gis regler om anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger, se nærmere nedenfor under punkt 8.6. Et annet spørsmål er om Norge bør søke å inngå en avtale med EU, som en parallellavtale til insolvensforordningen. Slike avtalebestemmelser måtte i så fall inkorporeres i norsk lov, slik det er gjort med Luganokonvensjonen, jf. tvisteloven § 4-8. Departementet har kommet til at det bør avventes å eventuelt søke å få til en avtale med EU. Det er riktignok slik at regler om internasjonal insolvensrett først får full virkning dersom det er en gjensidig forpliktelse mellom statene til å anerkjenne hverandres insolvensbehandlinger. Som *Konkursrådet* og *Den Norske Advokatforening* er inne på i sine høringsuttalelser, er det likevel ikke gitt at det er behov for å søke å få til en parallellavtale med EU. Departementet vil for det første bemerke at alle de stater som har gitt ensidige lovregler om internasjonal insolvensrett, allerede i utgangspunktet anerkjenner norsk gjeldsforhandling og konkurs. Forordning (EU) 2015/848 er dessuten et detaljert og forholdvis komplekst regelverk. Ikke alle sider ved reglene passer for norsk rettstradisjon. Skulle Norge inngå en avtale med EU, ville konsekvensen være at regler tilsvarende forordningen ville gjelde mellom Norge og EU-stater (unntatt Danmark), mens de generelle

reglene som foreslås i proposisjonen her ville gjelde mellom Norge og andre stater (unntatt Island og Danmark). For bostyrere, domstoler og andre rettsanvendere i Norge vil det kunne by på utfordringer å måtte forholde seg til to sett med regelverk om norsk internasjonal insolvensrett, i tillegg til den nordiske konkurskonvensjonen. Også *Den Norske Advokatforening* er inne på dette i sin høringsuttalelse. Under enhver omstendighet ser departementet for seg at en bør avvente å vurdere nærmere hvilket behov det er for å inngå en parallellavtale med EU til de norske lovreglene om internasjonal insolvensrett som foreslås her, har virket en tid. Det er også naturlig å vurdere dette i lys av erfaringer med den reviderte forordningen. Under enhver omstendighet er det usikkert om EU vil være innstilt på å inngå en parallellavtale med Norge. Danmark har ikke oppnådd å få en parallellavtale.

Utrederen reiser som nevnt spørsmål om det kan anses som en innvending mot å søke å inngå en parallellavtale med EU at også utenlandske offentligrettslige krav vil være dividendeberettigede etter forordning (EF) 1346/2000 artikkel 39 (forordning (EU) 2015/848 artikkel 45 nr.1). I dag er det uklart hvorvidt slike utenlandske krav er dividendeberettigede i norsk konkurs, se utredningen side 55. *Skatteetaten* ser det ikke som en ulempe at utenlandske offentlige krav gis dividenderett, men mener det vil være en naturlig følge av en eventuell gjensidig forpliktende avtale. I proposisjonen her forfølges ikke denne problemstillingen, ettersom det inntil videre ikke forslås at det søkes å inngå en parallellavtale med EU.

Norges Rederiforbund etterlyser i høringen en nærmere kartlegging av hvordan EU-statene har regulert forholdet til stater utenfor EU. Som det fremgår ovenfor, er dette hovedsakelig gjort etter mønster av UNCITRALs modellov, og departementet anser det ikke nødvendig med noen kartlegging utover dette. Departementet har først og fremst hatt for øye at det bør gis regler tilpasset norske forhold som gir en tilstrekkelig forutberegnelighet for aktørene i Norge som berøres av den utenlandske insolvensbehandlingen. Selv om departementet ved utarbeidelsen av lovforslaget har funnet grunn til å se hen til reglene i forordning (EU) 2015/848 i større grad enn til UNCITRALs modellov, er det også flere av reglene i forordningen som ikke gir et like godt mønster for et norsk regelverk.

Når det gjelder bemerkningen fra *Den Norske Advokatforening* om at det bør tas sikte på å regulere forhold for konsern med selskaper i flere

land, skal det bemerkes at forordning (EU) 2015/848 har et eget kapittel V om dette. Reglene er imidlertid forholdsvis omfattende og eventuelle norske bestemmelser om dette har ikke vært utredet eller sendt på høring. **D e p a r t e m e n t e t** foreslår derfor ikke å gi særregler om insolvensbehandling i konsernforhold i denne proposisjonen. Det vil da fortsatt være slik at insolvensbehandlinger i flere foretak innen et konsern i utgangspunktet er uavhengige av hverandre.

Lovforslaget i proposisjonen her gjelder virkningene av utenlandske insolvensbehandlinger i Norge. Det byr på utfordringer å utforme en nærmere avgrensning av hvilke former for utenlandske insolvensbehandlinger som skal være omfattet av reglene i konkursloven fjerde del. Noen fullstendig oversikt over hvilke former for insolvensbehandling som finnes i andre stater er det ikke mulig for departementet å gi. Avgrensningen av anvendelsesområdet for konkursloven fjerde del må skje ved at det angis i loven visse vilkår som skal være oppfylt for at en ordning skal være omfattet. I Andenæs' utredning er det som nevnt foran under punkt 5.1.2, foreslått at reglene i fjerde del skal gjelde for «utenlandske behandlinger av lignende art som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven». Departementet er enig i dette, men mener at det er behov for en nærmere presisering av anvendelsesområdet.

Etter departementets syn bør det være en forutsetning for å omfattes at den utenlandske insolvensbehandlingen er åpnet som følge av at skyldneren er insolvent eller er i en insolvenslignende situasjon (f.eks. illikvid, dersom dette er et vilkår for åpning av gjeldsforhandlinger). Dette innebærer at hvor avviklingsprosedyrer for selskaper eller andre juridiske personer er åpnet på annet grunnlag, som f.eks. hvor et aksjeselskap blir tvangsavviklet som følge av manglende innsending av årsregnskap, manglende registrering av styre mv., som etter aksjeloven § 16-15 for norsk rett, skal avviklingsboet ikke være omfattet av konkursloven fjerde del. Dette gjelder selv om et selskap under slik avvikling ofte også vil være insolvent, og selv om avviklingsprosedyren foregår etter insolvensrettslige regler.

Videre bør det være et vilkår for at en ordning skal omfattes at forfølgningen er kollektiv (dvs. omfatter alle skyldners fordringshavere), og at den omfatter hele skyldnerens formue. Dette medfører at gjeldsforfølgning som ledd i enkeltforfølgning (tvangsfullbyrdelse) faller utenfor. Etter forordning (EU) 2015/848 er det ikke et krav at alle fordringshavere skal være omfattet av en insolvensbehandling, for at insolvensbehand-

lingen skal være omfattet av forordningen. Det fremgår av artikkel 1 nr. 1 at forordningen kommer til anvendelse på offentlige kollektive prosedyrer. I artikkel 2 nr. 1 er kollektive prosedyrer beskrevet som «procedurer, der omfatter alle eller en betydelig del af en skyldners kreditorer, forudsat at procedurene i sidstnævnte tilfælde ikke berører fordringer fra kreditorer, der ikke er involveret heri.» Det er ikke beskrevet nærmere i forordningen hva som menes med «en betydelig del af en skyldners kreditorer». I fortalen punkt 14 heter det at prosedyrer som ikke omfatter alle skyldnerens kreditorer bør være prosedyrer som tar sikte på å redde skyldneren, og at prosedyrer som fører til en endelig innstilling av skyldnerens aktiviteter eller til likvidasjon av boet, bør omfatte alle skyldnerens kreditorer. Dette tilsier at det kun er gjeldsforhandlinger som kommer inn under forordningens regler dersom ikke alle fordringshavere er omfattet av prosedyren.

Etter departementets syn bør reglene i konkursloven fjerde del bare gjelde for utenlandske insolvensbehandlinger som omfatter alle skyldnerens fordringshavere, selv om dette innebærer at noen ordninger som omfattes av EUs insolvensforordning da vil falle utenfor anvendelsesområdet. Det vil virke kompliserende om norske myndigheter og fordringshavere skal måtte ta stilling til om en utenlandsk insolvensbehandling omfatter en betydelig del av skyldnerens fordringshavere.

Konkursloven fjerde del bør videre bare åpne for å gi virkninger til utenlandske insolvensbehandlinger som er åpnet på det sted der skyldneren har sine hovedinteresser.

Etter departementets syn bør insolvensbehandling i banker, andre kredittinstitusjoner og forsikringsforetak ikke være omfattet av reglene i konkursloven fjerde del. Når banker eller forsikringsforetak kommer under insolvensbehandling, vil særlige offentlige interesser måtte ivaretas, og statsmyndigheter som finansdepartement eller finanstilsyn vil gjerne være gitt en innflytelse over bobehandlingen som de ikke har ved konkurs eller gjeldsforhandling i andre typer foretak. Forordning (EU) 2015/848 kommer etter artikkel 1 nr. 2 ikke til anvendelse på insolvensbehandling i kredittinstitusjoner, forsikringsforetak, verdipapirforetak og andre foretak som er omfattet av direktiv 2001/24/EF, og UCITS-fond og alternative investeringsfond. Uncitral's modellov åpner for at statene kan unnta nærmere bestemte insolvensbehandlinger, og nevner insolvensbehandling hos banker og forsikringsselskaper som eksempler. Departementet foreslår at anvendelsesområ-

det for konkursloven fjerde del på dette punktet utformes likt med insolvensforordningen for stater som er omfattet av den. I tillegg foreslår departementet at insolvensbehandling i pensjonsforetak unntas fra anvendelsesområdet, selv om disse foretakene ikke er nevnt i forordningen. Etter finansforetaksloven § 21-8 kan det ikke åpnes konkurs i foretak som er underlagt reglene om offentlig administrasjon. Etter finansforetaksloven § 21-7 første ledd gjelder § 21-8 for pensjonsforetak. Det følger av § 21-7 annet ledd at departementet i forskrift kan fastsette at bestemmelsene om offentlig administrasjon skal gjelde tilsvarende for filial her i riket av utenlandsk pensjonsforetak.

For insolvensbehandlinger åpnet i andre stater skal fjerde del ikke gjelde når skyldneren er en bank, annen kredittinstitusjon, pensjonsforetak eller et forsikringsforetak. Det vises til forslaget til konkursloven § 163 annet ledd. I tredje ledd foreslås det en hjemmel for departementet til å gi nærmere regler i forskrift om unntak for utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i første ledd, herunder regler som utfyller, presiserer eller gjør unntak fra reglene i annet ledd.

Det bør etter departementets syn være et vilkår for å omfattes at det for den utenlandske insolvensbehandlingen er oppnevnt en person eller et organ med oppgave å forvalte eller realisere skyldnerens aktiva, eller å føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens aktiva og interesser (en insolvensforvalter). Videre bør reglene bare omfatte ordninger som medfører at skyldneren helt eller delvis mister rådigheten over sin formue. Dette medfører at private gjeldsforhandlinger som skyldneren har tatt initiativ til, men hvor det ikke er oppnevnt en gjeldsnemnd eller lignende, ikke er omfattet. En norsk fordringshaver vil uansett kunne delta i forhandlinger om utenlandske frivillige gjeldsordninger, og bli bundet av slik gjeldsordning på avtalegrunnlag.

Departementet foreslår også at det skal være et vilkår for anerkjennelse at den staten der insolvensbehandlingen er åpnet, har tilsvarende regler om anerkjennelse av norsk konkurs.

Flere stater har regler om gjeldssanering for privatpersoner, altså regler som tilsvarende den norske gjeldsordningsloven. Noen stater har egne lover om dette, mens reglene hos andre stater inngår som en del av den alminnelige konkursloven.

Forordning (EF) 1346/2000 omfatter ikke gjeldssaneringsordninger for privatpersoner. Forordning (EU) 2015/848 er utvidet til også å omfatte insolvensbehandling i privatpersoners bo.

Regler om gjeldssanering for privatpersoner har primært et sosialpolitisk formål – å hjelpe

personer og husholdninger med uoverkommelige gjeldsproblemer med å få kontroll over sin økonomi. Lovgivningen om slik gjeldssanering vil være utformet først og fremst med utgangspunkt i skyldnerens, ikke fordringshavernes, interesser.

I Norge er det særlig regler om anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger i selskaper og foretak som har vært etterspurt. Da Andenæs' utredning ble sendt på høring, var gjeldssaneringsordninger for privatpersoner ikke omfattet av forordningen. Spørsmålet om å gi slike utenlandske ordninger virkninger i Norge er ikke vurdert i utredningen eller av høringsinstansene.

Spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske gjeldssaneringsordninger for privatpersoner er for de nordiske lands vedkommende utredet i publikasjonen «Nordisk gjeldssanering», TemaNord 2010: 598, som er utarbeidet av professor, dr. jur. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen (Danmark) etter oppdrag fra Nordisk Ministerråd. Utredningen inneholder et forslag til modellov om vernetting, lovvalg og anerkjennelse av nordiske gjeldssaneringer. Med Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat 5. desember 2011 ble rapporten sendt på høring. Høringsinstansene som uttalte seg om forslaget var positive til å innføre regler om gjensidig anerkjennelse av gjeldssaneringer i Norden. I Prop. 155 L (2012–2013) Endringer i gjeldsordningsloven og dekningsloven mv s. 79 uttalte Barne- og likestillingsdepartementet:

«Det foreslås ingen videre oppfølging av dette forslaget i proposisjonen her. En lovgivningsprosess på dette feltet vil kreve nordisk samordning, og utredningen har etter det departementet er kjent med, foreløpig ikke vært på høring i de øvrige nordiske landene. Departementet er imidlertid positiv til forslagene, og det tas sikte på å følge opp saken på et senere tidspunkt.»

Spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske gjeldssaneringer for privatpersoner er ikke nærmere vurdert i Andenæs' utredning.

Etter Justis- og beredskapsdepartementets syn bør reglene i konkursloven fjerde del ikke omfatte de typiske former for gjeldssanering for privatpersoner. Spørsmålet om anerkjennelse og virkninger av andre staters gjeldssaneringsordninger for privatpersoner bør heller vurderes videre som del av oppfølgingen av utredningen «Gjeldssanering i Norden».

Spørsmålet blir da hvordan anvendelsesområdet for reglene i fjerde del nærmere skal avgrenses mot de nevnte gjeldssaneringsordningene.

Det kan forekomme at personer som oppnår gjeldssanering etter ordninger lignende den norske gjeldsordningsloven, også har gjeld knyttet til næringsvirksomhet. Det avhenger av lovgivningen i den enkelte stat om reglene om gjeldssanering for privatpersoner også kommer til anvendelse for næringsdrivende privatpersoner, dvs. skyldnere som har drevet virksomhet gjennom enkeltpersonforetak. Det kan tenkes at et enkeltpersonforetak driver virksomhet over landegrensene, noe som kan tale for at insolvensbehandling i et utenlandsk enkeltpersonforetak også skal kunne anerkjennes i Norge.

Den norske gjeldsordningsloven omfatter i en viss grad også skyldnere som har gjeld knyttet til næringsvirksomhet. Etter gjeldsordningsloven § 1-2 første ledd gjelder loven ikke for skyldnere som har gjeld knyttet til egen næringsvirksomhet, med mindre næringsvirksomheten har opphørt og det til næringsvirksomheten ikke er knyttet uavklarte forhold som i vesentlig grad vil vanskeliggjøre gjennomføringen av en gjeldsforhandling, eller den gjeld som er knyttet til næringsvirksomheten utgjør en forholdsvis ubetydelig del av skyldnerens samlede gjeld.

Den norske konkursloven kommer til anvendelse også ved konkursbehandling i fysiske persons bo. Dersom utenlandsk insolvensbehandling holdes utenfor konkursloven fjerde del, vil dette kapitlet i tilfelle få et snevrere anvendelsesområde enn resten av konkursloven.

Det vil variere mellom de enkelte staters lovgivning på hvilke vilkår skyldnere som driver næringsvirksomhet vil kunne oppnå gjeldssanering. Det er derfor vanskelig å gi en avgrensning i

konkursloven fjerde del som gjør at skyldnere som er underlagt en insolvensbehandling som ligner den norske gjeldsordningsloven, ikke omfattes, mens skyldnere som er underlagt insolvensbehandling mer lignende den norske konkursloven, er omfattet. En mulighet kunne være å la reglene gjelde dersom hoveddelen av gjelden, eller flertallet av fordringshaverne, er knyttet til skyldnerens næringsdrift. Et slikt vilkår forutsetter imidlertid at norske myndigheter og fordringshavere må gjøre seg kjent med og ta standpunkt til omfanget av næringsgjelden. Behovet for regler om norsk anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger må antas å være størst i tilfeller hvor skyldneren er et selskap eller annen juridisk person som har drevet næringsvirksomhet av noe omfang. Av hensyn til at reglene bør være enkle å praktisere, har departementet kommet til at konkursloven fjerde del ikke skal gjelde dersom skyldneren er en fysisk person, heller ikke når skyldneren driver eller har drevet næringsvirksomhet.

I samsvar med det som er påpekt fra Den norske Dommerforening, om at lovforslaget ikke bør oppstille for mange formaliteter, foreslår departementet, som det fremgår nedenfor under punkt 8.6, at utenlandske insolvensbehandlinger skal få virkninger i Norge uten at det kreves noen formell beslutning fra norske domstoler. Det legges heller ikke opp til at domstolene skal beslutte kunngjøring og registrering, men at den utenlandske insolvensbehandleren selv må ta initiativ til dette overfor aktuelle norske registre, se merknaden til konkursloven § 172.

6 Norske domstolars stedlige kompetanse i saker etter konkursloven

6.1 Gjeldende rett

Reglene om tingrettens stedlige kompetanse i saker om konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven fremgår av konkursloven § 146.

Som utgangspunkt kan konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven bare åpnes i Norge dersom skyldnerens hovedforretningssted befinner seg her. Dette kan utledes av konkursloven § 146 første ledd første og annet punktum som lyder:

«Er skyldnerens virksomhet registrert i Foretaksregisteret, hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted. I andre tilfeller hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt alminnelige verne-ting.»

Med «hovedforretningssted» forstås det stedet hvor virksomheten faktisk drives, jf. Rt. 1993 side 218. I NOU 1972: 20 side 227 heter det:

«Hva som i det enkelte tilfelle er skyldnerens hovedforretningssted, må bestemmes etter de reelle forhold; virksomhetens art og omfang, plasseringen av administrasjon og produksjon m.v. Registreringen vil her være en faktor av stor betydning [...].»

På side 12 i Andenæs' utredning er følgende presisert:

«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.»

Konkursloven § 146 regulerer ikke bare den interne stedlige kompetansen tingrettene imellom, men også tingrettens internasjonale kompetanse. Også dersom et foretak er registrert i et utenlandsk register tilsvarende Foretaksregisteret og har hovedforretningssted i Norge, kan konkurs i foretaket åpnes her, jf. NOU 1972: 20 s. 228.

For skyldnere som ikke driver virksomhet som er registrert i Foretaksregisteret eller tilsvarende utenlandsk register, kan konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven åpnes i Norge dersom skyldnerens bopel er i Norge, jf. konkursloven § 146 første ledd annet punktum sammenholdt med tvisteloven § 4-4 annet ledd.

Etter tvisteloven § 4-4 tredje ledd annet punktum har utenlandske næringsvirksomheter med filial, agentur eller lignende forretningssted i Norge alminnelig verneting på dette forretningsstedet dersom søksmålet gjelder virksomheten der. Kjennelsen i Rt. 2014 side 716 gjaldt forholdet mellom denne bestemmelsen og konkursloven § 146 første ledd. Staten hadde under henvisning til tvisteloven § 4-4 tredje ledd annet punktum gjort gjeldende at konkurs kunne åpnes i Norge i en norsk filial av et polsk foretak som hadde hovedforretningssted i Polen (NUF). Staten hadde et utestående krav på merverdiavgift mot selskapet. Høyesteretts ankeutvalg uttalte at konkursloven § 146 er ment å gi en uttømmende regulering av norske domstolars internasjonale kompetanse, slik at konkurs bare kan åpnes i Norge når hovedforretningsstedet ligger her. Som spesialregel går konkursloven § 146 foran tvisteloven § 4-4 tredje ledd.

Det er ingen automatikk i at et utenlandskregistrert foretak har hovedforretningssted i utlandet. Det kan ikke åpnes konkurs i en norsk avdeling av et utenlandsk foretak (NUF) som

sådan, fordi filialen ikke er et eget rettssubjekt. Hvis hovedforretningsstedet til det utenlandske foretaket anses å være ved den norske filialen, kan det åpnes konkurs eller gjeldsforhandling i det utenlandske foretaket i Norge.

Dersom en virksomhet eller sammenslutning ikke har noe alminnelig verneting etter reglene i § 4-4 tredje og fjerde ledd, er etter § 4-4 femte ledd det alminnelige vernetinget på samme sted som den personen stevningen skal forkynnes for. Eksempler på sammenslutninger som omfattes av femte ledd er foreninger som ikke driver næringsvirksomhet og eierseksjonssameier. Det synes noe uklart om boers verneting er hjemlet i denne bestemmelsen, se nedenfor under punkt 10.

Det kan synes noe uklart hva som gjelder der det ikke kan påvises noen bopel hos skyldneren. Av tvistemålsloven § 19 første ledd fulgte det at hjemtinget i så fall var i den rettskrets hvor vedkommende oppholdt seg når stevningen skulle forkynnes. Bestemmelsen kom også til anvendelse i konkurssaker gjennom henvisningen til skyldnerens hjemting i konkursloven § 146 første ledd annet punktum. Tvistemålsloven § 19 er ikke videreført i tvisteloven, men tvisteloven § 4-3 annet ledd bestemmer følgende:

«Dersom verneting ikke kan påvises etter §§ 4-4 og 4-5, men saken likevel er undergitt norsk domsmyndighet, kan søksmål anlegges ved Oslo tingrett. Hvis saksøkte har en formuesgjenstand i riket som kan tjene til dekning av saksøkerens krav, kan søksmål i stedet anlegges der formuesgjenstanden befinner seg.»

Paragraf 4-3 er i loven ikke benevnt som et «alminnelig verneting», men det må antas at bestemmelsen likevel kommer til anvendelse i saker etter konkursloven der det ikke kan påvises noen bopel for skyldneren. I så fall tilsier dagens arbeidsfordeling mellom domstolene i Oslo at begjæring om konkurs i medhold av konkursloven § 146 første ledd annet punktum hvor det ikke kan påvises noen bopel for skyldneren, skal fremsettes for Oslo byfogdembete.

I den grad norske domstoler har jurisdiksjon etter konkursloven § 146, kan konkurs eller gjeldsforhandling åpnes i Norge, selv om insolvensbehandling i skyldnerens bo også er åpnet i utlandet. Det kan dermed bli to parallelle insolvensbehandlinger. Dette kan forekomme der utenlandske jurisdiksjonsregler er annerledes enn de norske eller dersom skyldneren har flyttet etter at den første insolvensbehandlingen ble åpnet. Også i et slikt tilfelle vil den norske konkur-

sen (eller gjeldsforhandlingen) ha «universelle ambisjoner», dvs. at den etter norsk rett omfatter også skyldnerens eiendeler i utlandet.

Avgjørende for norske domstolars stedlige kompetanse er de faktiske forholdene på tidspunktet for åpningen av insolvensbehandling, se nærmere utredningen side 14-15.

Der norske domstoler mangler jurisdiksjon etter konkursloven § 146, vil de ikke kunne åpne konkurs eller gjeldsforhandling. Et spørsmål som har vært diskutert i norsk juridisk teori er om det kan åpnes en «underkonkurs», også kalt «hjelpkonkurs» av den utenlandske konkursen, dvs. en konkurs som omfatter de aktiva skyldneren har i Norge, og hvor overskuddet av den norske bobehandlingen, etter at det er utbetalt dekning til norske prioriterte fordringshavere, overføres til det utenlandske boet. Det har ikke vært åpnet slike underkonkurser i Norge siden 1800-tallet, og konkursloven gir ikke regler om underkonkurs.

6.2 EUs insolvensforordning (2015/848)

6.2.1 Hovedinsolvensbehandling

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 kan det åpnes hovedinsolvensbehandling i den staten der «the debtor's center of main interests» befinner seg. Begrepet «center of main interests» skal forstås ensartet i alle medlemsstatene. Medlemsstatene har således ikke adgang til å gi begrepet et eget innhold.

Ettersom skyldneren bare kan ha «center of main interests» ett sted, har åpningen av hovedinsolvensbehandling litispensvirkninger, slik at hovedinsolvensbehandling ikke deretter kan åpnes i andre stater. Hovedinsolvensbehandlingen omfatter alle skyldnerens aktiva, og reglene om anerkjennelse sikrer at beslagsretten er reell. Artikkel 3 nr. 1 annet ledd oppstiller en presumsjon for at foretak og andre juridiske personer har «center of main interests» i den stat hvor de er registrert, med mindre annet godtgjøres. Presumsjonen gjelder imidlertid ikke hvor det registrerte hjemstedet er flyttet til en annen medlemsstat senere enn tre måneder før begjæringen om åpning av insolvensbehandling. Forordningen sier ikke noe om hva som skal til for at presumsjonen kan fravikes, men medfører at tvilsrisikoen ligger hos den som hevder at skyldnerens «center of main interests» befinner seg i en annen stat. Fordringshaverne må dermed eventuelt undersøke hvor skyldneren faktisk har sine «main interests». Se nærmere om begrepet «center of main inte-

rests» for juridiske personer nedenfor under punkt 6.6.

For fysiske personer som ikke driver selvstendig næringsvirksomhet, presumeres «center of main interests» å være «the place of the individual's habitual residence», dvs. bostedet. Hvis en fysisk person driver næringsvirksomhet, presumeres «center of main interests» å være «that individual's principal place of business», det vil si hovedforretningsstedet. Presumsjonene er tidsmessig avgrenset.

6.2.2 Territoriell insolvensbehandling

Etter forordningen artikkel 3 nr. 2 er det mulig å åpne territoriale insolvensbehandlinger i medlemsstater der skyldneren har et forretningssted («establishment»), såfremt senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i en annen medlemsstat. Tilsvarende «center of main interests» må begrepet «establishment» tolkes ensartet innen unionen.

En territoriell insolvensbehandling omfatter bare de av skyldnerens aktiva som befinner seg i vedkommende stat, jf. artikkel 3 nr. 2 og 34. Alle fordringshavere har lik rett til å melde krav i boet, jf. artikkel 45 nr. 1.

Utredningen redegjør slik for bakgrunnen for ordningen med territoriale insolvensbehandlinger (etter forordning (EF) 1346/2000) i utredningen side 32–33:

«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 (center of main interests) 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 landegrenser, 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[s] 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 rettferdiggjort. Enkelte lokale kreditorer kan også bruke muligheten for å åpne territoriale 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 tredjemanns «tinglige rettigheter» og eiendomsforbehold tatt av selgeren av et aktivum kan berøres av en insolvensbehandling. [...]

Det er også ulemper ved forordningens adgang til å åpne territoriale insolvensbehandlinger. Hvis det er en for vid adgang til å åpne slike insolvensbehandlinger kan dette under-

grave 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 insolvensbehandling.

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

Forordning (EU) 2015/848 opererer med to varianter av territorielle insolvensbehandling: uavhengige territorielle insolvensbehandling og sekundære (territorielle) insolvensbehandling. En territoriell insolvensbehandling som åpnes før det er åpnet hovedinsolvensbehandling, er en uavhengig territoriell insolvensbehandling. Slik insolvensbehandling kan åpnes der de insolvensrettslige reglene i den staten der «center of main interests» befinner seg, ikke tillater åpning av insolvensbehandling. Insolvensbehandling må begjæres av en fordringshaver hvis krav springer ut fra eller er forbundet med den lokale virksomheten eller av offentlig myndighet som etter nasjonal lovgivning har rett til å begjære slik åpning, jf. artikkel 3 nr. 4. Skyldneren må være insolvent. For det tilfellet at det åpnes hovedinsolvensbehandling etter at det er åpnet en uavhengig territoriell insolvensbehandling, blir den uavhengige insolvensbehandling en sekundær insolvensbehandling, jf. artikkel 3 nr. 4 i.f.

I artikkel 41 flg. er det gitt regler om samarbeid og samordning mellom boene og domstolene i statene hvor det er åpnet insolvensbehandling hos skyldneren.

Territorielle insolvensbehandling som åpnes etter hovedinsolvensbehandlingen kalles sekun-

dære insolvensbehandling, jf. artikkel 3 nr. 3 og kapittel III. Ved åpning av en sekundær insolvensbehandling skal det ikke vurderes hvorvidt skyldneren er insolvent, såfremt dette allerede er vurdert i forbindelse med åpningen av hovedinsolvensbehandling, jf. artikkel 34 annet punktum. I artikkel 36, jf. artikkel 37 nr. 2, er det gitt regler om at insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandling kan avverge sekundær insolvensbehandling gjennom et tilsagn om behandling av lokale fordringshavere som om sekundær insolvensbehandling ble åpnet.

6.3 UNCITRALs modellov

Modelloven har ingen direkte regler om jurisdiksjon. Den begrenser derfor ikke adgangen til å åpne nasjonal insolvensbehandling. Reglene om anerkjennelse fordrer imidlertid at det må vurderes om en annen stats insolvensbehandling er en «main proceeding» eller «non-main proceeding». Etter artikkel 2 bokstav b er «foreign main proceeding» definert som insolvensbehandling åpnet i den stat der skyldneren har senteret for sine hovedinteresser. Dette er tilsvarende begrep som i forordning (EU) 2015/848.

Etter artikkel 2 bokstav c og f er «foreign non-main proceeding» en insolvensbehandling åpnet i en stat der skyldneren har et «establishment» – et driftssted – der skyldneren driver en ikke forbigående økonomisk virksomhet. Denne definisjonen svarer langt på vei til forordning (EU) 2015/848 artikkel 2 nr. 10. Selv om det i en fremmed stat er åpnet en hovedinsolvensbehandling som er anerkjent, er dette altså ikke til hinder for at den anerkjennende staten selv åpner en lokal insolvensbehandling. En lokal insolvensbehandling kan imidlertid bare åpnes hvis skyldneren har midler i anerkjennelsesstaten. Den lokale insolvensbehandling omfatter bare midlene i denne staten, jf. artikkel 28. Modelloven artikkel 29 og 30 gir regler om koordinering mellom flere insolvensbehandling mot samme skyldner.

Etter modelloven artikkel 31 medfører anerkjennelse av en utenlandsk hovedinsolvensbehandling at skyldneren presumeres å være insolvent ved vurderingen av om lokal insolvensbehandling kan åpnes.

6.4 Forslaget i utredningen

Utredningen er av den oppfatning at det er behov for en klargjøring av de norske reglene om interna-

sjonal insolvensjurisdiksjon, se utredningen side 73. Han peker på at det i de senere år er oppnådd stor grad av internasjonal enighet om hvilke kriterier som bør være avgjørende for den internasjonale insolvensjurisdiksjonen, og viser til EUs insolvensforordning (1346/2000) og UNCITRALs modellov.

Utredningen foreslår at de norske jurisdiksjonsreglene skal ta utgangspunkt i reguleringen etter forordningen og modelloven. Utredningen legger opp til at domstolenes interne og internasjonale jurisdiksjon skjæres over samme lest, men skilles ut i to ulike bestemmelser, slik at konkursloven § 146 begrenses til å gjelde den interne norske kompetansen, mens ny § 163 i konkursloven skal gjelde norske domstolers internasjonale jurisdiksjon. Utredningen fremhever at den internasjonale insolvensjurisdiksjonen bør knyttes til et kriterium som innebærer at bare én stat har jurisdiksjon over skyldnerens samlede formue, slik som etter forordning (EF) 1346/2000.

Utredningens forslag til endringer i konkursloven § 146 og ny § 163 opprettholder ikke dagens skille mellom fysiske og juridiske personer. I begge bestemmelser foreslås det at det skal være avgjørende for domstolenes jurisdiksjon hvor «senteret for skyldnerens hovedinteresser» befinner seg. Hvis skyldneren er en fysisk person, legger utredningen til grunn at skyldnerens forretningssted anses som senteret for skyldnerens hovedinteresser, såfremt skyldneren driver selvstendig næringsvirksomhet og insolvensen har sammenheng med denne. Hvis skyldneren ikke driver næringsvirksomhet, eller hvis skyldnerens insolvens ikke har sammenheng med denne, legger utredningen til grunn at skyldnerens bopel anses som senteret for skyldnerens hovedinteresser, se utredningen side 74. For selskaper og andre upersonlige rettssubjekter foreslår utredningen å lovfeste en presumsjon for at senteret for skyldnerens hovedinteresser for internasjonale forhold er det vedtektsbestemte eller registrerte hjemstedet. Dette tilsvarende forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 1 annet ledd. Bakgrunnen for at utredningens forslag til bestemmelse om internasjonal jurisdiksjon likestiller det vedtektsbestemte og registrerte hjemsted er at ikke alle stater er kjent med begge begreper. Det heter i utredningen side 74:

«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.»

Utredningen foreslår at norske domstoler skal kunne åpne særlig norsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens formue i Norge dersom senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i utlandet og skyldneren har forretningssted eller eiendeler i Norge (utredningen side 94 og lovforslaget § 182). Han foreslår at slik særlig insolvensbehandling både skal kunne åpnes uten at det er åpnet hovedinsolvensbehandling («uavhengig norsk særinsolvensbehandling») og etter at det er åpnet hovedinsolvensbehandling («sekundær norsk særinsolvensbehandling»). Se nærmere om utredningens forslag til vilkår for å åpne særinsolvensbehandling nedenfor under punkt 6.6 og i merknadene til departementets lovforslag § 161.

Utredningen begrunner forslaget om adgang til å åpne uavhengig norsk særinsolvensbehandling slik (utredningen side 93):

«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 fjerntliggende 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.»

Utredningen peker på at de samme hensynene taler for å innføre en adgang til å åpne sekundær norsk særinsolvensbehandling. I tillegg viser han til at der det er åpnet hovedinsolvensbehandling i den staten hvor senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg, kan en sekundær særinsolvensbehandling bidra til å effektivisere og forenkle hovedinsolvensbehandlingen, og dermed utgjøre en hjelpefunksjon overfor hovedinsolvensbehandlingen.

Utredningen legger videre opp til at norsk særinsolvensbehandling, hva enten den er uavhengig eller sekundær, må være en konkursbehandling, jf. utredningens lovforslag §§ 184 og 185. Forslaget avviker på dette punktet fra forordningen. Hva gjelder uavhengig norsk særinsolvensbehandling, begrunner utredningen sitt standpunkt med at gjeldsforhandling etter norsk rett bare kan begjæres av skyldneren. Videre peker utredningen på at gjeldsforhandling bygger på en vurdering av skyldnerens samlede økonomiske stilling, og at dette tilsier at gjeldsforhandling bør behandles i den stat der senteret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg. Han uttaler at «[t]anken om en territorielt begrenset gjeldsforhandling synes vanskelig å gjennomføre på en fornuftig måte.»

