

Insolvensbehandling i fremmed stat

En analyse av rettslige konsekvenser insolvensbehandling åpnet i annen stat vil ha når skyldneren har eiendeler i Norge.

Marianne Westvig Rogstad

Liten masteroppgave Rettsvitenskap vår 2019

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, aktualitet og problemstillinger	1
1.2	Begrepsavklaring.....	2
1.3	Rettskilder	3
1.4	Videre fremstilling	4
2	Bør utenlandske insolvensbehandlinger anerkjennes i Norge?.....	4
2.1	Hva innebærer en anerkjennelse?.....	4
2.2	Hensyn for anerkjennelse	8
2.3	Hensyn mot anerkjennelse.....	13
3	Vilkår for anerkjennelse av insolvensbehandling åpnet i annen stat	15
3.1	Innledning.....	15
3.2	Skyldnerens samlede formue.....	16
3.3	Skyldneren er en juridisk person	17
3.4	Kollektiv insolvensbehandling	17
3.5	Insolvensforvalter overtar debtors råderett.....	18
3.6	Krav til hvor insolvensbehandling kan åpnes.....	18
3.6.1	Skyldnerens hovedinteresser	18
3.6.2	Center of main interest (COMI)	20
3.7	Krav til åpningsstatens lovgivning	24
3.7.1	Insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge	24
3.7.2	«Tilsvarende insolvensbehandling»	25
3.7.3	«Anerkjenner»	27
4	Det utenlandske konkursboets beslagsrett i skyldnerens eiendeler i Norge.....	29
4.1	Beslagsrettens omfang.....	29
4.2	Norsk retts virkning for beslagsretten	30

4.2.1	Innledning.....	30
4.2.2	Reglene om rettsvern.....	31
4.2.3	Omstøtelsesreglene.....	33
4.2.4	Sikkerhet i skyldnerens eiendeler.....	34
4.2.5	Tredjeparts mulighet til å stanse, heve eller holde tilbake egen ytelse	36
4.3	Skyldnerens legitimasjon overfor tredjepart	36
4.4	Anvendeligheten av norske regler om kreditorekstinksjon og godtroerverv	38
4.5	Grensen mellom konkursboet som første og andre erverver.....	39
5	Hvorvidt utenlandsk åpnet insolvensbehandling medfører hindringsvirkning i Norge.....	41
5.1	Innledning.....	41
5.2	Utenlandsk åpnet insolvensbehandling overfor fysisk person	42
5.3	Utenlandsk åpnet insolvensbehandling overfor en juridisk person.....	44
5.3.1	Grunnleggende utgangspunkter.....	44
5.3.2	Når oppstår hindringsvirkningene?	46
5.3.3	Hva slags insolvensbehandling i utlandet kan medføre hindringsvirkning i Norge?	47
5.3.4	Konsekvenser av at en utenlandsk insolvensbehandling medfører hindringsvirkning i Norge	50
5.3.5	Konsekvenser av at en utenlandsk insolvensbehandling ikke medfører hindringsvirkning i Norge	51
6	Avsluttende bemerkninger	52
	Kildeliste	54
	Lover	54
	Forarbeider	54
	Utenlandske lover.....	55
	Konvensjoner	55
	EU-forordninger	56

Offisielle EU-rapporter	56
Norsk rettspraksis	56
Praksis fra EU-domstolen.....	56
Juridisk litteratur	56

1 Innledning

1.1 Tema, aktualitet og problemstillinger

Globaliseringen har ført til at virksomheters aktiviteter i økende grad er blitt grenseoverskridende.¹ Dersom et selskap som har tilknytning til flere land går konkurs, oppstår en rekke problemstillinger. Blant annet aktualiseres spørsmålet om hvordan konkursinstituttets kollektive karakter kan opprettholdes når skyldneren har eiendeler i flere land og insolvensbehandlinger reguleres ulikt.²

Temaet for denne oppgaven er rettslige konsekvenser av insolvensbehandling åpnet i annen stat. Oppgavens kjerne er å belyse hvilke konsekvenser det vil ha for konkursboet, skyldner og enkeltforfølgende fordringshavere dersom det åpnes insolvensbehandling i utlandet og skyldner har eiendeler i Norge.

I oppgaven reises det to hovedproblemstillinger. Den første problemstillingen er i hvilket omfang utenlandske konkursbo har beslagsrett i skyldnerens eiendeler i Norge. Problemstillingen tar utgangspunkt i hvilke regler som regulerer konkursboets beslagsrett og hvordan beslagsretten eventuelt vil påvirkes av norsk rett. Den andre problemstillingen er om og i hvilke tilfeller, insolvensbehandling åpnet i annen stat medfører «hindringsvirkning» i Norge. Spørsmålet er om en utenlandsk insolvensbehandling er til hinder for at enkeltforfølgende fordringshavere kan ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge etter at det er åpnet insolvensbehandling i utlandet. Den aktuelle problemstillingen oppstår i de tilfeller hvor det utenlandske konkursboet ønsker å ta beslag i skyldnerens aktiva i Norge.

I norsk internasjonal privatrett har ikke spørsmålet om anerkjennelse av insolvensbehandling åpnet i annen stat vært viet stor plass. Utgangspunktet i norsk rett har vært at en insolvensbehandling åpnet i utlandet ikke får noen umiddelbar eller direkte virkning for skyldners eiendeler i Norge, bortsett fra i de tilfeller hvor det er inngått folkerettslig avtale om anerkjennelse med hjemmel i konkursloven § 161.³ En slik folkerettslig avtale er bare inngått en gang ved den nordiske konkurskonvensjonen og gjelder for konkurs åpnet i Danmark, Sverige, Finland og Sverige.⁴ Spørsmålet om norsk rett anerkjenner insolvensbehandling

¹ HORING-2010-mha, side 8.

² Marthinussen (2014) side 21.

³ Marthinussen (2014) side 91.

⁴ Prop.88 L (2015-2016) side 5.

åpnet i annen stat ble behandlet i høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2013 s. 556, hvor Høyesterett bekreftet at norsk rett ikke anerkjenner insolvensbehandlinger åpnet i annen stat. Høyesterett presiserte i avgjørelsen at det var et behov for regulering av norsk internasjonal insolvensrett. At det har vært et økende behov for en regulering av norsk internasjonal insolvensrett ble også bekreftet i Andenæs' utredning av norsk internasjonal insolvensrett i 2010.⁵

Stortinget vedtok 8. juni 2016 lovvedtak 88 (2015-2016) om endringer i konkursloven (Grenseoverskridende insolvensbehandling). Endringene i konkursloven har imidlertid ikke trådt i kraft per dags dato, men vil gjelde for utenlandske insolvensbehandlinger fra det tidspunkt Kongen bestemmer.⁶ Lovvedtak 88 (2015-2016) vil i oppgaven bli henvist til som konkursloven.

Denne oppgaven vil ta utgangspunkt i de vedtatte endringene i konkursloven, hvor det vil bli redegjort for hvilke rettslige konsekvenser lovvedtaket vil ha for insolvensbehandling åpnet i annen stat når skyldner har eiendeler i Norge.

1.2 Begrepsavklaring

Insolvensbehandling benyttes som en samlebetegnelse for felles gjeldsforfølgning, herunder konkurs og gjeldsforhandling.⁷

Når det henvises til skyldner i oppgaven, menes det selskap som er under insolvensbehandling. Med kreditor eller fordringshaver menes den part som har et krav mot skyldner.

Med konkurs menes i denne oppgaven et tvungent oppgjør ved felles gjeldsforfølgning av skyldnerens formue. Konkursen foretas slik at det gjøres en fullstendig gjennomgang av skyldnerens økonomi samt kartlegging av skyldnerens eiendeler og gjeld, før eiendelene gjøres om til penger og fordeles til skyldnerens kreditorer.⁸ Gjeldsforhandling innebærer en «sanering av skyldnerens økonomi gjennom frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord».⁹ Forskjellen på konkurs og gjeldsforhandling er at en konkurs innebærer en avvikling og

⁵ HORING-2010-mha side 8.

⁶ Lovvedtak 88 (2015-2016) III nr. 1 og 2.

⁷ Andenæs (2009) side 61.

⁸ Andenæs (2009) side 10.

⁹ Andenæs (2009) side 50.

sletting av selskapet, mens en gjeldsforhandling innebærer at selskapets økonomi saneres med henblikk på at selskapet skal ha videre drift.

1.3 Rettskilder

Oppgaven tar utgangspunkt i lovvedtak 88 L (2015-2016), som ble vedtatt i 2016. Da de nye lovbestemmelsene i konkursloven som nevnt foran ikke er trådt i kraft, foreligger det ingen rettspraksis rundt lovens bestemmelser. Lovens ordlyd og forarbeidene vil derfor være de helt sentrale rettskildene og blir i stor grad benyttet i oppgaven. Forarbeidene består av proposisjon til Stortinget¹⁰ og utredning¹¹ av norsk internasjonal insolvensrett foretatt av Andenæs i 2010.

De nye reglene i konkursloven bygger på EU sine to insolvensforordninger, herunder Rfo.1346/2000¹² og EP/Rfo. 848/2015¹³. Det vil derfor i flere sammenhenger bli vist til bestemmelsene i EUs insolvensforordning. Insolvensbehandlinger faller utenfor EØS-avtalens virkeområdet og Norge omfattes dermed ikke av forordningene.¹⁴ Rfo. 1346/2000 var et resultat av en lang prosess som begynte allerede i 1963.¹⁵ 20. mai 2015 vedtok Europaparlamentet og Rådet for Den Europeiske union en ny forordning, EP/Rfo. 848/2014. Forordningen erstatter Rfo. 1346/2000 og har anvendelse på alle insolvensbehandlinger som er åpnet etter 26. juni 2017.¹⁶ Når det i oppgaven henvises til EUs insolvensforordning menes det EP/Rfo. 848/2015.

I mangel av andre rettskilder benyttes utenlandsk rett for å belyse hvordan de nye lovbestemmelsene i konkursloven vil komme til anvendelse og hvilken virkning bestemmelsene vil kunne få.

¹⁰ Prop.88 L (2015-2016)

¹¹ HORING-2010- mha

¹² Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.

¹³ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings.

¹⁴ HORING-2010-mha side 58.

¹⁵ HORING-2010-mha side 30.

¹⁶ Prop.88 L (2015-2016) side 12.

1.4 Videre fremstilling

Oppgaven består av seks kapitler. Innledningsvis, i kapittel 2, vil det redegjøres for hva en anerkjennelse innebærer, og hvilke hensyn som taler for og mot anerkjennelse av en utenlandsk åpnet insolvensbehandling.

Oppgavens materielle kjerne består av tre hoveddeler, som vil behandles i kapittel 3, 4 og 5. I kapittel 3 redegjøres det for de nye reglene i konkursloven fjerde del om anerkjennelse av insolvensbehandling åpnet i annen stat. Videre behandles vilkårene for anerkjennelse av en utenlandsk åpnet insolvensbehandling, og hvordan disse vil fungere i praksis.

I kapittel 4 behandles det utenlandske konkursboets beslagsrett i Norge. Det primære siktemålet med kapitlet er å redegjøre for omfanget av konkursboets beslagsrett, ved å ta for seg i hvilke tilfeller norsk rett og utenlandsk rett vil kunne komme til anvendelse, og hvordan norsk rett kan begrense det utenlandske konkursboets beslagsrett.

I det femte kapitlet i oppgaven vil det redegjøres for hvorvidt en utenlandsk åpnet insolvensbehandling medfører hindringsvirkninger i Norge. Kapitlet har sammenheng med kapittel 3 og 4, men det vil i tillegg gis en analyse av hva en hindringsvirkning innebærer, når en eventuell hindringsvirkning oppstår, og hvilke typer insolvensbehandlinger som kan medføre en hindringsvirkning.

I det sjette og siste kapitlet i oppgaven vil det knyttes noen avsluttende bemerkninger til oppgaven.

2 Bør utenlandske insolvensbehandlinger anerkjennes i Norge?

2.1 Hva innebærer en anerkjennelse?

Et grunnleggende utgangspunkt for å kunne ta stilling til hvilke hensyn som taler for eller mot en norsk anerkjennelse av en utenlandsk insolvensbehandling, er å forstå hva en anerkjennelse faktisk innebærer. For å fastslå innholdet av en anerkjennelse må det tas utgangspunkt i ulike staters insolvenslovgivning som regulerer anerkjennelse.

For å illustrere hva en anerkjennelse kan innebære, vil jeg vise til hva en anerkjennelse innebærer under de nye lovbestemmelsene i konkursloven, spansk rett, sveitsisk rett og i EUs insolvensforordning. Bakgrunnen for at jeg ser på virkningene av en anerkjennelse og ikke vilkårene for anerkjennelse, er at vilkårene for at en utenlandsk insolvensbehandling skal anerkjennes ikke sier noe om hva en anerkjennelse vil innebære.

I norsk rett er det konkursloven § 163 som fastslår hvilke virkninger en utenlandsk åpnet insolvensbehandling får dersom den anerkjennes i Norge. Av bestemmelsen fremgår det at i de tilfeller vilkårene i bokstav a-f er oppfylt, skal en insolvensbehandling åpnet i utlandet få de virkninger som fremgår av §§ 164-166. Av forarbeidene til konkursloven § 163 fremgår det at det implisitt følger av § 163 sammenholdt med §§164-166 at «dersom den utenlandske insolvensbehandlingen oppfyller vilkårene i § 163, blir insolvensbehandlingen anerkjent i Norge».¹⁷ Konkursloven § 164 første ledd regulerer virkningene det har for skyldnerens aktiva i Norge dersom en utenlandsk åpnet insolvensbehandling anerkjennes i Norge. I de tilfeller hvor insolvensbehandling åpnet i annen stat anerkjennes i Norge, avgjøres boets beslagsrett og skyldnerens rett til å råde over sine eiendeler av åpningsstatens lovgivning.¹⁸ Det er imidlertid norsk rett som avgjør de øvrige virkningene av en utenlandsk insolvensbehandling som er anerkjent i Norge.¹⁹ I tillegg er det norsk rett som avgjør om en frivillig etablert rettsstiftelse har rettsvern, om en frivillig disposisjon kan omstøtes, og om skyldnerens medkontrahent har rett til å stanse, heve eller holde tilbake sin ytelse.²⁰

Etter den spanske insolvenslovgivningen²¹ fremgår det at «foreign resolutions that are recognised shall take the effects in Spain that they are attributed by the law of the State where the proceedings were commenced».²² I likhet med norsk rett, fremgår det av den spanske insolvenslovgivningen at en utenlandsk insolvensbehandling som er anerkjent i Spania, skal gis tilsvarende virkning som i åpningsstaten. Det vil si at dersom det er åpnet insolvensbehandling i Norge og skyldneren har aktiva i Spania og den norske insolvensbehandlingen anerkjennes i Spania, er det norsk rett som avgjør insolvensbehandlingen. I de tilfeller hvor det er åpnet insolvensbehandling i et EU-land vil insolvensprosessen i Spania reguleres av EUs insolvensforordning da Spania er medlem av EU. EUs insolvensforordning artikkel 20

¹⁷ Prop. 88 L (2015-2016) side 59.

¹⁸ Konkursloven § 164 første ledd.

¹⁹ Prop. 88 L (2015-2016) side 62.

²⁰ Konkursloven § 164 første og annet ledd.

²¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Spania).

²² Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Spania) artikkel 223.

regulerer virkningen en anerkjennelse av insolvensbehandling mellom EUs medlemsstater har. Av bestemmelsen fremgår det at dersom det er vedtatt åpning av insolvensbehandling i et medlemsland, skal insolvensbehandlingen uten «no further formalities produce the same effects in any other Member State as under the law of the State of the opening of proceedings», så lenge noe annet ikke fremgår av forordningen eller det er åpnet territoriell insolvensbehandling etter artikkel 3 nr.2. Dersom det åpnes insolvensbehandling i et EU-land vil den automatisk anerkjennes i Spania og insolvensbehandlingen skal reguleres av åpningsstatens lovgivning.

Sveits derimot, har sammenlignet med Spania og Norge en mer begrenset anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i sin insolvenslovgivning.²³ Av Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (heretter IPRG) artikkel 170 fremgår det at, «the recognition of a foreign bankruptcy decree shall have the effects of bankruptcy as set forth under Swiss law unless otherwise provided in this Code».²⁴ I sveitsisk rett gis dermed ikke en anerkjennelse av en utenlandsk åpnet insolvensbehandling de samme virkninger som i åpningsstaten. Når det gjelder skyldnerens eiendeler i Sveits, også i de tilfeller hvor en utenlandsk insolvensbehandling er anerkjent, skal insolvensbehandlingen gis tilsvarende virkning som om den var åpnet i Sveits under sveitsisk insolvenslovgivning.

Selv om en anerkjennelse gis ulike virkninger etter de nevnte insolvenslovgivningene, er det et forhold som er sammenfallende for alle de nevnte lovgivningene jeg har brukt som eksempel foran. Dersom en utenlandsk insolvensbehandling anerkjennes, vil den utenlandske åpnede insolvensbehandling gis virkning i den stat som har anerkjent den. Det vil si at dersom en utenlandsk åpnet insolvensbehandling blir anerkjent, gir man en annen stats rettslige beslutninger rettsvirkning i eget land.

At en anerkjennelse av insolvensbehandlingen åpnet i annen stat gis ulike virkninger i ulike stater, innebærer at stater anerkjenner forskjellige sider av insolvensbehandlingen. Etter norsk rett skal for eksempel, som nevnt ovenfor, boets beslagsrett overfor skyldnerens eiendeler i Norge avgjøres etter åpningsstatens nasjonale regler. Derimot fremgår det av sveitsisk rett at dersom en insolvensbehandling åpnet i annen stat anerkjennes, skal skyldnerens eiendeler i Sveits behandles etter sveitsisk lovgivning. Norge anerkjenner dermed åpningsstatens regler

²³ Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom. 18 Dezember 1987 (Sveits).

²⁴ Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom. 18 Dezember 1987 (Sveits) artikkel 170.

om konkursboets beslagsrett, mens Sveits kun anerkjenner åpningsstatens beslutning om at det er åpnet insolvensbehandling overfor skyldneren. Selve behandlingen av skyldners eiendeler i Sveits behandles etter sveitsiske regler.

I de tilfeller hvor Norge anerkjenner en utenlandsk insolvensbehandling, innebærer dette at Norge også anerkjenner åpningsstatens regler om hva som kan beslaglegges som følgelig medfører at skyldnerens eiendeler i Norge vil inngå i boet i samsvar med åpningsstatens lovgivning.

Av Sveitsisk rett, IPRG artikkel 173 nr. 1, fremgår det imidlertid at fordeling av skyldnerens aktiva fordeles til den utenlandske insolvensforvalter eller kreditorer som har rett til utdeling av midler etter utenlandsk lov, etter kreditorer angitt i IPRG artikkel 172 nr. 1, som i prinsippet bare er sveitsiske kreditorer, er tildelt sine dividender. Dermed utbetales først dividender til utenlandske kreditorer etter at sveitsiske kreditorer som har sikrede krav har fått utbetalt samtlige av sine krav.²⁵ En forutsetning for at utenlandske kreditorer skal få utdelt sine krav, er at kreditorene har meldt sine krav inn til domstolen innen den fastsatte tidsfristen og at domstolen har anerkjent de utenlandske kreditors krav.²⁶ Da sveitsisk rett, som nevnt, ikke anerkjenner åpningsstatens regler om beslagsretten, vil utenlandske kreditorer etter den sveitsiske insolvenslovgivningen bli tilsidesatt på bekostning av sveitsiske kreditorer.

Etter EUs insolvensforordning artikkel 4 reguleres derimot kreditorenes stilling av åpningsstatens lovgivning. Av forordningens artikkel 39, jf. artikkel 32 nr.1 følger det at enhver av skyldnerens kreditorer som har bopel, hjemsted eller oppholdssted i et land som er medlem av EU, kan melde sine krav mot skyldneren i alle åpne hoved- eller sekundærinsolvensbehandlinger.²⁷ På bakgrunn av at alle kreditorene kan melde sine krav i alle åpne insolvensbehandlinger er det i forordningens artikkel 20 inntatt bestemmelser som søker å oppnå en rettfærdig fordeling av skyldnerens midler til kreditorene.²⁸ I artikkel 20 nr. 1 er det derfor fastslått at dersom en kreditor får dekning for sitt krav etter at insolvensbehandling er åpnet, skal kreditoren levere betalingen tilbake. Videre følger det av artikkel 20 nr. 2, at i de tilfeller hvor en kreditor har meldt sitt krav mot skyldneren inn til flere insolvensbehandlinger, kan kreditoren kun få utbetalt dividende for sitt krav i en av disse insolvensbehandlingene.

²⁵ Dessemontet (1995) side 25.

²⁶ Dessemontet (1995) side 25.

²⁷ HORING-2010-mha, side 51.

²⁸ HORING-2010-mha, side 52.

Det er dermed forskjell på om en stat anerkjenner bare beslutningen om at insolvensbehandling skal åpnes overfor skyldner, eller om den også anerkjenner åpningsstatens regler om beslagsrett.

I de tilfeller der en stat anerkjenner andre staters beslutning om insolvensbehandling, er det for åpningsstaten åpnet en insolvensbehandling som skal ha universell virkning. En universell insolvensbehandling innebærer at insolvensbehandlingen omfatter alle skyldnerens midler, uavhengig av om de befinner seg i en annen stat eller ikke.²⁹ Åpningsstatens utgangspunkt vil være at alle skyldnerens eiendeler skal omfattes av boet.

I tilfeller hvor en universell insolvensbehandling ikke anerkjennes, finnes det i EUs insolvensforordning også ordningen med territoriell insolvensbehandling. Territorielle insolvensbehandlinger er en mellomting mellom anerkjennelse av utenlandsk åpnet insolvensbehandling, og en ikke-ankjennelse av slik behandling. En territoriell insolvensbehandling innebærer at hver enkelt stat åpner en insolvensbehandling med bakgrunn i sin egen insolvenslovgivning, og den omfatter kun skyldnerens eiendeler som befinner seg innenfor statens grenser.³⁰ I de tilfeller hvor en utenlandsk åpnet insolvensbehandling ikke anerkjennes, vil en territoriell insolvensbehandling medføre at en likevel kan behandle skyldnerens insolvens innad i en stat, slik at skyldnerens kreditorer får dekket sine krav. En territoriell insolvensbehandling kan gjøre prosessen i den universelle insolvensbehandlingen enklere og mer effektiv, for eksempel i de tilfeller hvor skyldnerens bo er veldig komplekst.³¹ I stedet for å behandle alle skyldnerens midler under ett kan statene dermed dele opp behandlingen.³²

2.2 Hensyn for anerkjennelse

Det er flere fordeler med å anerkjenne utenlandske insolvensbehandlinger. Hensynet til en mer effektiv og rasjonell insolvensbehandling taler for at en bør anerkjenne utenlandske insolvensbehandlinger. Dersom en anerkjenner utenlandske insolvensbehandlinger vil boet i åpningsstaten få en raskere og mer effektiv insolvensbehandling. At skyldnerens aktiva automatisk vil inngå i boet, vil medføre at den utenlandske insolvensforvalteren unngår å bruke unødig tid på å klargjøre hvilke tiltak som må gjøres, for at de midler som befinner seg

²⁹ HORING-2010-mha, side 10.

³⁰ HORING-2010-mha, side 10.

³¹ Prop.88 L (2015-2016) side 26.

³² Prop.88 L (2015-2016) side 26.

i en annen stat skal bli omfattet av bobehandlingen. Det utenlandske insolvensboet vil nok mest sannsynlig måtte søke bistand for å gjøre seg kjent med de utenlandske bestemmelsene, men det vil redusere arbeidsmengden til boet dersom den åpne insolvensbehandlingen anerkjennes og skyldners eiendeler automatisk omfattes av boet.

Norsk lovgiver har forsøkt å gjøre prosessen enklere ved å vedta konkursloven § 173, og denne regulerer samarbeidet mellom norske og utenlandske insolvensforvaltere. Etter bestemmelsen er den norske insolvensforvalter i en norsk åpen insolvensbehandling pålagt samarbeids- og opplysningsplikt overfor insolvensforvalteren i den utenlandske insolvensbehandlingen. Gjennom et slikt samarbeid vil den utenlandske insolvensforvalteren få mer kunnskap om og være bedre forberedt på den kommende prosessen, noe som videre vil kunne bidra til å sikre en korrekt behandling av insolvensbehandlingen, samtidig som man sannsynligvis vil spare mye tid.

Det er ingen sikkerhet for at Norge vil oppnå samme fordeler gjennom det nevnte pålegget ved en insolvensbehandling åpnet i Norge. Det er dermed en mulighet for at det vil være tids- og ressurskrevende for den norske insolvensforvalter. Men at insolvensbehandlingen i de fleste tilfeller vil få en mer effektiv gjennomføring bør være tungtveiende. Dersom den utenlandske insolvensforvalteren må bruke tid på å finne ut hvilke midler som omfattes av boet, og hvilke tiltak som må gjøres for å skaffe midlene vil det gi skyldneren en mulighet til å unndra midler fra boet. Skyldner kan for eksempel velge å pantsette eller selge sine eiendeler om han er kjent med at han står ovenfor en insolvensbehandling.

For Norge vil en lovgivning som anerkjenner insolvensbehandling som er åpnet i en annen stat også kunne ha den effekt at andre stater velger å anerkjenne en norsk åpen insolvensbehandling. Noen stater stiller krav om «reciprocity» (gjensidighet) i sin lovgivning, herunder Sør-Afrika, Mexico, The British Virgin Island, Romania og Mauritius.³³

Det vil dermed være helt avgjørende for om en av de nevnte statene anerkjenner en norsk åpen insolvensbehandling at Norge selv anerkjenner vedkommende staters insolvensbehandling. Som redegjort for i punkt 2.1 kan en anerkjennelse ha ulike virkninger. I denne sammenhengen vil det avgjørende være at Norge har regler som gir en annen stats åpning av insolvensbehandling virkning i Norge.

³³ Mohan (2012) side 12.

At andre stater har interesse av at Norge anerkjenner utenlandske insolvensbehandlinger har sammenheng med at staten vil ha en sikkerhet for at eiendeler som tilhører skyldner i det landet hvor det er åpnet insolvensbehandling ikke forspilles i Norge.³⁴ En anerkjennelse av insolvensbehandlingen i Norge vil være den enkleste måten det utenlandske boet har mulighet til å sikre skyldnerens eiendeler. Boet kan for eksempel gå inn som enkeltforfølgende fordringshaver ved å ta beslag i skyldnerens eiendeler, men en slik prosess vil være mer tidskrevende. I tillegg vil boet risikere å tape rett til skyldnerens eiendeler på bekostning av en annen av skyldnerens enkeltforfølgende fordringshaver som tar beslag i eiendelen før boet gjør det. At skyldnerens midler i Norge vil omfattes av boet vil kunne være negativt for norske kreditorer da aktiva som befinner seg i Norge vil bli fordelt på flere kreditorer. På den annen side, dersom anerkjennelsen har som følge at flere stater velger å anerkjenne en norsk åpnet insolvensbehandling, vil det igjen føre til, at i de tilfeller hvor det åpnes konkurs i Norge, at alle skyldnerens midler uavhengig av hvor de befinner seg, omfattes av den norske bobehandlingen.

En konkurs har som formål å gi skyldnerens kreditorer best mulig dekning gjennom skyldnerens totale midler; det skal skje et generalbeslag i skyldnerens formue.³⁵ Hensynet bak formålet om at insolvensbehandlingen skal omfatte alle skyldnerens eiendeler tilsier dermed at insolvensbehandlingen skal omfatte alle skyldnerens midler, uavhengig av hvor eiendelene befinner seg. Dersom en ikke anerkjenner utenlandske insolvensbehandlinger vil insolvensbehandlingen ikke omfatte hele skyldnerens formue, og et viktig prinsipp i konkursretten blir tilsidesatt. Dersom alle skyldnerens midler omfattes av beslaget, vil ingen enkeltforfølgende fordringshavere ha mulighet til å skaffe seg full dekning til fordel for andre kreditorer.

At utenlandske åpnete insolvensbehandlinger bør anerkjennes, støttes også av prinsippet om konkursens universalitet.³⁶ Prinsippet innebærer at en insolvensbehandling kun åpnes i en stat, men at alle skyldners aktiva omfattes av den ene insolvensbehandlingen uavhengig av hvor skyldnerens midler befinner seg.³⁷ For at prinsippet skal etterleves og insolvensbehandlingen skal være universal, må de stater hvor skyldneren har aktiva anerkjenne den utenlandske insolvensbehandlingen slik at alle skyldnerens midler går inn i boet.

³⁴ HORING-2010-mha, side 45.

³⁵ Andenæs (2009) side 10.

³⁶ Brækhus (1991) side 69.

³⁷ Brækhus (1991) side 89.

Hensynet bak likebehandlingsprinsippet taler også for at Norge bør anerkjenne utenlandske åpne insolvensbehandlinger. Likebehandlingsprinsippet innebærer at alle kreditorer skal behandles likt ved fordelingen av skyldnerens midler.³⁸ I de tilfeller hvor det åpnes insolvensbehandling i annen stat og Norge ikke anerkjenner den utenlandske insolvensen vil skyldneren sitte igjen med midler som en enkeltforfølgende fordringshaver kan ta beslag i gjennom for eksempel utlegg. At enkeltforfølgende fordringshaver tar beslag i eiendelen vil medføre at den enkeltforfølgende fordringshaveren vil kunne sitte igjen med en større del av skyldners eiendeler enn det han ville gjort dersom midlene ble omfattet av boet og fordelt ut mellom alle fordringshaverne. Det kan dermed medføre en ulik fordeling mellom skyldnerens kreditorer. Ved en kollektiv prosedyre av fordeling av skyldners aktiva til kreditorene beskytter konkursinstituttet likheten mellom alle skyldnerens kreditorer.³⁹

Ved å innta bestemmelser om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i lovgivningen vil en også kunne motvirke såkalt «forum shopping». Forum shopping innebærer at kreditorer eller skyldner velger å åpne insolvensbehandlingen i den stat hvor reglene er mest fordelaktige, enten for seg selv eller for visse kreditorer. For eksempel vil skyldner vurdere hvilken stats regler som vil gi den mest fordelaktige insolvensbehandlingen, og hvor en enklest mulig oppnår best ønskelig resultat.⁴⁰ En konsekvens av forum shopping kan også være at den stats regler som anvendes i insolvensbehandlingen gir ulike kreditorer ulik prioritet under insolvensbehandlingen. En slik lovgivning vil for skyldneren kunne anses som en fordel da skyldner vil kunne ha et annet forhold til noen av sine kreditorer, og dermed bevisst forsøke å flytte insolvensbehandling til en stat hvor lovgivningen tilgodeser disse kreditorene.