Når det gjelder sekundære territorielle insolvensbehandlinger, peker utredningen på at sekundær gjeldsforhandling bare ville omfatte skyldnerens lokale midler, og at disse fortsatt vil være dekningsobjekt overfor de av skyldnerens fordringshavere som ikke er bundet av den sekundære gjeldsforhandlingen (utredningen side 98).

Utredningen foreslår nærmere regler om koordinering av insolvensbehandlinger åpnet i forskjellige stater, se lovforslaget §§ 186–190.

6.5 Høringsinstansenes syn

Konkursrådet støtter forslaget om at det skal være adgang til å åpne norsk særinsolvensbehandling.

Næringslivets Hovedorganisasjon slutter seg generelt til høringsuttalelsen fra Konkursrådet.

Den Norske Advokatforening påpeker at norske regler om jurisdiksjon bør være på linje med EU-retten.

6.6 Departementets vurdering

Departementet ser det som ønskelig at reglene om norske domstolars stedlige kompetanse i internasjonale saker om konkurs og gjeldsforhandling – så langt det lar seg gjøre – stemmer overens med tilsvarende regulering i andre stater. Både forordning (EU) 2015/848 og UNCITRALs modellov bygger på at skyldnerens «center of main interests» er avgjørende for hvilken stat som kan åpne insolvensbehandling som omfatter alle skyldnerens aktiva – såkalt «hovedinsolvensbehandling». Dette er den eneste typen insolvensbehandling som i dag er hjemlet i konkursloven.

Et hensyn bak insolvensforordningens regler er at konkurrerende jurisdiksjon skal unngås, slik at hovedinsolvensbehandling bare kan åpnes i én stat. Dette bør også tas i betraktning ved en ny regulering av norsk internasjonal insolvensjurisdiksjon.

Departementet foreslår derfor at det avgjørende for norske domstolars stedlige kompetanse i grenseoverskridende insolvenssaker, i samsvar med kriteriet etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 3, skal være i hvilken stat skyldneren har sine «hovedinteresser», se lovforslaget § 161 første ledd med merknader.

Rettskildene om begrepet «center of main interest» i de to konkursforordningenes artikkel 3 nr. 1 gir begrenset veiledning om hva som er det avgjørende ved fastleggelsen av jurisdiksjon når skyldneren er en juridisk person. I fortalen til forordning (EF) 1346/2000, punkt 13, vises det til det stedet hvor skyldneren normalt forvalter sine interesser, og som sådant er identifiserbart for tredjepart. Herunder legges det vekt på hvor forvaltningen av interessene ledes. I fortalen punkt 29 nevnes som et eksempel (på hvor presumsjonen om registreringsstaten kan fravikes) at det faktiske senteret for selskapets ledelse og tilsyn og forvaltning med selskapets interesser er et annet sted enn registreringsstaten. I *Virgos/Schmit*-rapporten s. 51 heter det:

«The concept «centre of main interests» must be interpreted as the place where the debtor conducts the administration of his interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties.»

Videre fremheves det i denne rapporten at det er viktig at potensielle kreditorer kan forutse hvor konkurs hos vedkommende skyldner kan bli åpnet.

De nevnte kildene taler mest for at det avgjørende er hvor selskapet blir ledet fra, ikke hvor selskapet har eiendeler eller faktisk utøver produksjon eller handel, dersom dette er et annet sted enn der ledelsen har sitt sete. Innen EU-retten må det nærmere innholdet av begrepet fastlegges ved EU-domstolens praksis. Det må sies at kjernen i begrepet «center of main interests» i liten grad er avklart. Således uttaler *Mikael Mellqvist* i boken «EU: s insolvensförordning m.m.» (2002) side 106:

«Uttrykket «huvudsakliga» sägs i den förklarande rapporten tjäna som urvalskriterium när intressena omfattar verksamhet som drivs från olika platser. De kompletteringar i förtydligande syfte som görs i den förklarande rapporten gör det inte särskilt mycket lättare att kunna ringa in vilken plats som avses och därmed vilket lands rättsordning som är tillämplig.»

For praktiske formål vil presumsjonsreglene i forordningene artikkel 3 ofte bli avgjørende for fastleggelsen av jurisdiksjonen. I forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 1 annet ledd heter det at for juridiske personers vedkommende anses det registrerte hjemstedet for å være senteret for skyldnerens hovedinteresser, med mindre annet godtgjøres. Et eksempel på hvor annet kan godtgjøres er dersom selskapet kun har en «postboksadresse» i den registrerte hjemstaten. Etter tredje punktum gjøres det unntak fra presumsjonen dersom det registrerte hjemstedet er flyttet til en annen medlemsstat innen tre måneder før begjæringen om åpning av insolvensbehandling. Presumsjonsregelen i artikkel 3 nr. 1 annet punktum, i forordning (EF) 1346/2000 fastsetter at det er det vedtektsmessige hjemstedet som er avgjørende, med mindre annet godtgjøres.

Til tross for at det kan være noe uklart hva som er kjernen i begrepet «center of main interests», bør den internasjonale jurisdiksjonsregelen i konkursloven fjerde del etter departementets syn utformes etter mønster av EU-forordningene. Det vil være en fordel om den internasjonale jurisdiksjonen fastlegges etter samme hovedregel i Norge og i EU-statene. Over tid vil praksis fra EU-domstolen kunne gi nærmere veiledning ved fastleggelsen av begrepet.

Departementet foreslår derfor at det fastsettes i konkursloven § 161 at gjeldsforhandling eller

konkurs som omfatter skyldnerens samlede formue bare kan åpnes i Norge hvis skyldneren «har sine hovedinteresser her». Språklig gir dette begrepet liten veiledning på norsk. Departementet velger likevel å bruke dette uttrykket for å henviser til den EU-rettslige hovedregelen. Begrepet er brukt i dansk og svensk terminologi, hhv. «centret for skyldnerens hovedinteresser» og «platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns».

Departementet er enig med utrederen i at norske domstolers jurisdiksjon ved grenseoverskridende insolvenser og norske domstolers jurisdiksjon innad i Norge bør reguleres i egne bestemmelser, se lovforslaget §§ 146 og 161. Det er ønskelig at disse reglene tilpasses hverandre, slik at en ikke kommer i den situasjonen at reglene om internasjonal kompetanse tilsier at norske domstoler er stedlig kompetente til å åpne gjeldsforhandling eller konkurs, mens reglene om lokal stedlig kompetanse ikke peker ut noe norsk verneeting. Departementet foreslår derfor enkelte endringer i konkursloven § 146.

Departementet foreslår videre å innføre en ordning med konkurser som er territorielt begrenset til å omfatte skyldnerens formue i Norge, der skyldneren har forretningssted i Norge og har registrert sitt utenlandske foretak her, se lovforslaget § 161 annet og tredje ledd. Dette er en vesentlig nydannelse i norsk rett. Etter gjeldende rett omfatter en norsk konkurs alltid hele skyldnerens formue, uten hensyn til om eiendeler også befinner seg i utlandet. Har skyldneren hovedforretningssted i utlandet, er norske domstoler avskåret fra å åpne norsk gjeldsforhandling eller konkurs. Departementet mener at en ordning med territorielt avgrensede insolvensbehandlinger er viktig for å beskytte fordringshavere med tilknytning til Norge. En slik ordning er også hjemlet i toneangivende internasjonale instrumenter – EUs insolvensforordning og UNCITRALS modellov. Norske fordringshavere bør ikke komme dårligere ut ved en utenlandsk hovedinsolvensbehandling enn utenlandske fordringshavere gjør ved en norsk konkurs. Departementet viser for øvrig til de øvrige hensyn som taler for en adgang til å åpne slike særinsolvensbehandlinger, omtalt foran under punkt 6.2.2 og 6.4.

Det kan knyttes visse ulemper til særinsolvensbehandlinger. Disse kan undergrave og vanskeliggjøre en hovedinsolvensbehandling, og medføre utfordringer knyttet til koordinering mellom boene. I tillegg medfører slike ordninger en viss risiko for at skyldneren, eventuelt i samråd med enkelte fordringshavere, flytter deler av sin virksomhet til en stat hvis rettssystem begunsti-

ger disse fordringshaverne. På samme måte som etter forordning (EU) 2015/848, bør derfor norsk lovgivning legge opp til at hovedinsolvensbehandling er den primære formen for insolvensbehandling.

Departementet er enig med utrederen i at territorielt begrensede gjeldsforhandlinger synes vanskelig å gjennomføre på en hensiktsmessig måte. Departementet foreslår derfor ikke adgang til å åpne gjeldsforhandling som bare omfatter en del av skyldnerens formue. Særkonkurer bør imidlertid kunne avsluttes med tvangsakkord, såfremt dette begjæres av den utenlandske insolvensforvalteren, se lovforslaget § 162 annet ledd. I slike tilfeller vil presumtivt hovedkonkursen og særkonkursen avsluttes på samme måte.

En begrensning ligger det også i at særkonkurs bare bør kunne åpnes der skyldneren har forretningssted og et registrert utenlandsk foretak i Norge. Nettopp for å søke å avgrense antallet norske særkonkurer, går departementet ikke inn for å følge opp utrederens forslag om at det skal kunne åpnes norsk særkonkurs der skyldneren bare har eiendeler i Norge. I slike tilfeller har skyldneren en så begrenset tilknytning til riket at muligheten for enkeltforfølgning bør være tilstrekkelig, se nærmere lovforslaget § 161 annet ledd med merknader.

Dernest foreslår departementet at særkonkurs som åpnes før det er åpnet hovedkonkurs (uavhengig norsk særkonkurs) bare skal være tillatt der lovgivningen i den staten hvor skyldneren har sine hovedinteresser ikke tillater at det åpnes hovedinsolvensbehandling. Dette samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 4 bokstav a. Er utenlandske regler til hinder for utenlandsk hovedinsolvensbehandling, bør ikke dette stenge for norsk særkonkurs. Dernest foreslår departementet at uavhengig norsk særkonkurs bare skal kunne åpnes der det begjæres av en fordringshaver med en nærmere bestemt tilknytning til Norge, se lovforslaget § 161 annet ledd med merknader. Dette er også et vilkår etter forordning (EU) 2015/848, se artikkel 3 nr. 4 bokstav b i).

Også særkonkurs åpnet etter at det er åpnet hovedinsolvensbehandling i en annen stat (sekundær norsk særkonkurs) bør bare komme på tale der det begjæres av en fordringshaver med en viss tilknytning til Norge. Departementet ser ikke behov for at enhver fordringshaver skal kunne begjære norsk sekundær særkonkurs, slik forordningen artikkel 37 første ledd bokstav b åpner for og som utrederen går inn for. Samtidig ser departementet det ikke som hensiktsmessig å begrense forekomsten av sekundære særkonkurer gjen-

nom regler om avvergende tilsagn fra den utenlandske insolvensbehandleren. Reglene om dette i insolvensforordningen er detaljerte og mindre egnet i et norsk regelverk. En passende løsning synes å være at den samme gruppen fordringshaver som kan begjære uavhengig norsk særkonkurs også skal kunne begjære sekundær norsk særkonkurs, se lovforslaget § 161 tredje ledd med merknader.

I tråd med forordning (EU) 2015/848 artikkel 37 første ledd bokstav a går departementet også inn for at insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen kan begjære åpnet sekundær norsk særkonkurs, se lovforslaget § 161 tredje ledd. Dette kan tenkes å være viktig der en norsk særkonkurs kan tjene til å avhjelpe en utenlandsk hovedkonkurs.

Av forordningen artikkel 3 nr. 3 følger det at når det er åpnet hovedinsolvensbehandling i en EU-stat, skal insolvensbehandlinger som deretter åpnes i en annen EU-stat være sekundære særinsolvenser. Dette bidrar til å unngå parallelle hovedinsolvensbehandlinger. Det samme bør være en målsetning for de norske reglene. Det vil likevel ikke uten videre være rimelig å begrense adgangen til å åpne hovedkonkurs i Norge dersom en annen stat har jurisdiksjonsregler som avviker betydelig fra de norske, for eksempel i den forstand at de tillater åpning av hovedinsolvensbehandling basert på en løsere tilknytning til den aktuelle staten. I forholdet mellom Norge og EUs medlemsstater vil jurisdiksjonsreglene være overensstemmende med lovforslaget her, slik at en langt på vei vil unngå konkurrerende insolvensbehandlinger. Dersom skyldneren flytter, kan det imidlertid aktualisere seg flere hovedinsolvensbehandlinger også mellom Norge og EU-statene, men rettslige spørsmål som eventuelt måtte oppstå i den forbindelse bør etter departementets syn finne sin løsning i praksis, slik det også er etter dagens ordning.

Når det åpnes adgang til flere insolvensbehandlinger for samme skyldner – hva enten det er tale om en særkonkurs i Norge og en hovedinsolvensbehandling i utlandet eller en hovedkonkurs i Norge og en eller flere særinsolvensbehandlinger i utlandet – blir det behov for regler om samarbeid og koordinering mellom disse boene. Generelt bør det være et mål å få til en hensiktsmessig samlet og koordinert avslutning av flere insolvensbehandlinger som gjelder samme skyldner. Både forordning (EU) 2015/848 og UNCITRALs modellov har regler om koordinering og samarbeid mellom boer i flere stater. I utredningen er det foreslått slike regler i lovforslaget §§ 186 til 190. Selv

om de norske reglenes karakter setter visse begrensninger for hvor langt det er mulig å påvirke et samarbeid over landegrensene, foreslår departementet enkelte regler for å bidra til å koordinere flere bobehandlinger som gjelder samme skyldner, se lovforslaget §§ 173 og 174 med merknader. I praksis vil omfanget av samarbeidet i stor grad være opp til den norske og utenlandske insolvensforvalteren.

Et særskilt spørsmål er om konkursloven bør åpne for såkalte «underkonkurer» i Norge. Utrederen vurderer en ordning med underkonkurs til ikke å være «en farbar vei» i norsk rett, og begrunner dette slik (utredningen side 93-94):

«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 [insolvensforordningen] 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.»

Departementet slutter seg til denne vurderingen. Utformingen av lovforslaget her er ment å være til hinder for at det åpnes underkonkurer i Norge.

7 Norske domstolers saklige kompetanse etter konkursloven i internasjonale forhold

Konkursloven § 145 regulerer tingrettenes saklige kompetanse i konkurs- og gjeldsforhandlingsaker. Det følger av første ledd at tingretten behandler spørsmål om åpning og innstilling av gjeldsforhandling og andre spørsmål om gjeldsforhandling som loven har lagt til den (første ledd nr. 1), i tillegg til alle spørsmål som gjelder åpning og gjennomføring av akkordforhandling og konkurs (første ledd nr. 2).

Dessuten hører det under samme tingrett å avgjøre nærmere angitte fordringstvister (første ledd nr. 3 og 4). Det ligger altså til den tingretten som har stedlig kompetanse etter konkursloven § 146 å behandle disse spørsmålene. Videre «kan» tingretten etter § 145 annet ledd avgjøre spørsmål om omstøtelse som ikke etter en ufravikelig vernetingsregel hører under annen domstol. Andre tvister mellom boet og tredjeperson må anlegges etter alminnelige prosessregler og de vernetingsreglene som der gjelder.

I Rt. 2004 side 1018 kom Høyesterett til at konkursloven § 145 annet ledd ikke gjelder internasjonal domsmyndighet og derfor ikke ga tingretten kompetanse til å behandle et omstøtelseskrev etter dekningsloven § 5-9 mot en virksomhet med tilhørighet på Cayman Islands. Under vurderingen av om reelle hensyn kunne være tilstrekkelig til å gi tingretten en slik adgang uttalte førstvoterende (avsnitt 45-47):

«Det er åpenbart at det for boet vil være enklere og rimeligere å få behandlet krav om omstøtelse etter dekningsloven § 5-9 ved den norske domstolen som forestår bobehandlingen, og som i kraft av dette gjennomgående vil ha god oversikt over relevante faktiske og økonomiske forhold.

Effektivitets- og hensiktsmessighetsbetraktninger til fordel for saksøker må imidlertid avveies mot hensynet til saksøktes interesser. Og det forhold at det ofte – som i vår sak – ikke vil foreligge avtale mellom Norge og vedkommende stat om gjensidig anerkjennelse av dommer, taler i noen grad mot en ordning med

internasjonal kompetanse for norske domstoler.

Spørsmålet om internasjonal kompetanse for norske domstoler forutsetter en avveining av kryssende interesser som naturlig ligger til lovgiver. I en slik avveining vil inngå om Norge bør etablere ensidig kompetanseutvidelse eller bygge på internasjonalt samarbeid.»

Omstøtelsessak mot en utenlandsk begunstiget kan tenkes reist etter tvisteloven § 4-3. Det avgjørende er i så fall om saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

Forordning (EU) 2015/848 bestemmer i artikkel 6 at åpningsstatens domstoler «har kompetence til at behandle enhver sag, der følger direkte af insolvensbehandlingen og har tæt tilknytning hertil». Blant annet omfattes omstøtelsessøksmål, jf. EU-domstolens dom 12. februar 2009 (C-339/07 «Seagon» (som gjelder forordning (EF) 1346/2000 artikkel 3 nr. 1).

Norge er part i konvensjon 30. oktober 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganokonvensjonen). Konvensjonen gjelder som norsk lov i henhold til tvisteloven § 4-8. Konvensjonen har blant annet regler om jurisdiksjon i tvistesaker (vernetingsregler). Etter artikkel 1 nr. 1 gjelder konvensjonen i sivile og kommersielle saker uansett hva slags domstol saken bringes inn for.

Luganokonvensjonen oppstiller et såkalt «konkursunntak» i artikkel 1 nr. 2 bokstav b, som korresponderer med forordningen. Det fremgår her at konvensjonen ikke gjelder «konkurs, avvikling av insolvente selskaper, foreninger og stiftelser, offentlige gjeldsforhandlinger (akkord) og liknende ordninger». Det er på det rene at den domstol som kan åpne insolvensbehandling etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 1 også kan avgjøre spørsmål som omfattes av konkursunntaket i Luganokonvensjonen. Grensene forordningen setter for den saklige kompetansen til domstolene i konkursstaten korresponderer dermed med konkursunntaket i Luganokonvensjonen.

I Rt. 1996 side 25 uttalte førstvoterende på side 34 (om konkursunntaket i Luganokonvensjonen 16. september 1988):

«Konkursunntaket er begrenset til tvister som reguleres av og skal bedømmes etter insolvensrettslige regler [...] Formålet med konkursunntaket er at konkurstypiske spørsmål skal avgjøres i konkurslandet. Domstolene i andre land skal ikke ta stilling til konsekvensene av betalingsinnstilling og konkurs.

Eksempler på konkursrelaterte krav som i litteraturen antas omfattet av konkursunntaket i Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen, er omstøtelse i konkurs, massekrav, separatistkrav vedrørende løssøre, anerkjennelse av fordringer og heving av avtaler etter konkursrettslige bestemmelser [...] Konkursunntaket gjelder imidlertid ikke for konkursboets krav rettet mot tredjemann for betaling av konkurskyldnerens fordring på tredjemann oppstått før konkursen [...].»

Et spørsmål er om Luganokonvensjonen pålegger norske domstoler domsmyndighet i slike saker. Konvensjonen gjelder som norsk lov, jf. tvisteloven § 4-8, og går i tilfelle motstrid foran tvistelovens regler, jf. tvisteloven § 1-2.

EU-domstolen uttalte seg i Seagon-dommen direkte om hvorvidt forordning (EF) 1346/2000 artikkel 3 nr. 1 gir konkursåpningsstatens domstoler kompetanse til å avgjøre omstøtelsessøksmål mot en begunstiget med hjemsted i en annen stat. I avsnitt 23 og 24 heter det:

«[...] it is necessary for the proper functioning of the internal market to avoid incentives for the parties to transfer assets or judicial proceedings from one Member State to another, seeking to obtain a more favourable legal position (forum shopping).

The possibility for more than one court to exercise jurisdiction as regards actions to set a transaction aside by virtue of insolvency brought in various Member States would undermine the pursuit of such an objective.»

Dette kan tyde på at konkurslandets domstoler innenfor unionen er tillagt en eksklusiv kompetanse i omstøtelsestvister, men spørsmålet må sies å være uklart. Spørsmålet om eksklusivitet var også uttrykkelig reist i EU-domstolens dom 19. april 2012 (C-213/10 Jadecloud-Vilma), men EU-domstolen fant det ikke nødvendig å uttale seg om spørsmålet.

I Borgarting lagmannsretts kjennelse 3. april 2013, (LB-2013-15546), kom lagmannsretten til at to norske konkursboer kunne reise omstøtelsestvist mot et svensk morselskap og en svensk styreleder for norske domstoler. Søksmålet var reist etter tvisteloven § 4-3 og ikke etter konkursprosessuelle regler. Under henvisning til blant annet Rt. 1996 side 25 la lagmannsretten til grunn at konkursunntaket i Luganokonvensjonen 1988 måtte anses å gi en regel om at konkurstypiske tvister *skal* behandles av domstolene i konkursstaten. Søksmål om omstøtelse ble ansett som en konkurstypisk tvist. Lagmannsretten kom på denne bakgrunn til at Luganokonvensjonen medførte at omstøtelsestvisten var undergitt norsk eksklusiv domskompetanse. Saken ble anket til Høyesterett, og tillatt fremmet der, men ble senere hevet som forlikt.

Det synes etter dette noe uklart om Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2 bokstav b gir konkursdomstolen en eksklusiv kompetanse i grenseoverskridende omstøtelsestvister. Hvis så er tilfellet, må norske konkursboer – som følge av Rt. 2004 side 1018 – være henvist til eventuelt å reise alminnelig søksmål etter tvisteloven § 4-3.

I *utredningen* foreslås ingen endringer i konkursloven § 145. Utrederen bygger på at tingrettens saklige kompetanse etter konkursloven § 145 er forenlig med Luganokonvensjonens konkursunntak og at det ikke er grunn til å utforme særlige regler om tingrettens saklige kompetanse i internasjonale forhold (utredningen side 75). Forholdet til Rt. 2004 side 1018 er ikke kommentert.

Spørsmålene om norske domstolers saklige kompetanse i internasjonale forhold er ikke berørt i høringen.

Som det fremgår av Rt. 2004 side 1018, gir konkursloven § 145 annet ledd ikke tingretten internasjonal domsmyndighet i omstøtelsestvister. Konkursboet kan reise søksmål mot en utenlandsk begunstiget i Norge etter tvisteloven § 4-3, så fremt vilkårene her er oppfylt. Oslo tingrett vil i så fall normalt være rett verneeting. For boet kan det imidlertid være ønskelig å reise omstøtelsessøksmål mot en utenlandsk begunstiget for bobehandlingsdomstolen. Søksmålet vil da kunne behandles i konkursprosessuelle former og vil normalt bli behandlet raskere enn om det må reises alminnelig søksmål. Bobehandlingen kan også sies å ha satt en ramme rundt tvisten og skyldnerens disposisjoner som gjør det hensiktsmessig at bobehandlingsdomstolen også behandler omstøtelsessøksmålet. Departementet foreslår derfor at konkursloven § 145 annet ledd endres slik at bestemmelsen også gir tingretten som

behandler konkursboet internasjonal domsmyndighet, se lovforslaget § 145 annet ledd nytt annet punktum.

Som det fremgår foran, kan det synes uklart om det såkalte konkursunntaket i Luganokonvensjonen tilsier at tvist om omstøtelseskrav mot en utenlandsk begunstiget *må* reises for norske domstoler. Strengt tatt hadde det vært ønskelig med en lovregulering av spørsmålet. Rekkevidden av konkursunntaket i Luganokonvensjonen bør imidlertid i første rekke fastlegges av EU-domstolen.

Forordning (EF) 1346/2000 artikkel 25 annet ledd om fullbyrdelse og anerkjennelse av konkursåpningsstatens avgjørelser (forordning (EU) 2015/848 artikkel 32 annet ledd) gjelder ikke for Norge. Som nevnt faller omstøtelsesdommer også utenfor Luganokonvensjonens virkeområde, og kan derfor ikke begjæres fullbyrdet i andre Luganostater. Der den begunstigede har midler i utlandet, bør derfor muligheten for å reise omstøtelses-søksmål for den begunstigedes verneting i utlandet ikke være stengt, men dette er et spørsmål departementet inntil videre må holde åpent.

8 Utenlandske insolvensbehandlings virkninger i Norge

8.1 Gjeldende rett

Konkursloven § 161 åpner for at Norge kan forplikte seg folkerettslig til å anerkjenne utenlandsk konkurs og «akkordforhandling». Den nordiske konkursskonvensjonen gir regler om gjensidig anerkjennelse av konkurser, offentlig likvidasjon av banker og offentlige akkordforhandlinger åpnet i de kontraherende statene. Utover dette er ikke Norge del i folkerettslige avtaler om anerkjennelse av utenlandske konkurser.

Bortsett fra § 161 inneholder konkursloven ingen regler om anerkjennelse av grenseoverskridende insolvensbehandlinger. Utrederen oppsummerer rettsstilstanden slik (utredningen side 16):

«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. 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 enkeltforfølgning 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.»

Spørsmålet om skyldnerens fordringshavere kan ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge etter norske regler om enkeltforfølgning uten hinder av at insolvensbehandling er åpnet i utlandet (såkalt «hindringsvirkning»), har funnet sin avklaring i Rt. 2013 side 556. Her hadde en engelsk fordringshaver fått utlegg i fordringer som et spansk skipsverft hadde mot en norsk skyldner. I etterkant ble det åpnet insolvensbehandling mot verftet i Spania. Boet krevde utleggene omstøtt etter dekningsloven §§ 5-8 eller 5-9. Høyesterett kom til

at utenlandske insolvensbehandlinger ikke har hindringsvirkning etter norsk rett. Enkeltforfølgning mot skyldnerens eiendeler i Norge var derfor ikke avskåret på grunn av den utenlandske konkursåpningen. Da kunne det heller ikke være grunnlag for å omstøte utlegg som var etablert før åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen. Som ledd i begrunnelsen trakk Høyesterett frem at anerkjennelse i Norge av insolvensbehandling i annen stat reiser en rekke uavklarte spørsmål, og at det både i Norge og Sverige er lagt frem forslag til omfattende lovregulering av spørsmålet.

Det må etter dette legges til grunn at utenlandsk insolvensbehandling ikke har «hindringsvirkning» i norsk rett, med mindre det følger av bi- eller multilaterale avtaler. Antakelig må det legges til grunn at en utenlandsk insolvensbehandling heller ikke har beslagsvirkning i Norge, på den måten at den forhindrer skyldneren i å forføye over sine eiendeler i Norge.

Ønsker et utenlandsk bo å gjøre gjeldende rettigheter i skyldnerens eiendeler i Norge, må det eventuelt opptre som enkeltforfølgende fordringshaver på vegne av boet. I NOU 1972: 20 side 244 heter det:

«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 kreditorfelleskapet ved søksmål for norske domstoler.»

8.2 EUs insolvensforordning (2015/848)

Forordningen artikkel 19 nr. 1 fastslår at en avgjørelse om åpning av insolvensbehandling i en medlemsstat som har insolvensjurisdiksjon etter artik-

kel 3 skal anerkjennes i alle øvrige medlemsstater. Anerkjennelse inntreer fra det tidspunktet avgjørelsen får virkning («becomes effective») i konkursåpningsstaten. Dermed behøver ikke spørsmålet om åpning av insolvensbehandling å være endelig avgjort. Gis en avgjørelse fra en underinstans ikke oppsettende virkning, skal de øvrige medlemsstatene anerkjenne den.

Så lenge en stat har insolvensjurisdiksjon etter forordningen, skal åpning av insolvensbehandling automatisk anerkjennes i de øvrige medlemsstatene. Dette innebærer at det ikke kreves noen rettsakt eller annen form for formalia for anerkjennelse, og det er tilstrekkelig med fremleggelse av dokumentasjon fra staten hvor insolvensbehandling er åpnet for at boet skal kunne ta beslag i for eksempel skyldnerens bankkonti mv. Anser en stats domstoler seg kompetente til å åpne hovedinsolvensbehandling, kan ikke dette overprøves av andre stater i den forstand at insolvensbehandlingen ikke anerkjennes, jf. fortalen punkt 65.

Anerkjennelse skal skje selv om nasjonale regler i anerkjennelsesstaten ikke ville ha tillatt at det åpnes insolvensbehandling hos skyldneren, jf. artikkel 19 nr. 1 annet ledd.

Anerkjennelse av en utenlandsk hovedinsolvensbehandling er ikke til hinder for åpning av sekundær territoriell insolvensbehandling i den anerkjennende staten, jf. artikkel 19 nr. 2, se nærmere om slik insolvensbehandling i punkt 6.

Etter artikkel 20 skal en hovedinsolvensbehandling umiddelbart ha de samme virkningene i alle medlemsstatene som den har i staten hvor insolvensbehandling er åpnet. Det er dermed rettsreglene i denne staten («lex fori concursus») som regulerer både de materielle og prosessuelle spørsmålene vedrørende insolvensbehandlingen, jf. artikkel 7. Åpningsstatens lover gjelder imidlertid bare såfremt ikke annet er fastsatt i forordningen. Det siktes her til unntakene i artiklene 8 til 18. For eksempel vil tredjepersons panterrett i en gjenstand som ikke befinner seg i åpningsstaten ikke berøres av insolvensåpningen, jf. artikkel 8. I artikkel 19 nr. 1 vises det også uttrykkelig til at åpningsstatens rettsregler bare gjelder så langt det ikke er åpnet sekundær territoriell insolvensbehandling i en annen stat – i så fall gjelder denne statens lovgivning for denne insolvensbehandlingen.

Også territoriale insolvensbehandlinger skal anerkjennes etter artikkel 19. Siden slik insolvensbehandling bare omfatter aktiva i den aktuelle staten, blir virkningene av slik anerkjennelse mindre vidtfavnende enn for hovedinsolvensbehandlinger. Artikkel 20 nr. 2 angir likevel den virkning at

avgjørelse om åpning av en slik insolvensbehandling ikke kan «angripes» i noen av de andre medlemsstatene. I dette ligger det for eksempel at bostyrer i en territoriell insolvensbehandling kan kreve tilbake eiendeler som urettmessig er bragt ut av landet etter åpningen av denne insolvensbehandlingen, jf. artikkel 21 nr. 2. Hovedinsolvensbehandlingen må også anerkjenne den territoriale insolvensbehandlingen i den forstand at det respekteres at aktiva i den staten som åpner territoriell insolvensbehandling ikke lenger inngår i hovedinsolvensbehandlingen, jf. artikkel 21 nr. 1.

Ifølge artikkel 32 skal de insolvensavgjørelsene som etter artikkel 32 gjør krav på anerkjennelse i andre EU-stater, også kunne fullbyrdes i andre EU-stater etter reglene i forordning (EU) 1215/2012 artikkel 39 til 44 og 47 til 57. Sistnevnte forordning har mellom EUs stater erstattet Brussel-forordningen (44/2001), som er parallell til Luganokonvensjonen.

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 33 kan en medlemsstat nekte å anerkjenne eller fullbyrde en insolvensbehandling innledet i en annen medlemsstat, dersom virkningene ellers åpenbart ville stride mot ordre public («grunnleggende rettsprinsipper») i medlemsstaten. Begrepet omfatter blant annet forfatningssikrede individuelle rettigheter og friheter. Videre må motstriden med nasjonal rettsorden være åpenbar. Artikkel 33 er ment som en sikkerhetsventil, og det skal i utgangspunktet mye til før bestemmelsen kommer til anvendelse. Likevel kan et ordre public-forbehold på dette rettsområdet ha praktisk betydning, se utredningen side 47. Som eksempler på dette nevner utrederen at en insolvensbehandling griper inn i den private eiendomsretten i strid med en stats grunnlov, eller at utenlandske fordringshavere blir diskriminert i den insolvensbehandlingen det er tale om å anerkjenne.

8.3 UNCITRALs modellov

Etter modelloven artikkel 15 nr. 1 kan en representant for en utenlandsk insolvensbehandling begjære at behandlingen anerkjennes i en annen stat. Etter modelloven må det altså en beslutning til for å oppnå anerkjennelse – dette skjer ikke automatisk, slik som etter EUs insolvensforordning.

Dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt, foreligger en plikt til å anerkjenne en fremmed insolvensbehandling. Vilkårene for at det skal foreligge en slik plikt fremgår av modelloven artikkel 17 nr. 1. Artikkel 17 nr. 1 bokstav a

bestemmer at det må være tale om en type insolvensbehandling som er omhandlet i artikkel 2 bokstav a. Utrederen omtaler artikkel 2 bokstav a slik (utredningen side 60):

«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».»

Videre må den som søker om anerkjennelse, være en representant for det fremmede boet, jf. artikkel 17 nr. 1 bokstav b.

Begjæringen må dessuten oppfylle kravene i artikkel 15 nr. 2, jf. artikkel 17 nr. 1 bokstav c. Etter artikkel 15 nr. 2 skal det vedlegges bevis for at insolvensbehandlingen er åpnet, og for at representanten er oppnevnt til å forestå behandlingen. Etter artikkel 15 nr. 2 bokstav a og b vil det alltid være tilstrekkelig med en bekreftet kopi av avgjørelsen eller med en attest fra den fremmede domstolen. Dessuten kan annen dokumentasjon godtas, jf. artikkel 15 nr. 2 bokstav c.

Begjæringen må fremsettes for rett domstol, jf. artikkel 17 nr. 1 bokstav d. Det er opp til anerkjennelsesstatens lovgivning å bestemme hvilken domstol dette er, jf. artikkel 4.

Etter artikkel 15 nr. 3 skal representantene også opplyse om alle fremmede insolvensbehandlinger mot skyldneren som representanten kjenner til. Bakgrunnen er trolig at artikkel 19 går langt i å gi rådighet til den fremmede insolvensbehandlingen som søkes anerkjent – potensielt på bekostning av andre insolvensbehandlinger – før det faktisk er avgjort om denne skal anerkjennes. Ut fra artikkel 17 og Guide to enactment punkt 131 kan det se ut til at vilkåret i artikkel 15 nr. 3 ikke må være oppfylt for at det skal foreligge en plikt til anerkjennelse.

Anerkjennelse kan unnlates dersom dette kommer i åpenbar strid med rettsordenen («ordre public») i anerkjennelsesstaten, jf. artikkel 6, jf. artikkel 17 nr. 1 innledningsvis.