I tillegg kan enkelte staters beslagsregler være utformet på en måte slik at mindre av skyldnerens midler omfattes av konkursboet sammenlignet med det de ville gjort under en annen stats insolvensregulering. Forum shopping kan også innebære et usikkerhetsmoment for skyldnerens kreditorer, da det ikke vil være klart hvor en eventuell insolvensbehandling åpnes og hvilke regler som avgjør den åpne insolvensbehandlingen. Forutberegnelighet er et viktig moment når internasjonale avtaler skal inngås. Forutberegnelighet er også en viktig faktor for at internasjonal handel og investering fortsatt skal øke. Et regelverk hvor nasjoner samarbeider om grenseoverskridende insolvensbehandlinger, herunder et regelverk om hvor

³⁸ Marthinussen (2014) side 27.

³⁹ Marthinussen (2014) side 27.

⁴⁰ Sommernes (2011) punkt 1.1.

konkurs skal åpnes, vil motvirke muligheten for selskapers mulighet til å foreta forum shopping.⁴¹

De fleste land med insolvenslovgivning hvor det er inntatt bestemmelser om anerkjennelse, forutsetter at anerkjennelse kun gjennomføres dersom insolvensbehandlingen er åpnet i den stat hvor skyldneren har sine hovedinteresser. Det fremgår for eksempel av konkursloven § 164 første ledd bokstav a, at en utenlandsk åpnet insolvensbehandling kun får virkning i Norge «dersom den er åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser». Av bestemmelsens forarbeider fremgår det at ordlyden «skyldnerens hovedinteresser» skal sees på som en henvisning til den EU-rettslige hovedregelen om skyldnerens «center of main interests»⁴², som er avgjørende for hvilken stat som kan åpne insolvensbehandling som omfatter alle skyldnerens aktiva.⁴³

Ved at reglene om anerkjennelse oppstiller vilkår om hvor insolvensbehandlingen må være åpnet for at insolvensbehandlingen skal anerkjennes, reduserer muligheten til å foreta forum shopping. Årsaken til at reglene om anerkjennelse vil bidra til å motvirke forum shopping er på bakgrunn av at, i de tilfeller hvor det er klare og objektive kriterier om hvor insolvensåpningen skal åpnes, vil være vanskeligere å kunne begrunne et valg om å flytte COMI like før en insolvensbehandling.

I tillegg vil det være mer attraktivt for andre stater å fastsette bestemmelser om hvor insolvensbehandlingen må være åpnet dersom det skal være en av forutsetningene for å anerkjenne en insolvensbehandling av andre stater. Anerkjennelsesreglene som bidrag til å motvirke forum shopping er dermed et hensyn som taler for at utenlandske åpnede insolvensbehandling bør anerkjennes.

Det forhold at en stat anerkjenner utenlandske insolvensbehandlinger, vil også gjøre staten til en mer attraktiv part i internasjonal virksomhet og handel. Mange av Norges handelspartnere i dag er medlemsstater av EU. EUs medlemsstater har allerede regler om automatisk anerkjennelse for utenlandsk insolvensbehandling åpnet i en annen kontraherende stat, men reglene gjelder ikke for land utenfor EU.⁴⁴

⁴¹ Nättegård (2012) punkt 1.

⁴² Se oppgavens punkt 3.6.2 for redegjørelse av vilkåret.

⁴³ Prop. 88 L (2015-2016) side 30.

⁴⁴ Prop. 88 L (2015-2016) side 5.

For de land i EU som allerede er handelspartnere med Norge, vil det bli enda mer attraktivt å fortsette de gode handelsrelasjonene da det vil være en betryggende faktor for staten at en potensiell insolvensbehandling vil bli anerkjent av Norge. At en åpent insolvensbehandling anerkjennes i Norge innebærer at de midler som befinner seg i Norge kan tas med i bobehandlingen. Det er en viktig faktor at vedkommende stat skal være betrygget fordi handelsrelasjonen med Norge vil fortsette, noe som vil bidra til å sikre og forbedre Norges økonomiske stilling. For stater som ikke allerede er handelspartnere med Norge, vil det også være en betryggende faktor for staten at en eventuell insolvensbehandling vil bli anerkjent i Norge og følgelig vil som befinner seg i Norge omfattes av et eventuelt konkursbeslag.

2.3 Hensyn mot anerkjennelse

Det er også enkelte hensyn som taler mot å anerkjenne en insolvensbehandling åpent i utlandet. En kan stille seg spørsmålet om en lovgivning som anerkjenner grenseoverskridende insolvensbehandling ivaretar hensynet til de ulike aktørene, herunder skyldnerens kreditorer og skyldneren selv. I de tilfeller hvor lovgivningen har en automatisk anerkjennelse, slik som konkursloven er utformet, vil det i noen tilfeller kunne tas beslag i eiendeler som det i utgangspunktet ikke skulle blitt tatt beslag i. Dette var også noe departementet så på som en konsekvens ved automatisk anerkjennelse da de vurderte om Norge skulle ha en lovgivning med automatisk anerkjennelse eller ikke.⁴⁵

Dette kan illustreres ved følgende eksempel. Dersom det i et tenkt tilfelle åpnes insolvensbehandling over et selskap i Tyskland, blir insolvensbehandling automatisk og umiddelbart anerkjent i Norge. Skyldnerens eiendeler i Norge vil da omfattes av boet. Dersom domstolen hadde foretatt en vurdering av om vilkårene for anerkjennelse var oppfylt, hadde det vært en mulighet at domstolen hadde funnet at et eller flere av vilkårene for anerkjennelse ikke var oppfylt. Den tyske insolvensbehandlingen skulle dermed i utgangspunktet da ikke vært anerkjent i Norge. Siden det ikke er foretatt en formell prøving av vilkårene, vil boet kunne ta uberettiget beslag i skyldnerens eiendeler i Norge.

At et utenlandsk insolvensbo kan få mulighet til å ta uberettiget beslag i skyldnerens eiendeler, vil ikke bare gå utover skyldneren selv, men også gå på bekostning av en enkeltforfølgende fordringshaver som vil ta beslag i eiendelen.⁴⁶ Når det kommer til hensynet

⁴⁵ Prop. 88 L (2015-2016) side 42.

⁴⁶ Prop. 88 L (2015-2016) side 42.

til skyldnerens kreditorer vil det kunne ha betydning i de tilfeller hvor en anerkjenner en utenlandsk insolvensbehandling hvor åpningsstaten ikke likestiller nasjonale og utenlandske kreditorer.⁴⁷ Et eksempel på en slik situasjon vil for eksempel være dersom det åpnes insolvensbehandling i Sveits over en skyldner som har midler i Norge, og hvor skyldneren også har norske fordringshavere. Dersom Sveits har lovgivning som tilgodeser kreditorene i eget land og Norge anerkjenner den sveitsiske insolvensbehandlingen, vil en mulig konsekvens være at de norske kreditorene blir tilsidesatt på bekostning av de sveitsiske kreditorene. I en slik situasjon vil grunnprinsippet om likebehandling av kreditorer i norsk konkursrett settes til side. Alternativet vil være at alt av skyldnerens aktiva omfattes av boet og deretter fordeles likt mellom kreditorene, uavhengig av hvor kreditorene kommer fra, etter åpningsstatens regler om fordeling av skyldners aktiva.

Et annet hensyn som taler mot å anerkjenne insolvensbehandling åpnet i utlandet er hensynet til lokale interesser.⁴⁸ Av hensyn til skyldnerens kreditorer vil det kunne være til fordel om insolvensbehandlingen holdes nasjonal da insolvensbehandlingen vil reguleres av kjente konkursregler. Skyldnerens kreditorer vil unngå usikkerhet ved at det er en annen stats konkursregler som styrer insolvensbehandlingen.⁴⁹ Andenæs tok stilling til hensynet til lokale interesser i sin utredning av konkursloven i 2010, da han vurderte spørsmålet om det skulle være anledning til å åpne territoriale solvensbehandlinger.⁵⁰ Andenæs la i utredningen til grunn at dersom det kan åpnes territoriale insolvensbehandlinger, vil det medføre at skyldnerens lokale kreditorer ikke må bekymre seg for at insolvensbehandlingen blir åpnet i utlandet, hvor det kan være vanskelig å gjøre kravet sitt overfor skyldner gjeldende.⁵¹ Selv om en enkeltforfølgende fordringshaver uansett vil kunne ta beslag i skyldnerens eiendeler, vil en fellesforfølgning av skyldnerens formue gjennom territoriell insolvensbehandling kunne være mer effektiv enn at enkeltforfølgende fordringshavere for eksempel velger å ta utlegg og deretter må foreta tvangsfullbyrdelse.

Universalitetsprinsippet innebærer at konkurs kun åpnes i en stat og at alle debtors aktiva inngår i denne insolvensbehandling, uavhengig av hvor midlene befinner seg.⁵² Uten særskilt hjemmel kan en stat i utgangspunktet ikke utøve slik tvangsmakt i en annen stat enn sin egen.

⁴⁷ HORING-2010-mha, side 93.

⁴⁸ HORING-2010-mha, side 32; hvor han henvises til Virgos/Schmit-rapportens avsnitt 32.

⁴⁹ HORING-2010-mha, side 32.

⁵⁰ HORING-2010-mha, side 32.

⁵¹ HORING-2010-mha, side 32.

⁵² Brækhus (1991) side 89.

Når det kommer til en insolvensbehandling vil statens tvangsmakt i utgangspunktet kun gjelde skyldnerens midler som befinner seg i den stat hvor insolvensbehandlingen ble åpnet.⁵³ Norge har gjennom konkursloven § 161 hjemmel til å inngå folkerettslige avtaler om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling. Slik folkerettslig bindende avtale, med hjemmel i konkursloven § 161, er kun inngått en gang, da Norge vedtok den nordiske konkurskonvensjonen.⁵⁴ Selv om prinsippet om den territorielle begrensning er et sentralt og strengt prinsipp, vil det ikke kunne anses som et tungtveiende hensyn da lovgiver har valgt å innta bestemmelser om anerkjennelse av utenlandske åpnete insolvensbehandlinger i den nye fjerde delen av konkursloven.

3 Vilkår for anerkjennelse av insolvensbehandling åpnet i annen stat

3.1 Innledning

Lov 8. juni 1984 om gjeldsforhandling og konkurs (heretter konkursloven) inneholder i dag ingen bestemmelser som regulerer virkningene av en insolvensbehandling åpnet i annen stat. Konkursloven § 161 er en fullmaktsbestemmelse som gir hjemmel til å inngå folkerettslige bindende avtaler om at utenlandsk gjeldsforhandling, akkordforhandling og konkurs skal gis virkning i Norge, og omvendt – at en norsk åpnet konkurs skal gis virkning i andre stater.⁵⁵

Norge har med konkursloven § 161 som hjemmel, - som nevnt kun inngått en folkerettslig bindende avtale, den nordiske konkurskonvensjonen. Konvensjonen ble inngått mellom Norge, Danmark Finland, Island og Sverige 7. november 1933. Konvensjonen ble revidert ved endringsoverenskomsten ved kongelig resolusjon 10. januar 1986.⁵⁶

Konkursloven sier imidlertid lite om de tilfeller hvor det åpnes konkurs i utlandet over en debitor som har aktiva i Norge. I dag har insolvensbehandlinger som er åpnet i annen stat som utgangspunkt ingen virkning i Norge⁵⁷. Den nye vedtatte konkursloven fjerde del § 163 skiller seg dermed fra gjeldende rett, ved at den på visse vilkår åpner for anerkjennelse av utenlandsk åpnet insolvensbehandling.

⁵³ Brækhus (1991) side 87.

⁵⁴ Prop. 88 L (2015-2016) side 36.

⁵⁵ Wiker og Ro (2003) side 593.

⁵⁶ Prop. 88 L (2015-2016) side 12.

⁵⁷ Prop. 88 L (2015-2016) side 5.

Av § 163 første ledd første punktum fremgår det at en utenlandsk åpnet insolvensbehandling har samme virkning for skyldnerens «samlede formue», som angitt i §§ 164-166, forutsatt at insolvensbehandlingen oppfyller vilkårene i bokstav a-f. For at en utenlandsk hovedinsolvensbehandling skal få virkning i Norge, må alle vilkårene være oppfylt. Herunder må insolvensbehandlingen være åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser, det må være en kollektiv forfølgning, insolvensbehandlingen må medføre at skyldneren helt eller delvis mister råderetten over sin formue, det må være utnevnt en person eller et organ med oppgave å forvalte eller realisere skyldnerens aktiva eller å føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens aktiva eller interesser, skyldneren må være en juridisk person, og endelig må insolvensbehandlingen være åpnet i en stat som etter sine nasjonale regler anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge⁵⁸. I det videre vil disse vilkårene undersøkes nærmere.

3.2 Skyldnerens samlede formue

Som nevnt i punkt 3.1 har insolvensbehandling åpnet i utlandet samme virkning for skyldnerens «samlede formue» som angitt i konkursloven §§ 164-166. Ordlyden «skyldnerens samlede formue» tilsier at dersom en utenlandsk insolvensbehandling skal få virkning i Norge må det være snakk om alle skyldnerens eiendeler, uavhengig av hvor eiendelene befinner seg.

Et spørsmål som reiser er om nasjonale delkonkurs (territorielle insolvensbehandlinger) som åpnes, er relevante i forhold til de norske reglene om anerkjennelse av insolvensbehandlinger åpnet i annen stat. Etter EUs insolvensforordning artikkel 3 nr. 2 kan det åpnes territoriell insolvensbehandling dersom «the centre of debtor's main interests» ligger innenfor en av EUs medlemsstater, forutsatt at skyldner «possesses an establishment within the territory of that other Member State».

Hvor det er åpnet en territoriell insolvensbehandling, omfatter boet kun skyldnerens eiendeler innenfor åpningsstatens territorium.⁵⁹ At insolvensbehandling kun omfatter skyldnerens eiendeler innen åpningsstatens grenser medfører at det ikke omfatter «skyldnerens samlede formue» og vilkåret kan dermed ikke anses å være oppfylt. Norge trenger dermed ikke forholde seg til EUs insolvensforordnings regler om lokale delkonkurs da de ikke oppfyller de vilkår som fremgår av konkursloven § 163. Selv om Norge ikke er forpliktet til å forholde

⁵⁸ Konkursloven § 163 første ledd.

⁵⁹ EUs insolvensforordning artikkel 3 nr.2 siste setning.

seg til reglene om lokale delkonkurser i EU, kan det oppstå spørsmål om Norge allikevel må respektere fordelingen av midlene i den utenlandske konkursen, basert på territorielle delkonkurser. Det kan i tillegg oppstå spørsmål om manglene anerkjennelse av delkonkurser spiller noen rolle etter at hovedkonkurs er åpnet. I de tilfeller hvor den territorielle insolvensbehandlingen er åpnet etter at hovedinsolvensbehandling ble åpnet, anses den territorielle insolvensbehandlingen som en sekundær insolvensbehandling.⁶⁰

EUs insolvensforordning har regler som avgjør hvordan en hovedinsolvensbehandling og territorielle insolvensbehandlinger skal reguleres mot hverandre. På bakgrunn av at Norge ikke er omfattet av EUs insolvensforordning, vil ikke Norge direkte måtte respektere reglene. Men, i de tilfeller hvor det er åpnet en hovedinsolvensbehandling etter at det er åpnet en territoriell insolvensbehandling og Norge anerkjenner denne, vil de bli påvirket av hvordan midlene allerede er fordelt.

3.3 Skyldneren er en juridisk person

Av § 163 første ledd bokstav e må skyldneren være en «juridisk person». Bestemmelsens ordlyd avgrenser dermed mot fysiske personer eller enkeltpersonforetak. EUs insolvensforordning omfatter også gjeldsordninger etter gjeldsordningsloven, lovforslaget er dermed på dette punktet ikke i samsvar med EUs insolvensforordningen.⁶¹ At bestemmelsen kun omfatter juridiske personer innebærer at den nye fjerde delen i konkursloven har et snevrere anvendelsesområde enn resten av konkursloven som også omfatter personlig konkurs.⁶²

3.4 Kollektiv insolvensbehandling

I henhold til § 163 første ledd bokstav b må insolvensbehandlingen være «kollektiv» for at den skal anerkjennes i Norge. Ordlyden tilsier at bestemmelsen avgrenser mot enkeltforfølgning.

At insolvensbehandlingen er «kollektiv» innebærer at det skjer et generalbeslag av alle skyldnerens eiendeler. Under konkursen gjøres en fullstendig gjennomgang av skyldnerens

⁶⁰ Marthinussen (2014) side 47.

⁶¹ Prop. 88 L (2015-2016) side 60.

⁶² Prop. 88 L (2015-2016) side 60.

økonomi herunder kartlegging av dennes eiendeler og gjeld, før eiendelene gjøres om til kontanter, og fordeles til skyldnerens kreditorer etter kravenes prioritet.⁶³

3.5 Insolvensforvalter overtar debtors råderett

Etter konkursloven § 163 første ledd tredje punktum bokstav c må den utenlandske insolvensbehandlingen medføre at «skyldnere helt eller delvis mister rådigheten over sin formue». Bestemmelsen er i samsvar med EUs insolvensforordning artikkel 1 nr. 1 bokstav a. I tillegg er bestemmelsen i samsvar med norsk insolvensrett, hvor skyldneren mister sin rett til å forføye over eiendelene sine.⁶⁴

Paragraf 163 første ledd bokstav c må ses i sammenheng med § 163 første ledd bokstav d, med krav om at det er oppnevnt en insolvensforvalter for at insolvensbehandlingen skal kunne anerkjennes. Det må forutsettes at insolvensforvalteren overtar rådigheten over skyldners eiendeler helt eller delvis, eller at insolvensforvalteren i det minste har en betydelig innflytelse på hvordan skyldner råder over eiendelene.⁶⁵ Et eksempel på en slik situasjon er hvordan gjeldsnemnden har tilsyn over skyldnerens rådighet under gjeldsforhandling, jf. konkursloven § 14. Under en gjeldsforhandling beholder skyldneren rådigheten over sin forretning og sine formuesforhold, men plikter å gi gjeldsnemnda full adgang til å føre tilsyn.⁶⁶

3.6 Krav til hvor insolvensbehandling kan åpnes

3.6.1 Skyldnerens hovedinteresser

For at en utenlandsk åpnet insolvensbehandling skal få virkning i Norge må den utenlandske insolvensbehandlingen være «åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser»⁶⁷. Fordi det her stilles krav om at skyldner er en juridisk person, se punkt 3.3, tilsier en språklig forståelse av ordlyden at selskapet har sine «hovedinteresser» i det land det har sterkest tilknytning til. Utgangspunktet for presiseringen er at det ved konkursbehandling av personlige skyldnere, er

⁶³ Andenæs (2009) side 10-11.

⁶⁴ Konkursloven § 100 første ledd.

⁶⁵ Prop. 88 L (2015-2015) side 60.

⁶⁶ Prop. 88 L (2015-2016) side 60.

⁶⁷ Konkursloven § 163 første ledd bokstav a.

det alminnelige verneting eller personens oppholdssted som er det avgjørende for hvor konkursbehandlingen skal åpnes.⁶⁸

Grensene for den norske domstolens internasjonale jurisdiksjon har inntil den nye vedtatte fjerde del av konkursloven vært regulert av konkursloven § 146.⁶⁹ Etter endringen av konkursloven er det § 161 som regulerer tingrettens stedlige kompetanse i internasjonale forhold.⁷⁰ Av bestemmelsens første ledd første punktum følger det at gjeldsforhandling eller konkurs som omfatter «skyldnerens samlede formue» bare kan åpnes i Norge dersom «skyldneren har sine hovedinteresser» i Norge. Videre følger det av bestemmelsen at dersom annet ikke er godtgjort «anses selskaper og andre upersonlige rettssubjekter for å ha sine hovedinteresser i den registrerte hjemstaten, eller i mangel av slik, den vedtektsbestemte hjemstaten».

Bestemmelsen gir en presumsjon for at selskaper og andre upersonlige rettssubjekter har hovedinteressene sine i den hjemstat hvor de er registrert.⁷¹ I tilfeller hvor selskapet eller det upersonlige rettssubjektet ikke har registrert noen hjemstat, skal hjemstaten som er fastslått i vedtektene legges til grunn.⁷² Dette er i samsvar med EUs insolvensforordning artikkel 3 nr. 1 annet ledd.

Det er i konkurslovens forarbeider lagt til grunn at ordlyden, «der skyldneren har sine hovedinteresser», skal sees på som en henvisning til EUs insolvensforordnings regel om skyldnerens «center of main interests».⁷³ Regelen er avgjørende i vurderingen av hvilken stat som har jurisdiksjon til åpne insolvensbehandling som omfatter alle skyldnerens aktiva⁷⁴.

I henhold til forarbeidene er det foreslått at norske domstoler skal ha mulighet til å overprøve åpningsstatens avgjørelse av jurisdiksjonsspørsmålet, herunder både i de situasjoner hvor insolvensbehandlingen er åpnet i en EU-medlemsstat og også når den er åpnet i en ikke-medlemsstat.⁷⁵ Domstolen skal da ta stilling til om åpningsstaten har jurisdiksjon etter konkursloven § 161. Dersom den norske domstolen finner at åpningsstaten ikke hadde myndighet til å åpne insolvensbehandlingen, er det foreslått at den utenlandske

⁶⁸ NOU 1972: 20 side 227.

⁶⁹ Prop.88 L (2015-2016) side 55.

⁷⁰ Prop.88 L (2015-2016) side 55.

⁷¹ Prop.88 L (2015-2016) side 55.

⁷² Prop.88 L (2015-2016) side 55.

⁷³ Se oppgavens punkt 3.6.2 for en redegjørelse av COMI.

⁷⁴ Prop.88 L (2015-2016) side 29.

⁷⁵ Prop.88 L (2015-2016) side 60.

insolvensbehandlingen ikke skal få virkning i Norge⁷⁶. Det vil i så fall være i de tilfeller der den utenlandske åpne insolvensbehandlingen ikke er i den stat hvor skyldneren har sine hovedinteresser.⁷⁷

3.6.2 Center of main interest (COMI)

At “skyldnerens hovedinteresser” skal sees på som en henvisning til hovedregelen om skyldnerens «center of main interest» er i bestemmelsens forarbeider begrunnet i et ønske om at reguleringen i internasjonale saker om konkurs og gjeldsforhandling skal være i samsvar med tilsvarende regulering i andre stater, så langt dette lar seg gjøre⁷⁸. Både EUs insolvensforordning og UNCITRALs modellov⁷⁹ bygger på at det er skyldnerens COMI som er avgjørende for hvor det kan åpnes insolvensbehandling som omfatter alle skyldnerens midler⁸⁰. Rettspraksis knyttet til EUs insolvensforordning vil derfor kunne være veiledende for vurderingen av hvor skyldnerens hovedinteresse er.

Av EUs insolvensforordning artikkel 3 nr. 1 første ledd første punktum fremgår det at domstolene i EUs medlemsstater har myndighet til å åpne insolvensbehandling i den stat «where the centre of the debtor’s main interests is situated». Videre følger bestemmelsens annet ledd at der skyldneren er et selskap eller juridisk person «the place of the registered office shall be presumed to be the centre of main interests». Presumsjonen etter norsk rett om at skyldneres hovedforretningssted er der foretaket er registrert er dermed i samsvar med EUs insolvensforordning.

I vurderingen av hvor skyldners COMI er, skal det legges vekt på hva som er identifiserbart for tredjepart⁸¹ da det etter EUs insolvensforordning, fortalens punkt 28, fremgår at når,

«determining whether the centre of the debtor’s main interests is ascertainable by third parties, special consideration should be given to the creditors and to their preception to as where a debtor conducts the administration of its interests».

⁷⁶ Prop. 88 L (2015-2016) side 60.

⁷⁷ Prop.88 L (2015-2016) side 60.

⁷⁸ Prop. 88 L (2015-2016) side 29.

⁷⁹ UNCITRALs modellov om grenseoverskridende insolvens ble vedtatt av United Nations Commission on International Trade Law 30. mai 1997. Loven forplikter ikke stater til å inkorporere lovens bestemmelser i sin nasjonale lovgivning, men kan være en veiledning for hvordan nasjonal lovgivning skal utformes (Prop.88 L (2015-2016) side 13.

⁸⁰ Prop. 88 L (2015-2016) side 29.

⁸¹ Prop.88 L (2015-2016) side 29.

Det er dermed en avgjørende faktor at det skal tas særlig hensyn til kreditorenes oppfattelse av hvor skyldneren har sine interesser, det skal være forutberegnelig for skyldnerens kreditorer.

At COMI skal være identifiserbart for tredjepart følger også av Virgos/Schmit- rapporten hvor det fremgår at selskapets COMI må forstås som det stedet hvor skyldner foretar forvaltningen av selskapets interesser på en daglig basis og at det derfor er identifiserbart for tredjeparter.⁸² Selskapets interesser innebærer ikke bare kommersielle, industrielle eller profesjonelle aktiviteter, det omfatter også selskapets økonomiske aktivitet.⁸³

EU-domstolen har blant annet i Eurofood-saken⁸⁴ vurdert hvor det skulle åpnes konkurs over et selskap. Eurofood var lokalisert i Irland og var et datterselskap av det italienske konsernet Parmalat SpA (heretter Parmalat). I desember 2003 ble det åpnet konkurs i Parmalat, og deretter ble det i mars 2004 åpnet konkurs i Eurofood.⁸⁵ Det var ingen tvil om at Parmalats hovedkontor var i Italia, men Eurofood var derimot registrert i Dublin, Irland. Spørsmålet som reiste seg var hvilket land som skulle åpne konkurs overfor Eurofood og hvilket lands regler som skulle anvendes.⁸⁶ Som nevnt ovenfor, ble det åpnet konkurs både i Irland og Italia, men den italienske konkursen ble åpnet først. Eurofood hadde registrert selskapet i Irland, med hovedkontor i Dublin. Den irske domstolen ba derfor om en uttalelse fra EU-domstolen i saken.

EU-domstolen måtte i saken ta stilling til hvor Eurofood hadde COMI. En slik vurdering var avgjørende for om konkursen åpnet overfor Eurofood i Irland måtte anerkjennes av Italia eller om konkursen åpnet i Italia over Parmalat omfattet Eurofood som datterselskap av Parmalat. Dersom utfallet ble som sist nevnt, ville Eurofood hatt COMI i Italia, på samme sted som morselskapet Parmalat, jf, EUs insolvensforordning artikkel 16 (1), jf. artikkel 3. Domstolen fastslo at det fremgår klart av forordningen at et selskap bare kan ha et COMI.⁸⁷

Vurderingen av hvor et selskap har COMI er en objektiv vurdering. Videre kan ikke en stat åpne insolvensbehandling overfor et selskap dersom selskapet verken har registrert

⁸² Virgos/Schmit-rapporten, side 51, punkt 75.

⁸³ Virgos/Schmit-rapporten, side 52, punkt 75.

⁸⁴ EU-domstolens avgjørelse C-341/04.

⁸⁵ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 34-41.

⁸⁶ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 43.

⁸⁷ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 100.

hovedkontor eller forvalter sine administrative oppgaver på en slik måte at det er identifiserbart for en tredjepart.⁸⁸

EU-domstolen fastslo videre at det er en presumsjon at selskapet har COMI i den stat hvor hovedkontoret er registrert, dersom det ikke finnes holdepunkter som taler for at selskapets COMI er en annen plass.⁸⁹ Holdepunkter som kan tale for at selskapet har COMI et annet sted enn hvor hovedkontoret er registrert, kan for eksempel være at «head-office» oppgaver er utført et annet sted. I tilfeller hvor selskapet registrerer hovedkontoret sitt i en stat hvor det for eksempel er skattemessig fordelaktig, vil det ikke være tilstrekkelig til at stedet anses som COMI, dersom ingen annen del av selskapets forvaltning foretas på samme sted.⁹⁰ Det må derfor også legges vekt på hvorfor selskapet har valgt å registrere hovedkontoret sitt i den konkrete stat. Dersom registrering av selskapet er gjort av skattemessige fordelaktige årsaker vil det ikke være nok dersom andre holdepunkter taler for at selskapets COMI ligger i en annen stat. Som ovenfor nevnt er det av betydning at COMI er identifiserbart for tredjepart. Selv om det skal vektlegges hva som fremgår forutberegnelig for tredjepart, er det imidlertid ikke et krav om at COMI er identifiserbart for en tredjepart. Konsekvensen av at selskapet forvalter sine daglige administrative oppgaver er at det vil være identifiserbart for tredjepart. At det skal legges vekt på tredjepart, er fordi forutberegnelighet rundt rettigheter og lovgivning er viktig for investorer når de investerer penger over landegrenser.⁹¹

Det er dermed vanskelig å si noe helt konkret om hvor skyldners COMI er, da dette er en vurdering som må tas i hvert enkelt tilfelle. Etter en gjennomgang av rettskildene skal det i vurderingen legges vekt på hvor selskapets hovedkontor er registrert og hvor selskapet forvalter sine daglige administrative oppgaver, noe som vil være i samsvar med det som er identifiserbart for tredjeparter.

Utenlandske insolvensbehandlinger åpnet overfor selskap med eiendeler i Norge vil ofte være tilfeller hvor det er norsk registrerte utenlandske foretak (heretter NUF). Et NUF er ikke et eget selskap, men en norskregistrert filial av et utenlandsk selskap.⁹² Det vil si at det opprinnelige selskapet har hovedsete i et annet land, men på bakgrunn av at selskapet driver en del av sin virksomhet i Norge vil det være påkrevd at den delen av selskapet i Norge

⁸⁸ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 44 (3).

⁸⁹ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 107.

⁹⁰ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 111.

⁹¹ EU-domstolens avgjørelse C-341/04 avsnitt 113 og 118.

⁹² Reiersen og Sjøfjell (2010) punkt 1.1.

registreres som en filial.⁹³ En registrering i Foretaksregisteret i Norge er påkrevd i de tilfeller hvor selskapets næringsvirksomhet i den norske filialen er av en viss stadighet og omfang.⁹⁴ Den norske filialen er en del av det utenlandske selskapet og det vil dermed i de tilfeller hvor det åpnes konkurs, åpnes konkurs overfor selskapet som helhet, hvor åpningen skjer i det land hvor selskapet har sitt COMI.⁹⁵ Et NUF er ikke et selvstendig rettssubjekt og det kan dermed ikke åpnes insolvensbehandling overfor NUFet.⁹⁶ Det må derfor åpnes insolvensbehandling overfor hovedselskapet. I utgangspunktet vil insolvensbehandlingen måtte åpnes på det sted hvor hovedselskapet er registrert, da det er dette som anses som selskapets COMI.⁹⁷ Dersom det åpnes insolvensbehandling på bakgrunn av NUFet oppstår det dermed spørsmål om hvor selskapets COMI er, herunder om det er i Norge, hvor selskapets filial befinner seg, eller om det er hvor hovedselskapet befinner seg.