I artikkel 16 oppstilles tre presumsjoner som skal forenkle rettens prøving av anerkjennelsesbegjæringen. Ifølge nr. 1 kan retten, for begjæring utformet etter artikkel 15 nr. 2, presumere at opp-

lysningene som der er gitt stemmer. Videre kan retten gå ut fra at dokumenter som begjæringen bygger på er ekte, selv om disse ikke formelt er «legalisert», jf. artikkel 16 nr. 2. Endelig kan retten presumere at skyldnerens registrerte hovedkontor er senteret for skyldnerens hovedinteresser, jf. artikkel 16 nr. 3. Er skyldneren en fysisk person, gjelder det samme for dennes bopel.

Begjæring om anerkjennelse skal avgjøres så raskt som mulig, jf. artikkel 17 nr. 3. En avgjørelse om anerkjennelse kan endres eller bortfalle hvis grunnlaget for anerkjennelsen helt eller delvis var mangelfull eller ikke lenger er til stede, jf. artikkel 17 nr. 4.

Etter artikkel 18 plikter representanten for den fremmede insolvensbehandlingen straks å gi retten opplysninger om betydelige endringer i statusen til insolvensbehandlingen eller representantens stilling og om andre fremmede insolvensbehandlinger innledet mot den samme skyldneren. Det siste korresponderer med artikkel 15 nr. 3, som oppstiller en tilsvarende plikt før begjæring om anerkjennelse fremsettes.

En fremmed insolvensbehandling anerkjennes som hovedinsolvensbehandling eller særinsolvensbehandling avhengig av om den er åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser eller der skyldneren bare har et forretningssted, jf. artikkel 17 nr. 2. Det er imidlertid bare for hovedinsolvensbehandling at modelloven angir de nærmere virkningene av anerkjennelse. Modelloven har dermed for territoriale insolvensbehandlinger ingen parallell til forordning (EU) 2015/848 artikkel 20 nr. 2.

De viktigste virkningene av anerkjennelse av hovedinsolvensbehandling er at det stanser enkeltforfølgning mot skyldneren – også der hvor slik forfølgning allerede er påbegynt – og at skyldneren i og med anerkjennelsen mister rådigheten over de eiendelene som inngår i insolvensen, jf. artikkel 20 nr. 1. Modelloven skiller seg dermed fra EUs insolvensforordning, som i utgangspunktet overlater til lovgivningen i åpningsstaten å bestemme virkningene av anerkjennelse, se foran under punkt 8.2. Artikkel 20 nr. 2 åpner for at anerkjennelsesstaten kan ha lovgivning som gir regler om rekkevidden av, begrensninger i og opphør av virkninger som nevnt. I Guide to Enactment punkt 148 er det blant annet nevnt at anerkjennelsesstatens lovgivning kan tillate at pantsikrede fordringshavere realiserer sine krav mot skyldneren og at skyldneren innfrir fordringer «in the ordinary course of business». Artikkel 20 nr. 4, jf. artikkel 28, klargjør at anerkjennelse ikke er til hinder for at det åpnes lokale (territorielle)

insolvensbehandlinger, se nærmere nedenfor under punkt 6.3.

Ettersom artikkel 20 ikke går særlig langt i å angi hvilke virkninger en anerkjennelse skal ha, gir artikkel 19 og 21 domstolene i anerkjennelsesstaten diskresjonær myndighet til å treffe tiltak for å sikre skyldnerens eiendeler og fordringshavernes interesser. Bestemmelsene gjelder både for fremmed hovedinsolvensbehandling og for fremmed territoriell insolvensbehandling. Ifølge artikkel 19 kan retten treffe beslutning om visse midlertidige sikringstiltak. Dette kan skje fra anerkjennelse er begjært og til begjæringen er avgjort, såfremt det foreligger et presserende behov for tiltak.

Artikkel 21 gir domstolene i anerkjennelsesstaten vid diskresjonær myndighet til på begjæring fra representanten for den fremmede insolvensbehandlingen å treffe beslutninger for å sikre skyldnerens eiendeler og fordringshavernes interesser etter at anerkjennelse er besluttet. Utrederen skriver om artikkel 21 (utredningen side 63):

«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.»

8.4 Forslaget i utredningen

Utrederen går inn for at utenlandske insolvensbehandlinger som hovedregel skal anerkjennes i Norge, og uttaler i utredningen side 85:

«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 [...]. 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.

[...]

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.»

Utrederen finner ikke at reglene om enkeltforfølgning er «en farbar vei» til generell anerkjennelse av utenlandske insolvenser i Norge, jf. utredningen side 17-18. Etter mønster av EUs insolvensforordning (1346/2000), går utrederen i stedet inn for at utenlandske insolvensbehandlinger skal anerkjennes i Norge automatisk og med øyeblikkelig virkning, se utredningens lovforslag §§ 174 og 175. Virkningene av anerkjennelsen foreslås som hovedregel å avhenge av konkurslovgivningen i den staten hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Utrederen vurderer følgende hensyn for og mot denne modellen i utredningen side 85-86:

«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.»

Ettersom Norge ikke ensidig kan forplikte andre stater til å anerkjenne norske insolvensbehandlinger, foreslår utrederen bare regler om norsk anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger. Bortsett fra dette, svarer forslaget innholdsmessig i det alt vesentlige til reguleringen i forordning (EF) 1346/2000. Til forskjell fra etter forordningen foreslår imidlertid utrederen at anerkjennelse ikke skal skje automatisk og øyeblikkelig for det tilfellet at åpningsstaten mangler stedlig kompetanse til å åpne hovedinsolvensbehandling. Utrederen begrunner dette slik i utredningen side 86:

«Den løsning [insolvensforordningen] 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.»

Utrederen foreslår også at det som etter forordningen skal gjelde et ordre public-unntak, se utredningens lovforslag § 174 første ledd tredje punktum og utredningen side 86-87. Utrederen foreslår at anerkjennelse skal kunne nektes hvis det leder til et resultat som er uforenlig med «grunnleggende prinsipper i norsk rett». Han begrunner dette med at den norske lovbestemmelsen tar sikte på ensidig anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling, og at dette kan tale for en noe friere adgang til å nekte anerkjennelse etter ordre public-synspunkter. Det vil være opp til domstolene å fastlegge den nærmere rekkevidden av unntaket. Han fastholder likevel at ordre public-reservasjonen er ment som en sikkerhets-

ventil som forutsettes brukt med tilbakeholdenhet, og uttaler i utredningen side 86-87:

«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.»

Utrederen legger for øvrig opp til at nektelse av anerkjennelse kan være hel eller delvis, og at det ikke skal være et vilkår for anerkjennelse at åpningsstaten anerkjenner norske insolvensbehandlinger (gjensidighet).

Etter modell av forordning (EF) 1346/2000 artikkel 25 foreslår utrederen for øvrig også regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av andre avgjørelser enn åpning av insolvensbehandling, se utredningens lovforslag § 174 annet ledd og § 181.

8.5 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser går imot at utenlandske insolvensbehandlinger anerkjennes i Norge, men det er ulike syn på hvordan dette bør gjøres.

Konkursrådet uttaler at UNCITRALs modellov har et angloamerikansk utgangspunkt, og at det derfor er hensiktsmessig i stedet å legge seg nærmere opp til EU-forordningen (1346/2000). Rådet deler utrederens syn på at automatisk anerkjennelse er å foretrekke og best i samsvar med det europeiske systemet. Det tas imidlertid følgende forbehold:

«Konkursrådet har imidlertid ikke full oversikt over om hvorvidt dette kan få uheldige konsekvenser i noen sammenhenger og påpeker at man kanskje bør vurdere å se nærmere på dette, eventuelt om man skal begrense den automatiske anerkjennelsen til enkelte land. Man kunne f.eks. tenke seg å begrense dette til EU-land og ha en regel om automatisk godkjenning, dog med en prøvingsprosedyre i tillegg innen en viss frist for andre land.

Det understrekes at dette ikke er et helt gjennomtenkt forslag. Det er snarere noe som

man ønsker å påpeke for nærmere overveielse fra lovavdelingens side.»

Den norske Dommerforening foreslår en annen slik mellomform, og uttaler:

«Det bør etter fagutvalgets oppfatning være et ufravikelig krav at en utenlandsk insolvensbehandling, som etter § 174 får automatisk og umiddelbar virkning i Norge, og som kan nektes anerkjennelse, meddeles direkte fra utenlandsk domstol eller insolvensbehandler, til den utpekte kompetente domstol i Norge, ved oversendelse av beslutningen på norsk eller engelsk. Denne domstolen bør foreta en enkel prøving av om anerkjennelse skal nektes. Der- som det ikke er aktuelt å beslutte nektelse, bør det være obligatorisk for denne domstolen å besørge at alle utenlandske insolvensbehandlinger som kan ha betydning og virkninger i Norge kunngjøres og registreres i de aktuelle Brønnøysund-registre og andre relevante registre, på samme måte og med tilsvarende opplysninger som for egne norske tilsvarende insolvensbehandlinger.

Dette endrer ikke noe på den automatiske og umiddelbare virkningen, selv om den enkle kontrollen og kunngjøringen mv nødvendigvis kommer noe senere enn virkningens inntreden.»

Foreningen går generelt inn for at domstolenes oppgaver under internasjonal insolvensbehandling sentraliseres.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) slutter seg generelt til Konkursrådets syn på den nærmere utformingen av lovforslaget.

Regjeringsadvokaten uttaler at forslaget til regler om utenlandske insolvensbehandlings virkninger i Norge synes å gå forholdsvis langt, og at det kan stilles spørsmål ved om konsekvensene av å innføre slike regler bør utredes nærmere før de innføres. *Norges Rederiforbund* uttaler følgende i samme retning:

«[U]tkastets § 174 vedrørende prinsippet om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge [synes] å gå langt med hensyn til å åpne for ethvert annet lands rettssystem. Selv om man har en unntaksadgang ved at anerkjennelsen kan nektes i den grad anerkjennelse leder til et resultat som er uforenelig med grunnleggende prinsipper i norsk rett (norsk ordre public) synes dette unntaket for snevert. Det er Norges Rederiforbund sin oppfatning at

bestemmelsen i for stor grad åpner for anerkjennelse av ethvert rettssystem uten tilstrekkelig mulighet for «siling»/reservasjon, og det er vanskelig å forutse hvilke konsekvenser dette kan få.»

Som nevnt foran under punkt 5.2, er *Den Norske Advokatforening* generelt av den oppfatning at norske regler om internasjonal insolvens bør baseres på UNCITRALs modellov. Når det gjelder spørsmålet om anerkjennelse uttaler advokatforeningen:

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

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

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

8.6 Departementets vurdering

Som nevnt foran under punkt 5.3, tilsier den internasjonale utviklingen at det i norsk rett åpnes for anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger. Departementet slutter seg derfor til utredningens forslag om å åpne for at utenlandske insolvensbehandlinger anerkjennes i Norge. Departementet er enig med utrederen i at adgangen for et utenlandsk bo til å opptre som enkeltfølgende fordringshaver bare et stykke på vei vil kunne avbøte uheldige virkninger av at Norge ikke anerkjenner virkningene av at det er åpnet insolvensbehandling i utlandet. For det utenlandske boet vil enkeltfølgning – hvor det først må skaffe seg et tvangsgrunnlag – kunne være tid- og arbeidskrevende. Boet vil dessuten måtte konkurrere med andre enkeltfølgende fordringshavere, og det oppnås ingen kollektiv gjeldsfølgning som omfatter alle krav mot skyldneren. Departementet finner at anerkjennelsen bør være betinget av at

den aktuelle staten, hvis insolvensbehandling det er tale om å anerkjenne, har tilsvarende regler om anerkjennelse av norske insolvensbehandlinger. Det vises til lovforslaget § 163.

Ettersom anerkjennelse først og fremst er aktuelt der skyldneren har eiendeler i andre stater enn åpningsstaten, er vurderingene i det følgende rettet mot utenlandske hovedinsolvensbehandlinger. Det skal likevel nevnes at det i enkelte henseender også kan være behov for å anerkjenne utenlandske særinsolvensbehandlinger, se lovforslaget § 168 med merknader.

Et sentralt spørsmål er om anerkjennelse bør skje automatisk og umiddelbart i og med åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen, eller om anerkjennelse bør forutsette en beslutning fra norsk domstol.

Automatisk anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling vil ha som konsekvens at dersom enkeltforfølgende fordringshavere forfølger skyldnerens formue i Norge, vil det være opp til disse å godtgjøre overfor namsmyndighetene at det foreligger forhold som likevel bør lede til at insolvensbehandlingen ikke anerkjennes, slik at det er mulig å ta utlegg i skyldnerens eiendeler. Tilsvarende kan det være at skyldneren må se seg nødt til å ty til rettslige skritt, for eksempel begjære midlertidig forføyning, for å forhindre at den utenlandske insolvensforvalteren tar beslag i en gjenstand og tar den med til åpningslandet eller realiserer den i Norge. Skyldneren vil for eksempel kunne påberope at beslutningen om åpning av den utenlandske insolvensbehandlingen er truffet på et så svakt grunnlag at den ikke kan forhindre at skyldneren rår over sine eiendeler i Norge. En ordning med automatisk anerkjennelse vil kunne lede til at utenlandsk insolvensforvalter uberettiget tar beslag i skyldnerens eiendeler i Norge, til fortrengsel for enkeltforfølgende fordringshavere og skyldneren. Samtidig finner departementet grunn til å bemerke at den utenlandske insolvensforvalteren ikke uten videre vil kunne ta eiendelene ut av landet eller realisere dem i Norge. I og med insolvensåpningen i utlandet, vil enkeltforfølgende fordringshavere eller skyldneren ha foranledning til å agere – for eksempel i form av å begjære midlertidig sikring – dersom den utenlandske insolvensforvalteren uberettiget forsøker å ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge.

En ordning med automatisk anerkjennelse vil videre innebære at spørsmålet om anerkjennelse prejudisielt vil bli vurdert av namsmannen eller domstolene i hvert tilfelle der spørsmålet reises av enkeltforfølgende fordringshavere eller av

skyldneren. Dersom en fordringshaver begjærer utlegg hos skyldneren, og påberoper at den utenlandske insolvensbehandlingen ikke kan legges til grunn i Norge – for eksempel fordi den forskjellsbehandler nasjonale og utenlandske fordringshavere – vil namsmyndighetene måtte ta stilling til dette før begjæringen om utlegg eventuelt tas til følge. Har en fordringshaver fått rettens medhold i at en må se bort fra den utenlandske insolvensbehandlingen, er det ikke gitt at en annen fordringshaver vil få medhold i det samme.

En anerkjennelse etter beslutning fra norsk domstol vil på sin side snu prosessrisikoen, i den forstand at den utenlandske insolvensforvalteren må godtgjøre at vilkårene for anerkjennelse er oppfylt. En slik ordning bør romme muligheter for omgjøring, dersom det viser seg at retten har trådt feil. Utgangspunktet ved en slik ordning vil imidlertid være at enkeltforfølgende fordringshavere og skyldneren må rette seg etter beslutningen om anerkjennelse. En enkeltforfølgende fordringshaver vil for eksempel i en begjæring om utlegg ikke kunne få namsmyndighetene med på å prejudisielt underkjenne den utenlandske insolvensbehandlingen, med den følge at utleggsbegjæringen tas til følge. Fordringshaveren må i så fall gå veien om å begjære omgjøring for den domstolen som besluttet anerkjennelse.

Departementet er av den oppfatning at en ordning som krever at retten beslutter anerkjennelse vil ha betydelige svakheter. Dersom en slik ordning skal fungere optimalt, må det tilstrebes at retten er så godt opplyst at avgjørelsen om anerkjennelse fattes på et riktig grunnlag. Retten vil imidlertid ofte ikke ha særlig forhåndskjennskap til rettssystemet i åpningsstaten, og det kan ikke legges opp til omfattende utredninger om dette i insolvensforvalterens begjæring. Dette er det ikke rom for i en kanskje prekær åpningsfase hvor det er viktig å sikre skyldnerens eiendeler. Det skal nevnes at heller ikke UNCITRALs modell av artikkel 15 legger opp til at den utenlandske insolvensforvalteren redegjør for forhold som vil kunne lede til nektelse av anerkjennelse. Vesentlige motforestillinger mot den utenlandske beslutningen eller rettssystemet den grunner seg på vil først komme for en dag dersom det er full kontradiksjon om åpningsspørsmålet. Dette fordrer at retten involverer skyldneren og fordringshaverne i prosessen. Dette vil være svært upraktisk på dette stadiet, og det er grunn til å anta at utfallet av begjæring om anerkjennelse normalt vil bli at disse tas til følge.

Ordningen kan dessuten hevdes å være prosessdrivende, ettersom det må legges til grunn at

domstolen ofte ikke vil være tilstrekkelig opplyst ved førstegangs behandling av anerkjennelses-spørsmålet. Som nevnt må det eventuelt være anledning til å begjære omgjøring av en beslutning om anerkjennelse.

Riktignok kan man forvente at det over noe tid som følge av domstolenes praksis, ville bli avklart hvilke staters konkurser mv. som kunne anerkjennes i Norge. Et system som forutsetter domstolenes mellomkomst i alle saker vil likevel medføre merarbeid for domstolene, og særlig i saker der det for eksempel er tvist om insolvensbehandlingen er av den art som kan anerkjennes her.

Det skal også nevnes at UNCITRALs modellov tillegger domstolene en rolle som er fremmed i norsk konkursrett. Som nevnt foran under punkt 8.3, foreskriver modelloven i utgangspunktet ingen vidtgående virkninger av anerkjennelse. I stedet overlater den til retten i hvert enkelt tilfelle å fastlegge de nærmere virkningene. Det innebærer at eventuelle fordeler ved en formalisert prosedyre for anerkjennelse minsker betraktelig. Videre innebærer det at domstolens rolle nærmer seg rollen til en insolvensforvalter. Dette skiller seg fra konkurslovens ordning, som overlater det alt vesentlige av forvaltningen til bostyrer eller gjeldsnemnd. Skulle man innføre en ordning med rettslig beslutning om anerkjennelse i Norge, måtte den innrettes slik at retten ikke har tilsvarende forvaltningsmyndighet. Man står da igjen med en ordning med en summarisk prøving av om vilkårene for anerkjennelse er oppfylt.

Departementet finner at en ordning med automatisk anerkjennelse er å foretrekke. Det må legges til grunn at det i de aller fleste tilfeller vil være grunn til å ha tillit til en utenlandsk insolvensbehandling. Antakelig vil det kun i et fåtall tilfeller være grunn til ikke å anerkjenne en utenlandsk insolvensbehandling. Dette har sammenheng med at insolvensbehandlingene det er tale om å anerkjenne i Norge, ofte vil være åpnet i stater med konkursrettslig regelverk som det ikke er betenkelig å gi virkning i Norge. Samtidig unngår man at norske domstoler gjennom beslutninger om anerkjennelse setter et «godkjentstempel» på utenlandske insolvensbehandlinger som ikke bør ha virkning i Norge. Som nevnt, vil skyldner og enkeltforfølgende fordringshavere normalt forutsettes å være i stand til å angripe en utenlandsk insolvensbehandling som de mener ikke bør få virkning i Norge. Heller ikke en ordning med anerkjennelse etter rettslig beslutning vil kunne forhindre at en utenlandsk insolvensforvalter ubestridt tar beslag i skyldnerens eiendeler i Norge. Departementet går derfor inn for at utenlandske

insolvensbehandlinger på nærmere vilkår som utgangspunkt skal ha automatisk og umiddelbar virkning i Norge, se lovforslaget §§ 164 flg.

For å sikre notoritet omkring den utenlandske insolvensbehandlingen, foreslår departementet regler om at den utenlandske insolvensforvalteren kan avkreves bevis for sin oppnevning og for at den utenlandske insolvensbehandlingen er av en slik art at den bør ha virkninger i Norge, se lovforslaget § 171 annet ledd. Det er også behov for lovregulering av hva som blir de nærmere virkningene av anerkjennelse, herunder hvilken stats lovgivning som bør komme til anvendelse.

En ordning med automatisk og umiddelbar anerkjennelse kan ikke ses å kreve noen særlige lovtilpasninger når det gjelder reglene om skyldnerens rådighet over boet og skyldnerens rettsstilling for øvrig under insolvensbehandlingen. Skyldneren vil være kjent med insolvensen i og med åpningen, og forutsettes å være kjent med at denne også får virkning for hans eiendeler i utlandet. Det vil som oftest, men ikke alltid, følge av utenlandsk rett at skyldneren mister rådigheten over de eiendeler som omfattes av bobeslaget. Unntak fra dette er nok mest praktisk ved gjeldsforhandling, jf. konkursloven § 14 for norsk retts vedkommende. Her kan det tenkes et mangfold av rådighetsregler i ulike stater, ikke minst hva gjelder insolvensforvalterens kompetanse. Spesielt ved gjeldsforhandling synes det upraktisk for insolvensforvalteren å måtte forholde seg til ulike rådighetsregler i alle de stater hvor skyldneren har eiendeler. Dette ville reise enkelte utfordringer der eiendelenes skjebne etter norske regler er prisgitt beslutninger fra gjeldsnemnda eller bostyrer. For eksempel passer det ikke å gi reglene om gjeldsnemndas kompetanse etter konkursloven § 14 tilsvarende anvendelse for den utenlandske insolvensforvalteren. Av hensyn til den utenlandske insolvensforvalteren har departementet derfor kommet til at skyldnerens rådighet over sine eventuelle eiendeler i Norge ved utenlandsk insolvensbehandling bør reguleres av åpningslandets rett, se lovforslaget § 164 første ledd første og annet punktum. Det samme gjelder reglene om omfanget av boets beslagsrett overfor skyldneren. Dette samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 7 nr. 2 bokstav c og utredningens lovforslag § 175.

Også når det gjelder den utenlandske insolvensbehandlingens virkninger for skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere og medkontrahenter, kan det hevdes at det for den utenlandske insolvensforvalteren vil være mest praktisk at insolvensbehandlingen skjer etter ett regelverk,

og at forvalteren så langt som mulig bør slippe å konsultere fremmed – i dette tilfellet norsk – konkursrett. På den annen side vil en regel om at virkningene følger norsk rett gjøre det enklere for enkeltfølgende fordringshavere – som normalt må antas å ha tilhørighet til Norge – å forutberegne sin rettsstilling. Det samme gjelder for skyldnerens medkontrahenter, som har gjort avtaler om skyldnerens eiendeler i Norge eller som har fått stiftet rettigheter i disse eller som har solgt eiendeler til skyldneren før åpningen av insolvensbehandlingen. En ordning hvor slike virkninger i Norge skal være regulert av utenlandsk rett vil kunne medføre utfordringer. Etter spansk lovgivning kan det for eksempel ikke tas utleggspant, men kun et «embargo». Et slikt embargo innebærer en form for arrest som faller bort ved boåpning. Utlegg tatt tre måneder eller tidligere før fristdagen vil stå seg i norsk rett, mens dette altså ikke er tilfellet etter spansk rett. Det kan tenkes en rekke slike variasjoner mellom rettssystemene i alle verdens stater, som vil medføre en usikker stilling for enkeltfølgende fordringshavere som søker dekning i skyldnerens eiendeler i Norge og for skyldnerens medkontrahenter. En annen usikkerhet kan knytte seg til betingelsene for omstøtelse av skyldnerens disposisjoner. Departementet finner at det ved en norsk regulering av grenseoverskridende insolvensbehandlings virkninger er grunn til å minimalisere risikoen for slik usikkerhet.

Til forskjell fra EUs insolvensforordning og forslaget i utredningen, har departementet på denne bakgrunn kommet til at øvrige virkninger – det vil si virkninger for skyldnerens eiendeler i Norge som ikke vedrører skyldnerens rådighet eller omfanget av boets beslagsrett – bør reguleres av norsk rett, se lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum. Dette medfører for eksempel at hvorvidt et erverv har oppnådd rettsvern eller er vernet mot omstøtelse etc. avgjøres av norsk rett for skyldnerens eiendeler i Norge. Tilsvarende vil norsk rett, herunder dekningslovens regler, være avgjørende for om en eiendel som er ervervet av skyldneren, eller som er på vei til skyldneren, må tilfalle boet eller skyldnerens rettsforgjenger.

Samtidig er det ikke gitt at skyldnerens medkontrahenter og enkeltfølgende fordringshavere bør stilles nøyaktig som om insolvensbehandlingen var åpnet i Norge. Utfordringene ligger her i at den utenlandske insolvensbehandlingen ikke kan forutsettes å være kjent i Norge før den kunngjøres her. For å ivareta interessene til skyldnerens medkontrahenter i en slik periode, hvor den utenlandske insolvensbehandlingen

ennå ikke har manifestert seg i Norge, finner departementet det rimelig å innrømme disse et videre vern ved utenlandske insolvensbehandlinger enn ved norske insolvensbehandlinger. Vernet foreslås å gå ut på at frivillige rettsstiftelser i skyldnerens eiendeler i Norge står seg overfor den utenlandske insolvensbehandlingen dersom rettsvern er besørget før kunngjøring i Norge. Av hensyn til den utenlandske bobehandlingen synes det imidlertid rimelig å la dette være betinget av at erververen ikke kjente eller burde kjenne til den utenlandske insolvensbehandlingen, se lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum bokstav a.

For å sikre forutberegnelighet for skyldnerens medkontrahenter har departementet for øvrig funnet det nødvendig å foreslå enkelte spesialregler blant annet om omstøtelse og om når norsk rett kommer til anvendelse for så vidt gjelder eiendeler på vei til eller fra Norge, se lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum og annet ledd.

Departementet finner også grunn til å ivareta interessene til enkeltfølgende fordringshavere i tiden før den utenlandske insolvensbehandlingen er kunngjort i Norge i større grad enn det som er tilfellet ved en norsk gjeldsforhandling eller konkurs. Norsk konkurs stenger for utlegg etter konkursåpning. Konkursloven § 17 oppstiller et forbud mot å ta utlegg i debtors eiendeler i gjeldsforhandlingsperioden. Avholdt utleggsforretning i strid med forbudet er uten rettsvirkninger. Forbudet gjelder bare utlegg for gjeld som skriver seg fra før gjeldsforhandling ble åpnet. Dessuten har ikke utlegg stiftet hos skyldneren senere enn tre måneder før fristdagen noen rettsvirkning overfor boet ved konkurs og tvangsakkord, jf. dekningsloven § 5-8, jf. § 5-1. Enkeltfølgende fordringshavere vil ikke ha noen berettiget forventning om at utlegg som er tatt i tiden før konkursåpning eller forhandling om tvangsakkord vil bestå under konkursen eller forhandlingen om tvangsakkord. Det samme gjør seg gjeldende når det tas utlegg i aktiva i Norge som tilhører en virksomhet eller person med tilhold i utlandet. Det vil imidlertid kunne ta tid før enkeltfølgende fordringshavere i Norge får kjennskap til en utenlandsk skyldners betalingsudyktighet. Departementet foreslår at det skal være opp til den utenlandske insolvensforvalteren å sørge for kunngjøring i Norge, jf. lovforslaget § 172. Departementet finner at kunngjøringstidspunktet bør være avgjørende for om et utlegg i skyldnerens eiendeler i Norge skal ha rettsvirkning overfor et utenlandsk konkursbo eller en utenlandsk forhandling om tvangsakkord. Det foreslås derfor at utlegg tatt tre måneder eller tidli-

gere før kunngjøring i Norge av den utenlandske konkursen eller tvangsakkordforhandlingen, skal stå seg, se lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum bokstav b.

Departementet finner grunn til å understreke at anerkjennelse av en utenlandsk insolvensbehandling ikke foreslås å være til hinder for åpning av særkonkurs i Norge, se lovforslaget § 164 tredje ledd. Hvis det åpnes særkonkurs her, vil skyldnerens eiendeler i Norge ikke inngå i det utenlandske bobeslaget.

Utenlandske insolvensbehandlinger kan også ha virkninger i Norge som ikke direkte berører skyldnerens eiendeler. Dette kan være tilfelle der skyldneren er part i en sivil tvist i Norge, der skyldneren har ansatte i Norge og der skyldneren mottar oppfyllelse av en fordring i Norge som skulle ha gått til det utenlandske boet. Særregler om utenlandsk insolvensbehandlings virkninger for slike forhold foreslås i lovforslaget §§ 165, 166 og 169.

I lovforslaget § 163 foreslår departementet nærmere regler om hvilke utenlandske hovedinsolvensbehandlinger som bør få virkninger som nevnt i Norge. I korthet forslås det vilkår om at insolvensbehandlingen må være åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser, omfatte skyldnerens samlede formue, være kollektiv – det vil si omfatte samtlige fordringshavere, medføre at skyldneren helt eller delvis mister rådigheten over sin formue og at boet må forvaltes av en insolvensforvalter – bostyrer, gjeldsnemnd eller liknende, samt at skyldneren må være en juridisk person. I tillegg må insolvensbehandlingen være åpnet i en stat som etter sin nasjonale rett anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge.

For å unngå eventuelle uheldige virkninger av anerkjennelse, bør det dessuten oppstilles en såkalt «ordre public»-reservasjon. Selv om lovforslaget legger opp til gjensidig anerkjennelse, er departementet enig med utrederen at anerkjennelse bør kunne nektes hvis det leder til et resultat som er uforenlig med «grunnleggende prinsipper i norsk rett». Departementet er enig med utrederen i at dette er et hensiktsmessig avgrensningskriterium for utenlandske insolvensbehandlings virkninger her til lands, se lovforslaget § 170.

Departementet foreslår også at andre insolvensrettslige avgjørelser enn åpningen av insolvensbehandlingen som besluttes i åpningsstaten, til en viss grad skal anerkjennes i Norge, se nærmere lovforslaget § 167.

For å oppnå full effekt av en ordning med anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger, er det nødvendig å åpne for at disse kan kunngjøres i Norge og registreres i norske registre. For et utenlandsk bo kan det ha en stor verdi å få avgjørelsen kunngjort og registrert i Norge, dersom skyldneren har eiendeler her. Kunngjøring og registrering vil sikre offentliggjøring av insolvensbehandlingen og tjene som et varsel til tredjeperson om skyldnerens eventuelle begrensede råderett. Kunngjøring og registrering vil dessuten hindre skyldnerens legitimasjon til å råde over boet, og dermed hindre godtroerverv hos tredjeperson. En registrering vil i tillegg kunne tjene til å begrense debtors faktiske muligheter til å forføye over eiendelene. Departementet foreslår derfor at insolvensforvalteren i et utenlandsk bo med eiendeler i Norge skal kunne få insolvensbehandlingen kunngjort her og registrert i relevante registre, se lovforslaget § 172.

9 Lovvalg

Etter gjeldende norsk internasjonal privatrett kommer norske konkursrettslige regler til anvendelse der konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven åpnes i Norge. Spørsmålet om insolvensbehandlingen omfatter skyldnerens eventuelle utenlandsformue skal dermed avgjøres etter norsk rett. Når konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven er åpnet i Norge, er utgangspunktet etter norsk rett at skyldnerens utenlandsformue inngår i konkursboet, eventuelt omfattes av gjeldsforhandlingens virkninger. Slik sett bygger norsk konkurslovgivning på et universalitetsprinsipp. Konsekvensene av dette omtales slik i utredningen side 15:

«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 (dekningensloven § 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 salgsfullmakt fra skyldneren for å kunne realisere eiendom i utlandet (konkursloven § 80).

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.»

En gjeldsforhandling etter konkursloven medfører ikke at debitor taper rådigheten over sine eiendeler, men utøvelse av rådigheten skjer under

gjeldsnemndas tilsyn. Visse disposisjoner, blant annet avhendelse og pantsettelse av formuesgjensstander av vesentlig betydning, kan bare skje med gjeldsnemndas tillatelse, jf. konkursloven § 14 første og annet ledd. Prinsippet om universalitet medfører at kravet om tillatelse til slike disposisjoner også gjelder for utenlandsformuen. En frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord kan blant annet gå ut på at hele eller deler av skyldnerens formue skal avvikles, jf. konkursloven § 23 første ledd og § 30 første ledd. Skal utenlandske aktiva realiseres som del av avviklingen, må skyldneren medvirke til det. Unnlatt medvirkning kan etter omstendighetene medføre at gjeldsordning eller tvangsakkord ikke oppnås.

Hvilke virkninger insolvensbehandling åpnet av norsk domstol har i den staten der skyldnerens utenlandsformue befinner seg, beror på rettsreglene i sistnevnte stat. Når det gjelder insolvensbehandling som omfattes av den nordiske konkurskonvensjonen, vises det til punkt 4.1 foran.

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 7 nr. 1 er hovedregelen at insolvensreglene i medlemsstaten der insolvensbehandlingen er åpnet skal benyttes ved bobehandlingen. Når det gjelder hvilke virkninger en hovedinsolvensbehandling har for skyldnerens eiendeler i andre stater, er det presisert i artikkel 20 nr. 1 at disse reguleres av åpningsstatens lovgivning, se nærmere punkt 8.2. I artikkel 35 er det videre presisert at åpningsstatens lovgivning kommer til anvendelse ved sekundære insolvensbehandlinger.

Utredningen omtaler forordningens (1346/2000) hovedregel om lovvalg slik (utredningen side 37):

«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 lovvalgsregler 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 forordning (EU) 2015/848 artikkel 7 nr. 2 bokstav a til m er det eksemplifisert en rekke retts spørsmål som avgjøres av *lex fori concursus*. Artikkel 7 gir mer overordnet uttrykk for følgende:

«Lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, er bestemmende for betingelserne for insolvensbehandlings indledning og avslutning samt for dens forløp.»

De nærmere eksemplene på hva som reguleres av *lex fori concursus* vil bidra til tolkningen av den generelle regelen i nr. 1 og vil kunne avklare tvil om hvorvidt et spørsmål faller inn under forordningen.

Forordningen oppstiller en rekke unntak fra *lex fori concursus* i artiklene 8 til 18. Virkeområdet til disse unntakene fastlegger i realiteten rammen for hovedregelen i artikkel 7. Unntakene er nærmere kommentert i merknadene til lovforslaget §§ 164, 165 og 169.

UNCITRALs modellov oppstiller ikke lovvalgsregler. Artikkel 20 nr. 2 overlater til lovgivningen i anerkjennelsesstaten å fastsette nærmere bestemmelser om virkningene av anerkjennelse, se nærmere foran under punkt 8.3.