Presumsjonsregelen i konkursloven § 161 første ledd annet punktum medfører at det presumeres at selskapet har hovedforretningssted i utlandet hvor selskapet er registrert.⁹⁸ Presumsjonsreglen gjelder imidlertid kun dersom det ikke finnes holdepunkter for noe annet.⁹⁹ I tilfeller hvor selskapets virksomhet er drevet i Norge, men kun registrert et annet sted på bakgrunn av for eksempel reglene for opprettelse av selskap herunder krav til aksjekapital og krav til revisor, oppstår spørsmålet om den norske filialens COMI kan være i Norge. Det må her ses hen til hvor selskapets dagligdagse administrative oppgaver utføres og hva som objektivt sett kan fremstå som hovedforretningssted for tredjepart. Dersom selskapets virksomhet faktisk drives ved filialen i Norge, og den eneste grunnen til at selskapet er registrert et annet sted er på bakgrunn av reglene om opprettelse av selskap eller skattemessige årsaker, vil selskapets COMI måtte kunne anses å være det sted hvor den norske filialen befinner seg.

En følge av at insolvensbehandlingen skal åpnes der skyldneren har sitt COMI kan være at skyldner eller kreditor bevisst bevirker at COMI flyttes like før konkursen åpnes. At skyldner velger å flytte sitt COMI, er det som kalles forum shopping. Som redegjort for i punkt 2.2, innebærer forum shopping at skyldner vurderer hvilken stats regler som vil gi den mest fordelaktige insolvensbehandlingen og hvor en enklest mulig vil oppnå det resultat som er

⁹³ Reiersen og Sjøfjell (2010) punkt 1.1.

⁹⁴ Konkursådet (2008) punkt 1.

⁹⁵ Reiersen og Sjøfjell (2010) punkt 2.1 sammenholdt med punkt 5.3.

⁹⁶ Reiersen og Sjøfjell (2010) punkt 5.3.

⁹⁷ Konkursloven § 161 første ledd, jf. EUs insolvensforordning artikkel 3 nr. 2.

⁹⁸ Prop.88 L (2015-2016) side 55.

⁹⁹ Prop.88 L («015-2016) side 55.

ønsket, og deretter bevisst flytter COMI til dette stedet. Dersom selskapet er på randen av konkurs, kan selskapet for eksempel velge å registrere sitt hovedkontor i et annet land som vil gi et bedre resultat med tanke på en konkursåpning. På bakgrunn av at det kan være andre holdepunkter enn hvor selskapet har sitt registrerte hovedkontor som skal være med i vurderingen av hvor COMI er, kan selskapet i tillegg for eksempel velge å flytte sin forvaltning av daglige administrative oppgave og produksjon.

I EUs insolvensforordning er det inntatt regler som skal motvirke forum shopping. Av forordningens forale punkt 4 fremgår det at det er nødvendig for,

«the proper functioning of the internal market to avoid incentives for parties to transfer assets or judicial proceedings from one Member State to another, seeking to obtain a more favourable legal position to the detriment of the general body of creditors (forum shopping)».

EUs insolvensforordningens artikkel 3 har to funksjoner, den sier direkte hvilken stat som har myndighet til å åpne insolvensbehandling, og indirekte hvilken stats regler som kommer til anvendelse under insolvensbehandlingen.¹⁰⁰ Ved at forordningen oppstiller klare regler om hvor selskapets COMI er, vil det være vanskeligere for et selskap å flytte sitt COMI like før insolvensbehandling, vil det for selskapet være vanskelig å begrunne en slik flytting da det ikke er en helt åpen skjønnsmessig vurdering som skal foretas av domstolen, men klare fastsatte momenter som skal vektlegges.

3.7 Krav til åpningsstatens lovgivning

3.7.1 Insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge

I henhold til § 163 første ledd bokstav f er det siste vilkåret som må være oppfylt for at en utenlandsk insolvensbehandling skal anerkjennes i Norge, at insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som etter sine nasjonale regler «anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge». Det følger etter bestemmelsens ordlyd et krav om gjensidighet.¹⁰¹

¹⁰⁰ Nättegård (2012), punkt 3.1.

¹⁰¹ Prop. 88 L (2015-2016) side 60.

At det stilles krav om gjensidighet innebærer etter ordlyden at den staten som har åpnet insolvensbehandlingen, etter sine nasjonale insolvensregler vil anerkjenne en norsk åpnet insolvensbehandling og gi insolvensbehandlingen tilnærmet like virkninger. Bestemmelsens forarbeider sier imidlertid ingenting om innholdet i gjensidighetskravet.

Verken EUs insolvensforordning eller UNCITRALs modellov oppstiller vilkår om gjensidighet. Den Norske Advokatforening uttalte imidlertid, under høringen av lovforslaget at flere av de land som har implementert regler om anerkjennelse av utenlandsk åpne insolvensbehandlinger, i sin lovregulering har inntatt et krav om «reciprocity»¹⁰², altså et krav om gjensidighet.

3.7.2 «Tilsvarende insolvensbehandling»

Ordlyden «tilsvarende insolvensbehandling» innebærer at insolvensbehandlingen ikke må være helt identisk med de norske insolvensbehandlinger, det vil være tilstrekkelig at insolvensbehandlingen er tilnærmet lik som en konkursbehandling eller gjeldsforhandling i Norge. Konkurslovens forarbeider gir lite veiledning i hva som ligger i «tilsvarende insolvensbehandling».

Uttrykket insolvensbehandling er en betegnelse for felles gjeldsforfølgelse, herunder gjeldsforhandling og konkurs.¹⁰³ Det vil si at dersom det er åpnet enten en gjeldsforhandling eller en konkursbehandling i Norge, må åpningsstatens nasjonale insolvenslovgivning ha regler hvor disse insolvensbehandlingene vil anerkjennes. Det fremgår av forarbeidene at det, av Vedlegg A til EUs insolvensforordning, kan gis veiledning til hva som menes med «insolvency proceedings», da det her er gitt en kortfattet oppstilling av hva som menes med begrepet.¹⁰⁴ Det er imidlertid viktig å huske at forordningen kun gjelder EUs medlemsstater, og det vil derfor være en mulighet for at et tilfelle som er nevnt i vedlegget ikke vil gjelde for en norsk åpnet konkurs. I tillegg har konkursloven § 163 og EUs insolvensforordning ulikt virkeområde, da EUs insolvensforordning også omfatter fysiske personer, noe konkursloven § 163 ikke gjør.

Det norske kravet om tilsvarende insolvensbehandling innebærer at dersom det for eksempel åpnes «Compulsory liquidation» i et selskap i England, og selskapet har en filial i Norge, må

¹⁰² Prop. 88 L (2015-2016) side 18.

¹⁰³ Andenæs (2009) side 61.

¹⁰⁴ Prop. 88 L (2015-2016) side 60.

det vurderes om den åpnede insolvensbehandlingen over selskapet i England er en «tilsvarende insolvensbehandling» som åpning av insolvensbehandling i Norge før den får virkninger her. En «Compulsory liquidation» innebærer at domstolen fastslår at selskapet skal avvikles på bakgrunn av begjæring fra tredjepart, gjerne en av selskapets kreditorer.¹⁰⁵ Det er flere grunner for at domstolen kan fastslå at et selskap skal avvikles. Men det skjer oftest på bakgrunn av at selskapet har manglende evne til å betale gjelden sin eller at selskapets eiendeler har mindre verdi enn selskapets forpliktelser.¹⁰⁶ Etter Insolvency Act 1986 (UK) artikkel 135 skal domstolen oppnevne en insolvensforvalter etter at det er fastslått at det er åpnet «Compulsory liquidation» over selskapet.¹⁰⁷

Insolvensforvalteren skal ha kontroll over alle eiendelene selskapet har rett til, deretter forsikre at eiendelene inngår i boet og endelig distribuere aktiva til selskapets kreditorer.¹⁰⁸ På samme måte som ved åpning av en norsk konkurs, skjer den engelske konkursåpningen etter begjæring til domstolen. Videre overtar konkursboet råderetten over skyldnerens eiendeler, som videre blir realisert og utdelt til skyldnerens kreditorer. I dette tilfellet er den engelske insolvensbehandlingen svært lik en norsk konkursbehandling og det kan ikke anses som tvilsomt at insolvensbehandlingen er en «tilsvarende insolvensbehandling» som ved en norsk åpnet konkurs.

I tillegg til at den utenlandske insolvensbehandlingen må være «tilsvarende» en insolvensbehandling i Norge, må åpningsstaten også anerkjenne en norsk åpnet insolvensbehandling. I engelsk rett reguleres anerkjennelse og gjennomføring av utenlandske åpnede insolvensbehandlinger av The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 no. 130 (heretter CBIR).¹⁰⁹ Etter CBIR artikkel 15 kan et utenlandsk konkursbo søke til domstolen om anerkjennelse av den åpnede insolvensbehandlingen. Dersom søknaden som rettes til domstolen etter artikkel 15 indikerer at den utenlandske insolvensbehandlingen faller innenfor CBIR artikkel 2, er det en presumsjon for at vilkårene er oppfylt og insolvensbehandlingen skal dermed anerkjennes i England. CBIR artikkel 2 lister opp hvilke tilfeller insolvensbehandlinger ikke omfattes av loven. Dersom Norge for eksempel har åpnet konkurs over et norsk aksjeselskap som har eiendeler i England, vil vilkårene være oppfylt og den norske konkursåpningen anerkjennes.

¹⁰⁵ Mallon (2009) side 60

¹⁰⁶ Mallon (2009) side 60

¹⁰⁷ Insolvency Act 1986 (UK)

¹⁰⁸ Insolvency Act 1986 (UK) artikkel 144 nr. 1.

¹⁰⁹ Reiersen og Sjøfjell (2010) punkt 5.3.

Tvilstilfeller kan derimot oppstå dersom England kun anerkjenner en norsk konkurs, men ikke en norsk gjeldsforhandling. Slik jeg forstår ordlyden i § 163 bokstav f om at åpningsstaten «anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge», vil konsekvensen være at Norge kun anerkjenner den type insolvensbehandling som åpningsstaten selv ville anerkjent dersom det var åpnet i Norge.

3.7.3 «Anerkjenner»

Forutsetning om anerkjennelse inneholder etter min forståelse to elementer. For det første er det forutsatt som et grunnvilkår at den staten som har åpnet insolvensbehandlingen, etter sine nasjonale regler, også ville anerkjent en tilsvarende norsk åpnet insolvensbehandling. Det er videre oppstilt materielle krav til hva anerkjennelsen skal innebære.

Ordet «anerkjenner» i konkurslovens § 163 første ledd bokstav f gir isolert sett lite veiledning. Det første spørsmålet blir dermed hva en anerkjennelse av insolvensbehandling i annen stat innebærer.

I første del av § 163 første ledd, som angir virkningene en utenlandsk åpnet insolvensbehandling får i Norge dersom vilkårene i bokstav a-f er oppfylt, har lovgiver valgt ikke å benytte seg av ordet anerkjennelse. Det fremgår likevel av bestemmelsens forarbeider at,

«Det følger implisitt av § 163 sammenholdt med §§ 164 til 166 at dersom den utenlandske insolvensbehandlingen oppfylder vilkårene i § 163, blir insolvensbehandlingen anerkjent i Norge».¹¹⁰

Når ordet «anerkjenner» er brukt i § 163 første ledd bokstav f må dette derfor ses som en henvisning til de virkninger som fremgår av lovens §§ 164-166.

At ordlyden «anerkjennelse» i § 163 bokstav f skal anses som en henvisning til de virkninger som fremgår av lovens §§ 164-166, innebærer etter dette en forutsetning om at åpningsstaten må ha en nasjonal regulering som, ikke bare anerkjenner den norske insolvensbehandlingen, men i tillegg gir en norsk åpnet insolvensbehandling de samme materielle virkninger som fremgår av §§ 164-166.

¹¹⁰ Prop 88 L (2015-2016) side 59.

Ved vurderingen av hvorvidt vilkåret om anerkjennelse er oppfylt, må en derfor ta utgangspunkt i åpningsstatens nasjonale lovgivning. I de tilfeller hvor åpningsstaten av insolvensbehandling faktisk har anerkjent, enten en norsk åpnet konkurs eller en norsk gjeldsforhandling, vil dette medføre at vilkåret må anses oppfylt dersom det er tale om at samme type insolvensbehandling, forutsatt at åpningsstatens regler ikke er endret. Dersom det skal kreves en mer inngående vurdering også i disse tilfellene, vil det være prosesskrevende for domstolen.

En konsekvens av at lovgiver valgte en ordning med automatisk anerkjennelse, er at det vil være opp til en norsk enkeltforfølgende fordringshaver som «konkurrer» med det utenlandske boet å begrunne at åpningsstatens jurisdiksjon ikke anerkjenner en norsk insolvensbehandling, eller at anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen ikke vil gi de virkninger som fremgår av §§ 164-166.¹¹¹ Det er dermed den enkeltforfølgende fordringshaver som sitter med bevisbyrden for at vilkåret ikke er oppfylt i de tilfeller hvor det skal foretas en vurdering av om den utenlandske insolvensbehandlingen skal anerkjennes eller ikke i Norge. Det fremgår imidlertid ikke i bestemmelsens forarbeider hvilke krav det stilles til bevisbyrden. Det blir i tillegg et spørsmål om hvordan beviset for anerkjennelse eller ikke-ankjennelse skal føres, og hva enkeltforfølgende fordringshaver som vil ta beslag, må bevise.

Enkeltforfølgende fordringshaver vil ha bevisbyrden for at åpningsstatens insolvenslovgivning ikke anerkjenner en tilsvarende norsk insolvensbehandling, og heller ikke gir den norske insolvensbehandlingen de virkninger som fremgår av konkursloven §§ 164-166. En slik bevisføring kan gjennomføres ved at enkeltforfølgende fordringshaver må fremlegge åpningsstatens lovgivning og rettspraksis, for å forklare hvordan situasjonen i praksis vil være i åpningsstaten. På bakgrunn av at § 163 bokstav f stiller krav om at åpningsstaten skal anerkjenne den norske insolvensbehandlingen, vil vurderingen av bevisføringen være en hypotetisk vurdering, dersom tilsvarende sak oppstod i åpningsstaten. Det vil si at enkeltforfølgende fordringshaver vil måtte, gjennom sin bevisføring, sette opp en hypotetisk vurdering som viser at dersom det ble åpnet en insolvensbehandling i Norge, ville ikke åpningsstaten ha anerkjent denne eller gitt den tilsvarende virkning som i norsk rett.

På bakgrunn av at det ikke er fastslått noe konkret om beviskravet, verken i loven eller dens forarbeider, kan det ikke stilles for strenge krav til bevisføringen. Det må dermed kunne

¹¹¹ Prop.88 L (2015-2016) side 42.

legges til grunn at det ikke er et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Beviskravet alminnelig sannsynlighetsovervekt vil foreligge i de tilfeller hvor noe er mer sannsynlig enn noe annet.¹¹²

At enkeltforfølgende fordringshaver vil kunne ha interesse av å fremsette innsigelser mot anerkjennelse av den utenlandske åpnete insolvensbehandlingen har sammenheng med at anerkjennelse kan medføre hindringsvirkninger for enkeltforfølgende fordringshaver.¹¹³

4 Det utenlandske konkursboets beslagsrett i skyldnerens eiendeler i Norge

4.1 Beslagsrettens omfang

En utenlandsk åpnet insolvensbehandling får umiddelbar og automatisk virkning dersom vilkårene i konkursloven § 163 er oppfylt.¹¹⁴ Det forutsettes videre i oppgavene at vilkårene i konkursloven § 163 er oppfylt, og at den utenlandske åpnete insolvensbehandlingen er anerkjent i Norge.

I de tilfeller hvor vilkårene i konkursloven § 163 er oppfylt, vil den utenlandske insolvensbehandlingen «ha samme virkning for skyldnerens rett til å råde over sine eiendeler i Norge som insolvensbehandlingen har i den staten der den er åpnet»¹¹⁵. Videre følger det av konkursloven § 164 første ledd annet punktum, at, «[D]et samme gjelder omfanget av det utenlandske boets beslagsrett overfor skyldneren».

Etter ordlyden bestemmes konkursboets beslagsrett av åpningsstatens egne nasjonale regler, noe som innebærer at den utenlandske åpnete insolvensbehandlingen skal ha samme virkning og omfang i Norge, som i åpningsstaten. En slik forståelse støttes av forarbeidene hvor det fremgår at § 164 første ledd første punktum, sammenholdt med § 164 første ledd annet punktum regulerer «hvilken beslagsvirkning» den utenlandske insolvensbehandlingen har for skyldnerens eiendeler i Norge¹¹⁶. Regelen i konkursloven § 163 første ledd er i samsvar med EUs insolvensforordning artikkel 20 nr. 1, hvor det fremgår at åpnet insolvensbehandling skal

¹¹² Kolflaath (2008) punkt 1.1.

¹¹³ Det vises her til kapittel 5 i oppgaven hvor det redegjøres for hvorvidt utenlandsk åpnet insolvensbehandling medfører hindringsvirkninger i Norge.

¹¹⁴ Prop.88 L (2015-2016) side 6.

¹¹⁵ Konkursloven § 164 første ledd første punktum

¹¹⁶ Prop. 88 L (2015-2016) side 61.

«with no further formalities produce the same effects in any other Member State as under the law of the state of opening the procedure».

At det er åpningsstatens nasjonale regler om insolvensbehandlinger som anvendes, innebærer at konkurslovens § 100 første ledd, om skyldnerens rett til å forføye over boets eiendeler, ikke kommer til anvendelse ved utenlandsk åpnet insolvensbehandling¹¹⁷. Det vil si at den konkrete retten en skyldner har til å forføye over sine eiendeler i Norge avgjøres etter beslagsreglene til den enkelte stat som har åpnet insolvensbehandlingen. Det vil dermed heller ikke være reglene om konkursboets beslagsrett i lov 8. juni 1984 nr. 59 om, fordringshavernes dekningsrett (heretter dekningsloven) kapittel 2, som regulerer spørsmålet. Det må derfor ses hen til åpningsstatens regler om insolvensbehandling om hva som tilhører skyldner, hva som skal inngå i boet og om det foreligger unntak fra hva boet kan beslaglegge.

Konsekvensen av at det ikke er de norske reglene om konkursboets beslagsrett som anvendes på debtors råderett over eiendelene i Norge, er at det ikke kan sies noe konkret om hvor langt råderetten går basert på reglene i dekningsloven. Dette må avgjøres konkret i hver enkelt situasjon, på bakgrunn av hvilken stat som har åpnet konkursen, og deres nasjonale regelverk på området. Dette kan skape uforutsigbarhet for skyldner, men samtidig vil det oppfordre skyldner til å sette seg inn i gjeldende lovverk i de stater hvor man gjør investeringer og har eiendeler.

4.2 Norsk retts virkning for beslagsretten

4.2.1 Innledning

Som redegjort for i punkt 4.1 er det kun omfanget av konkursboets beslagsrett og skyldners rett til å råde over sine eiendeler i Norge, som bestemmes av åpningsstatens nasjonale lovgivning. De resterende virkningene av insolvensbehandlingen bestemmes av norsk rett.¹¹⁸

På grunn av at åpningsstatens lovgivning ikke regulerer alle sider av insolvensbehandlingen, vil boets beslagsrett påvirkes av de situasjoner hvor norsk rett kommer til anvendelse. Det er dermed sentralt å se på de situasjoner hvor det er norsk rett som bestemmer, for å fastslå om omfanget av boets beslagsrett i noen tilfeller vil kunne utvides eller begrenses.

¹¹⁷ Prop. 88 L (2015-2016) side 61.

¹¹⁸ Lovvedtak 88 (2015-2016) § 164.

4.2.2 Reglene om rettsvern

For at en disposisjon skal stå seg overfor konkursboet må det være etablert rettsvern.¹¹⁹

Med «rettsvern» menes beskyttelse for en rett mot etterfølgende og kolliderende rettsstiftelser i samme formuesgode fra tredjemann.¹²⁰ For å etablere rettsvern mot konkursboet må erverver foreta en rettsvernsakt. Hva som utgjør en rettsvernsakt vil være ulik for ulike typer formuesgoder. For eksempel er rettsvernsakten for fast eiendom krav om tinglysning i grunnboken¹²¹, mens det for ikke-realregistrerbart løsøre etableres rettsvern ved at salgsgjenstanden blir overlevert til tredjepart.¹²²

I de tilfeller hvor en frivillig disposisjon ble gjennomført i Norge på tidspunktet for rettsstiftelsen, er det norsk rett som regulerer hvorvidt disposisjonen har rettsvern.¹²³

Av konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav a fremgår det at frivillige rettsstiftelser i skyldnerens eiendeler i Norge vil stå seg overfor den utenlandske insolvensbehandlingen dersom det foreligger «slik rettsvernsakt som sikrer rettsstiftelsen vern ved norsk gjeldsforhandling eller konkurs» dersom rettsvernsakten er «besørget senest dagen før kunngjøring i Norge». Endelig oppstiller bestemmelsen krav om at erververen «ikke kjente eller burde kjenne til» den utenlandske åpnede insolvensbehandlingen.¹²⁴

«Rettsstiftelse» omfatter både erverv av en eiendomsrett og begrensede rettigheter, herunder panterett eller servitutt.¹²⁵ At det i ordlyden heter at «slik rettsvernsakt som sikrer rettsstiftelsen vern ved norsk gjeldsforhandling eller konkurs», må dermed innebære at dersom en rettsstiftelse ikke krever rettsvern for å stå seg overfor konkurs etter norsk rett, vil det heller ikke være nødvendig å skaffe rettsvern for at disposisjonen skal stå seg overfor den utenlandske insolvensbehandlingen, uavhengig av hva åpningsstatens regler krever.¹²⁶

Av ordlyden følger det at rettsvernet må være skaffet «senest dagen før kunngjøring» av den utenlandske insolvensbehandlingen i Norge. Kunngjøring av konkurs er dermed gitt en annen

¹¹⁹ Lilleholt (2012) side 257.

¹²⁰ Falkanger og Falkanger (2008) side 689.

¹²¹ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring § 23.

¹²² Salvesen (2013) side 33.

¹²³ Konkursloven § 164 annet ledd bokstav a.

¹²⁴ Konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav a.

¹²⁵ Prop.88 L (2015-2016) side 64.

¹²⁶ Prop.88 L (2015-2016) side 64.

rettslige betydning enn det den har i norsk rett.¹²⁷ At kunngjøring er gitt en slik rettslig betydning gjør at bestemmelsen må ses på som et vesentlig unntak fra konkursloven § 164 første ledd tredje punktum, hvor det er fastslått at de resterende virkningene av den utenlandske insolvensbehandling skal bestemmes av norsk rett.¹²⁸

At det ikke kreves rettsvern før kunngjøring av insolvensbehandlingen i Norge, gir skyldneren en mer omfattende legitimasjon enn det skyldneren normalt har etter norsk rett.¹²⁹ Det vil i større grad gi skyldneren muligheten til for eksempel å pantsette boligen sin til en slektning eller selge bilen billig til en god venn, fordi skyldner selv vet at han står foran en konkursåpning. På bakgrunn av at det er en mulighet for at skyldner misbruker den omfattende legitimasjonen han er gitt, har lovgiver satt opp et vilkår om at erverver «ikke kjente til eller burde kjenne til» den utenlandske åpnede insolvensbehandlingen. Ordlyden legger her opp til en aktsomhetsvurdering. Aktsomhetsvurderingen tar utgangspunkt i hva som kan forventes av en vanlig person i det konkrete tilfellet. Dersom erverver har lite kunnskap på området, vil det stilles mer beskjedne krav til hva som kunne forventes å vite, i forhold til i tilfeller hvor erverver anses mer profesjonell på situasjonen.¹³⁰

I de tilfeller hvor vilkårene i § 164 første ledd tredje punktum bokstav a er oppfylt, vil disposisjonen stå seg overfor konkursboet og boet kan ikke ta beslag. Reglene om rettsvern kan på denne måten medføre at eiendeler som i utgangspunktet tilhører skyldneren ikke omfattes av konkursboets beslagsrett. Rettsvernsreglene kan på denne måten medføre en innskrenkning i konkursboets beslagsrett. På den annen side vil også reglene om rettsvern kunne utvide boets beslagsrett til eiendeler som i utgangspunktet ikke var omfattet av boet. Dersom skyldner inngår avtale med tredjepart om overdragelse av bilen sin og tredjepart ikke har noen kunnskap om at skyldner er på randen av konkurs, ville det vært nærliggende at boet ikke kunne ta beslag da tredjepart ikke hadde kunnskap om konkursen. Men på bakgrunn av at de norske kreditorekstinksjonsregler kommer til anvendelse, stilles det et krav om at tredjepart har etablert rettsvern. Dersom tredjepart ikke skaffer rettsvern før den utenlandske insolvensbehandlingen er kunngjort i Norge, vil konkursboet dermed ek스팅vere tredjeparts rett og eiendelen vil gå inn i boet. Konkursboet får her en utvidet rett til beslag.

¹²⁷ Prop.88 L (2015-2016) side 64.

¹²⁸ Prop.88 L (2015-2016) side 64.

¹²⁹ Prop.88 L (2015-2016) side 64.

¹³⁰ Falkanger og Falkanger (2008) side 562.

Skyldneren kan også unntaksvis være legitimert etter kunngjøringen av den utenlandske insolvensbehandlingen i Norge. I disse tilfeller vil hovedregelen i § 164 første ledd tredje punktum komme til anvendelse.¹³¹ Det vises her til punkt 4.4 hvor det er redegjort for godtroende tredjeparts mulighet for ekstinksjon av boets eiendeler på bakgrunn av reglene om godtroerverv.

4.2.3 Omstøtelsesreglene

I de tilfeller hvor skyldnerens eiendeler befant seg i Norge da den frivillige disposisjonen ble foretatt, er det norsk rett som bestemmer om disposisjonen kan omstøtes, jf. konkursloven § 164 annet ledd bokstav b.

Omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 er til for å forhindre at boet svekkes for aktiva før konkursåpning.¹³²

Omstøtelsesreglene bygger på en presumsjon om at enkelte disposisjoner skyldneren har foretatt innenfor nærmere angitte omstøtelsesfrister, er illojale overfor de øvrige kreditorene, og svekker boets økonomiske stilling på en slik måte at de bør tilsidesettes eller omgjøres helt eller delvis.¹³³ Omstøtelsesreglene bidrar på denne måten til å forhindre forfordeling av enkelte av skyldnerens kreditorer, og er et direkte uttrykk for prinsippet om likebehandling av kreditorene. Reglene beskytter kreditorfellesskapet mot at skyldnerens aktiva forminskes, og kommer til anvendelse, ikke bare ved konkurs, men også ved tvangsakkord og offentlig skifte av insolvent dødsbo, jf. dekningsloven § 5-1, jf. § 6-1.

Av § 164 første ledd tredje punktum bokstav b fremgår det at «fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen kunngjøres i Norge».

Dekningsloven §§ 5-2 til 5-6 omfatter visse nærmere angitte disposisjoner som er foretatt innen en spesifisert tidsfrist.¹³⁴ Tidsfristen er normalt satt til tre måneder, men dersom en disposisjon er foretatt til fordel for en nærstående vil beslagsretten utvides ytterligere.

Tidsfristen er da to år.¹³⁵

¹³¹ Prop.88 L (2015-2016) side 64.

¹³² Andenæs (2009) side 286.

¹³³ Andenæs (2009) side 286-287.

¹³⁴ Andenæs (2009) side 288-287.

¹³⁵ Se for eksempel dekningsloven § 5-2 tredje ledd.

For at disposisjonen ikke skal kunne omstøtes av det utenlandske konkursboet, må den dermed være foretatt tre måneder eller tidligere før fristdagen, som ved utenlandske insolvenser er satt til tidspunkt for når åpningen av insolvensbehandlingen er kunngjort i Norge.

Dersom den utenlandske insolvensbehandlingen ikke blir kunngjort i Norge, vil det medføre at en frivillig disposisjon eller et utlegg ikke kan omstøtes. At det utenlandske konkursboet gis en mulighet til å omstøte skyldnerens disposisjoner medfører at boets beslagsrett utvides.

Sett at det blir åpnet en insolvensbehandling i England 1. juni, men den engelske insolvensbehandlingen blir ikke kunngjort i Norge før 10. juni. Før det ble åpnet insolvensbehandling i England har en av skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere tatt utlegg i en av skyldnerens eiendommer i Norge. Det må da vurderes når utlegget senest må ha vært tatt for at det skal stå seg overfor den engelske insolvensbehandlingen. Utlegget må være tatt tre måneder før eller tidligere enn kunngjøringen av den utenlandske insolvensbehandlingen i Norge. Det er dermed ikke åpningen av insolvensbehandlingen som er det avgjørende tidspunktet, men tidspunktet for kunngjøringen av insolvensbehandlingen i Norge. Tre måneder før 1. juni, som er tidspunktet for da den engelske insolvensbehandlingen ble kunngjort i Norge, er 1. mars. Det vil si at dersom utlegget ble tatt senest 1. mars vil det stå seg overfor den utenlandske insolvensbehandlingen.

4.2.4 Sikkerhet i skyldnerens eiendeler

Etter konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav c står seg «rettsvernet panterrett, tilbakeholdsrett og annen sikkerhetsrett i eiendeler som tilhører skyldneren» og som «befinner seg i Norge ved åpningen av insolvensbehandlingen» overfor konkursboet, forutsatt at boet ikke har rett til omstøtelse. Bestemmelsen bygger på EUs insolvensforordning artikkel 8 nr. 1, som fastslår at en insolvensbehandling, åpnet i utlandet, ikke skal berøre tredjeparts tinglige rettigheter i skyldnerens eiendeler, som befinner seg et annet sted enn i åpningsstaten.¹³⁶ Det vil si at panterrett, tilbakeholdsrett eller annen sikkerhet i skyldnerens eiendeler skal stå seg som om det ikke var åpnet insolvensbehandling.¹³⁷

¹³⁶ Prop.88 L (2015-2016) side 65.

¹³⁷ HORING-2010-mha, side 77. Det er i utredningen henvist til EUs insolvensforordning 1346/2000 artikkel 5, som tilsvarende artikkel 8 i EUs insolvensforordning 2015/1346.