Utredningen foreslår at insolvenslovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet skal gjelde for insolvensbehandlingen og dens virkninger, med mindre annet er bestemt, se utredningens lovforslag § 164. At virkningene skal følge åpningsstatens rett fremgår også av utredningens lovforslag § 175. Forslaget begrunnes med at det anses rasjonelt at insolvensbehandlingen skjer etter et enhetlig regelverk, at insolvensforvalteren i åpningsstaten slipper å konsultere fremmed insolvenslovgivning, samt at fordringshaverne behandles likt. Det vises til at bestemmelsen stemmer overens med gjeldende norsk rett og de nasjonale lovvalgsreglene i andre land.

Utredningen presiserer at reglene verken er ment å være bindende for EUs medlemsstater

eller andre stater ettersom disse kan ha andre lovvalgsregler (utredningen side 76). Det fremgår at dette ikke forhindrer at det kan være behov for norske lovvalgsregler som den norske lovgiver fastsetter ensidig, og som vil være bindende for norske domstoler. Innholdsmessig bygger lovforslaget på lovvalgsreglene i artiklene 7 til 18 i forordningen. Utredningens forslag til unntak blir kommentert nærmere i merknadene til §§ 164, 165 og 169.

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om utformingen av lovvalgsreglene.

Departementet har en noe annen innfallsvinkel enn utredningen til hvordan lovvalgs spørsmålene bør reguleres. Lovvalgsreglene i utredningen – som er basert på forordningens regler – er gitt en universell utforming som medfører at reglene tilsynelatende både tar sikte på å regulere utenlandsk insolvensbehandlings virkning i Norge og norsk insolvensbehandlings virkning i utlandet. Riktignok er det i utredningen presisert at reglene verken er ment å være bindende for EUs medlemsstater eller andre stater, ettersom disse kan ha andre lovvalgsregler. Departementet finner imidlertid at også lovforslaget bør gis en utforming som klart angir at det ikke pretenderer å angi hvilke virkninger norsk insolvensbehandling har i utlandet. Dette avhenger av reglene i den aktuelle fremmede staten, herunder denne statens lovvalgsregler. Dette endrer ikke at norske konkurser og gjeldsforhandlinger i utgangspunktet gjør krav på at deres beslag også gjelder i utlandet, se foran under punkt 3. Hvorvidt en norsk konkurs faktisk vil hindre for eksempel enkeltforfølgning mot skyldneren i utlandet, vil det være opp til lovgivningen i den fremmede staten å avgjøre. I et norsk regelverk bør lovvalgsreglene derfor begrenses til å angi hvilke virkninger utenlandsk insolvensbehandling har i Norge.

Som det fremgår foran under punkt 8.6, går departementet inn for at virkningene av utenlandsk insolvensbehandling i Norge skal reguleres av åpningsstatens rett når det gjelder skyldnerens rådighet over sine eiendeler i Norge og omfanget av boets beslagsrett i forhold til skyldneren. Når det gjelder øvrige virkninger, legger departementet, som nevnt foran under punkt 8.6, opp til at disse i hovedsak skal reguleres av norsk rett. Her har hensynet til at insolvensforvalteren og kreditorfelleskapet skal kunne forholde seg til et enhetlig regelverk måttet vike for hensynet til forutberegnelighet for skyldnerens medkontrahenter og enkeltforfølgende fordringshavere.

Utredningens forslag om at insolvenslovgivningen i åpningsstaten skal gjelde for insolvensbehandlingen og dens virkninger med mindre annet er bestemt, foreslås på denne bakgrunn ikke fulgt opp.

Adgangen til å åpne norsk særkonkurs reiser enkelte spørsmål om hvilke bestemmelser i konkurslovgivningen som bør komme til anvendelse, og departementet foreslår derfor nærmere regler om dette, se lovforslaget § 162.

Det kan spørres om det er hensiktsmessig med en nærmere grensedragnings av hva som reguleres av norsk rett og hva som reguleres av utenlandsk rett, der en norsk konkurs eller gjeldsforhandling er grenseoverskridende. Dette må imidlertid avgjøres etter lovgivningen i hver stat som berøres av insolvensbehandlingen. Det er derfor vanskelig å gi noen generell regulering av dette, og dette foreslås dermed ikke.

Det samme spørsmålet kan stilles når det gjelder utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge. Det vil fremgå forutsetningsvis av lovforslagene om virkninger av utenlandsk insolvensbehandling, se §§ 164 til 169, at der hvor norsk rett ikke gjør krav på anvendelse, er det utenlandsk rett som avgjør spørsmålet – og da stort sett åpningslandets rett. Grovt sett kan det sies at lovforslaget forutsetter at åpningsstatens lovgivning bestemmer vilkårene for å åpne insolvensbehandling og dens nærmere forløp og avslutning, se til sammenligning forordning (EU) 2015/848 artikkel 7 nr. 2. Nærmere bestemt medfører dette at åpningsstaten avgjør hvilke skyldnere som kan tas under insolvensbehandling (sml. artikkel 7 nr. 2 bokstav a), hvilke eiendeler som inngår i bobehandlingen (bokstav b), skyldnerens og insolvensforvalterens beføyelser under insolvensbehandlingen (bokstav c), hvilke fordringer som inngår i boet (bokstav g),

reglene for anmeldelse, prøvelse og anerkjennelse av fordringer (bokstav h), reglene om utlodning, prioritet mv. (bokstav i), vilkårene for og virkningene av avslutning av bobehandlingen (bokstav j), hvilke rettigheter fordringshaverne har etter insolvensbehandlingens avslutning (bokstav k) og hvem som skal betale kostnadene i forbindelse med insolvensbehandlingen (bokstav l). Noen lovfesting av dette er imidlertid ikke ønskelig, ettersom det strengt tatt beror på lovvalgsreglene i den aktuelle fremmede staten.

Ettersom departementet – i motsetning til utredningen – legger opp til at virkningene av utenlandsk insolvensbehandling for en vesentlig del skal reguleres av norsk rett og ikke åpningsstatens rett, er det også flere av unntaksbestemmelsene i utredningen som det ikke er aktuelt å gå videre med i lovforslaget her, se nedenfor under merknadene til lovforslaget §§ 164, 165 og 169. Enkelte særlige lovvalgsregler har det likevel vært nødvendig å foreslå, se lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum bokstav c, § 165, § 166 og § 169.

For øvrig vil departementet nevne at lovforslaget er søkt utformet slik at lovvalgsreglene og jurisdiksjonsreglene i stor grad følger hverandre. Lovforslaget legger opp til at spørsmål om en utenlandsk insolvensbehandlings virkninger i Norge i størst mulig grad skal avgjøres av norske domstoler, ettersom lovforslaget § 167 begrenser hvilke insolvensrettslige avgjørelser fra utenlandsk domstol som kan fullbyrdes her. Der et spørsmål om virkningene av en utenlandsk insolvensbehandling blir bragt inn for norsk domstol, er det lagt opp til at spørsmålet så langt det synes hensiktsmessig skal avgjøres etter norsk rett, se særlig lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum og annet ledd og § 166.

10 Tvistelovens regler om alminnelig verneting for uregistrerte virksomheter og sammenslutninger mv.

Tvisteloven § 4-4 femte ledd regulerer hvor virksomheter eller sammenslutninger som ikke er registrert i Foretaksregisteret, og som heller ikke er selvstendige offentlige foretak, har alminnelig verneting. Slike virksomheter eller sammenslutninger har alminnelig verneting samme sted som den personen stevningen skal forkynnes for. De fleste virksomheter og sammenslutninger er registreringspliktige, og § 4-4 femte ledd har dermed først og fremst betydning for stiftelser og foreninger som ikke driver næringsvirksomhet, eierseksjonssameier og reinbeitedistrikter. Også konkursboer og dødsboer under offentlig skifte omfattes muligens av bestemmelsen, se nærmere nedenfor.

Tvistemålsloven 1915 § 21 første ledd første og annet punktum bestemte følgende:

«Staten, kommuner, offentlige indretninger, stiftelser, sparebanker, foreninger, selskaper og statsforetak har hjemting der, hvor styret har sitt sæte eller sidst hadde sitt sæte. Kan ikke noget saadant sted paavises, skal hjemtinget være det samme som for den person, stevningen skal forkyndes for.»

Ifølge forarbeidene til tvisteloven har det ikke vært meningen å foreta noen realitetsendring fra tvistemålsloven § 21, jf. NOU 2001: 32 side 694, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 375. Bestemmelsen om styrets sete i tvistemålsloven § 21 første ledd første punktum er imidlertid ikke videreført. Et unntak gjelder for selvstendige offentlige foretak («offentlig indretning» etter tvistemålsloven § 21 første ledd første punktum), der stedet for styrets sete fortsatt er avgjørende for det alminnelige vernetinget, jf. tvisteloven § 4-4 fjerde ledd tredje punktum.

Heller ikke tvistemålsloven § 21 annet ledd om at boer har hjemting i den rettskrets hvor de behandles, er videreført i tvisteloven. Hvis boer skulle anses for omfattet av uttrykket «virksomheter eller sammenslutninger» i tvisteloven § 4-4 femte ledd, skulle søksmål mot et konkursbo måtte anlegges der hvor bostyreren har sitt per-

sonlige verneting, ikke der hvor boet behandles. I teorien er det delte oppfatninger om boer har alminnelig verneting ved den tingrett der boet behandles eller etter tvisteloven § 4-4 femte ledd.

Utrederen finner det utilfredsstillende at uregistrerte virksomheter og sammenslutninger har verneting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for, jf. tvisteloven § 4-4 femte ledd. Han viser til at dette i praksis ofte vil innebære at det personlige vernetinget til styrets leder er avgjørende, og at dette gjerne vil befinne seg et annet sted enn der virksomheten eller sammenslutningen som sådan naturlig må anses for å ha sitt hjemsted, se utredningen side 13. Han uttaler dessuten (utredningen side 105–106):

«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 vernetinget til det personlige verneting 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 vernetinget til det personlige verneting for den som stevningen skal forkynnes for.»

Utrederen foreslår at alminnelig verneting for virksomheter og sammenslutninger som ikke registreres i Foretaksregisteret skal være der styret har sitt sete, og viser til at dette er der virksomheten eller sammenslutningen naturlig må anses å ha sitt hjemsted. Utrederen betrakter regelen i § 4-4 femte ledd som en nødløsning 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. Dette siste er imidlertid ikke gjenspeilet i lovforslaget til utrederen.

Boer foreslås å ha alminnelig verneeting i den rettskrets hvor de behandles. Dette samsvarer med tvistemålsloven § 21 annet ledd.

Under høringen er det bare *Regjeringsadvokaten* som uttrykkelig har uttalt seg om dette. Regjeringsadvokaten uttaler:

«Slike endringer vil ha betydning utover saker som gjelder internasjonal insolvensrett. På den bakgrunn kan det være grunn til å stille spørsmål ved om endring av bestemmelsen i stedet bør vurderes i forbindelse med den forestående evalueringen av tvisteloven.»

Departementet ser at endringen som er foreslått av utrederen vil ha betydning utover saker som gjelder internasjonal insolvensrett, men finner likevel grunn til å foreslå en endring i tvisteloven § 4-4 femte ledd i proposisjonen her. Departementet slutter seg til utrederens vurderinger, og vil fremheve at det alminnelige verneetinget

til den personen som mottar forkynning på vegne av virksomheten, kun bør være bestemmende for det alminnelige verneetinget til virksomheten der det ikke er andre, mer nærliggende verneeting. Departementet foreslår på denne bakgrunn at virksomheter eller sammenslutninger som ikke har alminnelig verneeting etter tvisteloven § 4-4 tredje og fjerde ledd, skal ha alminnelig verneeting der styrets sete er. For det tilfellet at dette ikke kan påvises, foreslår departementet at slike virksomheter eller sammenslutninger har verneeting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for, se forslaget til endringer i tvisteloven § 4-4 femte ledd.

For boer er det ingen god løsning at søksmål mot boet anlegges der hvor bostyreren har sitt personlige verneeting, slik tvisteloven § 4-4 femte ledd muligens tilsier. Departementet går derfor inn for å lovfeste at boer har alminnelig verneeting i den rettskrets hvor de behandles, se forslaget til tvisteloven § 4-4 nytt sjette ledd.

11 Økonomiske og administrative konsekvenser

11.1 Økonomiske og administrative konsekvenser for private

Lovforslaget legger til rette for enklere avvikling av utenlandske insolvensbehandlinger i tilfeller hvor skyldneren har eiendeler i Norge eller norske fordringshavere, ved at det klargjøres at skyldneren mister rådigheten over sine eiendeler i Norge og ved at boåpningen – eventuelt kunnjøringen i Norge – gir boet økt beskyttelse på bekostning av norske enkeltfølgende fordringshavere og godtroerververe.

Det kan også forventes at norske bostyrere som følge av de norske reglene om anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger vil møte en mer velvillig holdning når konkursbeslag søkes gjennomført i utlandet av et norsk konkursbo. Det kan medføre at norske konkursbo, og dermed norske offentlige og private fordringshavere, blir tilført økte midler, når eiendeler i utlandet blir realisert til fordel for boet. I hvilken grad dette vil skje, er det ikke mulig å anslå omfanget av, fordi det vil være avhengig av om andre stater velger å anerkjenne norske konkurser.

Justeringen av vernetingsreglene vil bidra til at insolvensbehandlinger i større grad åpnes på det sted der skyldneren reelt har sine hovedinteresser.

Forslaget om å gi adgang til å åpne norsk særkonkurs hos skyldnere som har forretningssted og et registrert utenlandsk foretak her, men hvor skyldnerens hovedinteresser er i utlandet, vil stille lokale norske fordringshavere sterkere enn i dag. Dette gjelder både private og offentlige fordringshavere. Det vil normalt være enklere å inn-drive krav gjennom en norsk konkurs enn gjennom en utenlandsk insolvensbehandling. Det er ikke mulig å anslå hvor mange særkonkurser som vil bli åpnet, men antallet forventes å bli lavt.

Norske bostyrere vil kunne oppleve noe merarbeid knyttet til å koordinere bobehandlinger, jf. lovforslaget §§ 173 og 174. Pliktene etter de nevnte bestemmelsene må likevel forventes å inn-tre forholdsvis sjelden, ettersom det normalt ikke vil være flere bobehandlinger for samme skyldner.

11.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Forslaget om å innføre en adgang til å åpne norske særkonkurser, se foran under punkt 6.6, vil medføre at det antakelig vil åpnes noen flere konkurser enn i dag. Dette vil bety noe merarbeid for tingrettene, men departementet legger til grunn at dette kan håndteres innenfor gjeldende budsjetttrammer. Årsaken til at det nok kan forventes at antallet slike konkurser vil være lavt, er at det etter lovforslaget er begrenset hvem som kan begjære slike konkurser åpnet. Ofte vil nok dessuten interessene til en potensiell rekvirent bli tilstrekkelig varetatt under en insolvensbehandling hos skyldneren i en annen stat. Den som begjærer konkurs åpnet, må dessuten som regel forskuddsbetale et beløp til sikkerhet for boomkostningene, jf. konkursloven § 67. Det foreslås ikke særregler om rekvirentansvaret for særkonkurser. Det betyr at de alminnelige reglene om rekvirentansvarets størrelse og om hvem som har plikt til å betale forskudd i konkursloven §§ 67 og 73 og forskrift 27. januar 2005 nr. 70, vil komme til anvendelse når særkonkurs begjæres åpnet. Rekvirentansvaret er i dag maksimalt kr 43 000.

I tomme boer der det offentlige – i praksis skattemyndighetene – er rekvirent, belastes boomkostningene det offentliges budsjett (Finansdepartementet). Hvorvidt det offentlige vil benytte seg av muligheten til å begjære norsk særkonkurs, vil være opp til de offentlige fordringshaverne. I den grad det er ønskelig å gjøre dette i mange saker, vil det kunne bety merutgifter for det offentlige. Ettersom muligheten til å begjære særkonkurs er valgfri, og det foreløpig er uvisst hvorvidt dette kommer til å gjøres i særlig grad, er det ikke beregnet merutgifter for det offentlige når det gjelder rekvirentomkostninger. Formodentlig vil offentlige kreditorer først og fremst velge å begjære særkonkurs åpnet dersom dette antas å bedre den offentlige kreditorens dekningsmuligheter. Der skyldneren begjærer oppbud som norsk særkonkursbo etter lovforslaget § 161 annet ledd bokstav a, og boet mangler midler, vil kostnadene til bobehandlingen dekkes over Justis- og bered-

skapsdepartementets budsjett, jf. konkursloven § 73 annet og tredje ledd, jf. § 67. Det antas at det kun i svært få tilfeller vil forekomme at en skyldner begjærer oppbud etter den nevnte bestemmelsen, og eventuelle merutgifter vil være såpass beskjedne at de kan dekkes innenfor gjeldende budsjettammer. Det samme gjelder der arbeidstakere med prioriterte krav begjærer særkonkurs. Også her er staten (Arbeids- og sosialdepartementet) garantist for boomkostningene, men heller ikke særkonkurser begjært av arbeidstakere kan forventes å forekomme særlig hyppig. De forholdsvis beskjedne merutgifter som her kan forventes, vil kunne dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

Forslaget om registrering og kunngjøring av utenlandske insolvensbehandlinger i lovforslaget § 172 med tilhørende forskrifter vil ha enkelte økonomiske og administrative konsekvenser for Brønnøysundregistrene og andre registre hvor det foreslås adgang til å registrere den utenlandske insolvensbehandlingen, se lovforslaget § 172. De registre det her er tale om, er registre som nevnt i konkursloven § 79 første til fjerde ledd. Departementet har regnet med at det vil fremsettes et lite antall begjæringer om slik kunngjøring og registrering. Departementet har vært i kontakt med Bolagsverket i Sverige, som kunne rapportere om et meget lite antall kunngjøring og registreringer av utenlandske insolvensbehandlinger der. Lag (2005:1046) med kompletterende bestemmelser till insolvensförordningen 3 § bestemmer at når insolvensbehandling er åpnet i en annen med-

lemsstat og skyldneren har driftssted i Sverige, skal Bolagsverket underrettes om dette for kunngjøring. I Sverige er det tale om totalt 25–30 kunngjøring og registreringer i perioden 2005–2014. I og med at lovforslaget her gir et incentiv for den utenlandske insolvensforvalteren til å kunngjøre insolvensbehandlingen i Norge – ved at boet da får en sterkere posisjon overfor utleggstakere og godtroerververe – er det rimelig å legge til grunn et noe større antall kunngjøring i Norge. Departementet finner at det kan legges til grunn at antallet kunngjøring og registreringer per år ikke vil overstige 200. Flere av registrene hvor det er aktuelt å registrere utenlandske insolvensbehandlinger, vil i løpet av et år forventes å motta kun et fåtall eller ingen begjæringer om registrering.

Det vil først og fremst være Brønnøysundregistrene som får merkostnader som følge av forslaget. Konkursregisteret har påtatt seg å være mottaker av begjæringer om kunngjøring og registrering av utenlandske insolvensbehandlinger og vil også viderefordre begjæringer om registreringer til andre registre. Saksbehandlingstiden for disse sakene vil være så begrenset at oppgavene kan utføres innenfor dagens budsjettammer. For de andre berørte registre vil det gå med enda mindre ressurser. Departementet antar at det for Brønnøysundregistrene vil påløpe en utviklingskostnad på ca. kr 300 000.

Lovforslaget antas for øvrig ikke å ha nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige.

12 Merknader til de enkelte bestemmelsene

12.1 Merknader til endringene i konkursloven

Til § 145

Forslaget til konkursloven § 145 *annet ledd nytt annet punktum* gir den domstolen som behandler konkursboet, kompetanse til å behandle krav om omstøtelse mot en person eller virksomhet som har alminnelig vernetting i utlandet. Forslaget endrer gjeldende rett, jf. Rt. 2004 side 1080. Se nærmere om bakgrunnen for forslaget foran under punkt 7.

Bestemmelsen påbyr ikke behandling av omstøtelsessøksmålet i Norge. Søksmål kan også anlegges i utlandet der det synes mest hensiktsmessig og utenlandsk rett åpner for det. Motsatt legger departementet til grunn at utenlandske boer må kunne reise omstøtelsessøksmål her, se merknadene til § 167.

I forordning (EU) 2015/848 artikkel 6 nr. 1 er følgende bestemt:

«Retterne i den medlemsstat, på hvis område der er inledt insolvensbehandling i henhold til artikkel 3, har kompetence til å behandle enhver sag, der følger direkte af insolvensbehandlingen og har tæt tilknytning hertil, f.eks. anfægtelsessøksmål.»

Bestemmelsen gir domstolene i åpningsstaten videre kompetanse enn konkursloven § 145. For eksempel vil saker om styreansvar i tilknytning til insolvens antakelig være omfattet, mens dette klart faller utenfor § 145. Søksmål med nær tilknytning til insolvensbehandling åpnet i Norge må imidlertid antas å kunne reises etter tvisteloven § 4-3. Saksforholdene vil normalt antas å ha «tilstrekkelig tilknytning til Norge», slik § 4-3 foreskriver. Departementet ser det ikke som nødvendig å forsøke å regulere norske domstolars saklige kompetanse i internasjonale insolvenssaker uttømmende.

Til § 146

Første ledd første punktum foreslås endret slik at det fremgår at for saker som er undergitt norske

domstolars myndighet etter § 161 første ledd, og hvor skyldnerens virksomhet er registrert i Foretaksregisteret, hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sine hovedinteresser. Konkursloven § 146 gjelder for konkurs eller gjeldsforhandling i Norge som omfatter hele skyldnerens formue. Regler om jurisdiksjon for norske særkonkurser er gitt i § 161 annet og tredje ledd.

Vilkåret om at saken må være undergitt norske domstolars myndighet etter § 161 første ledd innebærer at § 161 første ledd må konsulteres først for å fastslå om norske domstoler i det hele tatt er stedlig kompetente. Dette er en endring i forhold til nåværende § 146, som er ansett både å regulere norske domstolars jurisdiksjon i internasjonale forhold og jurisdiksjonen internt i Norge. Når det gjelder begrepet «hovedinteresser», vises det til merknadene til § 161 første ledd.

Utrederen foreslår at «det vedtektsbestemte hjemsted» skal regnes for å være stedet for hovedinteressene til selskaper og andre upersonlige rettssubjekter, med mindre annet godtgjøres. Etter norsk rettstradisjon benyttes det registrerte forretningsstedet som utgangspunkt for vernettingen til upersonlige rettssubjekter, jf. konkursloven § 146 og tvisteloven § 4-4, jf. også tvistemålsloven § 21. Departementet finner det hensiktsmessig å videreføre dette i § 146 første ledd første punktum som utgangspunkt. Uttrykket «den rettskrets hvor skyldneren har sine hovedinteresser» erstatter uttrykket «den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted». Selv om det ikke fremgår av ordlyden, vil det være en presumsjon for at skyldneren har sine hovedinteresser der det registrerte forretningsstedet er. Dersom skyldnerens virksomhet faktisk drives et annet sted enn ved det registrerte forretningsstedet, blir det faktiske forretningsstedet avgjørende for vernettingen. Ordlyden er valgt for at regelen om tingretten stedlige kompetanse internt i Norge skal stemme overens med § 161 første ledd om norske domstolars jurisdiksjon ved grenseoverskridende insolvensbehandlinger, og medfører i de fleste tilfeller ingen endring fra gjeldende rett, se nærmere om begrepet «der skyldneren har sine

hovedinteresser» under punkt 6.6 foran og merknaden til § 161 første ledd.

I *annet punktum* er det tatt inn en henvisning til tvisteloven § 4-3 annet ledd for å klargjøre at denne avgjør hvilken domstol som skal behandle en begjæring om gjeldsforhandling eller konkurs der skyldneren ikke har noen påviselig bopel. Dersom begjæring ikke fremmes i den rettskrets der skyldneren har formuesverneting etter tvisteloven § 4-3 annet ledd annet punktum, tilsier dagens arbeidsfordeling mellom domstolene i Oslo at begjæring om konkurs fremsettes for Oslo byfogdembete, jf. tvisteloven § 4-3 annet ledd første punktum. Henvisningen til § 4-3 annet ledd medfører ikke at § 4-3 er avgjørende for når norske domstoler og utenlandske domstoler har jurisdiksjon ved grenseoverskridende insolvensbehandling. Dette reguleres utelukkende av konkursloven § 161 første ledd.

Konkursloven § 146 første ledd annet punktum, jf. tvisteloven § 4-4 annet ledd annet punktum, vil fortsatt kunne utpeke flere konkursverneting der skyldneren har flere bopeler i riket. Litispendensreglene i tvisteloven § 18-1, jf. konkursloven § 149, vil imidlertid forhindre konkurrerende konkursbehandlinger.

Det nevnes for ordens skyld at tvisteloven § 4-4 om verneting for uregistrerte foretak foreslås endret, slik at vernetinget som hovedregel vil være der styret har sitt sete, se forslaget til endring av tvisteloven § 4-4. En vil derfor unngå den situasjonen at det, fordi styrets leder bor i utlandet, ikke utpekes noen norsk domstol med stedlig kompetanse, på tross av at § 161 tilsier at hovedinsolvensbehandling skal foregå i Norge.

Til ny fjerde del

Departementet foreslår at det i en ny fjerde del i konkursloven gis regler om grenseoverskridende insolvensbehandling. Det foreslås at ny fjerde del gis overskriften «Grenseoverskridende insolvensbehandling mv.». Tillegget «mv.» er tatt med fordi gjeldende § 162 (som foreslås å bli ny § 176), er en generell forskriftshjemmel.

Ny fjerde del vil supplere den nordiske konkurskonvensjonen for de statene som er medlem av den, jf. § 175. Reglene i konvensjonen går i tilfelle motstrid foran reglene i fjerde del i forholdet til de andre konvensjonsstatene.

Til § 161

Grensene for norske domstolers internasjonale jurisdiksjon har hittil vært regulert av konkurs-

loven § 146. Den internasjonale jurisdiksjonen foreslås nå utelukkende regulert i § 161. Bestemmelsen er annerledes bygd opp enn § 146 og innebærer også noen materielle endringer sammenlignet med reglene om internasjonal jurisdiksjon som etter gjeldende rett er ansett å kunne utledes av § 146. I motsetning til gjeldende § 146 skiller lovforslaget i utgangspunktet ikke mellom skyldnere som er registrert i Foretaksregisteret eller et tilsvarende utenlandsk register, og skyldnere som ikke er det, men lar staten der skyldneren har sine hovedinteresser, i alle tilfeller være avgjørende. Der det er tale om en registrert virksomhet, er det imidlertid – som i dag – en presumsjon for at den registrerte hjemstaten er stedet der skyldneren har sine hovedinteresser, se nærmere om dette nedenfor. Forslaget samsvarer innholdsmessig i store trekk med forordning (EU) 2015/848 og forslaget i utredningen, se nærmere nedenfor. Begrepet «hovedforretningssted» i nåværende § 146 vil nok som oftest sammenfalle med lovforslagets begrep «den rettskrets hvor skyldneren har sine hovedinteresser». Dette vil likevel ikke alltid være tilfellet, se nedenfor.

Første ledd første punktum bestemmer at gjeldsforhandling eller konkurs som omfatter skyldnerens samlede formue, bare kan åpnes i Norge hvis skyldneren har sine hovedinteresser her. I prinsippet vil denne bestemmelsen dermed alltid bli avgjørende når begjæring om konkurs eller gjeldsforhandling fremsettes for norske domstoler, selv om jurisdiksjonsspørsmålet oftest ikke vil komme på spissen eller behøver å kommenteres i rettens kjennelse. Er det konstatert at norske domstoler har jurisdiksjon, bestemmer § 146 hvilken norsk domstol som har intern stedlig kompetanse.

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 1 første ledd er «centret for skyldnerens hovedinteresser» å anse som «det sted, hvor skyldneren normalt forvalter sine interesser, og som er identifiserbart for tredjemand.» I fortalen punkt 28 er det presisert at ved vurderingen av om noe er «identifiserbart for tredjemand», skal det tas særlig hensyn til kreditorene og deres oppfatning om hvor en skyldner «forvalter sine interesser». Hvorvidt virksomheten er synlig utad for tredjeperson, synes hittil ikke å ha vært noe avgjørende kriterium etter norsk rett.

Under høringen har Den Norske Advokatforening tatt til orde for at de norske vernetingsreglene bør tolkes i samsvar med EU-retten. Departementet er enig i dette, og vil bemerke at begge de toneangivende internasjonale instrumentene – EUs insolvensforordning og UNCITRALs modelllov – i utgangspunktet vil være veiledende. Etter revisjo-

nen av forordningen er det antakelig ikke full overensstemmelse mellom disse regelverkene. Det vil nok kunne være grunn til å legge mest vekt på EU-retten, ettersom denne stadig vil utvikles i regi av EU-domstolen og EU-statene er blant Norges nærmeste samarbeidspartnere.

Det vises for øvrig til de alminnelige merkningene punkt 6.6 om begrepet «der skyldneren har sine hovedinteresser».

Første ledd *annet punktum* oppstiller en presumsjon for at selskaper og andre upersonlige rettssubjekter har sine hovedinteresser i «den registrerte hjemstaten». Ettersom dette er et ukjent begrep i mange europeiske land, fremgår det uttrykkelig at den vedtektsbestemte hjemstaten skal legges til grunn dersom det ikke er noen registrert hjemstat. Innholdsmessig er dette ment å stemme overens med forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 1 annet ledd.

I fortalen punkt 30 til forordningen artikkel 3 omtales hva som kan være egnet til å sette presumsjonen til side:

«I tilfælde, der vedrører et selskab, bør det være muligt at afkræfte denne formodning, hvis selskabets hovedsæde ligger i en anden medlemsstat end dens registrerede hjemsted, og det ud fra en udtømmende vurdering af alle relevante faktorer fremgår på en måde, så det er identificerbart for tredjemand, at det faktiske center for selskabets ledelse og tilsyn og for forvaltningen af dens interesser er beliggende i den anden medlemsstat.»

Med «den registrerte hjemstaten» menes den staten der foretaket som sådant er registrert, og ikke Norge for det tilfellet at det er registrert et NUF (norskregistrert utenlandsk foretak) her. Forslaget til § 161 første ledd, sammenholdt med forslaget til endringer i § 146 første ledd, skal klargjøre – i tråd med Rt. 2014 side 716 – at tvistelovens vernetingsbestemmelser for registrerte virksomheter ikke kommer til anvendelse ved spørsmål om det skal åpnes konkurs.

Når det gjelder adgangen til å åpne konkurs i utenlandsk foretak som har registrert en filial i Norge, vil hovedprinsippene være de samme som etter gjeldende rett: Foretaket kan ikke tas under (hoved)konkursbehandling i Norge dersom hovedforretningsstedet er i utlandet. Presumsjonsregelen i § 161 første ledd annet punktum medfører at foretaket presumeres å ha hovedforretningssted i utlandet. Presumsjonsregelen gjelder bare dersom ikke annet godtgjøres. Hvis

hoveddelen av foretakets virksomhet faktisk drives i Norge, kan foretaket tas under (hoved)konkursbehandling her, fordi foretakets «hovedinteresser» anses for å være her. Den norske filialen, selve «NUF'et», er ikke et eget rettssubjekt, og kan dermed ikke tas under konkursbehandling. Adgangen etter § 161 annet ledd til å åpne særkonkurs hos et norskregistrert utenlandsk foretak, på nærmere vilkår, endrer ikke dette. Ved slik særkonkurs er det også det utenlandske foretaket, ikke den norske filialen, som er konkursdebitor, selv om det i praksis gjerne kun vil være eiendeler som filialen disponerer over, som da inngår i boet.

Annet ledd gjelder jurisdiksjon ved åpning av såkalt uavhengig norsk særkonkurs, og innebærer at hvis skyldneren har sine hovedinteresser i en annen stat enn Norge, men forretningsstedet her, kan tingretten i rettskretsen for forretningsstedet på nærmere vilkår åpne en konkurs som bare omfatter skyldnerens formue i Norge. Bestemmelsen samsvarer innholdsmessig langt på vei med utrederens forslag, men departementet har benyttet en annen lovstruktur. Hvis sentret for skyldnerens hovedinteresser befinner seg i Norge, må det i tilfelle åpnes «hovedkonkurs» etter første ledd. Bestemmelsen tillater bare at det åpnes særlig norsk konkurs, ikke gjeldsforhandling, og avviker således fra forordning (EU) 2015/848, se foran under punkt 6.2.2 og 6.6. Til forskjell fra utredningens lovforslag er det et vilkår for at særkonkurs kan åpnes at skyldneren er et norskregistrert utenlandsk foretak. Etter foretaksregisterloven § 2-1 annet ledd skal utenlandske foretak som driver næringsvirksomhet her i landet eller på norsk kontinentalsokkel, registreres. Slike foretak vil dermed normalt antas å ha forretningssted her. Noen særlig realitetsforskjell fra utredningen og forordningen ligger det derfor ikke i vilkåret om at skyldneren må være et norskregistrert utenlandsk foretak. Vilkåret om at foretaket allerede må være registrert i norske registre, er imidlertid egnet til å forhindre praktiske vanskeligheter knyttet til registrering av konkursen.

Etter annet ledd *bokstav a* kan norsk domstol åpne konkurs som omfatter skyldnerens formue i Norge dersom lovgivningen i den stat hvor skyldneren har sine hovedinteresser, ikke tillater at det der åpnes insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue. I *Virgos/Schmit «Report on the Convention of Insolvency Proceedings»* side 61 vises til følgende eksempler hvor bestemmelsen kan komme til anvendelse:

«That will be the case if, for example, the debtor cannot be subject to insolvency proceedings, e.g. where the applicable law requires the debtor to be a trader, and this is not the case, or where the debtor is a public company which the law of the State of the centre of main interests does not allow to be declared insolvent.»

Konkurs etter annet ledd bokstav a kan begjæres av skyldneren eller en fordringshaver.

Etter *annet ledd bokstav b* kan norsk domstol åpne konkurs som omfatter skyldnerens formue i Norge der skyldneren er et norskregistrert utenlandsk foretak med forretningssted i Norge, såfremt det ikke i en annen stat er åpnet insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue, og konkurs begjæres av en fordringshaver med nærmere angitt tilknytning til Norge. Bokstav b stiller altså nærmere krav til hvilke fordringshavere som kan begjære konkurs, men oppstiller ikke materielle vilkår utover dette. Bestemmelsen har dermed et mer generelt anvendelsesområde enn bokstav a.

Etter bokstav b kan uavhengig særkonkurs begjæres av en fordringshaver som har sin bopel, sitt sedvanlige oppholdssted eller sitt hjemsted i Norge, eller der fordringshaveren har en fordring som utspringer av eller har forbindelse til skyldnerens forretningsvirksomhet i Norge. Bestemmelsen bygger på forordning (EF) 1346/2000 artikkel 3 nr. 4 bokstav b, og går noe lenger enn den reviderte forordningen i å beskytte lokale fordringshavere. Forordning (EU) 2015/848 har i artikkel 3 nr. 4 bokstav b (ii) en bestemmelse om at nasjonal lovgivning kan tillate offentlige myndigheter å begjære uavhengig særinsolvensbehandling. For Norges del følger offentlige myndigheters adgang til å begjære uavhengig særkonkurs av lovforslaget annet ledd bokstav b. Begrunnelsen for å legge begjæringsretten til lokale fordringshavere er at hensynet til disse er grunnlaget for å godta uavhengig særkonkurs, se foran under punkt 6.6. Etter bokstav b kan ikke særkonkurs åpnes på begjæring fra skyldneren. Skyldneren kan altså bare begjære særkonkurs dersom vilkåret i bokstav a er oppfylt.

For at norsk særkonkurs skal kunne åpnes etter annet ledd, må skyldneren ha forretningssted i Norge. Bestemmelsen svarer til forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 2. Uttrykket «forretningssted» bør langt på vei forstås på samme måte som forordningen artikkel 2 (10). Forretningssted (establishment) er i den danske versjonen definert som «ethvert sted, hvorfra en skyldner udøver eller i en periode på tre måneder, der er gået

forud for begjæringen om indledning av hovedinsolvensbehandlingen, har udøvet en ikkeforbigående økonomisk aktivitet under anvendelse av menneskelige midler og materielle aktiver». Tre månedersregelen bør ikke være absolutt for Norges vedkommende, men vil være veiledende for når tilknytningen til Norge er tilstrekkelig til å åpne norsk særkonkurs. Det er ikke avgjørende for forståelsen av § 161 annet ledd hvordan uttrykket «forretningssted» ellers forstås i nasjonal eller internasjonal sammenheng. Det er således ikke avgjørende hvordan uttrykket forstås for eksempel etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5. Det vil kunne forekomme at foretaket har flere forretningssteder i Norge. I tilfelle kan særkonkurs åpnes av den tingretten som først mottar en konkursbegjæring, jf. § 161 fjerde ledd.

Utredningen foreslår at det også skal være tilstrekkelig for å åpne norsk særkonkurs at skyldneren har eiendeler i Norge. Dette jurisdiksjonsgrunnlaget har ikke noe motstykke i EUs insolvensforordning. I utredningen side 94–95 heter det:

«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.»

D e p a r t e m e n t e t finner ikke at det at skyldneren har eiendeler i Norge, bør være tilstrekkelig for at særkonkurs kan åpnes. Fordringshavere bør gis et tilstrekkelig vern, men samtidig bør det være et mål å unngå for mange norske særkonkurs. Dette har særlig sammenheng med at norske regler om koordinering mellom norske særkonkurs og utenlandske hovedinsolvensbehandlinger bare et stykke på vei vil løse de praktiske utfordringer som kan melde seg, se nærmere §§ 173 og 174 med merknader, og at et slikt inngripende og ofte kostbart generaloppgjør som en konkurs innebærer, ikke bør benyttes utenfor de tradisjonelle rammene uten at det er behov for

det. Fordringshavere kan sette frem begjæring om utlegg hos norske namsmyndigheter etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-3 annet ledd bokstav d dersom skyldneren har eiendeler i Norge, selv om skyldneren har alminnelig verneting i utlandet. Reglene om kunngjøring av utenlandske insolvensbehandlinger kan medføre at utlegget ikke står seg overfor den utenlandske insolvensbehandlingen, se § 164 første ledd tredje punktum med merknader. Enkeltfølgende fordringshavere må i så fall finne seg i å melde sine krav i det utenlandske boet.

Tredje ledd gir regler om jurisdiksjon for norsk sekundær særkonkurs. *Første punktum* innebærer at dersom skyldneren er et norskregistrert utenlandsk foretak med hovedinteresser i en annen stat, og det er åpnet hovedinsolvensbehandling i foretaket, kan tingretten i en rettskrets hvor skyldneren har forretningssted, på begjæring av insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen eller en fordringshaver med slik tilknytning til Norge som nevnt i annet ledd første punktum bokstav b åpne konkurs som omfatter skyldnerens formue i Norge. Om begrepet «forretningssted» vises det til merknaden til annet ledd.

At insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen kan begjære sekundær norsk særkonkurs, er i samsvar med forordning (EU) 2015/848 artikkel 37 nr. 1 bokstav a. Bestemmelsen er ment å gi insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen et middel til å organisere insolvensbehandlingen på en hensiktsmessig måte, særlig med sikte på tilfeller der skyldnerens virksomhet i Norge er omfattende og bør behandles av en bostyrer med kjennskap til norske forhold.

Når det gjelder begjæring fra andre enn insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen, fremgår det av forordningen artikkel 37 nr. 1 bokstav 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 territoriell insolvensbehandling inngis. Det er dermed overlatt til den nasjonale lovgiver å utforme hensiktsmessige regler. I likhet med det som gjelder for norsk uavhengig særkonkurs, ser ikke departementet behov for at andre fordringshavere enn dem som har slik lokal tilknytning som nevnt i annet ledd bokstav b, bør kunne begjære norsk sekundær særkonkurs. Bestemmelsen avviker på dette punktet fra forslaget i utredningen, som legger opp til at enhver fordringshaver kan begjære norsk sekundær særkonkurs.

Skyldneren selv er ikke gitt rett til å begjære sekundær norsk særkonkurs. Dette er en naturlig

konsekvens av at skyldneren er under hovedinsolvensbehandling, og at skyldnerens rådighet dermed er begrenset. Formålet med sekundær konkursbehandling er heller ikke å vareta skyldnerens interesser.

Etter annet og tredje ledd kan særkonkurs åpnes av tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har forretningssted i Norge. Hvis flere tingretter har slik kompetanse, bestemmer *fjerde ledd første punktum* at behandlingen hører under den tingretten som først mottar begjæring om norsk særkonkurs. Det samme må antas å følge av litispenssreglene i tvisteloven § 18-1, jf. konkursloven § 149 første ledd, men departementet finner det ryddig å presisere dette særskilt i § 161.

I *fjerde ledd annet punktum* fremgår det at reglene om overføring til annen tingrett i konkursloven § 146 annet ledd er gitt tilsvarende anvendelse.

Til § 162

Første ledd bestemmer at norsk lovgivning gjelder ved norsk særkonkurs med de begrensninger som følger av loven her, og at behandlingen kun omfatter skyldnerens eiendeler i Norge. Bestemmelsen samsvarer innholdsmessig med utredningens lovforslag § 183. For sekundære særkonkurer fremgår lovvalsregelen i forordning (EU) 2015/848 artikkel 35, mens det for uavhengige særinsolvensbehandlinger fremgår av artikkel 7.

Hovedregelen er altså at de alminnelige reglene i konkursloven og dekningsloven kommer til anvendelse. Bestemmelsen er imidlertid ikke begrenset til disse lovene og medfører at også norske rettsvernsregler og prosessregler mv. kommer til anvendelse, med de begrensninger som må utledes av bestemmelsen, se nedenfor. Det fremgår uttrykkelig av lovforslaget § 174 at det ikke er begrensninger i hvilke krav som kan meldes i særkonkursboet. Forpliktelsene påhviler skyldneren og kan kreves dekket i alle skyldnerens eiendeler uansett hvor eiendelene befinner seg.

Norske konkursrettslige regler diskriminerer i utgangspunktet ikke utenlandske fordringshavere. Det må likevel trolig legges til grunn at dekningsloven § 9-4 om fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse bare gir fortrinnsrett til norske myndigheters krav, se utredningen side 95.

Lovforslaget § 162 innebærer også at reglene om rekvirentens forskudd og ansvar for boomkostninger etter konkursloven §§ 67 og 73 gjelder ved norsk særkonkurs. Begjærer insolvensforvalteren for en utenlandsk hovedinsolvensbehandling åpnet norsk sekundær særkonkurs etter

§ 161 tredje ledd, blir det utenlandske boet dermed ansvarlig etter de nevnte reglene.

Første ledd innebærer også at norsk særkonkurs skal kunngjøres og registreres etter de alminnelige reglene i konkursloven § 79.

Med at norsk lovgivning bare gjelder med de begrensninger som følger av loven her, siktes det først og fremst til spesialreglene i annet ledd og til reglene om samarbeid og koordinering i §§ 173 og 174. Det bemerkes særskilt at lovforslaget § 174 fjerde ledd begrenser når et særkonkursbo kan tilbakeleveres til skyldneren, se denne bestemmelsen med merknader.

Videre gjelder norske konkursrettslige regler med de begrensninger som følger av at behandlingen kun omfatter skyldnerens formue i Norge. Begrensningene i skyldnerens rådighet over sine eiendeler som følge av den norske konkursen, jf. § 100, gjelder dermed bare for eiendeler her i landet.

Norsk særkonkurs forhindrer heller ikke skyldneren fra å ta imot oppfyllelse av boets fordringer, fra oppsigelse og lignende på boets vegne eller fra å pådra boet forpliktelser (sml. konkursloven § 100 første ledd). Dette har sammenheng med at den norske særkonkursen ikke har noen innvirkning over skyldnerens rådighet i andre stater, og § 100 kan dermed ikke med rimelighet gjøre krav på anvendelse for slike disposisjoner. Det anses ikke nødvendig eller hensiktsmessig å presisere dette i lovteksten, ettersom dette vil kunne virke som en oppfordring for skyldneren til å forhindre oppgjør overfor boet. Er skyldneren også tatt under hovedinsolvensbehandling i en annen stat, vil imidlertid de rådighetsbegrensningene som denne staten foreskriver, også få virkning her, se § 164 første ledd første punktum. For oppgjør til skyldner under utenlandsk hovedinsolvensbehandling, se § 166 med merknader.

Annet ledd første punktum bestemmer at insolvensvilkåret og insolvenspresumsjonene i §§ 60 til 63 gjelder tilsvarende så langt de passer ved uavhengig norsk særkonkurs. Utrederen har følgende merknad til den tilsvarende bestemmelsen i sitt forslag (utredningen side 97):

«Utkastet § 184 *tredje ledd* gjelder insolvensvilkåret ved uavhengig særkonkurs. Regelen er her at konkurslovens insolvensvilkår gjelder så langt de passer. [Insolvensforordningen] 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 forut-

setter 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.»

I *annet ledd annet punktum* fremgår det at konkurs etter § 161 tredje ledd (sekundær norsk særkonkurs) kan åpnes uavhengig av skyldnerens insolvens. Bakgrunnen for at det ikke er nødvendig å påvise insolvens i disse tilfellene, er at insolvensprøvingen som har funnet sted i forbindelse med åpningen av hovedinsolvensbehandlingen, gjør det overflødig å foreta noen ny prøving ved begjæring om norsk sekundær særkonkurs. Regelen samsvarer langt på vei med forordning (EU) 2015/848 artikkel 34. Det kreves ikke etter § 162 at det økonomiske vilkåret for å åpne insolvensbehandling i den fremmede staten er sammenfallende med insolvensbegrepet i § 60. Det fremgår av lovforslaget § 163, uttrykket «insolvensbehandling», med merknader, at de utenlandske behandlinger det er tale om å anerkjenne i Norge, må være åpnet på bakgrunn av en prøving av skyldnerens økonomiske situasjon. Denne prøvingen vil ikke nødvendigvis skje etter samme regler som etter konkursloven §§ 60 til 63.

Annet ledd tredje punktum bestemmer at eventuell begjæring om tvangsakkord under konkursbehandling etter § 161 annet og tredje ledd må fremsettes av insolvensforvalteren for den insolvensbehandlingen som omfatter hele skyldnerens formue. Dette avviker fra § 123, hvoretter det bare er skyldneren som kan fremsette forslag om tvangsakkord under konkurs. Bare hvor det begjæres av den utenlandske insolvensforvalteren, kan norsk særkonkurs avsluttes med tvangsakkord. I så fall kommer reglene i konkursloven kapittel XIV til anvendelse. I *utredningen* er det ikke foreslått at norsk uavhengig særkonkurs skal kunne avsluttes med tvangsakkord, bare at norsk sekundær særkonkurs skal kunne avsluttes på

denne måten. Det heter i utredningen side 96 at det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om det skulle være anledning til å stadfeste tvangsakkord under norsk uavhengig særkonkurs når det ikke er adgang til å åpne territorielt begrensede gjeldsforhandlinger her. Etter departementets syn bør det også ved norske uavhengige særkonkurser være anledning til å avslutte bobehandlingen med tvangsakkord. Hensynet til å oppnå en omforent og koordinert avslutning av bobehandlingene gjør seg også gjeldende her. Riktignok kan den norske uavhengige særkonkursen allerede være avsluttet etter reglene i konkursloven §§ 128, 135 og 136 på det tidspunkt den utenlandske hovedinsolvensbehandlingen åpnes eller det blir aktuelt for den utenlandske insolvensforvalteren å begjære avslutning av den norske særkonkursen ved tvangsakkord. I slike tilfeller vil tvangsakkord i særkonkursen være uaktuelt. Begjæringsretten til den utenlandske insolvensforvalteren vil nok derfor ha størst praktisk betydning ved sekundær norsk særkonkurs.

Til § 163

Første ledd bestemmer at åpning av en utenlandsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue har slik virkning i Norge som angitt i §§ 164 til 166, forutsatt at den tilfredsstiller de nærmere bestemte vilkår i bokstav a til f. Dette skiller seg fra gjeldende rett, som ikke anerkjenner utenlandske insolvensbehandlinger, jf. foran under punkt 8.1.

I uttrykket «skyldnerens samlede formue» ligger det for det første at bestemmelsen bare regulerer vilkårene for at utenlandsk hovedinsolvensbehandling skal ha virkninger i Norge, se lovforslaget § 161 første ledd med merknader og foran under punkt 6. Utenlandske særinsolvensbehandlinger omfatter bare eiendeler i den aktuelle staten, og det er ikke samme behov for anerkjennelse av slike insolvensbehandlinger. Utenlandsk særinsolvensbehandling begrenser likevel hvilke eiendeler som inngår i en norsk konkurs, se § 168.

For det andre ligger det et krav om at insolvensbehandlingen, for å kunne gi virkninger i Norge, etter lovgivningen i åpningsstaten må gjøre krav på anvendelse uten hensyn til om skyldnerens formue befinner seg i utlandet. Norsk insolvenslovgivning har slike «universelle ambisjoner», jf. utredningen side 15, og det samme må normalt antas å være tilfellet for de fleste staters insolvenslovgivning. At insolvensbehandlingen må omfatte «skyldnerens samlede for-

mue», innebærer også at dersom en stats lovgivning åpner for f.eks. å ta bare en del av en skyldners bo under konkursbehandling, vil slik konkurs ikke være omfattet.

Hvilke virkninger insolvensbehandlingen har dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, reguleres av §§ 164 til 166.

Uttrykket «anerkjennelse» er ikke ansett nødvendig å benytte i lovteksten. Det følger implisitt av § 163 sammenholdt med §§ 164 til 166 at dersom den utenlandske insolvensbehandlingen oppfyller vilkårene i § 163, blir insolvensbehandlingen anerkjent i Norge.

Bestemmelsen innebærer at åpning av utenlandsk insolvensbehandling som oppfyller vilkårene i bokstavene a til f og § 170 (om ordre public) i utgangspunktet har automatisk og umiddelbar virkning for eiendeler som tilhører skyldneren og som befinner seg i Norge. Norske domstoler skal altså ikke fatte noen beslutning om anerkjennelse, slik UNCITRALs modellov legger opp til. Bestemmelsen svarer innholdsmessig langt på vei til forordning (EU) 2015/848 artikkel 19 nr. 1, jf. artikkel 1 og utredningens lovforslag § 174 første ledd første punktum.

Selv om lovforslaget benytter uttrykket «insolvensbehandling», er det ikke noe vilkår at den utenlandske insolvensbehandlingen er åpnet på bakgrunn av skyldnerens insolvens slik insolvensvilkåret er definert i konkursloven § 61. For å åpne norsk gjeldsforhandling, er det for eksempel tilstrekkelig at det foreligger illikviditet, jf. konkursloven § 1. Utenlandske gjeldsforhandlinger som er åpnet på tilsvarende grunnlag, vil omfattes. Det ligger likevel i begrepet «insolvensbehandling» et vilkår om at den aktuelle prosedyren er åpnet som følge av insolvens eller en insolvenslignende situasjon, f.eks. illikviditet, hos skyldneren. Dette medfører at f.eks. prosedyrer for avvikling av aksjeselskap som er åpnet bare på det grunnlag at skyldneren ikke har sendt inn årsregnskap eller meldt styre til myndighetene innen frister for dette, ikke er omfattet. Dette gjelder selv om avviklingsprosedyren for øvrig skjer etter insolvensrettslige regler.

Etter norsk rett vil de selskapsrettslige lovvalgsreglene avgjøre om et selskap kan tvangsoppløses og tvangsavvikles i Norge. Dette reguleres ikke av konkursloven § 146 (lovforslaget § 161). Et selskap som er stiftet etter aksjeloven og registrert som et aksjeselskap i Foretaksregisteret, kommer inn under aksjelovens regler om tvangsavvikling, selv om selskapet skulle ha hoveddelen av sin forretningsdrift i en annen stat.

Bokstav a bestemmer at utenlandsk hovedinsolvensbehandling bare får virkning i Norge dersom den er åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser.

Det følger forutsetningsvis av forordning (EU) 2015/848 artikkel 3 nr. 3 at åpningsstatens avgjørelse av jurisdiksjonsspørsmålet er bindende for de andre medlemsstatene. Departementet foreslår at norske domstoler skal 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. Hvis åpningsstaten etter norsk rett mangler myndighet til å åpne insolvensbehandling, foreslås det altså at insolvensbehandlingen ikke skal få virkning i Norge. Det siktes her til tilfeller der den utenlandske insolvensbehandling er åpnet uten at den fremmede stat hadde jurisdiksjon etter lovforslaget § 161 første ledd, herunder at det feilaktig er lagt til grunn at senteret for skyldnerens hovedinteresser befant seg i den utenlandske staten.

Bokstav b bestemmer at utenlandsk hovedinsolvensbehandling bare får virkning i Norge dersom den er kollektiv. I dette ligger det at bobehandlingen er ment å tilgodese interessene til samtlige av skyldnerens fordringshavere. Bestemmelsen avgrenser mot enkeltforfølgende dekningsaksjoner. Dersom enkeltforfølgning er ønskelig, er fordringshavere henvist til å begjære utlegg på vanlig måte, eventuelt etter å ha skaffet seg norsk eller utenlandsk tvangsgrunnlag som kan danne grunnlag for tvangsfullbyrdelse her. Etter norsk rett er konkurs og gjeldsforhandling kollektive insolvensbehandlinger. Tilsvarende bobehandlinger etter utenlandsk rett vil normalt være kollektive, og vil etter forslaget ha virkning her, så lenge de øvrige vilkårene er oppfylt. I den grad det finnes utenlandske insolvensbehandlinger som ikke omfatter alle fordringshavere, vil slike ordninger ikke være omfattet.

Vedlegg A til forordning (EU) 2015/848 kan gi veiledning om hvilke av EU-statenes insolvensbehandlinger som etter lovforslaget gjør krav på virkninger i Norge. Som det fremgår foran under punkt 5.3, har likevel den nye insolvensforordningen et noe videre anvendelsesområde enn reglene i konkursloven fjerde del. Til forskjell fra lovforslaget her, omfatter insolvensforordningen privatpersoners bo, og den gjelder blant annet for visse insolvensbehandlinger som ikke omfatter alle skyldnerens fordringshavere.

Bokstav c bestemmer at utenlandsk hovedinsolvensbehandling bare får virkning i Norge dersom insolvensbehandlingen medfører at skyld-

neren helt eller delvis mister rådigheten over sin formue. Dette samsvarer med forordningen artikkel 1 nr. 1 bokstav a. Avgrensningen må ses i sammenheng med bokstav d, som stiller som vilkår for anerkjennelse at det er oppnevnt en insolvensforvalter. Forvalteren må forutsettes helt eller delvis å overta rådigheten over skyldnerens formue, eller i det minste å ha betydelig innflytelse over hvordan skyldneren disponerer over den. Etter norsk rett er for eksempel skyldneren under gjeldsforhandling underlagt tilsyn av gjeldsnemnda og avhengig av gjeldsnemndas tillatelse for å foreta en rekke disposisjoner over sine eiendeler, jf. konkursloven § 14.

Bokstav d bestemmer at utenlandsk insolvensbehandling bare får virkning i Norge dersom det er utnevnt en person eller et organ med oppgave å forvalte eller realisere skyldnerens aktiva eller å føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens aktiva og interesser. Bestemmelsen samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 1 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 2 nr. 5, selv om det ikke lenger er noe absolutt vilkår etter forordningen at det oppnevnes en insolvensforvalter. Hvis det er tvil om hvem som må anses som insolvensforvalter ved utenlandsk insolvenslovgivning, kan forordningen vedlegg B gi veiledning.

Hvor en utenlandsk skyldner innleder forhandling om en utenrettslig frivillig gjeldsordning og det ikke er oppnevnt gjeldsnemnd, vil norske fordringshavere uansett kunne bli bundet av ordningen på avtalegrunnlag.

Vilkåret i *bokstav e* om at skyldneren må være en juridisk person, medfører at utenlandske ordninger som tilsvarende gjeldsordning etter gjeldsordningsloven, ikke får virkning i Norge. Denne typen ordninger omfattes av forordning (EU) 2015/848, men altså ikke av lovforslaget. Heller ikke konkurs åpnet hos en skyldner som driver enkeltpersonforetak, vil være omfattet etter lovforslaget § 163. Dette innebærer at konkursloven fjerde del har et snevrere anvendelsesområde enn resten av konkursloven. Det vises ellers til de alminnelige merknadene punkt 5.3 om bakgrunnen for avgrensningen.

Av *bokstav f* fremgår det at det er et vilkår at insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som etter sin nasjonale rett anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge. Det oppstilles altså et krav om gjensidighet for at insolvensbehandlingen skal anerkjennes i Norge.

Annet ledd første punktum bestemmer at første ledd ikke gjelder for insolvensbehandling i kredittinstitusjoner, forsikringsforetak, pensjonsforetak, verdipapirforetak og andre foretak omfat-

tet av direktiv 2001/24/EF, UCITS-fond og alternative investeringsfond for stater som er omfattet av insolvensforordningen. Bestemmelsen samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 1 nr. 2 og utredningen (se side 72). Direktiv 2001/24/EF ble endret ved direktiv 2014/59/EU, jf. direktiv 2014/59/EU artikkel 117. Henvisningen til direktiv 2001/24/EF gjelder slik direktivet lyder etter endringen.

Det følger av *annet ledd annet punktum* at første ledd ikke gjelder for insolvensbehandlinger som er åpnet i banker, andre kredittinstitusjoner, pensjonsforetak og forsikringsselskaper i stater som ikke omfattes av forordningen.

Departementet kan etter *tredje ledd* gi nærmere regler i forskrift om unntak for utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i første ledd, herunder regler som utfyller, presiserer eller gjør unntak fra reglene i annet ledd.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.3.

Til § 164

Første ledd bestemmer hvilke virkninger det har for skyldnerens eventuelle eiendeler i Norge at den utenlandske insolvensbehandling er av en slik karakter som nevnt i § 163. Første ledd gjelder bare virkninger av åpningen av den fremmede insolvensbehandlingen. En viktig konsekvens som ikke kan utledes av første ledd, er at utenlandsk hovedinsolvensbehandling som oppfyller vilkårene i § 163, er til hinder for åpning av norsk konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven. Det følger forutsetningsvis av lovforslaget § 161 første ledd første punktum at dersom skyldneren anses å ha sine hovedinteresser i en annen stat, kan det ikke åpnes hovedkonkurs eller gjeldsforhandling i Norge.

Hvilke virkninger øvrige beslutninger som treffes under bobehandlingens gang har, reguleres av § 167, se denne bestemmelsen med merknader.

Første ledd *første punktum* bestemmer at utenlandsk insolvensbehandling som oppfyller vilkårene i § 163, har samme virkning for skyldnerens rett til å råde over sine eventuelle eiendeler i Norge som insolvensbehandlingen har i den stat der den er åpnet. Sammen med annet punktum regulerer bestemmelsen hvilken «beslagsvirkning» den utenlandske insolvensbehandlingen har for skyldnerens eiendeler i Norge. Dette samsvarer med forordningen artikkel 20 nr. 1 og utredningens lovforslag § 175. Konkursloven § 14 om skyldnerens rådighet under gjeldsforhandling

gjelder dermed ikke ved utenlandsk gjeldsforhandling eller tilsvarende, og konkursloven § 100 første ledd første alternativ om skyldnerens rådighet under konkurs gjelder ikke ved utenlandsk konkurs eller tilsvarende.

Det er bare skyldnerens *rett* til å disponere over sine eiendeler som reguleres i første punktum. I hvilken grad skyldneren er *legitimert* til å disponere overfor tredjeperson, avgjøres av norsk rett, jf. tredje punktum.

Til forskjell fra utredningen finner ikke departementet det hensiktsmessig å gi lovregler om hvor en eiendel skal anses å befinne seg. Ved avgjørelsen av om en eiendel befinner seg i Norge, er det naturlig å se hen til forordning (EU) 2015/848 artikkel 2 nr. 9. For øvrig bør det være opp til praksis å avklare tvilstilfeller.

Etter *insolvensforordningen* artikkel 14 avgjøres utenlandsk insolvensbehandlings virkninger for skyldnerens rettigheter i fast eiendom, skip og luftfartøy som kreves notert i et offentlig register, av lovgivningen i den staten der registeret føres. Bestemmelsen utgjør ikke et egentlig unntak fra hovedregelen i artikkel 7 om at det er åpningsstatens rett som regulerer insolvensbehandlingen og dens virkninger, men er ment å gi uttrykk for at insolvensbehandlingen bare får slike virkninger for skyldnerens registrerte rettigheter i fast eiendom, skip og luftfartøy som også følger av registreringslandets lovgivning. For eksempel kan ikke et legalpant i alle skyldnerens eiendeler til fordel for kreditorfellesskapet som er hjemlet i åpningsstaten, gjøre krav på anvendelse i registreringsstaten dersom legalpant ikke er hjemlet der, se *Virgos/Schmit*-rapporten avsnitt 129. Utredningen foreslår en tilsvarende bestemmelse som forordningen, se utredningens lovforslag § 170. Departementet går ikke inn for en slik lovregulering, og bemerker at det ikke kan ses å være behov for spesialregler på dette punktet, utover første og annet punktum, som innebærer at åpningsstatens regler om beslag og rådighet for skyldneren kommer til anvendelse i Norge.

Første ledd annet punktum bestemmer at også omfanget av det utenlandske boets beslagsrett overfor skyldneren avgjøres etter åpningslandets lovgivning. Det er dermed ikke dekningsloven kapittel 2 som avgjør om det utenlandske boet kan ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge, men tilsvarende regler i åpningsstatens lovgivning. Det er også denne statens lovgivning som avgjør om skyldnerens inntekter og annet erverv under konkurs tilfaller boet etter åpningen av insolvensbehandlingen, sml. dekningsloven §§ 2-11 til 2-14. Når det gjelder de utvidelser eller begrensninger

som reglene om rettsvern og omstøtelse medfører for hvilke eiendeler som kan trekkes inn i boet, vil dette til dels reguleres av norsk rett, jf. første ledd tredje punktum og annet ledd.

Første ledd tredje punktum bestemmer at de øvrige virkningene av at utenlandsk hovedinsolvensbehandling anerkjennes i Norge, bestemmes av norsk rett. På dette punktet avviker lovforslaget både fra forordningen og utredningen. Formålet med å la virkningene bestemmes av norsk rett er å gi skyldnerens medkontrahenter og enkeltforfølgende fordringshavere størst mulig forutberegnelighet, se nærmere foran under punkt 8.6. Om det er de norske gjeldsforhandlingsreglene eller konkursreglene som kommer til anvendelse, avgjøres ut fra hvilken type utenlandsk insolvensbehandling det er tale om. Er det tale om en form for likvidasjon etter utenlandsk rett, vil de norske reglene om konkurs komme til anvendelse. Er det tale om en gjeldsforhandling eller restrukturering, vil de norske reglene om gjeldsforhandling komme til anvendelse. Det vil dermed for eksempel være de norske gjeldsforhandlingsreglene som avgjør om en utenlandsk restruktureringsbehandling er til hinder for enkeltforfølging i Norge.

Når det gjelder enkeltforfølgende fordringshavere, må hindringsvirkningene av den utenlandske insolvensbehandlingen ses i sammenheng med tredje punktum bokstav b, se nedenfor. Dette innebærer at utlegg ikke kan tas etter at konkursen er kunngjort i Norge, og at bare utlegg som er tatt tre måneder eller tidligere før kunngjøringen i Norge, står seg i den utenlandske insolvensbehandlingen.

Det er også i utgangspunktet norsk rett som bestemmer om frivillige erverv før åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen er gyldige, har rettsvern og er vernet mot omstøtelse. Hva som er fristdagen ved krav om omstøtelse fra det utenlandske boet, reguleres av tredje punktum bokstav b, se nedenfor.

Videre innebærer tredje punktum at norsk rett regulerer følgen av urettmessige utdelinger fra skyldnerens midler i Norge etter boåpning. Det er derfor ikke nødvendig med en egen bestemmelse om følgen av slike utdelinger, slik det er gitt i forordningen artikkel 23 nr. 1. En særlig regel foreslås imidlertid for det tilfellet at mottakeren er i god tro før kunngjøringen i Norge, se tredje punktum bokstav a.

Der utdelingen skjer fra skyldnerens midler i åpningsstaten eller en annen stat og til en person i Norge, faller dette strengt tatt utenfor lovforslagets anvendelsesområde, ettersom dette ikke

berører skyldnerens eiendeler i Norge. Lovforslaget er ikke til hinder for at dette spørsmålet avgjøres av utenlandsk rett, og avgjørelser om boets krav på tilbakelevering vil etter lovforslaget § 167 anerkjennes og kunne tvangsfullbyrdes her.

Tredje punktum, sett i sammenheng med lovforslaget § 171 første ledd, medfører også at norske regler kan legge bånd på utøvelsen av bostyrers myndighet, selv om en eiendel i Norge tilfaller boet. Dette samsvarer med forordningen artikkel 21 nr. 3. For eksempel er det i *Virgos/Schmit*-rapporten avsnitt 164 nevnt at insolvensforvalteren må respektere en medlemsstats regler om restriksjoner på utførsel av kulturminner (jf. den norske kulturminneloven § 23) og liknende regler.

Særlige spørsmål gjør seg gjeldende ved motregning. Forordningen artikkel 9 bestemmer at en fordringshaver har rett til å motregne i en fordring skyldneren har på ham, dersom motregning er tillatt etter den stats lovgivning som regulerer skyldnerens fordring. Samtidig fremgår det av artikkel 7 nr. 2 bokstav d at åpningslandets lovgivning regulerer hvorvidt det gyldig kan motregnes. Denne dobbeltreguleringen medfører at fordringshaveren – der skyldnerens fordring reguleres av en annen stats rett enn åpningsstaten – kan velge den lovgivning som gir ham den gunstigste posisjonen. Hvilken stats lovgivning som regulerer skyldnerens fordring, avhenger av alminnelige lovvalgsregler – for EUs vedkommende av Roma I-forordningen (Europaparlamentets og Rådets forordning 593/2008/EF). Motregningsretten er å betrakte som en særskilt sikkerhet, og den særlige lovvalgsreguleringen i artikkel 9 er ment å forhindre at en berettiget forventning om å kunne motregne avskjæres av annen stats insolvenslovgivning. I utredningen foreslås en tilsvarende regel som forordning (EF) 1346/2000 artikkel 9, se utredningens lovforslag § 166. Departementet finner ikke grunn til å regulere hva som er tilfellet ved norsk insolvensbehandling. Utenlandske motfordringer vil her stilles i den gunstige posisjonen som følger av dekningsloven § 8-1, og departementet ser ikke grunn til å komplisere dette med å involvere lovgivningen til den staten som regulerer skyldnerens fordring, i tilfelle dette skulle være en annen stat enn Norge. Når det på den annen side gjelder utenlandsk insolvensbehandling, følger det av lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum at skyldnerens eiendeler i Norge kommer i samme stilling ved utenlandsk insolvensbehandling som ved gjeldsforhandling eller konkurs som åpnes her. Dersom hovedinteressene til fordringens skyldner (i dette tilfellet mot-

fordringens fordringshaver) befinner seg her, vil det ofte innebære at vedkommende har alminnelig verneting her, jf. tvisteloven § 4-4. For saker etter tvangfullbyrdelsesloven følger det av tvangfullbyrdelsesloven § 1-9 første ledd bokstav d at krav som ikke er knyttet til verdipapir som hovedregel anses for å befinne seg der fordringshaveren har alminnelig verneting. Dersom fordringshaveren (den utenlandske konkursskyldneren) ikke har alminnelig verneting i Norge, følger det av tvangfullbyrdelsesloven § 1-9 første ledd bokstav d at et krav som en bestemt person (fysisk eller juridisk) er forpliktet til å oppfylle, anses for å være der den forpliktete har alminnelig verneting. Departementet legger til grunn at det samme prinsippet vil være avgjørende for hvorvidt en fordring som tilkommer en utenlandsk konkursskyldner, kan anses for å befinne seg i Norge. Dersom motfordringens fordringshaver har sine hovedinteresser i Norge, må det utledes av § 164 første ledd tredje punktum at dekningsloven § 8-1 flg. regulerer hvilken adgang fordringshaveren har til å motregne overfor en fordring som inngår i det utenlandske boet. Departementet finner det ikke hensiktsmessig med noen særregulering av motregning utover dette. For øvrig nevnes at på samme måte som et norsk konkursbos inntreden i skyldnerens uoppfylte gjensidig tyngende avtale antas å avskjære fordringshaverens motregningsrett (se *Andenæs «Konkurs» 2009* side 231–232), er det samme trolig tilfellet der et utenlandsk bo trer inn i en slik avtale. Når det så gjelder omstøtelse av motregning, regulerer første ledd tredje punktum når dekningsloven §§ 5-6 og 5-9 kommer til anvendelse ved krav om omstøtelse av motregning fra det utenlandske boet. Det foreslås derfor ikke å følge opp utredningens lovforslag § 171 første ledd om at omstøtelsesvirkningene avgjøres av åpningsstatens lovgivning.