Artikkel 8 i EUs insolvensforordning har som formål å beskytte tredjepart som har panterett eller annen sikkerhet i skyldnerens eiendeler, mot at utenlandsk insolvenslovgivning griper inn i tredjeparts rettsstilling.¹³⁸ På den annen side har bestemmelsen som formål å forhindre at insolvensforvalter slipper å sette seg inn i utenlandsk insolvenslovgivning og på denne måten begrense bobehandlingen.¹³⁹

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må det være etablert rettsvern, bestemmelsen må her ses i sammenheng med konkursloven § 164 annet ledd bokstav a. Konkursloven annet ledd § 164 annet ledd bokstav a regulerer i hvilke tilfeller det er norsk rett som avgjør om det er etablert rettsvern. Som nevnt i punkt 4.2.2 skal norske rettsvernsregler anvendes dersom eiendelen befant seg i Norge på tidspunkt for disposisjonen.

Paragraf 164 første ledd tredje punktum bokstav c må i tillegg ses i sammenheng med § 164 første ledd tredje punktum bokstav b og annet ledd bokstav b som regulerer adgangen boet har til å omstøte disposisjonen. Dersom tredjepart har oppnådd rettsvern for disposisjonen, men vilkårene for omstøtelse er oppfylt vil boet likevel kunne ta beslag og sikkerhetsretten vil dermed ikke stå seg overfor det utenlandske konkursboet.

Dersom skyldner inngår en avtale med tredjepart om at tredjeparten skal få panterett i bilen til selskapet, blir det et spørsmål om hvorvidt det er etablert rettsvern. Det må da vurderes om rettsvernsspørsmålet skal reguleres etter norsk rett. I de tilfeller hvor bilen befant seg i England på tidspunktet for avtaleinngåelsen, er det ikke norsk rett som avgjør spørsmålet om panteretten har rettsvern, det vil da være engelsk rett. Hadde derimot bilen vært i Norge da det ble inngått avtale om panterett, ville det vært norsk rett som hadde bestemt om det var etablert rettsvern. Dersom bilen er i Norge på det tidspunkt hvor insolvensbehandling kunngjøres i Norge, men panteretten i bilen har rettsvern etter engelsk rett, er det også, etter kunngjøringen av insolvensbehandlingen, engelsk rett som avgjør rettsvernsspørsmålet. Det eksisterer likevel da panterett i bilen i Norge, som skal være uberørt av insolvensbehandlingen. Bestemmelsen har dermed den virkning at uavhengig av hvilket lands rett som avgjør rettsspørsmålet, skal sikkerhetsretten stå seg uberørt av insolvensbehandling i de tilfeller eiendelen befinner seg i Norge ved kunngjøringen. På denne måten vil det utenlandske boets beslagsrett kunne begrenses, dersom åpningsstatens regler ville gitt boet adgang til å ta beslag i skyldnerens eiendeler tredjepart har sikkerhet i.

¹³⁸ HORING-2010-mha, side 77.

¹³⁹ HORING-2010-mha, side 77.

4.2.5 Tredjeparts mulighet til å stanse, heve eller holde tilbake egen ytelse

Den mulighet skyldnerens medkontrahent har til å stanse, heve eller holde tilbake egen ytelse reguleres av norsk rett dersom eiendelen befant seg i Norge «da beføyelsen ble påberopt», jf. konkursloven § 164 annet ledd bokstav c første setning. Av bestemmelsens andre setning fremgår det at «det samme gjelder ved salgspant og rett som likestilles med salgspant». Ordlyden «rett som likestilles med salgspant» sikter til eiendomsforbehold som er regulert i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (heretter panteloven) § 3-22. En forutsetning for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at eiendelen befant seg i Norge da skyldnerens medkontrahent påberopte for boet at han stanser, hever eller holder tilbake sin egen ytelse.

I likhet med reglene om rettsvern, omstøtelse og sikkerhet i skyldnerens eiendeler vil også tredjeparts mulighet til å stanse, heve eller holde tilbake sin egen ytelse påvirke det utenlandske boets beslagsrett. Dersom selskapet det er åpnet insolvensbehandling i inngikk avtale om salg av flere datamaskiner like før konkursåpningen, vil det utenlandske boet kunne forvente at det skal komme en større innbetaling til boet i forbindelse med dette salget. Etter konkursåpningen har ikke kjøper av datamaskinene fått utlevert at datamaskinene, og de velger derfor å holde tilbake en del av sin betaling for kjøpet. Beslagsretten vil da begrenses til det beløpet som allerede er betalt inn til selskapet.

4.3 Skyldnerens legitimasjon overfor tredjepart

Som det fremgår i punkt 4.1 regulerer konkursloven § 164 første ledd første punktum kun skyldnerens «rett» til å disponere over sine eiendeler i Norge ved en utenlandsk åpnet konkurs.¹⁴⁰ Skyldnerens legitimasjon overfor tredjepart reguleres dermed ikke av åpningsstatens regler.

Av konkursloven § 166 fremgår det at det utenlandske konkursboet kan påberope seg at skyldneren er uberettiget til å ta imot oppfyllelse eller påbud av tredjepart, dersom vilkårene i § 100 annet ledd er oppfylt.

Konkursloven § 100 annet ledd regulerer skyldnerens legitimasjon overfor tredjepersoner. Av § 100 fremkommer det at boet ikke kan påberope seg regelen i konkursloven § 100 første ledd overfor den tredjepart som har,

¹⁴⁰ Prop. 88 L (2015-2016) side 61.

«oppfylt sin forpliktelse eller rettet en oppsigelse eller lignende påbud til skyldneren i tilfelle hvor slikt påbud måtte gjøres innen en viss frist og som ikke visste eller burde vite at konkurs var åpnet».

Det er dermed norsk rett som regulerer i hvilken grad skyldneren er legitimert til å foreta disponering overfor tredjepersoner.

Av forarbeidene til konkursloven § 166 fremgår det at bestemmelsen regulerer hvilken virkning en insolvensbehandling åpnet i annen stat har for tilfeller hvor en fordring uberettiget blir gjort opp til skyldner og ikke til konkursboet.¹⁴¹

At det er norsk rett som regulerer de tilfeller som går utover det utenlandske konkursboets beslagsrett og skyldners råderett under insolvensbehandlingen fremgår også av konkursloven § 164 første ledd tredje punktum, hvor det følger at de resterende virkningene av utenlandske åpnede insolvensbehandlinger skal reguleres av norsk rett.

Som ovenfor nevnt, må vilkårene i § 100 annet ledd være oppfylt for at det utenlandske konkursboet skal kunne påberope at skyldner har mottatt uberettiget oppfyllelse eller påbud. Av § 100 annet ledd stilles det krav om at påbudet eller oppfyllelsen «måtte gjøres innen en viss frist» og at den tredjepart som har foretatt handlingen «ikke visste eller burde vite at konkurs var åpnet».

Regelen i konkursloven § 100 annet ledd gjelder både for den som i god tro kontraherer med skyldneren før åpning av insolvensbehandling og den som i god tro kontraherer med skyldneren etter åpning av insolvensbehandlingen.¹⁴²

At påbudet eller oppfyllelsen må være gjort innenfor «visse frister» innebærer at betaling og annen oppfyllelse av forpliktelser overfor skyldneren må være foretatt av den godtroende tredjepart senest ved kravets forfallsdato.¹⁴³

I tillegg til at påbudet eller oppsigelsen må være foretatt senest på det tidspunkt hvor kravet er forfalt, må tredjeparten ha vært i god tro med hensyn til at det er åpnet insolvensbehandling.¹⁴⁴ Som utgangspunkt i god tro-vurderingen ser en hen til om en vanlig

¹⁴¹ Prop.88 L (2015-2016) side 68.

¹⁴² NOU 1972:20 side 170.

¹⁴³ Brækhus (1991) side 174-175.

¹⁴⁴ Wiker og Ro (2003) side 360.

person burde ha kjent til insolvensbehandlingen.¹⁴⁵ Dersom motparten har særlige kvalifikasjoner, vil kravet til god tro skjerpes.¹⁴⁶ Kunngjøring av den utenlandske insolvensbehandlingen vil kunne spille rolle for tredjeparts gode tro.¹⁴⁷ Dersom åpningen av konkurs er kunngjort i Norge vil det være større mulighet for at tredjepart har kunnskap om konkursen eller kunngjøring vil kunne tilsi at en vanlig person ville hatt kunnskap om konkursen.

Dersom vilkårene i § 100 annet ledd er oppfylt, kan konkursboet ikke gjøre debtors urådighet gjeldende overfor den godtroende tredjepart. Dermed vil tredjemanns oppfyllelse av kravet være frigjørende når det gjelder skyldnerens passive legitimasjon.

4.4 Anvendeligheten av norske regler om kreditorekstinksjon og godtroerverv

Som det følger av punkt 4.1 foran gjelder ikke regelen i konkursloven § 100 første ledd om bortfall av skyldnerens aktive legitimasjon, da tilsvarende utenlandske regler vil gjelde. Det oppstår da et spørsmål om, selv om det er de utenlandske reglene om skyldners aktive legitimasjon som gjelder, kan likevel norske regler om kreditorekstinksjon og godtroerverv komme til anvendelse.

Etter konkursloven § 164 første ledd fremgår det, som tidligere nevnt, at debtors råderett og konkursboets beslagsrett reguleres av åpningsstatens nasjonale lovgivning. Av bestemmelsens første ledd tredje punktum er det derimot fastslått at de resterende virkningene rundt den utenlandske åpnede insolvensbehandlingen skal reguleres av norsk rett. Bestemmelsens annet ledd presiserer første ledd tredje punktum, ved at det her fremgår konkret i hvilke situasjoner under den utenlandske insolvensbehandlingen som skal reguleres av norsk rett. Annet ledd er imidlertid ikke ment å være uttømmende, slik at norsk rett også vil kunne komme til anvendelse i andre situasjoner enn de som er oppstilt i bestemmelsen.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Wiker og Ro (2003) side 360.

¹⁴⁶ Brækhus (1991) side 177.

¹⁴⁷ Prop.88 L («015-2016) side 64.

¹⁴⁸ Prop.88 L (2015-2016) side 66.

Formålet med å la de resterende virkningene av den utenlandske insolvensbehandlingen bestemmes av norsk rett, var å gi skyldnerens medkontrahtenter og enkeltforfølgende fordringshavere mest mulig forutberegnelighet.¹⁴⁹

At de resterende virkningene av insolvensbehandlingen bestemmes etter norsk rett innebærer at en eventuell ekstinksjon vil reguleres etter norsk rett.

Konsekvensene av denne rettsregelen kan illustreres ved følgende eksempel. En skyldner er et utenlandsk selskap som produserer dyre sportssykler. Selskapet har en fabrikk i Norge hvor de også selger syklene organisert som et avdelingskontor. Tredjemann har funnet en annonse på nett hvor fabrikken tilbyr syklene til en lav pris og kjøper en sykkel like før den utenlandske insolvensbehandlingen blir kunngjort i Norge, men etter tidspunktet for konkursåpningen i utlandet. Skyldner er ikke et veldig kjent selskap og det har derfor ikke vært noe oppslag i norsk media om at selskapet har gått konkurs. Tredjemann vet derfor ikke at sykkelprodusentselskapet har gått konkurs. Det utenlandske boet mener de har rett til å ta beslag i sykkelen og gir beskjed til tredjemann om at skyldner ikke hadde rett til å selge sykkelen til tredjemann da det var åpnet konkurs over selskapet. Spørsmålet blir da om tredjemann kan vinne rett til sykkelen, til fordel for det utenlandske konkursboet. På bakgrunn av at sykkelen befant seg i Norge da kjøpsavtalen ble inngått er det de norske reglene om godtroerverv som kommer til anvendelse. Dersom vilkårene for godtroerverv er oppfylt vil kjøperen få beholde sykkelen. I de tilfeller hvor konkursen derimot ble åpnet etter det tidspunkt hvor skyldner inngikk avtale om salg av sykkel med tredjepart er det reglene om kreditorekstinksjon som kommer til anvendelse, da boet her opptrer som andre erverver.

4.5 Grensen mellom konkursboet som første og andre erverver

Et viktig skille er skillet mellom det utenlandske konkursboet som første- og andre erverver. Bakgrunnen for at skillet mellom det utenlandske boet som første- og andre erverver er viktig, er fordi det vil være avgjørende for hvilke regler som skal anvendes for de to ulike tilfellene.

Når det kommer til boet som første og andre erverver, er det tidspunktet for åpningen av konkursen i utlandet som er det avgjørende tidspunktet. Boet er andre erverver frem til åpningen av konkursen i utlandet. Etter konkursåpningen vil boet opptre som første erverver. At fristdagen i konkursloven § 164 tredje punktum bokstav b anses å være åpningen av den

¹⁴⁹ Prop.88 L (2015-2016) side 62.

utenlandske insolvensbehandlingen ble kunngjort i Norge har betydning for hvilke regler tredjemann er beskyttet av.

Dersom tredjemann kjøper noe av skyldner etter beslaget (konkursåpningen) er konkursboet første erverver og reglene om godtroerverv kommer til anvendelse. Hvis tredjemann har kjøpt noe av skyldner etter tidspunktet for konkursåpningen, men senest dagen før konkursen ble kunngjort i Norge, vil tredjemann ikke bare være beskyttet av reglene om godtroerverv, men også av reglene i § 164. På dette punktet skiller reglene seg fra norsk insolvensrett hvor fristdagen er «dagen da den begjæring om åpning av konkurs som ble tatt til følge, kom inn til tingretten». Det avgjørende etter norsk insolvensrett er om ervervet har skjedd før eller konkursbeslaget, det vil si konkursåpningen. Det vil i norsk rett ikke være andre regler som beskytter tredjepart enn reglene om godtroerverv. I tilfeller hvor tredjemann kjøper noe før åpningen av konkurs i utlandet vil derimot boet være andre erverver og det er reglene om kreditorekstinksjon som kommer til anvendelse.

Godtroerverv innebærer at en yngre rett går foran en eldre rett, det vil her si at kreditor som første erverver av eiendelen taper sin rett på bekostning av en tredjepart som har fått rett til eiendelen i ettertid.¹⁵⁰ Kreditorekstinksjon innebærer at konkursboet vinner retten over eldre rettigheter i skyldners eiendel, det vil si at eldre rettigheter viker for konkursboet.¹⁵¹

I tilfeller hvor konkursboet opptrer som første erverver og reglene om kreditorekstinksjon kommer til anvendelse, må konkursboet ikke foreta seg noen spesielle handlinger. For at konkursboet skal vinne rett til en eiendel gjennom kreditorekstinksjon, kreves det kun at tredjepart ikke har etablert rettsvern for sin disposisjon.¹⁵² I forhold til kreditorekstinksjon stilles det flere vilkår for at tredjepart skal kunne ekstingvere boets rett til en eiendel gjennom reglene om godtroerverv. Dersom skyldneren, etter at den utenlandske insolvensbehandlingen ble åpnet og kunngjort i Norge, inngår avtale med tredjepart om å kjøpe en sykkel, er tredjepart kun beskyttet av reglene om godtroerverv. Jeg vil her ta utgangspunkt i godtroervervloven for å illustrere vilkårene som må være oppfylt. Godtroervervloven § 1 oppstiller de vilkår som må være oppfylt for at tredjepart skal vinne retten til sykkelen på bekostning av boet. Etter bestemmelsen må tredjepart ha etablert rettsvern og han må ha vært i god tro.

¹⁵⁰ Lilleholt (2012) side 320.

¹⁵¹ Lilleholt (2012) side 321.

¹⁵² Salvesen (2013) side 4.