Et annet spørsmål er om insolvensbehandlingens virkning for avtaler som gir rett til erverv av eller bruksrett til fast eiendom bør særreguleres. Forordning (EU) 2015/848 artikkel 11 legger lovvalget for avtaler vedrørende fast eiendom til den medlemsstaten hvor den faste eiendommen befinner seg. Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i artikkel 7 nr. 2 bokstav e om at åpningsstatens lovgivning regulerer insolvensbehandlingens virkninger for skyldnerens ikke-oppfylte avtaler. I utredningen foreslås en tilsvarende bestemmelse som insolvensforordningen artikkel 11, se utredningens lovforslag § 167. Departementet finner det ikke nødvendig å lovfeste særskilt at avtaler om bruk eller erverv av

fast eiendom i Norge avgjøres av norsk rett, ettersom det samme følger av lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum. Dette er i samsvar med ulovfestet norsk internasjonal privatrett. For eksempel vil avtale om leie av fast eiendom i Norge ved utenlandsk konkurs reguleres av dekningsloven § 7-10.

Utredningen foreslår videre at det reguleres i lov hvilken virkning insolvensbehandling skal ha for rettigheter og forpliktelser for deltakere i betalings- eller avregningssystem eller i regulerte markeder. Forslaget er basert på forordning (EF) 1346/2000 artikkel 9 nr. 1, som bestemmer at rettigheter og forpliktelser for deltakere i et betalings- eller avregningssystem eller i et finansielt marked utelukkende reguleres av lovgivningen til den medlemsstaten som betalingssystemet eller det finansielle markedet er underlagt. Dette gjelder imidlertid ikke dersom rettighetene og forpliktelsene er «tinglige», slik at de faller innenfor virkeområdet til artikkel 5. I artikkel 9 nr. 2 er det bestemt at blant annet krav om omstøtelse av betalinger eller transaksjoner avgjøres av den stats lovgivning som gjelder for vedkommende system eller marked. Bestemmelsen utgjør et unntak fra hovedregelen i artikkel 4 om at åpningsstatens lovgivning regulerer insolvensbehandlingens og dens virkninger. En tilsvarende regulering foreslås i utredningens lovforslag § 169, jf. § 171 tredje ledd. Forordningens begrep «finansielt marked», er her erstattet med «regulert marked», som må antas å være det tilsvarende i Norge, jf. børsloven § 3 første ledd. Departementet vil bemerke at lov 17. desember 1999 nr. 95 om betalingssystemer m.v. § 4-3 annet ledd synes å gjøre en slik regulering som foreslått overflødig hva gjelder betalings- og avregningssystemer. Denne bestemmelsen omtaler hvilke rettigheter og forpliktelser en insolvent deltaker i et system har, men ut fra Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/26/EF artikkel 8, som bestemmelsen gjennomfører, synes det på det rene at bestemmelsen også omhandler rettigheter og forpliktelser for deltaker under insolvensbehandling. Departementet går derfor ikke inn for noen ytterligere lovregulering om dette. Spørsmålet om omstøtelse av disposisjoner vedrørende rettigheter og forpliktelser for deltakere i betalings- eller avregningssystemer synes også tilstrekkelig regulert i betalingssystemloven § 4-3, jf. § 4-4. Når det gjelder regulerte markeder, er det i dag ikke gitt særlige regler om insolvensbehandling. Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om disse spørsmålene. Departementet kan ikke se at det er grunnlag for å foreslå særregler her.

Første ledd tredje punktum *bokstav a til c* oppstiller enkelte særlige rettsvirkninger, som avviker fra utgangspunktet i tredje punktum.

Første ledd tredje punktum *bokstav a* bestemmer at frivillig rettsstiftelse i eiendeler i Norge står seg overfor insolvensbehandlingen dersom slik rettsvernsakt som sikrer rettsstiftelsen vern ved norsk insolvensbehandling er besørget senest dagen før kunngjøring i Norge, og erververen ikke kjente eller burde kjenne til den utenlandske insolvensbehandlingen. Bestemmelsen utgjør et vesentlig unntak fra tredje punktum, ettersom den forskriver at det er tilstrekkelig at erververen får rettsvern for sin rettsstiftelse dagen før kunngjøringen. Det er altså ikke nødvendig å besørge rettsvern før åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen. Bestemmelsen tillegger kunngjøring av insolvensbehandling en rettslig betydning som det ikke er tradisjon for i norsk rett, men dette er gjort for å beskytte skyldnerens medkontrahenter frem til det blir alminnelig kjent i Norge at skyldneren er under insolvensbehandling, se nærmere foran under punkt 8.6. Skyldneren er altså gitt en omfattende legitimasjon frem til kunngjøring i Norge. For å hindre misbruk fra skyldnerens side er det derfor oppstilt et krav om at erververen ikke kjente eller burde kjenne til den utenlandske insolvensbehandlingen. Bestemmelsen gir uansett den utenlandske insolvensforvalteren et incentiv til å sørge for at den utenlandske insolvensbehandlingen kunngjøres i Norge.

Uttrykket «rettsstiftelse» omfatter både erverv av eiendomsrett og begrensede rettigheter, som for eksempel en panterett eller en servitut.

At rettsvern må være besørget senest dagen før kunngjøring, er i samsvar med hovedreglene etter bl.a. tinglysningsloven § 23, borettslagsloven § 6-11 og luftfartsloven § 3-31. Der hvor en rettsstiftelse etter norsk rett er vernet uten noen særskilt rettsvernsakt, vil rettsstiftelsen også være vernet selv om særskilt rettsvernsakt ikke er foretatt på tidspunktet for kunngjøringen av den utenlandske insolvensbehandlingen. Dette gjelder for eksempel slik bruksrett som nevnt i tinglysningsloven § 22. Regelen om at rettsvernsakten må være foretatt dagen før kunngjøring, gjelder generelt der en rettsvernsakt etter norske regler er påkrevd for å sikre rettsvern ved konkurs eller tvangsakkord – også der rettsvernsakten er overlevering eller notifikasjon av tredjeperson. Dette avviker fra hva som gjelder ved norsk konkurs eller tvangsakkord, og er gjort for å sikre konsekvens og forutberegnelighet i regelverket. Selv om kunngjøring skal foretas straks, vil det etter departementets syn overlata for mye til tilfeldig-

hetene å la det eksakte tidspunktet for kunngjøring være avgjørende for om en rettighet er vernet ved insolvensbehandlingen.

Bestemmelsen hindrer ikke at skyldneren unntaksvis kan være legitimert til å disponere over sine eiendeler også etter kunngjøringen av den utenlandske insolvensbehandlingen i Norge. Her vil hovedregelen i tredje punktum komme til anvendelse og medføre at godtroerverv etter bl.a. gjeldsbrevloven § 13, godtroervervloven § 1 og konkursloven § 15 er mulig også etter at den utenlandske insolvensbehandlingen er kunngjort i Norge. Kunngjøringen vil imidlertid faktisk kunne forhindre god tro hos medkontrahenten.

I utredningen foreslås det lovregulert at dersom skyldneren etter insolvensbehandlingens åpning ved avtale mot vederlag forføyer 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 eiendelen befinner seg eller registeret føres, se utredningens lovforslag § 172. Forslaget samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 17. Det har bakgrunn i at utredningen – i likhet med forordningen – oppstiller en hovedregel om at insolvensbehandlingen og dens virkninger skal avgjøres av åpningsstatens lovgivning. Bestemmelsen er ment å beskytte registrenes troverdighet. Departementet foreslår ingen tilsvarende regulering her, ettersom stillingen til en godtroende erverver – uansett om denne betaler vederlag for ytelsen, og uansett om den aktuelle eiendelen er registrert – allerede omfattes av tredje punktum. Er en eiendel registrert i offentlig register i Norge, må den anses å befinne seg her, se merknaden til første punktum med henvisning til forordningens regler.

Er insolvensbehandling åpnet i Norge, og eiendommen befinner seg i utlandet eller registrert føres i utlandet, gjør norsk rett ikke krav på anvendelse. Hvorvidt det er lovgivningen i den stat der eiendelen befinner seg eller er registrert, eller lovgivningen i åpningsstaten som skal anvendes, må avgjøres av disse statenes lovvalgsregler.

Første ledd tredje punktum bokstav b bestemmer at fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen for kunngjøring av åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen i Norge. Ideelt sett bør fristdagen søkes å skyves tilbake til det tidspunkt da skyldnerens betalingsproblemer for alvor manifesterer seg, for eksempel i form av en begjæring om åpning av konkurs. At kunngjøringen i stedet blir avgjørende som fristdag,

har sammenheng med at dekningsloven §§ 1-1 til 1-3 vil være vanskelig å anvende på utenlandske insolvensbehandlinger. Selv om det kan være at den utenlandske insolvensforvalteren går glipp av noen omstøtelseskrav fordi fristdagen her blir satt noe senere enn dekningslovens regler om fristdag skulle tilsi, er dette etter departementets syn akseptabelt for å oppnå klare og forutberegnelige regler. Også her ligger et incentiv for den utenlandske insolvensforvalteren til rask kunngjøring. Den utenlandske bostyreren vil for øvrig kunne være hjulpet av dekningsloven § 5-9 dersom de andre omstøtelsesreglene ikke strekker til bakover i tid.

Hvis kunngjøring i det hele tatt ikke foretas i Norge, blir følgen at en disposisjon eller et utlegg ikke kan omstøtes av det utenlandske boet.

Første ledd tredje punktum bokstav c regulerer hvilken virkning en utenlandsk insolvensbehandling har for panteretter og liknende rettigheter. Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 8 nr. 1 skal ikke insolvensbehandling berøre en tredjepersons tinglige rettighet («rights in rem») til eiendeler som på tidspunktet for åpning av insolvensbehandlingen befinner seg i en annen medlemsstat enn åpningsstaten. I artikkel 8 nr. 2 er det nærmere regulert hva som anses som tinglig rettighet etter bestemmelsen. Forutsetningen for at rettigheten skal omfattes av bestemmelsen, er at den har rettsvern, se utredningen side 38. Utredningen omtaler regelen i artikkel 8 (artikkel 5 i forordning (EF) 1346/2000) som en «uekte lovvalgsregel» i og med at den ikke legger lovvalget til en bestemt stat, men simpelthen bestemmer at de tinglige rettighetene det er tale om, overhodet ikke skal berøres av insolvensbehandlingen. Utrederen omtaler formålet med bestemmelsen slik (utredningen side 77):

«Formålet med [insolvensforordningen] 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 panteretten 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.»

En tilsvarende bestemmelse som artikkel 8 finnes i artikkel 10 nr. 1 om eiendomsforbehold (artikkel 7 i forordning (EF) 1346/2000). Utrederen peker på at den vidtgående beskyttelsen av rettighetshaveren som følger av forordning (EF) 1346/2000 artikkel 5 er omdiskutert – særlig der hvor åpningsstatens lovgivning og lovgivningen i den staten der panteobjektet befinner seg, har like regler om insolvensbehandlingens virkninger for rettigheten. Han stiller derfor spørsmål ved om lovgiver bør gå like langt i å beskytte panthaverens rettigheter. Han faller likevel ned på at bestemmelsen er en sentral og etter hvert innarbeidet bestemmelse i forordningen, og at de beste grunner trolig taler for å bygge på den i norsk rett. Han foreslår derfor en tilsvarende bestemmelse i norsk rett, se utredningens lovforslag § 165. Bestemmelsen omtaler direkte panterett, men er også ment å gjelde for eiendomsforbehold. Utrederen peker på at lovgiver må vurdere nærmere hvilke rettigheter som skal omfattes (se utredningen side 38). Departementet slutter seg til utrederens vurdering, og foreslår i *bokstav c første punktum* at panterett, tilbakeholdsrett og annen sikkerhetsrett i eiendeler som tilhører skyldneren og som befinner seg her ved åpningen av insolvensbehandling i utlandet som nevnt i § 163, ikke berøres av insolvensbehandlingen. Bestemmelsen medfører at panthaverne ikke vil bli rammet av suspensjonsreglene for tvangsdekning i konkursloven § 17 annet ledd, jf. § 117 tredje ledd. Bokstav c medfører at det utenlandske boet ikke tilkommer legalpant for boomkostninger i pantebeheftede eiendeler etter panteloven § 6-4. «Panterett» omfatter også slike likestilte rettigheter som fremgår av panteloven § 3-22. Tilbakeholdsrett og sikringscession av fordringer omfattes av uttrykket «annen sikkerhetsrett». Det kan også tenkes at særlige utenlandske sikkerhetsretter omfattes.

Hvorvidt panteretten har rettsvern overfor den utenlandske insolvensbehandlingen, må avgjøres av norsk rett dersom man er i en situasjon som nevnt i § 164 annet ledd bokstav a og bokstav c annet punktum, se nærmere om disse nedenfor. Er man utenfor disse bestemmelsene, er det utenlandsk rett som avgjør om panteretten har rettsvern. Er for eksempel en eiendel i Tyskland på tidspunktet for avtaleinngåelsen, avgjøres ikke spørsmålet om rettsvern av norsk rett. Er eiendelen i Norge på tidspunktet for boåpningen,

og panteretten har rettsvern etter tysk rett, eksisterer en panterett i en gjenstand i Norge, som skal være uberørt av konkursen.

Som det fremgår av første ledd tredje punktum bokstav c, er slike sikkerhetsretter som nevnt ikke vernet mot omstøtelse. Dette samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 8 nr. 4 og 10 nr. 3 og utredningens lovforslag § 171, men med den vesentlige forskjell at disse bestemmer at åpningsstatens omstøtelsesregler kommer til anvendelse. Det fremgår innledningsvis av tredje punktum, sammenholdt med bokstav b, at norsk rett i hovedsak skal løse disse spørsmålene.

Annet ledd presiserer første ledd tredje punktum, i den forstand at bestemmelsen klargjør når norsk rett skal komme til anvendelse for eiendeler som er på vei inn eller ut av skyldnerens rettssfære og som har befunnet seg i flere stater. Bestemmelsene har ikke noe motstykke i utredningen, ettersom det der foreslås at åpningsstatens rett skal avgjøre virkningene i Norge. Bestemmelsene i annet ledd samsvarer et stykke på vei med ulovfestet norsk internasjonal privatrett.

Det vil i praksis kunne oppstå lovvalgsspørsmål vedrørende virkningene av en utenlandsk insolvensbehandling som ikke direkte løses i annet ledd. Det vil i slike tilfeller være opp til domstolene å finne frem til den best mulige løsningen i den enkelte sak, basert på ulovfestet norsk internasjonal privatrett, sammenholdt med de typetilfellene som er regulert i loven. Annet ledd er ikke ment å være uttømmende i den forstand at norsk rett ikke skal kunne komme til anvendelse også i andre situasjoner.

Annet ledd bokstav a bestemmer at hvorvidt en frivillig rettsstiftelse i skyldnerens eiendeler har rettsvern overfor utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i § 163, avgjøres av norsk rett dersom den aktuelle eiendelen befant seg her på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Er eiendelen etter avtaleinngåelsen bragt til en tredjestat, vil også denne tredjestaten kunne tenkes å ha regler om hvorvidt rettsstiftelsen må respekteres av boet. Alternativt vil åpningsstatens rett kunne gjøre krav på anvendelse. I en situasjon der gjenstanden ikke lenger befinner seg i Norge, er det mindre praktisk at boet reiser søksmål eller på annen måte gjør bobeslaget gjeldende her. Der erververen ikke har oppnådd rettsvern i Norge, men for eksempel i henhold til lovgivningen i en tredjestat – for eksempel ved overføring til seg der – vil erververen kunne ha en forventning om å få beholde tingen. Det vil han antakelig i praksis kunne, fordi utenlandske domstoler neppe vil anvende norsk

rett i et slikt tilfelle. Det synes derfor ikke å være behov for særregulering der eiendelen bringes ut av Norge etter avtaleinngåelsen.

Hvis eiendelen ikke var i Norge på avtaletidspunktet, men senere er bragt hit og er her på tidspunktet for boåpningen, gjør ikke norske rettsvernsregler krav på anvendelse. I så fall må ulovfestet internasjonal privatrett avgjøre hvorvidt rettsstiftelsen står seg overfor det utenlandske boet, se eksempelet ovenfor i merknaden til tredje punktum bokstav c.

Annet ledd bokstav b bestemmer at hvorvidt en frivillig disposisjon kan omstøtes ved utenlandsk insolvensbehandling som omhandlet i § 163, avgjøres av norsk rett dersom den aktuelle eiendelen befant seg her på tidspunktet for disposisjonen. Norske omstøtelsesregler kommer i så fall til anvendelse, jf. første ledd. Er eiendelen senere bragt ut av landet, oppstår samme problemstilling som nevnt i merknaden til annet ledd bokstav a.

Bestemmelsen gjelder ikke omstøtelse av utlegg etter dekningsloven § 5-8 eller omstøtelse av motregning etter §§ 5-6 eller 5-9. Slike disposisjoner er ikke «frivillige» fra skyldnerens side. Omstøtelse av utlegg tatt av norsk namsmyndighet er ikke tatt med, fordi stiftelse av utlegg er en offentlig myndighetshandling som det er klart at bare norsk rett kan regulere. Motregning er ikke omfattet, fordi det her ikke finner sted noen overføring av en eiendel, men et tvungent oppgjør av gjeld. Det oppstår derfor ikke noe spørsmål om hvor en eiendel befinner seg. Det synes imidlertid nærliggende å legge til grunn at norsk rett kommer til anvendelse dersom den som erklærte motregning (den begunstigede) hadde sine hovedinteresser i Norge på det tidspunkt da motregning ble erklært, jf. prinsippet i tvangsfullbyrdelsesloven § 1-9 første ledd bokstav d første punktum. Er hovedinteressene senere flyttet til en annen stat, oppstår samme problemstilling som nevnt i merknaden til annet ledd bokstav a. Det synes ikke hensiktsmessig med en lovregulering av disse spørsmålene.

Utredningen foreslår som nevnt at adgangen til omstøtelse reguleres av åpningsstatens lovgivning. Som et unntak fra dette og i tråd med forordning (EU) 2015/848 artikkel 16, som tilsvarende forordning (EF) 1346/2000 artikkel 13, foreslås det i utredningens lovforslag § 171 annet ledd at en disposisjon likevel ikke kan omstøtes hvis den begunstigede kan godtgjøre at disposisjonen er undergitt lovgivningen i en annen stat enn den stat hvor insolvensbehandlingen er åpnet, og denne lovgivningen i det aktuelle tilfellet ikke åpner noen mulighet for å angripe disposisjonen.

Bestemmelsen er ment å hensynta den begunstigede parts legitime forventninger, ved at parten ikke skal bli møtt med et krav om omstøtelse dersom disposisjonen kan opprettholdes etter den stats lovgivning som gjelder for disposisjonen. I utredningen side 83 uttales imidlertid:

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

Det er ikke selvsagt at Norge bør følge [insolvensforordningen] på dette punktet, men bestemmelsen er likevel inntatt i utkastet.»

Ettersom departementet foreslår at utenlandsk bos krav på omstøtelse i Norge skal avgjøres av norsk rett dersom annet ledd bokstav b jf. første ledd tredje punktum kommer til anvendelse, er det ikke hensiktsmessig å foreslå en tilsvarende bestemmelse som i utredningen. Der eiendelen ikke anses å befinne seg i Norge, gjør ikke norsk rett krav på anvendelse. Den utenlandske insolvensforvalteren må eventuelt gjøre et omstøtelseskrev gjeldende etter den stats lovgivning som etter åpningsstatens lovvalgsregler skal komme til anvendelse. Er det tale om en norsk insolvensbehandlings omstøtelsesvirkning for eiendeler i utlandet, vil en norsk bostyrer eller gjeldsnevnd måtte ta stilling til om lovvalgsreglene i den aktuelle staten tilsier at norske eller fremmede omstøtelsesregler kommer til anvendelse. Departementet foreslår ikke å lovregulere hvilken stats rett som avgjør slike krav, ettersom dette beror på andre staters lovgivning, se foran under punkt 9.

Annet ledd bokstav c første punktum bestemmer at hvorvidt skyldnerens medkontrahent overfor det utenlandske boet har rett til å stanse, heve eller holde tilbake egen ytelse, avgjøres av norsk rett dersom den aktuelle eiendelen befant seg her da beføyelsen ble påberopt. Er dette tilfellet, avgjør norsk rett om det er skyldnerens medkontrahent eller boet som gis rett til den aktuelle eiendelen, jf. første ledd første og annet punktum.

Bokstav c annet punktum bestemmer at det samme gjelder ved salgspant og rett likestilt med salgspant. Med likestilt rett siktes til eiendomsforbehold mv. som regulert i panteloven § 3-22. Det er mulig at et utenlandsk eiendomsforbehold – uavhengig av hvor eiendelen er når eiendomsforbeholdet blir påberopt – står seg i Norge, dersom avhenderen ikke hadde holdepunkter for å anta at tingen skulle flyttes til Norge, se *Cordes* mfl.

«Hovedlinjer i internasjonal privatrett» 2010 side 462. Departementet anser det ikke nødvendig å regulere dette særskilt.

Tredje ledd bestemmer at første ledd ikke er til hinder for åpning av norsk særkonkurs etter lovforslaget § 161 tredje ledd. Dette samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 19 nr. 2 og utredningens lovforslag § 182, jf. utredningen side 88. Bestemmelsen utgjør i utgangspunktet et ikke ubetydelig unntak fra første ledd, ettersom en norsk særkonkurs vil medføre at de av skyldnerens eiendeler som befinner seg i Norge, ikke lenger inngår i den utenlandske hovedinsolvensbehandlingen. Reglene om koordinering mv. i lovforslaget §§ 173 og 174 er imidlertid egnet til å dempe virkningene av unntaket. Norsk sekundær særkonkurs kan også tenkes begjært av insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandlingen, se § 161 tredje ledd.

Det er et vilkår for å åpne uavhengig (selvstendig) norsk særkonkurs etter lovforslaget § 161 annet ledd at det ikke er åpnet hovedinsolvensbehandling i den stat der skyldneren har sine hovedinteresser. Det er likevel mulig at det blir åpnet en hovedinsolvensbehandling i en annen stat, som skal anerkjennes etter § 163 flg., etter at det er åpnet uavhengig (selvstendig) norsk særkonkurs. Spørsmålet blir da om beslagsvirkningen av den utenlandske insolvensbehandlingen også i et slik tilfelle er begrenset av den norske særkonkursen, slik at eiendeler som inngår i særkonkursen ikke blir omfattet av den utenlandske insolvensbehandlingen. Etter departementets syn er det ikke grunn til å ha ulike regler for uavhengige (selvstendige) særkonkurser når det gjelder beslagsrettens omfang. Det fremgår derfor avslutningsvis i § 164 tredje ledd at regelen i første ledd (om virkningene av en utenlandsk insolvensbehandling) gjelder med de begrensninger som følger av konkurs som nevnt i § 161 annet ledd. På dette punkt går lovforslaget lenger i å gi en uavhengig (selvstendig) særkonkurs virkning for en utenlandsk hovedinsolvensbehandling enn det som synes å følge av forordning (EU) 2015/848 artikkel 50.

Til § 165

Bestemmelsen gjelder utenlandsk insolvensbehandlings virkning for verserende tvistesak i Norge.

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 18 skal insolvensbehandlingens virkninger for en verserende rettssak om en eiendel eller en rettighet som inngår i bomassen, avgjøres av retten i staten der saken går. Også voldgiftssaker omfat-

tes. Dette utgjør dermed et unntak fra artikkel 7 om at insolvensbehandlingens virkninger avgjøres av åpningsstatens rett. I utredningen side 44 uttales følgende om forordning (EF) 1346/2000 artikkel 15 (ny artikkel 18):

«Virkningen av at artikkel 15 får anvendelse på en verserende retts sak 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. [...]»

Begrunnelsen for unntaket for verserende rettsaker er at disse allerede behandles etter prosessreglene i den stat der prosessen verserer, og at insolvensbehandlingens prosessuelle virkninger bør behandles etter de samme reglene.

Utredningen foreslår en tilsvarende regulering som i forordningen, se utredningens lovforslag § 173.

Departementet foreslår at det skal fremgå av § 165 at utenlandsk insolvensbehandling får samme virkning for verserende tvistesak som tilsvarende norsk insolvensbehandling. Dette samsvarer innholdsmessig med utredningens lovforslag, bortsett fra at det ikke regulerer hvilken virkning norsk insolvensbehandling har for rettsaker i utlandet. Departementet er som nevnt foran under punkt 9 tilbakeholden med å gi lovforslaget slike ekstraterritoriale virkninger. I praksis vil imidlertid resultatet bli det samme som etter utredningens lovforslag – nemlig at norsk insolvensbehandlingens virkninger i utlandet avgjøres av den aktuelle statens prosessregler.

Ved vurderingen av hvilken virkning utenlandsk insolvensbehandling skal ha for rettsaker i Norge, må det avgjøres hvilken type insolvensbehandling i Norge som ligger nærmest opp til den type insolvensbehandling som er åpnet i åpningsstaten. Åpning av forhandlinger om restrukturering i utlandet vil for eksempel ha slike virkninger for pågående prosesser som gjeldsforhandling har her – det vil si at rettsaken ikke blir berørt.

En utenlandsk konkurs vil ha samme virkning som en norsk konkurs. Er det saksøkeren som har gått konkurs, vil tvisteloven § 16-16 første ledd bokstav c lede til at saken stanser fra det tidspunkt saksøkerens bo blir tatt under konkursbehand-

ling, dersom tvistegenstanden inngår i bomassen. Det kan også tenkes at en sak går for norske domstoler selv om saksøkte har tilhold i utlandet, for eksempel der det er verneting i Norge etter tvisteloven § 4-5. Hvis saksøkte i et slikt tilfelle går konkurs, skal saken ikke stanses. Dersom vilkårene i tvisteloven § 15-2 er oppfylt, vil imidlertid saksøkeren ha adgang til å trekke det utenlandske boet inn som part i saken.

Lovforslaget omfatter verserende saker både for de alminnelige domstoler og voldgiftssaker, jf. voldgiftsloven § 6 tredje ledd første punktum. Forslaget er etter ordlyden i § 165 ikke begrenset til «formuesgode eller rettighet i bomassen», slik forslaget i utredningen er. Det følger imidlertid av tvisteloven § 16-16 første ledd bokstav c at saken bare stanser der hvor tvistegenstanden inngår i bomassen.

Bestemmelsen omfatter bare utenlandsk hovedkonkurs som oppfyller vilkårene i § 163.

Utenlandsk særinsolvensbehandling foreslås ikke å ha noen innvirkning for verserende rettsaker i Norge, se merknaden til § 168. Er det derimot tale om en norsk særkonkurs, vil § 162 første ledd, jf. tvisteloven § 16-16 første ledd bokstav c, lede til at saken stanses. Det synes rimelig på grunn av at bostyreren overtar rådigheten over skyldnerens eiendeler og virksomhet for øvrig i Norge.

Til § 166

Bestemmelsen regulerer blant annet hvilken virkning utenlandsk insolvensbehandling har for fordring som i Norge uberettiget gjøres opp til skyldneren og ikke til det utenlandske boet.

I utredningen foreslås det – i samsvar med forordning (EU) 2015/848 artikkel 31 – en egen regel om kvitteringslegitimasjon ved uberettiget oppfyllelse overfor skyldneren, hvoretter den forpliktete blir frigjort hvis denne ikke var klar over insolvensbehandlingens da oppfyllelsen fant sted (utredningens lovforslag § 180). Det foreslås også presisert at den forpliktete formodes å være uvitende om den utenlandske insolvensbehandling før den er kunngjort i Norge, men mindre annet godtgjøres. Motsatt foreslås det at den forpliktete etter kunngjøringen formodes å være klar over insolvensbehandlingens med mindre annet godtgjøres. Departementet finner grunn til å foreslå en noe avvikende regel. Utrederens forslag går tilsynelatende lenger enn konkursloven § 100 i å la oppfyllelsen virke frigjørende for den forpliktete, ettersom det at den forpliktete *burde* være klar over insolvensbehandlingens, ikke foreslås å

være til hinder for at oppfyllelsen virker frigjørende hvis den forpliktete faktisk ikke var klar over den. Også etter konkursloven § 100 vil man nok ofte konkludere med at den forpliktete før kunngjøring ikke burde være klar over konkurransen, slik at det i praksis synes å være liten forskjell mellom utrederens forslag og konkursloven § 100. Departementet finner likevel at det vil gi best sammenheng i regelverket og forutberegnelighet om konkursloven § 100 gis tilsvarende anvendelse for betalinger i Norge til utenlandsk bo. Departementet foreslår derfor i *første punktum* at ved oppgjør i Norge av en fordring som tilkommer utenlandsk bo som nevnt i § 163, kan boet bare påberope at skyldneren er uberettiget til å ta imot oppfyllelse dersom vilkårene i § 100 annet til tredje ledd er oppfylt. Regelen om bevisbyrde i konkursloven § 100 tredje ledd gis tilsvarende anvendelse.

Paragraf 166 er avgrenset til å gjelde utenlandske insolvensbehandlinger som oppfyller vilkårene i § 163. Dersom den forpliktete har tilhold i utlandet, og fordringen gjøres opp der, kan imidlertid ikke bestemmelsen forhindre at andre statters lovgivning gir boet adgang til å fremsette krav om ny betaling og eventuell tvangsfullbyrdelse av slikt krav.

Annet punktum innebærer at det utenlandske boet også ved uberettiget avgivelse av påbud som nevnt i § 100 annet ledd til skyldneren bare kan påberope at skyldneren er uberettiget til å motta slikt, dersom vilkårene i § 100 annet ledd er oppfylt. Noen tilsvarende regel følger ikke av forordningen og er ikke foreslått i utredningen. Departementet foreslår at også dette spørsmålet finner sin løsning i loven på samme måte som uberettiget oppgjør til skyldneren. Dersom fristoversittelse ved påbud fører til rettstap etter utenlandsk rett (for eksempel ved at meddelelse om forkjøpsrett ikke meldes til boet i tide), har imidlertid bestemmelsen liten betydning, ettersom den vanskelig kan forhindre slikt rettstap. Det er først og fremst hvor avgiveren av påbudet fortsetter å være forpliktet etter utenlandsk rett (for eksempel ved at en løpende avtale ikke i tide sies opp overfor boet), at bestemmelsen kan forhindre at slike virkninger gjøres gjeldende i Norge.

Om anvendelsen av konkursloven § 100 ved norsk særkonkurs, se merknaden til § 162 første ledd.

Om uberettiget oppfyllelse til skyldneren under utenlandsk særinsolvensbehandling, se merknaden til § 168 annet ledd.

Til § 167

Bestemmelsen regulerer anerkjennelse og fullbyrdelse av andre utenlandske insolvensrettslige avgjørelser enn beslutning om åpning av insolvensbehandling.

Luganokonvensjonen gjelder ikke for «konkurs, avvikling av insolvente selskaper, foreninger og stiftelser, offentlige gjeldsforhandlinger (akkord) og liknende ordninger», jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav b, se foran under punkt 7. Gjeldende norsk rett gir dermed ikke hjemmel for å anerkjenne og tvangsfullbyrde rettslige avgjørelser som treffes i åpningsstaten i forbindelse med insolvensbehandlingen. Tvangsfullbyrdesloven § 4-1 annet ledd bokstav f til h gir bare adgang til å benytte utenlandske rettsavgjørelser, forlik mv. som tvangsgrunnlag i Norge dersom de etter overenskomst med den fremmede stat skal kunne fullbyrdes her i riket, eller avgjørelsen er truffet etter partenes avtale om verneting (tvisteloven § 4-6, jf. § 19-16 annet ledd).

Som det fremgår foran under punkt 8.2, er de avgjørelser som etter forordning (EU) 2015/848 gjør krav på anerkjennelse – og som dermed også skal kunne fullbyrdes i andre EU-stater – avgjørelser om gjennomføringen eller avslutningen av en insolvensbehandling, og avgjørelser truffet av andre domstoler enn den domstolen som besluttet åpning av insolvensbehandling, såfremt avgjørelsene følger direkte av insolvensbehandlingen og er nært knyttet til denne.

Som det fremgår foran under punkt 8.4, foreslår *utrederen* regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av slike utenlandske avgjørelser etter denne modellen. Forslaget er ment å sikre lovhemmel for at slike utenlandske avgjørelser som nevnt skal utgjøre tvangsgrunnlag i Norge, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-1 annet ledd bokstav f.

Høringsinstansene har ikke uttalt seg om spørsmålet.

Departementet vil bemerke at et spørsmål er om det i det hele tatt er behov for anerkjennelse og fullbyrdelse i Norge av slike avgjørelser. De avgjørelser som det eventuelt er behov for å anerkjenne og fullbyrde er i denne sammenheng i hovedsak avgjørelser som omhandler eller har betydning for skyldnerens eiendeler i Norge. De vesentligste beslutninger under bobehandlingen vil dessuten være av en slik forvaltningsmessig karakter at de ikke trenger annen anerkjennelse i Norge enn det som allerede følger av lovforslaget § 164 første ledd. Noen fullbyrdelse er heller ikke nødvendig, ettersom insolvensforvalteren i og med beslutningen om åpning har betydelig myn-

dighet til å vedta og gjennomføre de beføyelser som insolvensbehandlingen krever. Bostyreren kan for eksempel ta seg inn i skyldnerens lokaler og stenge skyldneren ute derfra, eller ta beslag i eiendeler og frata skyldneren rådigheten over dem. Det kan på denne bakgrunn synes noe begrenset hvor stort behov det er for anerkjennelse og fullbyrdelse av slike «andre avgjørelser» i tilknytning til insolvensbehandlingen som det her er tale om. Alternativet er at det utenlandske boet må skaffe seg norsk tvangsgrunnlag – mest praktisk i form av en dom. Departementet ser at dette vil kunne være tungvint for boet, og har kommet til at det bør gis hjemmel for anerkjennelse og fullbyrdelse av slike avgjørelser som nevnt ovenfor, men at dette gjøres i noe mindre utstrekning enn det som foreslås i utredningen og som er ordningen etter forordning (EU) 2015/848. Prosedyrene for fullbyrdelse foreslås heller ikke å følge Luganokonvensjonens regler, se nærmere nedenfor.

Departementet foreslår i *første punktum* at utenlandsk rettsavgjørelse som treffes i forbindelse med eller er nært knyttet til insolvensbehandling som nevnt i § 163 og som ikke er i strid med §§ 164, 166 og 169, er bindende i Norge og kan fullbyrdes her. Ordre public-unntaket i § 170 gjelder også her. Med «treffes i forbindelse med eller er nært knyttet til» ligger det for det første en avgrensning mot avgjørelser som anerkjennes og fullbyrdes etter Luganokonvensjonens regler. Departementet finner ikke grunn til å gi en så detaljert oppregning av hvilke avgjørelser som omfattes, som det som foreslås i utredningen og som fremgår av forordning (EU) 2015/848 artikkel 32. De uttrykkene som er benyttet i forordningen og utredningen er uansett såpass generelle at de ikke gir særlig veiledning ved avgjørelsen. Det synes ikke nødvendig med en nærmere presisering, ettersom det er klart at Luganokonvensjonen trekker en grense for hva som omfattes av første ledd. Ved tvil om hvilke avgjørelser som faller innenfor første ledd, vil det derfor være naturlig å se hen til hvilke avgjørelser som omfattes av Luganokonvensjonens regler om anerkjennelse og fullbyrdelse, og hvilke som anses som insolvensrettslige og som dermed faller utenfor.

Departementet vil imidlertid påpeke at avgjørelser som kan sies å danne en ytre ramme for insolvensbehandlingen faller innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, se når det gjelder forordning (EF) 1346/2000 *Mellqvist* «EU:s insolvensförordning m.m. En kommentar», 2002 side 152–153. For eksempel gjelder dette beslutninger om avslutningen av insolvensbehandlingen. Slike

avgjørelser vil ha virkninger for eiendelenes skjebne. Er det for eksempel tale om tilbakelevering av boet, vil skyldneren igjen få rådigheten over sine eiendeler. Går en gjeldsforhandling over i konkurs, vil dette etter de fleste rettssystemer innskrenke skyldnerens rådighet over sine eiendeler. Også avgjørelser om omstøtelse faller utenfor Luganokonvensjonens anvendelsesområde, og omfattes dermed av første ledd, se nærmere nedenfor.

En annen – og kanskje mer betydningsfull – grense for hvilke utenlandske avgjørelser som omfattes av første ledd er at avgjørelsene, for å være bindende i Norge, ikke må være i strid med lovforslaget §§ 164, 166 og 169. Når det gjelder § 164 første ledd første og annet punktum, reiser ikke dette særlige utfordringer, ettersom virkningene i Norge av insolvensbehandlingen følger åpningsstatens rett. Når det gjelder øvrige virkninger følger disse i utgangspunktet norsk rett, jf. § 164 første ledd tredje punktum. At en utenlandsk avgjørelse ikke må være i strid med § 164, medfører på dette punktet at den må være avsagt etter norsk rett der hvor § 164 krever at norsk rett anvendes. § 164 annet ledd angir nærmere grenser for når norsk rett anvendes. For eksempel vil et omstøtelseskrav måtte vurderes etter norsk rett dersom den aktuelle eiendelen befant seg her på tidspunktet for avtaleinngåelsen, jf. § 164 annet ledd bokstav b. Dersom eiendelen ikke befant seg her på avtaletiden, men er bragt hit i senere tid, vil en avgjørelse om omstøtelse som er basert på utenlandsk rett – og som da gjerne er avsagt i utlandet – anerkjennes i Norge og kunne fullbyrdes her, ettersom det her ikke er påkrevd at avgjørelsen er avsagt etter norsk rett.

Henvisningen til § 166 medfører at utenlandske avgjørelser som går ut på at skyldneren må betale på nytt til boet, mens han etter norsk rett er frigjort fra sin betalingsplikt til skyldneren, ikke vil kunne tvangsfullbyrdes i Norge.

Henvisningen til § 169 medfører at utenlandsk avgjørelse om boets inntreden i arbeidsavtalen, der arbeidsforholdet reguleres av norsk rett, bare får virkning i Norge der spørsmålet er avgjort etter dekningsloven § 7-11. Problemstillingen er neppe særlig praktisk.

Det vil kunne hevdes at en slik regel som foreslås i første ledd innebærer en viss mistillit til fremmede rettssystemer, ved at den ofte vil lede til at avgjørelser avsagt i tilknytning til fremmede insolvensbehandlinger ikke anerkjennes her og ikke kan tvangsfullbyrdes her. Departementet mener imidlertid at utenlandske avgjørelser ikke

uten videre bør anerkjennes der hvor virkningene skal reguleres av norsk rett.

Første ledd vil altså kunne lede til at den fremmede insolvensforvalteren må reise søksmål i Norge for å få tvangsgrunnlag for boets krav. Norske vernetingsregler må sies å være fleksible der den utenlandske skyldneren har eiendeler i Norge, jf. tvisteloven § 4-3, § 4-5 første ledd og § 32-4.

Som det fremgår foran under punkt 7, kan det reises spørsmål ved om Luganokonvensjonen «påbyr» verneting i åpningsstaten for insolvensrettslige avgjørelser som omfattes av Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2 bokstav b. Dersom dette er tilfellet, kan det synes problematisk å for eksempel kreve at omstøtelseskrav skal avgjøres av norsk rett, ettersom den aktuelle fremmede staten meget vel kan tenkes å ha lovvalgsregler som tilsier at statens egne lover skal anvendes. Inntil videre synes det ikke nærliggende å tillegge Luganokonvensjonen en slik virkning. Som det fremgår foran under punkt 7, er spørsmålet ikke avklart i EU, og dersom det senere skulle bli fastslått at det bare er åpningsstaten som kan avsi dom i omstøtelsestvister, må det vurderes å i større grad åpne opp for å anerkjenne utenlandske omstøtelsesavgjørelser mv.

I at avgjørelsen er «bindende i Norge» ligger det for det første at avgjørelsen blir rettskraftig i Norge etter reglene i tvisteloven § 19-16. Denne bestemmelsen kommer bare til anvendelse såfremt avgjørelsen er rettskraftig i opphavsstaten. Uttrykket «bindende» har derfor en videre betydning, ved at også avgjørelser som ikke er rettskraftige, men som partene likevel plikter å etterleve, omfattes. For eksempel kan dette gjelde utenlandske avgjørelser av midlertidig karakter. Norske tvangskraftregler vil kunne tillate fullbyrdelse før avgjørelsen er rettskraftig, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-17. En kjennelse om arrest eller midlertidig forføyning skal dessuten gjennomføres straks saksøkeren begjærer det, jf. tvisteloven § 33-5 første ledd første punktum og § 34-4 første ledd annet punktum. Det samme vil nok kunne tenkes for utenlandske avgjørelser av slik art.

Med at avgjørelsen er bindende «på samme måte som i åpningsstaten», siktes det til at de objektive og subjektive grensene for hva som skal anses bindende avgjort ved avgjørelsen, skal trekkes etter rettskraftreglene i åpningsstaten. Dette samsvarer med hvordan Luganokonvensjonens anerkjennelsesregler er å forstå, jf. EU-domstolens sak 145/86 (Hoffmann mot Krieg) og Rt.

2010 side 134. Avgjørelsen skal dermed ha samme rettsvirkninger i Norge som i åpningsstaten.

Ved at det fremgår at avgjørelsen «kan fullbyrdes her», klargjøres at bestemmelsen etablerer tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav f. Avgjørelsen kan begjæres tvangsfullbyrdet når den er tvangskraftig i opphavsstaten, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-17.

Det vil alltid være tingretten – for Oslos del Oslo byfogdembete – som beslutter om en utenlandsk avgjørelse skal kunne fullbyrdes i Norge, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-3 tredje ledd, § 8-3 annet ledd, § 9-3, § 10-3 og § 13-3 første ledd. Departementet går ikke inn for at tvangsfullbyrdelsen skal følge Luganokonvensjonens noe tungvinte «eksekvaturprosess» for avgjørelsen av hvorvidt en avgjørelse anses som tvangskraftig. Det bør være tilstrekkelig å benytte tvangsfullbyrdelseslovens noe enklere fremgangsmåte. Regelverket som foreslås her vil dessuten gjelde overfor alle andre stater – ikke bare EU-statene. Det synes på denne bakgrunn ikke å være noen særlig gevinst i å benytte Luganokonvensjonens regler slik det er foreslått i utredningen. Det påligger den utenlandske insolvensforvalteren å godtgjøre at vilkårene for tvangsfullbyrdelse er oppfylt, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 6-1, jf. § 5-2 første ledd bokstav e, herunder at det er tvangskraftig i opphavsstaten, jf. § 4-17. Det vil være opp til den tingretten som skal ta stilling til begjæringen om tvangsfullbyrdelse å prejudisielt ta stilling til om herværende bestemmelse tillater det, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 6-1 annet ledd, jf. § 5-3 første ledd.

Ved begjæring om tvangsfullbyrdelse gjelder de alminnelige regler om stedfortreder for upersonlige rettssubjekter, jf. tvisteloven §§ 2-3 og 2-5, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 6-1 første ledd, og ikke lovforslaget § 171 annet ledd. Selv om ikke sistnevnte bestemmelse gjelder direkte, kan retten i medhold av tvangsfullbyrdelsesloven § 5-2 første ledd bokstav e be insolvensforvalteren fremlegge slike bevis som nevnt i § 171 annet ledd.

Annet punktum innebærer at også rettsavgjørelser om rådighetsforbud som treffes etter at begjæring om insolvensbehandling som nevnt i § 163 er fremsatt, men før den er avgjort, er bindende i Norge på samme måte som i åpningsstaten, og kan fullbyrdes her. Anerkjennelse og fullbyrdelse av slike avgjørelser faller antakelig utenfor Luganokonvensjonen, jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav b, og bestemmelsen her får dermed virkning hva enten slike avgjørelser, som det er

tale om her, er fattet i en EU-stat eller en annen stat.

Bestemmelsen svarer i det vesentlige til forordning (EU) 2015/848 artikkel 32 nr. 1 tredje ledd og utredningens lovforslag § 174 annet ledd første punktum første alternativ. En forskjell er at forordningen og utredningens lovforslag også gjelder sikringsavgjørelser som avvises etter åpning av insolvensbehandlingen. Departementet anser det ikke nødvendig å la sikringsavgjørelser på dette stadiet omfattes av annet ledd.

Med rådighetsforbud menes tiltak av liknende art som i konkursloven § 75. Skal avgjørelsen tvangsfullbyrdes, kommer de alminnelige reglene om tvangsfullbyrdelse av utenlandske tvangsgrunnlag til anvendelse, se merknaden til første ledd. Se også § 172 tredje ledd om registrering av utenlandske rådighetsforbud.

Til § 168

Første ledd bestemmer at eiendeler som inngår i en utenlandsk insolvensbehandling som bare omfatter skyldnerens eiendeler i åpningsstaten og som oppfyller vilkårene i § 163 første ledd bokstav b, c, d, e og f, ikke omfattes av norsk konkurs eller gjeldsforhandling.

Første ledd innebærer at også utenlandske særinsolvensbehandlinger til en viss grad anerkjennes i Norge. Normalt vil ikke utenlandske særinsolvensbehandlinger ha noen virkning i Norge, ettersom de bare omfatter eiendeler i åpningsstaten. Det foreslås likevel at utenlandske særinsolvensbehandlinger som oppfyller vilkårene i § 163 første ledd bokstav b, c, d, e og f – hva enten de er uavhengige eller sekundære – anerkjennes i Norge, i den forstand at eiendeler i den staten som åpner særinsolvensbehandling ikke vil inngå i norsk gjeldsforhandling eller konkurs. Det samme følger av forordning (EU) 2015/848 artikkel 20 nr. 2 første punktum. En tilsvarende regel er ikke foreslått i utredningen.

Hva gjelder vurderingen av hvor en eiendel befinner seg, vises det til merknaden til § 164 første ledd første punktum. Hvis det viser seg at den utenlandske særinsolvensbehandlingen går med overskudd, forutsetter § 168 at dette inngår i den norske hovedinsolvensbehandlingen.

Det kan tenkes at tredjepersons eventuelle godtroerverv etter den utenlandske boåpningen vil kunne lede til at boets rett til eiendelen ekstingveres. Hvorvidt norske regler om godtroerverv kommer til anvendelse, må avgjøres etter alminnelig norsk internasjonal privatrett.

Insolvensforvalteren for en territoriell insolvensbehandling kan etter forordningen kreve tilbake eiendeler som urettmessig er bragt ut av landet etter åpningen av insolvensbehandlingen, jf. artikkel 21 nr. 2. Departementet anser det ikke nødvendig å regulere dette særskilt i konkursloven, ettersom det allerede vil følge av at det utenlandske boet avleder sin rett fra skyldneren, og dermed har beslagsrett. Departementet finner likevel grunn til å presisere i § 168 at eiendeler som urettmessig er bragt ut av åpningsstaten etter åpningen ikke kan være gjenstand for enkeltforfølgning i Norge, jf. *annet ledd*. Bestemmelsen henger sammen med § 164 første ledd tredje punktum, som innebærer at utenlandsk hovedinsolvensbehandling har «hindringsvirkning». Hindringsvirkningen etter § 168 annet ledd er imidlertid knyttet til boåpningen, og ikke til kunngjøringen. Dette har sammenheng med at utenlandske særinsolvensbehandlinger ikke foreslås kunngjort og registrert i Norge, se merknaden til § 172. Bestemmelsen har ikke noe motstykke i utredningens lovforslag eller forordningen. Ettersom departementet ikke går inn for kunngjøring og registrering av utenlandske særinsolvensbehandlinger, er det en viss risiko for at namsmyndighetene på feil grunnlag kan komme til å ta utlegg i slike eiendeler. Hvis dette skjer, kan det utenlandske boet fremsette klage over utleggsforretningen til tingretten etter tvangsfullbyrdesloven § 5-16.

Tredje ledd gir § 164 første ledd tredje punktum bokstav b og annet ledd bokstav b tilsvarende anvendelse ved krav om omstøtelse fra det utenlandske boet, likevel slik at fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen for åpningen av insolvensbehandlingen. Bestemmelsen har bakgrunn i at en eiendel kan anses for å inngå i en utenlandsk særinsolvensbehandling selv om den befinner seg i Norge. Dette er tilfellet der eiendelen har vært gjenstand for en omstøtelig disposisjon. Det samme er forutsatt i forordning (EU) 2015/848 artikkel 21 nr. 2. Hvis eiendelen befinner seg i Norge på tidspunktet for åpningen av den utenlandske særinsolvensbehandlingen, og det enten er tatt utlegg i den eller det er stiftet en frivillig rett i den, må det avgjøres hvem som vinner rett – boet eller utleggstaker/rettsstifter. Siden boåpningen ikke kunngjøres i Norge, er det nødvendig å foreslå regler som avviker fra § 164 første ledd tredje punktum bokstav b. Det foreslås derfor at fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen for åpning av insolvensbehandlingen. Dette gir utleggstaker og skyldnerens medkontrahent et noe svekket rettsvern sammenliknet med § 164

første ledd tredje punktum. Samtidig får det utenlandske boet en noe sterkere posisjon. Departementet anser dette lite betenkelig, ettersom det neppe vil være hyppig forekommende at et utenlandsk særinsolvensbo søker dekning i eiendeler i Norge som har vært gjenstand for en omstøtelig disposisjon.

Fjerde ledd bestemmer at § 167 gjelder tilsvarende så langt den passer. Det kommer normalt ikke på tale å anerkjenne avgjørelser som er fattet i forbindelse med en utenlandsk særinsolvensbehandling. Men som nevnt foran, kan en eiendel anses å inngå i en utenlandsk særinsolvensbehandling selv om den befinner seg i Norge. I slike tilfeller kan det være aktuelt å anerkjenne og fullbyrde avgjørelser i en utenlandsk særinsolvensbehandling.

Fjerde ledd henviser ikke til § 166. Dette skyldes at skyldneren forutsettes å ha full råderett over sin resterende formue selv om det pågår en utenlandsk særinsolvensbehandling – også i den forstand at skyldneren kan ta imot betaling med frigjørende virkning for betaleren. Utenlandsk særinsolvensbehandling vil derfor ikke lede til at en forpliktet i Norge må betale på nytt til boet dersom vedkommende har betalt skyldneren, se også § 167, som innebærer at avgjørelser i strid med § 166 ikke kan tvangsfullbyrdes i Norge. Er det også åpnet utenlandsk hovedinsolvensbehandling, vil imidlertid denne kunne lede til at skyldneren må betale på nytt, se merknaden til § 166.

Fjerde ledd henviser heller ikke til § 165. Også dette har bakgrunn i at skyldneren forutsettes å ha full råderett over sin resterende formue selv om det pågår en utenlandsk særinsolvensbehandling. Insolvensforvalteren for denne kan derfor ikke sies å ha noen rimelig forventning om at en norsk rettsprosess skal stanse.

Fjerde ledd henviser ikke til § 169, se merknaden til denne.

Til § 169

Bestemmelsen regulerer hvilken virkning utenlandsk insolvensbehandling har for arbeidsforhold.

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 13 nr. 1 skal insolvensbehandlingens virkninger for arbeidsavtaler og arbeidsforhold utelukkende reguleres av de regler som gjelder for arbeidsavtalen. Statenes alminnelige lovvalgsregler er bestemmende for hvilken stats rett som gjelder for arbeidsavtalen, jf. *Virgos/Schmit*-rapporten avsnitt 125. I utredningen side 80 omtales begrunnelsen for regelen slik:

«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*.»

En tilsvarende regel foreslås i *utredningen*, se utredningens lovforslag § 168.

Under høringen har *Konkursrådet* og *Den Norske Advokatforening* sluttet seg til forslaget. *Konkursrådet* uttaler imidlertid at det bør presiseres i forarbeidene eller lovteksten at spørsmål om de ansattes prioritet for lønnskrav avgjøres etter den statens rett der konkursbehandlingen foregår. *Den Norske Advokatforening* mener at dette bør tas inn i lovteksten. For øvrig peker foreningen på at det i lovforslaget bør tas høyde for at prioritetsreglene kan være forskjellige i de enkelte medlemsstater.

Departementet foreslår at utenlandsk insolvensbehandlingens virkninger for arbeidsforhold skal avgjøres etter den stats lovgivning som kommer til anvendelse på arbeidsforholdet. Lovforslaget gir ikke svar på hvilken stats lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet. Dette må avgjøres på grunnlag av norske arbeidsrettslige lovvalgsregler. I utredningen side 41 uttales:

«Det er statenes alminnelige lovvalgsregler som er bestemmende for [hvilken stats rett som gjelder for arbeidsavtalen], 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.»

Bestemmelsen samsvarer trolig med gjeldende norske lovvalgsregler, se utredningen side 80. Bestemmelsen regulerer ikke norsk insolvensbehandlingens virkning for arbeidsforhold som reguleres av en annen stats rett. Lovforslaget er heller ikke ment å regulere utenlandsk insolvensbehandlingens virkning for arbeidsforhold i utlandet.

Som nevnt foran under punkt 9, bør det vises var-
somhet med å gi lovvalgsreglene ekstraterritori-
elle virkninger.

Lovforslaget innebærer at dekningsloven § 7-
11 kommer til anvendelse for arbeidsforhold som
etter arbeidsrettslige lovvalgsregler reguleres av
norsk rett. Dekningsloven § 7-11 er imidlertid
utformet med sikte på norsk konkurs, og kan ved
en utenlandsk konkurs bare anvendes så langt
den passer. Disse utfordringene kan unngås hvis
det åpnes særkonkurs i Norge.

Bestemmelsen regulerer bare utenlandsk
insolvensbehandlings virkning for selve arbeids-
forholdet. Når det gjelder øvrige spørsmål som
kan ha sitt utspring i et arbeidsforhold må man
falle tilbake på åpningslandets rett. Slike spørsmål
kan for eksempel være hvilken beskyttelse
arbeidstageres lønnskrav har i en insolvensbe-
handling og hvilken prioritet et krav på lønn skal
ha. Departementet finner ikke grunn til å innta
dette i lovteksten.

Utredningen uttaler på side 81:

«Det er i og for seg ikke noe i veien for at den
norske lovgiver gir dekn. § 7-11 en videre
anvendelse, for eksempel slik at bestemmelsen
omfatter alle skyldnerens ansatte i innland og
utland. Det ville imidlertid innebære en kumu-
lasjon av norske og utenlandske regler, og må
sies å ha formodningen mot seg.»

Departementet er enig i at norsk rett ikke med
rimelighet kan gjøre krav på anvendelse for
arbeidsforhold som finner sted i utlandet – her må
bostyrer avdekke hvilke utenlandske regler som i
tilfelle tilsvare dekningsloven § 7-11. Men depar-
tementet går ikke inn for en ordlyd som legger
begrensninger i anvendelsesområdet til deknings-
loven § 7-11 når konkurs er åpnet i Norge. Hvor-
vidt § 7-11 kommer til anvendelse når konkurs er
åpnet i Norge, må avgjøres etter alminnelige lov-
valgsregler.

Bestemmelsen er ikke begrenset til å gjelde
insolvensbehandlinger som oppfyller vilkårene i
§ 163. Den kan derfor både omfatte utenlandske
særinsolvensbehandlinger (hvor skyldneren ikke
har hatt eiendeler i Norge, men altså ansatte) og
insolvensbehandlinger som ellers ikke oppfyller
vilkårene i § 163. Det synes ikke betenkelig å åpne
for at insolvensbehandlinger som ikke tilfredsstil-
ler vilkårene i § 163 også leder til at utenlandsk
rett regulerer insolvensbehandlingens virkninger
for arbeidsforhold, se foran under punkt 8.6. Norsk
insolvenslovgivning kan uansett ikke for-
hindre at et utenlandsk bo – uansett hva norsk rett

måtte foreskrive – bringer et arbeidsforhold til
opphør. I den grad anvendelsen av utenlandsk rett
skulle gi urimelige resultater – for eksempel ved
at den pålegger en vederlagsfri arbeidsplikt etter
boåpning – vil ordre public-regelen i § 170 kunne
sette en stopper for dette i Norge.

I den grad boet skulle gjøre krav på omstøtelse
i arbeidsforhold, for eksempel fordi skyldneren
har utbetalt for mye lønn før konkursoåpningen,
avgjøres dette etter norsk rett, jf. § 164 første ledd
tredje punktum. Utredningens lovforslag § 171
første ledd om at dette skal avgjøres av åpnings-
landets rett, foreslås ikke fulgt opp.

Til § 170

Bestemmelsen fastslår at utenlandsk insolvensbe-
handling bare har virkning i Norge så langt det
ikke leder til et resultat som er uforenlig med
grunnleggende prinsipper i norsk rett. Det
samme gjelder avgjørelser som nevnt i § 167. Vil-
kåret er et såkalt «ordre public»-forbehold som
samsvarer med utredningens lovforslag § 174 før-
ste ledd tredje punktum. Bestemmelsen svarer til
forordning (EU) 2015/848 artikkel 33, men
adgangen til å gjøre unntak ut fra «ordre public»-
hensyn er noe videre enn etter forordningen.

«Ordre public»-forbeholdet er ment som en
sikkerhetsventil som forutsettes brukt med tilba-
keholdenhet. Det er ikke meningen å åpne for en
overprøving av den utenlandske avgjørelsens
holdbarhet. Omstendigheter som kan tale for at
den utenlandske insolvensbehandlingen ikke får
virkning i Norge, kan være at grunnleggende pro-
sessuelle prinsipper er satt til side ved åpningen
av insolvensbehandlingen, for eksempel retten til
å få innsigelser rettslig prøvd eller at avgjørelsen
ikke er truffet av et uavhengig og upartisk organ.
Det kan også være tale om tilsidesettelse av
grunnleggende materiellrettslige prinsipper, for
eksempel om ikke-diskriminering av innenland-
ske og utenlandske fordringshavere. Det vil være
opp til norske domstoler å fastlegge bestemmel-
sens nærmere innhold. Bestemmelsen kan lede til
at utenlandsk insolvensbehandling ikke i det hele
tatt får virkninger i Norge, eller at insolvensbe-
handlingen bare får virkning i enkelte henseen-
der.

Til § 171

Etter første ledd har en insolvensforvalter for uten-
landsk hovedinsolvensbehandling samme rettig-
heter og myndighet som tilsvarende insolvensfor-
valter (gjeldsnemnd eller bostyrer) etter norsk

rett, såfremt dette ikke er i strid med lovforslaget § 164. Bestemmelsen svarer et stykke på vei til forordning (EU) 2015/848 artikkel 21, bortsett fra at denne lar åpningsstaten bestemme insolvensforvalterens kompetanse. I utredningen er det ikke foreslått noen slik bestemmelse. Ettersom departementet ikke følger opp utredningens lovforslag § 164, se nærmere foran under punkt 9, er det nødvendig med en egen bestemmelse om den utenlandske insolvensforvalterens myndighet i Norge. Første ledd supplerer § 164 første ledd om hvilke virkninger utenlandsk insolvensbehandling har for eiendeler i Norge. Samtidig setter § 164 de materielle grensene for boets rettsstilling, og avgrenser betydningen av § 171. Sistnevnte bestemmelse har likevel selvstendig betydning fordi den innebærer at insolvensforvalteren har direkte tilgang til bankinnskudd og andre eiendeler, og fysisk kan fjerne disse fra norsk territorium, såfremt dette ikke hindres av for eksempel et godtroerverv, jf. § 164 første ledd tredje punktum. Som nevnt foran under punkt 8.6, kan dette gi opphav til misbruk fra utenlandske insolvensforvalteres side. En skyldner som kommer over slikt forsøk på misbruk, vil ha en særlig oppfordring til å agere for det tilfellet at skyldneren vil bestride at den utenlandske bobehandlingen har virkninger i Norge. Det samme gjelder for andre aktører som kommer over slikt forsøk på misbruk. En bank eller tredjeperson som besitter formuesgjenstander for skyldneren vil for eksempel kunne be den som utgir seg for å være insolvensforvalter fremlegge bevis for sin oppnevning og for at insolvensbehandlingen er av en slik karakter at den får virkninger her, se annet ledd.

Norske lovbestemmelser som gir rettigheter til bostyrer eller gjeldsnemnd, for eksempel rett til innsyn, se for eksempel verdipapirregisterloven § 8-2 nr. 3, gjelder i kraft av § 171 også for tilsvarende utenlandsk insolvensforvalter. Den utenlandske insolvensforvalteren kan også kreve tvangssalg av pantebeheftede eiendeler gjennom namsmyndighetene etter dekningsloven § 8-15.

Henvisningen til § 164 innebærer at den utenlandske insolvensforvalteren må respektere norske særkonkurser, se § 164 tredje ledd med merknader. I et slikt tilfelle vil forvalteren ikke ha myndighet i Norge, og det vil være reglene om samarbeid og samordning som er styrende for insolvensforvalterens rettsstilling.

Som nevnt, vil den utenlandske insolvensforvalteren kunne ha behov for å kreve utlevert formuesgjenstander som tilhører skyldneren, men som er i tredjepersons besittelse. Det kan også være behov for å kreve en bank for skyldnerens

innestående på konto. I slike tilfeller vil det kunne være behov for at insolvensforvalteren godtgjør sin oppnevning overfor tredjeperson eller banken og at den utenlandske insolvensbehandlingen er av en slik karakter at den gjør krav på anerkjennelse i Norge. Det foreslås derfor i *annet ledd første punktum* at den utenlandske insolvensforvalteren i forbindelse med beføyelser i Norge kan avkreves en bekreftet kopi av oppnevningen eller en attest utstedt av oppnevningsorganet om oppnevningen.

Etter *annet punktum* kan insolvensforvalteren, der det er tale om å gjøre gjeldende virkninger som nevnt i §§ 164 til 166, avkreves en attest fra det organet som har åpnet den utenlandske insolvensbehandlingen om at insolvensbehandlingen er av en slik art som nevnt i § 163 (utenlandsk hovedinsolvensbehandling) eller § 168 (utenlandsk særinsolvensbehandling). En regel om bevis for insolvensforvalterens oppnevning er gitt i forordning (EU) 2015/848 artikkel 22 og er foreslått i utredningens lovforslag § 176. **D e p a r t e m e n t e t s** forslag går imidlertid lenger ved at det også forutsettes godtgjort at den utenlandske insolvensbehandlingen er av en slik art at den får virkninger i Norge.

Lovforslaget inneholder ingen regel om godtgjøring av hvilken myndighet den fremmede insolvensforvalteren har.

Annet ledd *tredje punktum* bestemmer at det kan kreves fremlagt bekreftet oversettelse av slike dokumenter (kopi av oppnevningen eller attest) til norsk. Dette samsvarer med forordning (EU) 2015/848 artikkel 22 annet ledd og UNCITRALs modellov artikkel 15 nr. 4, som åpner for at den anerkjennende staten kan oppstille et slikt krav i sin lovgivning. Loven oppstiller ikke krav om legalisering el. av de dokumentene som kan kreves fremlagt.

Til § 172

Første ledd første punktum og annet ledd første punktum bestemmer at insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue kan kreve kunngjøring av at insolvensbehandling er åpnet og registrering av insolvensåpningen i norske registre. Om bakgrunnen for forslaget, se foran under punkt 8.6. I *første ledd annet punktum og annet ledd annet punktum* er departementet gitt hjemmel til å gi nærmere regler i forskrift. De nærmere reglene om kunngjøring og registrering av utenlandske insolvensbehandlinger må nødvendigvis bli detaljerte og av teknisk karakter. Departementet leg-

ger derfor opp til at loven kun skal statuere adgangen utenlandsk insolvensforvalter har til kunngjøring og registrering i Norge, og at de nærmere reglene gis i forskrift. Departementet har vært i kontakt med Brønnøysundregistrene for å avklare hvilke forskriftsbestemmelser det er behov for. Det vil tas sikte på at forskriftsbestemmelsene – så langt det er mulig – kan basere seg på eksisterende løsninger for kunngjøring av og registrering av norske gjeldsforhandlinger og konkurser.

Lovforslaget skiller seg både fra utredningen og fra forordning (EU) 2015/848. I utredningen er det foreslått regler om kunngjøring og registrering som et stykke på vei svarer til forordningens regler, slik de lød før revisjonen. Utrederen foreslår at den utenlandske insolvensforvalteren kan kreve kunngjøring, jf. utredningens lovforslag § 177, og at Oslo tingrett selv skal sørge for dette hvis skyldneren har forretningssted i Norge. Videre er det etter utredningens lovforslag § 178 opp til insolvensforvalteren å be om registrering. Ifølge utredningens lovforslag § 179 første ledd første punktum kan kunngjøring eller registrering bare skje hvis det sannsynliggjøres at vilkårene for anerkjennelse er oppfylt. Det foreslås at Oslo tingrett avgjør dette ved kjennelse.

Etter forordning (EU) 2015/848 artikkel 28 nr. 1 skal insolvensforvalteren eller skyldneren begjære avgjørelsen om åpning av insolvensbehandling og eventuelt oppnevningen av insolvensforvalteren kunngjort i andre medlemsstater der skyldneren har et forretningssted. Det skal kunngjøres hvorvidt det er tale om en hovedinsolvensbehandling eller en særinsolvensbehandling. Insolvensforvalteren eller skyldneren kan også begjære insolvensbehandlingen kunngjort i en annen medlemsstat enn der skyldneren har forretningssted, såfremt det vurderes å være nødvendig, jf. artikkel 28 nr. 2. Etter artikkel 29 nr. 1 skal insolvensforvalteren eller skyldneren ta nødvendige skritt for å registrere insolvensbehandlingen i relevante offentlige registre i medlemsstater der virksomheten befinner seg og er registrert, såfremt registrering er påkrevd etter denne statens rett. Insolvensforvalteren eller skyldneren kan også begjære slik registrering i andre stater enn der skyldneren har forretningssted, såfremt dette er tillatt etter reglene i disse statene, jf. artikkel 29 nr. 2.

Departementets lovforslag innebærer at bare utenlandske hovedinsolvensbehandlinger skal kunne kunngjøres og registreres i Norge. Utenlandske særinsolvensbehandlinger omfatter i utgangspunktet ikke eiendeler i Norge, selv om det kan tenkes at eiendeler som har vært gjen-

stand for en omstøtelig disposisjon kan finnes her. Eiendeler kan også urettmessig være bragt hit etter boåpning. Slike spesielle situasjoner kan imidlertid etter departementets syn ikke begrunne en generell ordning med kunngjøring og registrering i Norge av utenlandske særinsolvensbehandlinger. Det utenlandske boet vil dessuten som regel i slike tilfeller hvor den utenlandske behandlingen omfatter en eiendel som finnes i Norge, være hjulpet med reglene i lovforslaget § 168 annet og tredje ledd. Departementet går videre inn for at både kunngjøring og registrering i Norge skal være frivillig. Departementet er av den oppfatning at en plikt for tingretten til å kunngjøre insolvensbehandlingen i Norge der skyldneren har forretningssted i Norge, slik utredningen legger opp til, fører for langt. Tingretten vil ikke ha noen praktisk mulighet til å fange opp utenlandske insolvensbehandlinger, med mindre den utenlandske insolvensforvalteren fremsetter begjæring om kunngjøring. En eventuell plikt for den utenlandske insolvensforvalteren til å kunngjøre konkurser i utenlandske foretak med virksomhet i Norge, slik Konkursrådet tar til orde for under høringen, synes ikke hensiktsmessig. Departementet viser til at manglende kunngjøring i Norge bare vil gå ut over boet, slik at om kunngjøring er i boets interesse, bør insolvensforvalteren selv sørge for dette. En slik plikt kan heller ikke sanksjoneres. Av samme grunner går departementet heller ikke videre med forslaget fra Den norske Dommerforening om å etablere automatisk kunngjøring og registrering av utenlandsk insolvensbehandling som har virkninger i Norge. Hvis den utenlandske insolvensforvalteren velger å ikke kunngjøre åpningen av en insolvensbehandling – noe han etter lovforslaget står fritt til – vil det kunne ha den konsekvens at kreditorfelleskapet lider rettstap til fordel for skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere eller medkontrahenter, se foran under punkt 8.6 og lovforslaget § 164 første ledd tredje punktum med merknader.

Departementet foreslår heller ikke at kunngjøring og registrering av utenlandske insolvensbehandlinger skal forhåndskontrolleres av en domstol. Dette er i tråd med høringsuttalelsen fra Den norske Dommerforening. Slik kontroll vil ikke på bindende måte avgjøre om insolvensbehandlingen skal anerkjennes i Norge. En slik ordning synes dessuten ressurskrevende. Departementet foreslår at den utenlandske insolvensforvalteren må henvende seg direkte til Brønnøysundregistrene om kunngjøring av insolvensåpningen og registrering av insolvensåpningen. Konkursregisteret vil videreformidle begjæringen til andre aktuelle

registre. Dette foreslås regulert i forskrift. Departementet går ikke inn for at de aktuelle registrene skal måtte prøve de nærmere vilkårene for om insolvensbehandlingen er av en slik karakter at den automatisk og umiddelbart skal anerkjennes i Norge. En viss risiko for feilkunngjøringer og feilregistreringer vil det derfor være. I likhet med Den norske Dommerforening kan ikke departementet se at dette kan medføre noen særlig uheldige virkninger, selv om det i andre sammenhenger skulle vise seg at boet ikke anerkjennes i Norge. En eventuell urettmessig kunngjøring eller registrering vil ikke lede til anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen.

En viss fare for feilregistrering kan det også være der et utenlandsk rettssubjekt er registrert i norske registre med en annen identifikator (for eksempel D-nummer) enn det som opplyses fra den utenlandske insolvensforvalteren. De norske registermyndighetene kan ikke forventes å gjøre omfattende undersøkelser for å sikre at den utenlandske insolvensbehandlingen blir registrert på riktig rettssubjekt i registeret. Enkelte søk vil imidlertid kunne være nødvendig. I særlige tilfeller kan det også være behov for at registrene tar kontakt med den utenlandske insolvensforvalteren.

Under høringen har *Konkursrådet* pekt på at det er ønskelig å få registrert informasjon om insolvensåpningen i Foretaksregisteret og Enhetsregisteret, når det utenlandske foretaket som går konkurs er registrert der. Også *Den Norske Advokatforening* mener at det bør sikres publisitet omkring den utenlandske insolvensåpningen. *Brønnøysundregistrene* viser på sin side til at skyldneren ikke har et norsk organisasjonsnummer/fødselsnummer/D-nummer, og uttaler:

«Spørsmålet blir da hvordan Løsøreregisteret og Konkursregisteret skal kunngjøre/registrere/tinglyse konkursen/tvangsakkorden. En løsning der registreringer skjer på et fiktivt tildelt nummer vil nok stride mot hensynet til publisitet. Hvis registreringer skjer på vedkommendes utenlandske nummer, må det gjøres endringer i våre fagsystemer/avgiverløsninger, i tillegg til at regelverket antakelig må endres.»

Departementet har vært i kontakt med Brønnøysundregistrene om hvordan registrering bør foretas og i hvilke registre opplysninger om insolvensåpningen bør registreres og hvilke opplysninger som bør registreres. De nærmere detaljerte regler om dette er det naturlig å gi i forskrifts

form – fortrinnsvis i konkursregisterforskriften, se forskriftshjemmelen i lovforslaget § 172 annet ledd annet punktum.

Tredje ledd første punktum bestemmer at en fordringshaver kan kreve slike tiltak som nevnt i § 75 tredje ledd for utenlandsk rådighetsforbud som nevnt i § 167 annet punktum. Bakgrunnen for bestemmelsen er at en utenlandsk sikringsavgjørelse først vil få full effekt hvis den registreres i relevante registre i Norge. Ved norsk konkurs følger det av konkursloven § 75 tredje ledd at tingretten skal sørge for at rådighetsforbudet blir tinglyst eller registrert. Departementet er av den oppfatning at også utenlandske sikringsavgjørelser bør kunne registreres i norske registre, men går ikke inn for at det skal være en plikt til å registrere slike avgjørelser. Det bør være opp til den utenlandske insolvensforvalteren å avgjøre om det er behov for slik registrering. Etter *tredje ledd annet punktum* kan departementet gi forskrifter om registrering av utenlandske sikringsavgjørelser og om sletting av registrerte opplysninger.

Til § 173

Bestemmelsen pålegger insolvensforvalteren i norsk insolvensbehandling samarbeids- og opplysningsplikt overfor insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling. Lovforslaget svarer i det vesentlige til utredningens lovforslag § 186. I utredningen s. 99 er bakgrunnen for bestemmelsen beskrevet slik:

«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.»

Bestemmelsen svarer i store trekk til forordning (EU) 2015/848 artikkel 41 nr. 1 og nr. 2 bokstav a, med den forskjell at reglene som foreslås her bare er rettet mot den norske insolvensforvalteren. De

øvrige deler av artikkel 41 går lenger i å pålegge å gi opplysninger og om samarbeid enn lovforslaget her. Forordningen artikkel 42 og 43 gir dessuten regler om samarbeid og kommunikasjon mellom domstoler og mellom nasjonale domstoler og fremmede insolvensforvaltere. Ut fra norsk rettsordning anser ikke departementet det hensiktsmessig å foreslå slike regler.

Departementet slutter seg for øvrig til utredningens vurdering (se utredningen side 100) av at det i et norsk regelverk ikke bør gis en rett for insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling til å kreve utsettelse av norsk særkonkurs, tilsvarende forordningen artikkel 46 (artikkel 33 i forordning (EF) 1346/2000).

De utenlandske insolvensbehandlingene som tilkommer rettigheter etter bestemmelsen er ment å være av en slik karakter som nevnt i § 163 og § 168 første ledd. Det kan imidlertid ikke forventes av den norske insolvensforvalteren at vilkårene etter disse bestemmelsene kontrolleres, og det er derfor ikke stilt krav om den utenlandske bobehandlingens karakter i lovteksten.

Første ledd bestemmer at insolvensforvalteren for norsk insolvensbehandling på begjæring skal gi insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling opplysninger om alle forhold som kan være av betydning for den utenlandske insolvensbehandlingen, så fremt dette ikke er i strid med § 160. Reservasjonen om at opplysninger bare skal gis på begjæring, har ikke noe sidestykke i forordningen eller utredningen, og har bakgrunn i at det synes for vidtrekkende å pålegge norske bostyrere en opplysningsplikt uavhengig av om opplysninger er begjært av den fremmede insolvensforvalteren. I utredningens lovforslag § 186 første ledd fremgår det at opplysningsplikten gjelder «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». Under høringen har *Datatilsynet* uttalt at den forstår utredningens lovforslag dithen at det gjelder overføring av opplysninger av mer konkursteknisk art knyttet til insolvensbehandlingen. Tilsynet legger til grunn at opplysninger av mer personlig karakter ikke vil bli overført i medhold av denne bestemmelsen. **D e p a r t e m e n t e t** vil bemerke at lovforslaget i utgangspunktet åpner for utveksling av alle opplysninger i et bo som kan være av betydning for en utenlandsk insolvensbehandling som gjelder samme skyldner. I praksis vil det likevel trolig være slike opplysninger som nevnt i *Virgos/Schmit*-rapporten punkt 230 som det er særlig behov for å

utveksle, nemlig oversikt over skyldnerens aktiva og anmeldte fordringer, kravenes prioritet, hvordan dividenden planlegges fordelt og bobehandlingens fremdrift.

En lovregulering av dette i detalj synes ikke hensiktsmessig. Det vil trolig være mest praktisk at den norske bostyreren oversender de opplysninger som fremgår av innberetninger etter konkursloven §§ 120 til 122. Har den utenlandske insolvensforvalteren behov for ytterligere opplysninger, bør det normalt være opp til denne å anmode om det.

Under høringen uttalte *Datatilsynet*:

«*Datatilsynet* viser for ordens skyld til at overføringen av personopplysninger til en insolvensforvalter i et annet land er å anse som en *utlevering* i personopplysningslovens forstand, jf. personopplysningsloven §§ 8 og 11 (generelle behandlingsvilkår) samt §§ 29 og 30 (overføring til utlandet). Dersom overføringen skal skje på annen måte enn ved tradisjonell postgang, må kravene til informasjonssikkerhet i personopplysningsloven § 13 og personopplysningsforskriften kapittel 2 være oppfylt. Vi viser særlig til forskriftens § 2-11 om sikring av konfidensialitet.»

D e p a r t e m e n t e t er enig i at disse reglene i utgangspunktet kommer til anvendelse, jf. Ot.prp. nr. 108 (2004–2005) side 21. Konkurslovens og konkursregisterforskriftens regler om behandling av personopplysninger vil imidlertid gå foran reglene i personopplysningsloven, jf. personopplysningsloven § 5. Bestemmelsen i § 173 om overføring av opplysninger medfører at kravet om lovhjemmel i personopplysningsloven § 8 er oppfylt. Konkursregisterforskriften kapittel 8 om elektronisk kommunikasjon kommer til anvendelse. Blant annet fremgår det av forskriften § 22 at personopplysningsloven § 13 gjelder tilsvarende. Av hensyn til bobehandlingenes effektivitet er departementet av den oppfatning at det ikke er hensiktsmessig med slike begrensninger i adgangen til å overføre opplysninger til utlandet som følger av personopplysningsloven §§ 29 og 30. Lovforslaget § 173 gir derfor bostyrer hjemmel for overføring uten hinder av de nevnte bestemmelsene.

Etter *annet ledd* plikter insolvensforvalter for norsk insolvensbehandling, så langt det er i bobehandlingenes interesse, å samarbeide med insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling som gjelder samme skyldner. Bestemmelsen gir ingen anvisning på hva samarbeidet nærmere kan bestå i, men må ses på bakgrunn av at det er i

boenes felles interesse å komme frem til en hensiktsmessig – og koordinert – avslutning på bobehandlingen. Forordningen nevner som eksempel at samarbeidet kan ta form av avtaler. Samarbeidsplikten er ikke ubetinget, men er avhengig av at det er i «bobehandlingenes interesse» å samarbeide. Et samarbeid vil nok i stor utstrekning være i ett eller begge boenes interesse, men samarbeidsplikten vil avhenge av boets økonomi.

Tredje ledd pålegger bostyrer i norsk særkonkurs å gi insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling anledning til å fremsette forslag vedrørende realisasjon eller anvendelse av eiendelene i den sekundære insolvensbehandling. Bestemmelsen er mest aktuell ved sekundær norsk særkonkurs, siden dette forutsetter at det er åpnet hovedinsolvensbehandling hos skyldneren i en annen stat. Bestemmelsen kommer imidlertid også til anvendelse for uavhengig norsk særkonkurs, dersom det etter åpningen av denne åpnes en hovedinsolvensbehandling i utlandet.

Bestemmelsen er et utslag av at hovedinsolvensbehandling er den primære, og gir insolvensforvalteren for denne anledning til å fremme sine synspunkter på hvordan insolvensbehandling totalt sett bør håndteres. Insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandling er imidlertid kun gitt en rett til å fremsette forslag. Bostyrer i særkonkursen er ikke forpliktet til å følge forslagene. Som eksempel på når den tilsvarende bestemmelsen i forordningen artikkel 41 nr. 2 bokstav c er aktuell, nevner *Virgos/Schmit*-rapporten note 233 en situasjon der insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandling innenfor rammene av denne har planer om å restrukturere skyldnerens virksomhet. I en slik situasjon kan insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandling ha behov for at den delen av virksomheten som er gjenstand for en særinsolvensbehandling holdes intakt. Det kan også være at forvalteren er av den oppfatning at boenes eiendeler bør selges samlet for å gi størst utbytte. I så fall kan det fremmes forslag om det. Se også lovforslaget § 162 annet ledd tredje punktum om retten for insolvensforvalteren i hovedinsolvensbehandling til å fremsette forslag om tvangsakkord.

Til § 174

Etter *første ledd* kan fordringshaverne anmelde sine fordringer i norsk gjeldsforhandling eller konkurs selv om de også anmeldes i en eller flere utenlandske insolvensbehandlinger som gjelder samme skyldner. Bestemmelsen svarer til forordning (EU) 2015/848 artikkel 45 nr. 1, likevel slik

at forordningen pålegger medlemsstatene en gjensidig forpliktelse til å anerkjenne fordringshavernes anmeldelsesrett. Norske lovregler kan imidlertid ikke bestemme noe om fordringshavernes anmeldelsesrett i utenlandske bo. Det skal ikke foretas noen form for forholdsmessig fordeling av hvor stort beløp som kan anmeldes. Fordringens fulle pålydende beløp kan dermed anmeldes i begge eller alle boene.

Annet ledd gir insolvensforvalteren for en utenlandsk insolvensbehandling myndighet til å anmelde fordringer som er anmeldt i denne i norsk insolvensbehandling, såfremt fordringshaverne i førstnevnte insolvensbehandling ikke har motsatt seg dette eller trukket anmeldelsen av sine fordringer tilbake. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til utredningens lovforslag § 187 annet ledd og forordningen artikkel 45 nr. 2. Bestemmelsen er egnet til å effektivisere fordringshavernes anmeldelsesrett etter første ledd, noe det kan være behov for på grunn av språkbarrierer mv.

Departementet går ikke inn for at anmeldelsesretten etter annet ledd skal være betinget av dette «tjener fordringshaverne» i den utenlandske insolvensbehandling, slik det foreslås i utredningen. Det er uklart hvilken betydning den tilsvarende reservasjonen i forordningen artikkel 45 nr. 2 har, og departementet finner grunn til å bemerke at den norske bostyreren som er adressat for anmeldelsen neppe vil kunne avklare om anmeldelsen tjener fordringshaverne i det utenlandske boet. Vilkåret om at fordringshaveren ikke har motsatt seg anmeldelse i det norske boet eller trukket anmeldelsen av fordringen tilbake, foreslås imidlertid opprettholdt. Det kan være vanskelig for den norske bostyreren å ha noen sikker formening om dette vilkåret er oppfylt. Hvis den utenlandske insolvensforvalteren har anmeldt en fordring i et norsk bo på tross av at fordringshaveren har motsatt seg dette eller trukket fordringen tilbake, er dette ikke til hinder for at fordringshaveren henvender seg til den norske insolvensforvalteren og trekker anmeldelsen av fordringen.

Fordringer anmeldes etter de alminnelige reglene i konkursloven kapittel XII, selv om anmeldelsen kommer fra en utenlandsk insolvensforvalter.

I utredningens lovforslag § 187 tredje ledd er det, på samme måte som i forordning (EU) 2015/848 artikkel 45 nr. 3, foreslått at insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling kan delta i norsk insolvensbehandling på samme måte som en fordringshaver, herunder ved å delta i skiftesamlinger. Dessuten foreslås det at insolvensfor-

valteren kan utøve stemmerett på fordringshaverens vegne, med mindre fordringshaveren har bestemt noe annet. Etter departementets syn fører denne bestemmelsen for langt i et norsk regelverk. For det første skal det bemerkes at den fremmede insolvensforvalteren faktisk ikke har noen fordring å ivareta. Dernest kommer det at forvalteren gjennom fullmakt kan ivareta de utenlandske fordringshaverens stilling i den norske insolvensbehandlingen, herunder ved å delta på skiftesamling, jf. konkursloven § 94. Noen formell innflytelse i den norske insolvensbehandlingen utover dette, og retten til å anmelde fordringer etter første ledd, kan ikke departementet se at det er behov for å gi en fremmed insolvensforvalter. Det skal i den forbindelse nevnes at UNCITRALs modellov, som tjener som modell for ensidige nasjonale regelverk, ikke gir fremmede insolvensforvaltere en slik innflytelse. Det nevnes for øvrig at lovforslaget § 162 annet ledd tredje punktum gir en insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling eksklusiv kompetanse til å fremme forslag om tvangsakkord under norsk særkonkurs.

I utredningens lovforslag § 187 fjerde ledd er det foreslått at en insolvensforvalter for norsk insolvensbehandling skal ha rett til å representere fordringshaverne i denne i utenlandsk insolvensbehandling som anerkjenner slik representasjonsrett. Departementet finner det heller ikke hensiktsmessig å gå videre med dette lovforslaget. I den grad norske fordringshavere ønsker å gjøre rettigheter gjeldende gjennom en norsk bostyrer, bør bostyreren gis fullmakt til å representere den norske fordringshaveren i den utenlandske bobehandlingen. Er representasjon ved fullmakt tillatt etter den aktuelle statens rett, er de norske fordringshaverne tilstrekkelig tilgodesett uten at de risikerer at den norske insolvensforvalteren handler på tvers av deres interesser eller ønsker.

Tredje ledd bestemmer at fordringshaver som har oppnådd dividende i en utenlandsk insolvensbehandling, først deltar i utlodningen i norsk konkurs når fordringshavere med samme prioritet i den norske insolvensbehandlingen har oppnådd tilsvarende dividende i denne. Bestemmelsen svarer til utredningens lovforslag § 188 og bygger på forordning (EU) 2015/848 artikkel 23 nr. 2. Til forskjell fra forordningen, foreslår imidlertid departementet at bestemmelsen skal begrenses til å regulere virkningen av at det er oppnådd dividende i utenlandsk insolvensbehandling ved en etterfølgende utlodning i norsk insolvensbehandling.

Formålet med bestemmelsen er å sikre mot forskjellsbehandling av fordringshaverne som

følge av at dividenden varierer i de enkelte insolvensbehandlinger.

Bestemmelsen forutsetter at den norske bostyreren faktisk får kjennskap til at den aktuelle fordringshaveren har fått utbetalt dividende i en utenlandsk insolvensbehandling. Hvis slik informasjon ikke er gitt av den utenlandske insolvensforvalteren, og den norske bostyreren heller ikke ut fra annen informasjon finner det sannsynlig at fordringshaveren har fått oppgjør, er den norske bostyreren henvist til å la fordringshaveren delta i utlodningen på vanlig måte. Et tilbakebetalingskrav etter alminnelige obligasjonsrettslige regler kan imidlertid bli aktuelt. I så fall vil konkursloven § 129 om etterutlodning kunne komme til anvendelse.

Hva det innebærer at dividenden skal reduseres med det fordringshaveren har oppnådd i den utenlandske insolvensbehandling, illustreres i utredningen side 102 med følgende 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.»

Toll- og avgiftsdirektoratet har under høringen uttalt at det fremstår noe uklart hvilke rettsvirkninger en avsluttet norsk særinsolvensbehandling vil ha, og stiller spørsmålsteget ved om en avsluttet uavhengig særinsolvensbehandling i Norge og dertil sletting av konkursdebitor i Norge, likevel ikke er til hinder for at norske fordringshavere fortsatt kan fremme sitt restkrav i en senere utenlandsk insolvensbehandling. *Departementet* vil bemerke at dette avhenger av rettsreglene i den staten der den senere utenlandske insolvensbehandlingen er åpnet. En slik problemstilling kan ikke løses av norsk rett. Har den fremmede stat en tilsvarende regel som § 174 tredje ledd, vil restkravet kunne fremmes der.

Fjerde ledd bestemmer at dersom alle fordringer i slik konkurs som nevnt i § 161 annet og tredje ledd (norsk særkonkurs) dekkes fullt ut, skal bostyreren overføre overskuddet til insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen. Boet skal altså ikke tilbakeleveres til skyldneren etter konkursloven § 136. Bestemmelsen svarer til utredningens lovforslag § 189, jf. § 190 og bygger på forordning (EU) 2015/848 artikkel 49 jf. artikkel 50. Konkursloven kan ikke pålegge insolvensforvalteren i utenlandsk særinsolvensbehandling en tilsvarende plikt til å overføre overskudd til et norsk bo.

Bestemmelsen kommer bare til anvendelse der særkonkursen avsluttes først. Hvis hovedinsolvensbehandlingen skulle bli avsluttet før særkonkursen og særkonkursen gir full dekning, må særkonkursboet tilbakeleveres til skyldneren.

Til § 175

Det følger av lovforslaget § 175 at reglene i den nordiske konkurskonvensjonen i tilfelle motstrid går foran reglene i fjerde del. Reglene i fjerde del vil for øvrig supplere den nordiske konkurskonvensjonen i forholdet til de andre nordiske land.

12.2 Merknad til endringene i tvisteloven

Til § 4-4

Forslagene til endringer i tvisteloven samsvarer innholdsmessig i det vesentlige med forslagene til utrederen, og medfører at virksomheter og sammenslutninger som ikke registreres i Foretaksregisteret har samme verneting som de hadde etter tvistemålsloven, se nærmere om bakgrunnen for lovforslaget foran under punkt 10.

Fjerde ledd foreslås endret slik at nåværende tredje punktum om at selvstendige offentlige foretak har alminnelig verneting der styret har sitt sete, tas ut. Verneting til slike foretak reguleres nå av femte ledd. Forslaget medfører ingen materielle endringer.

Femte ledd foreslår det at virksomheter og sammenslutninger som ikke er registrert i Foretaksregisteret har verneting der styret har sitt sete. Hvis dette ikke kan påvises, er verneting for slike virksomheter og sammenslutninger det samme som for den person stevningen skal forkynnes for. Domstoloven § 191 regulerer bare for enkelte av de virksomheter som omfattes av § 4-4 femte ledd hvem som mottar forkynning på vegne av virksomheten. Domstoloven § 191 må uansett anses å gjelde analogisk for virksomheter som ikke er oppregnet der, men som omfattes av tvisteloven § 4-4 femte ledd. Støtte for dette finnes i tvisteloven § 2-5. Endringene i femte ledd samsvarer med den tidligere bestemmelsen i tvistemålsloven § 21 annet ledd.

Se for øvrig merknadene til § 146 om endringenes betydning for konkursverneting for uregistrerte virksomheter.

Sjette ledd bestemmer at boer har alminnelig verneting i den rettskrets hvor de behandles. Bestemmelsen gir ikke boer partsevne utover det som følger av tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav e og annet ledd.

12.3 Merknader til ikrafttredelses- og overgangsreglene

I *nr. 1* foreslås det at loven settes i kraft fra den tid Kongen bestemmer, og at de enkelte bestemmelsene kan settes i kraft til forskjellig tid.

I *nr. 2 første punktum* foreslås det at loven kommer til anvendelse for utenlandske insolvensbehandling som åpnes etter ikraftsettingen. En kunne tenke seg at loven kom til anvendelse for utenlandske insolvensbehandling som ikke var avsluttet på tidspunktet for ikraftsettingen. Dette ville imidlertid kunne forårsake en del uklarheter i den utenlandske bobehandlingen og for skyldneren, hans medkontrahenter og enkeltfølgende

fordringshavere. Det synes derfor ryddigst at det avgjørende er om den utenlandske insolvensbehandling er åpnet før eller etter ikraftsettingen. Det foreslås i *annet punktum* at departementet kan gi nærmere overgangsbestemmelser.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling)

I

I lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs gjøres følgende endringer:

§ 145 annet ledd nytt annet punktum skal lyde:
Dette gjelder selv om boets motpart har alminnelig verneing i utlandet.

§ 146 første ledd første og annet punktum skal lyde:
Har norske domstoler myndighet etter § 161 første ledd, og skyldnerens virksomhet er registrert i Foretaksregisteret, hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sine hovedinteresser. Er skyldnerens virksomhet ikke registrert i Foretaksregisteret, hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har verneing etter tvisteloven § 4-4 og § 4-3 annet ledd.

Ny fjerde del skal lyde:

Fjerde del. Grenseoverskridende insolvensbehandling mv.

§ 161 *Tingrettens stedlige kompetanse i internasjonale forhold*

Gjeldsforhandling eller konkurs som omfatter skyldnerens samlede formue, kan bare åpnes i Norge hvis skyldneren har sine hovedinteresser her. Med mindre noe annet godtgjøres, anses selskaper og andre upersonlige rettssubjekter for å ha sine hovedinteresser i den registrerte hjemstaten, eller i mangel av slik, den vedtektsbestemte hjemstaten.

Er skyldneren et norskregistrert utenlandsk foretak med hovedinteresser i en annen stat, og det der ikke er åpnet insolvensbehandling som nevnt i første ledd, kan tingretten i en rettskrets hvor skyldneren har forretningssted, åpne konkurs som omfatter foretakets formue i Norge (særkonkurs) dersom

a) lovgivningen i den staten hvor skyldneren har sine hovedinteresser, ikke tillater at det der åpnes insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue, eller

b) det begjæres av en fordringshaver som har sin bopel, sitt sedvanlige oppholdssted eller sitt hjemsted i Norge, eller som har en fordring som utspringer av eller har forbindelse med skyldnerens forretningsvirksomhet i Norge.

Er skyldneren et norskregistrert utenlandsk foretak med hovedinteresser i en annen stat, og det der er åpnet insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd i foretaket, kan tingretten i en rettskrets hvor skyldneren har forretningssted, på begjæring av den utenlandske insolvensforvalteren eller en fordringshaver som nevnt i annet ledd bokstav b åpne konkurs som omfatter foretakets formue i Norge.

Har flere tingretter kompetanse etter annet eller tredje ledd, hører behandlingen under tingretten som først mottar begjæring om konkurs. § 146 annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 162 *Hvilke rettsregler som kommer til anvendelse for norsk særkonkurs*

For konkurs som nevnt i § 161 annet og tredje ledd gjelder norsk lov med de begrensninger som følger av loven her og av at behandlingen bare omfatter skyldnerens eiendeler i Norge.

For konkurs etter § 161 annet ledd gjelder §§ 60 til 63 tilsvarende så langt de passer. Konkurs etter § 161 tredje ledd kan åpnes uavhengig av skyldnerens insolvens. Eventuell begjæring om tvangsakkord under konkurs som nevnt i § 161 annet og tredje ledd må fremsettes av insolvensforvalteren for hovedinsolvensbehandlingen.

§ 163 *Hvilke utenlandske hovedinsolvensbehandlinger som har virkninger i Norge*

Åpning av en utenlandsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue, har slik virkning i Norge som angitt i §§ 164 til 166, dersom

a) den er åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser,

b) den er kollektiv,

- c) den medfører at skyldneren helt eller delvis mister rådigheten over sin formue,
- d) det er utnevnt en person eller organ med oppgave å forvalte eller realisere skyldnerens aktiva eller å føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens aktiva og interesser (insolvensforvalter),
- e) skyldneren er en juridisk person, og
- f) insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som etter sin nasjonale rett anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge.

Første ledd gjelder ikke for insolvensbehandling i kredittinstitusjoner, forsikringsforetak, pensjonsforetak, verdipapirforetak og andre foretak omfattet av direktiv 2001/24/EF, UCITS-fond og alternative investeringsfond når insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som er omfattet av Europaparlamentets og Rådets forordning 2015/848. For insolvensbehandling som er åpnet i andre stater, gjelder første ledd ikke for insolvensbehandling i banker, andre kredittinstitusjoner, pensjonsforetak og forsikringsselskaper.

Departementet kan i forskrift gi regler om unntak for utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i første ledd, herunder regler som utfyller, presiserer eller gjør unntak fra reglene i annet ledd.

§ 164 *Utenlandsk hovedinsolvensbehandlings virkninger for eiendeler i Norge*

Utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd har samme virkning for skyldnerens rett til å råde over sine eiendeler i Norge som insolvensbehandlingen har i den staten der den er åpnet. Det samme gjelder omfanget av det utenlandske boets beslagsrett overfor skyldneren. For øvrig kommer skyldnerens eiendeler i Norge i samme stilling ved slik insolvensbehandling som ved gjeldsforhandling eller konkurs som åpnes her, likevel slik at

- a) frivillig rettsstiftelse i eiendeler i Norge står seg overfor insolvensbehandlingen dersom slik rettsvernsakt som sikrer rettsstiftelsen vern ved norsk gjeldsforhandling eller konkurs, er besørget senest dagen før kunngjøring i Norge, og erververen ikke kjente eller burde kjenne til den utenlandske insolvensbehandlingen,
- b) fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen kunngjøres i Norge, og
- c) rettsvernet panterett, tilbakeholdsrett og annen sikkerhetsrett i eiendeler som tilhører skyldneren, og som befinner seg i Norge ved

åpningen av insolvensbehandlingen, ikke berøres, med mindre boet har rett til omstøtelse.

Norsk rett avgjør også

- a) om en frivillig rettsstiftelse har rettsvern overfor en utenlandsk insolvensbehandling som omhandlet i § 163 første ledd, dersom eiendelen befant seg i Norge på tidspunktet for rettsstiftelsen,
- b) om en frivillig disposisjon kan omstøtes ved utenlandsk insolvensbehandling som omhandlet i § 163 første ledd, dersom eiendelen befant seg her på tidspunktet for disposisjonen,
- c) om skyldnerens medkontrahent overfor det utenlandske boet har rett til å stanse, heve eller holde tilbake egen ytelse, dersom den aktuelle eiendelen befant seg her da beføyelsen ble påberopt. Det samme gjelder ved salgspant og rett som likestilles med salgspant.

Første ledd er ikke til hinder for åpning av konkurs som omhandlet i § 161 tredje ledd, og gjelder med de begrensninger som følger av slik konkurs eller av konkurs som nevnt i § 161 annet ledd.

§ 165 *Utenlandsk insolvensbehandlings virkning for verserende tvistesaker*

Utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i § 163 har samme virkning for verserende tvistesaker i Norge som norsk insolvensbehandling.

§ 166 *Utenlandsk hovedinsolvensbehandlings virkning ved uberettiget oppfyllelse eller påbud til skyldneren*

Ved oppgjør i Norge av en fordring som tilkommer utenlandsk bo som nevnt i § 163 første ledd, kan boet bare påberope at skyldneren er uberettiget til å ta imot oppfyllelse dersom vilkårene i § 100 annet ledd er oppfylt. Tilsvarende gjelder ved avgivelse av påbud som nevnt i § 100 annet ledd. § 100 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 167 *Virkninger av og fullbyrdelse av utenlandske insolvensrettslige avgjørelser*

Utenlandsk rettsavgjørelse som treffes i forbindelse med eller er nært knyttet til insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd, og som ikke er i strid med §§ 164, 166 og 169, er bindende i Norge på samme måte som i åpningsstaten, og kan fullbyrdes her. Det samme gjelder utenlandsk rettsavgjørelse om rådighetsforbud som treffes etter at begjæring om åpning av insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd er fremsatt, men før den er avgjort.

§ 168 *Utenlandsk særinsolvensbehandlings virkninger i Norge*

Eiendeler som inngår i en utenlandsk insolvensbehandling som bare omfatter skyldnerens eiendeler i åpningsstaten, og som oppfyller vilkårene i § 163 første ledd bokstav b, c, d, e og f, omfattes ikke av gjeldsforhandling eller konkurs etter loven her.

Det kan ikke tas utlegg i eiendeler som omfattes av det utenlandske insolvensbeslaget, og som uberettiget er bragt til Norge etter boåpningen.

§ 164 første ledd tredje punktum bokstav b og annet ledd bokstav b gjelder tilsvarende for krav om omstøtelse fra det utenlandske boet, likevel slik at fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen for åpningen av insolvensbehandlingen.

§ 167 gjelder tilsvarende så langt den passer.

§ 169 *Utenlandsk insolvensbehandlings virkninger for arbeidsforhold*

Utenlandsk insolvensbehandlings virkninger for arbeidsforhold avgjøres av den stats lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet.

§ 170 *Virkninger i strid med grunnleggende prinsipper i norsk rett (ordre public)*

Utenlandsk insolvensbehandling og avgjørelse som nevnt i § 167 har bare virkning i Norge så langt det ikke leder til et resultat som er uforenlig med grunnleggende prinsipper i norsk rett.

§ 171 *Utenlandsk insolvensforvalters rettsstilling*

En insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd har samme rettigheter og myndighet som tilsvarende gjeldsnemnd eller bostyrer etter norsk rett, såfremt dette ikke er i strid med § 164.

I forbindelse med beføyelser i Norge på vegne av det utenlandske boet kan utenlandsk insolvensforvalter avkreves en bekreftet kopi av oppnevningen eller en attest utstedt av oppnevningsorganet om oppnevningen. Er det tale om å gjøre gjeldende virkninger som nevnt i §§ 164 til 166, kan insolvensforvalteren avkreves en attest fra organet som har åpnet den utenlandske insolvensbehandlingen om at insolvensbehandlingen er av en slik art som nevnt i § 163 første ledd eller § 168. Det kan avkreves bekreftet oversettelse av slike dokumenter til norsk.

§ 172 *Kunngjøring og registrering av utenlandsk insolvensbehandling mv.*

En insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue, kan kreve kunngjøring i Norge av at insolvensbehandling er åpnet. Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om innholdet i og gjennomføringen av kunngjøringen og om sletting av elektronisk lagrede opplysninger.

En insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue, kan kreve at åpningen av insolvensbehandlingen registreres i norske registre. Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om slik registrering, herunder om hvilke registre slike opplysninger kan kreves registrert i, om fremgangsmåten ved registrering, om plikt for insolvensforvalteren til å slette registrerte opplysninger og om fremgangsmåten ved sletting.

En fordringshaver kan kreve slike tiltak som nevnt i § 75 tredje ledd for utenlandsk rådighetsforbud som nevnt i § 167 annet punktum. Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om registrering og sletting av utenlandske sikringsavgjørelser.

§ 173 *Samarbeid mellom norske og utenlandske insolvensforvaltere*

Norsk gjeldsnemnd eller bostyrer skal på begjæring gi insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling som gjelder samme skyldner, opplysninger om alle forhold som kan være av betydning for den utenlandske insolvensbehandlingen, såfremt dette ikke er i strid med § 160.

Norsk gjeldsnemnd eller bostyrer plikter, så langt det er i bobehandlingenes interesse, å samarbeide med insolvensforvalteren for utenlandsk insolvensbehandling som gjelder samme skyldner.

Bostyrer i konkurs som nevnt i § 161 annet og tredje ledd skal gi en insolvensforvalter for utenlandsk hovedinsolvensbehandling anledning til å fremsette forslag om realisering eller anvendelse av eiendelene som inngår i den norske konkursen.

§ 174 *Fordringshavernes stilling der skyldneren er under insolvensbehandling i flere stater*

En fordringshaver kan anmelde sin fordring i norsk gjeldsforhandling eller konkurs etter loven her selv om den også anmeldes i uten-

landsk insolvensbehandling som gjelder samme skyldner.

En insolvensforvalter for utenlandsk insolvensbehandling kan anmelde en fordring som er anmeldt i denne i norsk gjeldsforhandling eller konkurs etter loven her som gjelder samme skyldner, hvis fordringshaveren ikke har motsatt seg dette eller trukket anmeldelsen av fordringen tilbake.

En fordringshaver som har oppnådd dividende i en utenlandsk insolvensbehandling, deltar først i utlodningen i norsk konkurs når fordringshavere med samme prioritet i den norske konkursen har oppnådd tilsvarende dividende i denne.

Dekkes alle fordringer i slik konkurs som nevnt i § 161 annet og tredje ledd fullt ut, skal bostyrer overføre overskuddet til insolvensforvalteren for den insolvensbehandlingen som omfatter skyldnerens samlede formue, såfremt denne ikke er avsluttet.

§ 175 *Forholdet til den nordiske konkurskonvensjonen*

Reglene i konvensjon 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs går i forholdet til konvensjonsstatene foran reglene i fjerde del i loven her.

Nåværende §§ 161 og 162 blir §§ 176 og 177 i fjerde del.

II

I lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister skal § 4-4 fjerde, femte og nytt sjette ledd lyde:

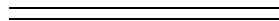
(4) Staten har alminnelig verneting i Oslo. Fylkeskommuner, kommuner og samkommuner har alminnelig verneting der hovedadministrasjonen *ligger*.

(5) Virksomheter eller sammenslutninger uten alminnelig verneting etter tredje og fjerde ledd har alminnelig verneting *der styret har sitt sete, eller der slikt ikke kan påvises, samme sted som den person stevningen skal forkynnes for*.

(6) *Boer har alminnelig verneting i den rettskrets hvor de behandles.*

III

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Loven gjelder for utenlandsk insolvensbehandling som åpnes etter ikraftsettingen. Departe-



Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Oslo AS – 04/2016