På samme måte som konkursloven § 164 tredje punktum bokstav b, oppstiller lov om finansiell sikkerhetsstillelse i § 5 en regel om at dersom avtale er inngått, sikkerhet stilt eller finansiell forpliktelse oppstått,

«på dagen for, men etter tidspunktet for åpning av felles gjeldsforfølgning, står avtalen, sikkerhetsstillelsen eller kravet seg i forhold til fellesforfølgningen dersom sikkerhetshaveren var i aktsom god tro med hensyn til at fellesforfølgning var åpnet».

Denne bestemmelsen innebærer at den som har skaffet sikkerhet, i en lengere periode enn tidspunktet for åpningen av fellesforfølgning, er legitimert til å råde over sin formue.¹⁵³ Ved en slik lovgivning setter man hensynet til tredjepart tyngre enn hensynet til konkursboet. Den samlede virkningen av lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 5 og konkursloven § 164 er at det vil ha noe å si for hvilke regler tredjemann er beskyttet av i de tilfeller hvor konkurs er åpnet.

5 Hvorvidt utenlandsk åpnet insolvensbehandling medfører hindringsvirkning i Norge

5.1 Innledning

En hindringsvirkning innebærer at en insolvensbehandling hindrer at det innledes enkeltforfølgning eller kollektiv forfølgning mot skyldnerens aktiva i Norge.¹⁵⁴

Spørsmålet er dermed om skyldnerens fordringshavere kan ta beslag i skyldnerens aktiva i Norge etter norske regler om enkeltforfølgning uten hinder av at det er åpnet insolvensbehandling i annen stat.

Høyesterett behandlet dette spørsmålet i dommen inntatt i Rt. 2013 s. 556. Etter en gjennomgang av rettskildene fastslo Høyesterett at de ikke kunne «se at de tradisjonelle rettskildene gir holdepunkter for å akseptere at insolvensbehandling i utlandet har

¹⁵³ Rosen (2011) side 58-59.

¹⁵⁴ Rt. 2013 s. 556 avsnitt 44.

hindringsvirkning for debtors eiendeler i Norge»¹⁵⁵, se punkt 5.2 for en nærmere redegjørelse av saken.

Da regjeringen ved Justis- og beredskapsdepartementet utarbeidet forslag til den nye fjerde delen av konkursloven la departementet på bakgrunn av Høyesteretts konklusjon i dommen inntatt i Rt. 2013 s. 556 til grunn at det,

«må etter dette legges til grunn av utenlandsk insolvensbehandling ikke har «hindringsvirkning» i norsk rett, med mindre det følger av bi- eller multilaterale avtaler. Antakeligvis må det legges til grunn at en utenlandsk insolvensbehandling heller ikke har beslagsvirkning i Norge, på den måten at den forhindrer skyldneren å forføye over sine eiendeler i Norge».¹⁵⁶

Utgangspunktet i norsk rett før konkurslovens fjerde del ble vedtatt var dermed (og er frem til de nye bestemmelsene trer i kraft) at en utenlandsk åpen insolvensbehandling ikke medfører noen hindringsvirkning i Norge.

På det tidspunkt høyesterettsdommen ble avsagt inneholdt ikke den norske konkursloven noen regler om anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger. Det oppstår dermed et uavklart spørsmål knyttet til konklusjonen om at en utenlandsk åpen insolvensbehandling ikke medfører hindringsvirkning i Norge- fortsatt vil gjelde dersom en utenlandsk åpen insolvensbehandling anerkjennes i Norge etter de nye reglene i konkurslovens fjerde del.

I vurderingen av hvorvidt en utenlandsk insolvensbehandling medfører hindringsvirkning i Norge, må det skilles mellom de tilfeller hvor den utenlandske insolvensbehandling anerkjennes i Norge og de tilfeller hvor den utenlandske insolvensbehandling ikke anerkjennes i Norge.

5.2 Utenlandsk åpen insolvensbehandling overfor fysisk person

Et av vilkårene for at en utenlandsk insolvensbehandling skal anerkjennes i Norge, er som redegjort for i punkt 3.3, at «skyldneren er en juridisk person».¹⁵⁷ At skyldneren må være en juridisk person innebærer at, i de tilfeller hvor den utenlandske insolvensbehandlingen er åpen overfor en fysisk person, vil insolvensbehandling ikke omfattes av reglene om

¹⁵⁵ Rt. 2013 s. 556 avsnitt 60.

¹⁵⁶ Prop. L 88 (2015-2016) side 36.

¹⁵⁷ Konkursloven § 163 første ledd bokstav e.

anerkjennelse av utenlandsk åpnet insolvensbehandling i konkursloven § 163. Bakgrunnen for at jeg velger å drøfte enkelte spørsmål knyttet til fysiske personer, selv om jeg ikke har gjort det tidligere i oppgaven, er fordi jeg ønsker å vise hvilke virkninger det har i Norge dersom en utenlandsk insolvensbehandling åpnet i annen stat ikke anerkjennes i Norge.

Utgangspunktet for vurderingen om hvorvidt utenlandsk åpnet insolvensbehandling medfører hindringsvirkning vil her være den samme som i dommen inntatt i Rt. 2013 side 556.

Spørsmålet om hvorvidt utenlandsk insolvensbehandling har hindringsvirkning i Norge fikk i saken sin avklaring.¹⁵⁸

Dommen inntatt i Rt. 2013 side 556 gjaldt om gyldig etablert utleggspann kan omstøtes etter dekningsloven § 5-8 eller § 5-9 med grunnlag i en utenlandsk insolvensbehandling. I saken var det en engelsk kreditor som fikk utlegg i fordringer som et spansk skipsverft hadde overfor en norsk debitor. Det spanske skipsverftet ble tatt under insolvensbehandling i Spania. Boet krevde utleggene omstøtt. Høyesterett fastslo at spørsmålet måtte løses på grunnlag av norsk internasjonal insolvensrett.¹⁵⁹ På det tidspunkt saken var oppe til behandling i Høyesterett fantes det ikke skrevne rettsregler om norsk internasjonal insolvensrett, unntatt konkursloven § 161 som gir hjemmel til å inngå folkerettslige bindende avtaler. På bakgrunn av at det ikke var inngått noen folkerettslig avtale om anerkjennelse av insolvensbehandlinger åpnet i Spania, kunne Høyesterett ikke se at «de tradisjonelle rettskildene gir noen holdepunkter for å akseptere at insolvensbehandling i utlandet har hindringsvirkning for debtors eiendeler i Norge».¹⁶⁰

Høyesterett fastslo videre i saken at,

«dersom det den utenlandske insolvensbehandlingen ikke hindrer enkeltforfølgelse mot debtors aktiva i Norge, kan den heller ikke gi grunnlag for å omstøte utlegg som kreditor har fått før åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen».¹⁶¹

¹⁵⁸ Prop. 88 L (2015-2016) side 36.

¹⁵⁹ Rt. 2013 s. 556 avsnitt 46.

¹⁶⁰ Rt. 2013 s. 556 avsnitt 60.

¹⁶¹ Rt. 2013 s. 556 avsnitt 66.

Departementet la Høyesteretts konklusjon til grunn da de utarbeidet lovforslag til konkurslovens nye fjerde del.¹⁶²

At Høyesterett sin konklusjon ble lagt til grunn av departementet da de utarbeidet lovforslaget, innebærer at dersom en insolvensbehandling åpnet i annen stat ikke omfattes av reglene om anerkjennelse i konkursloven, vil den utenlandske åpnete insolvensbehandlingen ikke medføre noen hindringsvirkning for enkeltforfølgende fordringshaver i Norge. For en enkeltforfølgende fordringshaver medfører dette at de vil kunne ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge gjennom utlegg. Som Høyesterett uttalte, vil også det forhold at den utenlandske insolvensbehandlingen ikke får hindringsvirkning i Norge innebære at det ikke vil være grunnlag for å omstøte utlegg som en enkeltforfølgende fordringshaver har fått før åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen.

Det kan oppstå spørsmål om det overhodet kan tenkes at en disposisjon kan omstøtes om en fysisk person går konkurs i utlandet og konkursen ikke legges til grunn. En forutsetning for at en disposisjon skal omstøtes er at disposisjonen er foretatt innenfor den lovfestede tidsgrensen på tre måneder eller tidligere, jf. dekningsloven kapittel 5. I de tilfeller hvor konkurs er åpnet i utlandet og ikke anerkjennes i Norge, vil det verken oppstå en fristdag etter reglene i dekningsloven § 1-2 eller i konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav b. At det ikke fastsettes en fristdag fører til at vilkårene for omstøtelse ikke vil være oppfylt. Det vil dermed ikke være tale om omstøtelse i tilfeller hvor det er åpnet en insolvensbehandling i annen stat over en fysisk person og insolvensbehandlingen ikke anerkjennes i Norge.

5.3 Utenlandsk åpnet insolvensbehandling overfor en juridisk person

5.3.1 Grunnleggende utgangspunkter

Virkningene en anerkjennelse av en utenlandsk åpnet insolvensbehandling har i Norge fremgår av konkurslovens §§ 164-166. Blant annet vil skyldnerens rett til å råde over sine eiendeler i Norge og omfanget av boets beslagsrett bestemmes av åpningsstatens nasjonale insolvensregulering.¹⁶³

Som redegjort for i punkt 3.6.2 vil utenlandske insolvensbehandlinger åpnet over selskap med eiendeler i Norge vil ofte være tilfeller hvor det er norskregistrerte utenlandske foretak

¹⁶² Prop.88 L (2015-2016) side 36.

¹⁶³ Konkursloven § 164.

(heretter NUF).¹⁶⁴ På bakgrunn av at den norske filialen ofte vil drive en stor del av virksomheten til selskapet, vil selskapet derfor ha aktiva i Norge. Dersom det åpnes insolvensbehandling over selskapet, vil det være en stor fordel for konkursboet om insolvensbehandlingen anerkjennes av Norge, slik at den norske filialens aktiva inngår i boet. Dersom insolvensbehandlingen anerkjennes av Norge oppstår det spørsmål om selskapets enkeltforfølgende fordringshavere kan ta beslag i den norske filialens eiendeler i Norge.

Hvilke muligheter en enkeltforfølgende fordringshaver vil ha til å ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge, vil derimot avhenge av hvilke av skyldnerens aktiva som omfattes av boet og hvilke muligheter skyldneren selv har til å råde over sine eiendeler i Norge.

Åpningsstatens nasjonale regler om boets beslagsrett og skyldnerens råderett under insolvensbehandlingen vil dermed ha stor innvirkning på om en utenlandsk åpnet insolvensbehandling medfører hindringsvirkning i Norge. Det er dermed ikke mulig å utlede et generelt prinsipp om hvorvidt en utenlandsk insolvensbehandling som er anerkjent i Norge vil medføre hindringsvirkning. Dette fordi spørsmålet vil bero på åpningsstatens nasjonale regler.

Sett at åpningsstatens regler fastslår at alle skyldners eiendeler skal inngå i boet og debitor mister sin råderett over eiendelene, vil insolvensbehandlingen føre til hindringsvirkning i Norge. Dette vil for eksempel være en lovgivning som ligner på den norske konkursreguleringen. I Norge har konkursboet «rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres til penger».¹⁶⁵ Boet vil dermed kunne ta beslag i alt som tilhører skyldneren på beslagstiden. Hva som ligger i «beslagstiden» er ved enkeltforfølgning når utlegget tas, og ved insolvensbehandling det tidspunkt hvor insolvensbehandlingen ble åpnet.¹⁶⁶ På den annen side, dersom åpningsstatens insolvensregler bestemmer at det kun er en del av skyldners eiendeler som skal inngå i boet, vil det fortsatt være mulighet for enkeltforfølgende fordringshaver å ta beslag i de resterende eiendeler som ikke er inngått i boet.

Vurderingen av om hvorvidt en utenlandsk åpnet insolvensbehandling overfor en juridisk person medfører hindringsvirkning i Norge har to elementer, herunder et spørsmål om når

¹⁶⁴ Viser til punkt 3.6.2 for redegjørelse av hva et NUF er.

¹⁶⁵ Dekningsloven § 2-2

¹⁶⁶ Andenæs (2009) side 91.

hindringsvirkning oppstår og et spørsmål om hva slags insolvensbehandling i utlandet som kan medføre hindringsvirkning i Norge.

5.3.2 Når oppstår hindringsvirkningene?

Etter konkursloven § 172 første ledd kan en utenlandsk insolvensforvalter kreve at den utenlandske åpnete insolvensbehandling skal kunngjøres i Norge, dersom vilkårene i konkursloven § 163 er oppfylt. Av bestemmelsens annet ledd følger det videre at den utenlandske insolvensforvalteren kan kreve at insolvensbehandlingen skal registreres i norske registre. At insolvensbehandlingen skal kunngjøres er i samsvar med norsk rett, hvor det av konkursloven § 78 fremgår at domstolen skal uten opphold kunngjøre åpningen av konkurs. Formålet med at insolvensbehandlingen skal kunngjøres er at det skal ivareta hensynet til skyldnerens kreditorer og medkontrahenter.¹⁶⁷ Ved at skyldnerens kreditorer og medkontrahenter gjøres oppmerksom på at det er åpnet insolvensbehandling over skyldner, vil deres rettsstilling være forutberegnelig og det vil være mulig å innrette seg på den situasjonen som oppstår. I tillegg gjør hensynet til notoritet seg gjeldende her. Gjennom kunngjøring og registrering av insolvensbehandlingen vil det være både etterprøvbart og kontrollerbart når insolvensbehandlingen ble åpnet, hvor den ble åpnet og hvem den er åpnet over.

Dersom den utenlandske insolvensforvalteren velger å ikke kunngjøre insolvensbehandlingen i Norge vil det være en fordel for kreditor eller medkontrahent, da fristdagen ved utenlandsk insolvensbehandling er satt til tidspunktet for kunngjøringen.¹⁶⁸ Mangel av kunngjøring vil dermed kun gå utover boet.¹⁶⁹ Hensynet til skyldners kreditorer og medkontrahenter er i disse situasjonene vektlagt, da det ved en utenlandsk åpnet insolvensbehandling vil det være vanskeligere for dem å vite om åpningen av insolvensbehandlingen, enn det ville vært for dem dersom det ble åpnet konkurs i Norge. På den annen side vil mangel av kunngjøring i Norge ha den konsekvens at kreditorfelleskapet vil kunne lide tap på bekostning av skyldnerens enkeltforfølgende kreditorer eller medkontrahenter.

Når det gjelder enkeltforfølgende fordringshaver, må hindringsvirkningene som følge av utenlandsk åpnet insolvensbehandling ses i sammenheng med konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav b. Av § 164 første ledd tredje punktum bokstav b fremgår det at

¹⁶⁷ Andenæs (2009) side 22.

¹⁶⁸ Konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav b.

¹⁶⁹ Prop.88 L (2015-2016) side 76.

«fristdagen ved omstøtelse anses å være dagen åpningen av den utenlandske insolvensbehandlingen kunngjøres i Norge». Fristdagen er dermed satt til kunngjøringstidspunktet og ikke det tidspunkt hvor begjæring om konkurs er sendt inn til tingretten, som er regelen etter dekningsloven § 1-3. Fristdagen er relevant fordi den gir insolvensbehandlingen en viss tilbakevirkende kraft, som for eksempel tre måneders fristen for omstøtelse.¹⁷⁰

Hindringsvirkningene vil dermed ikke oppstå før det tidspunkt hvor insolvensforvalteren har kunngjort insolvensbehandlingen i Norge. En enkeltfølgende fordringshaver må etter dette ta beslag i skyldnerens eiendeler før tidspunktet for kunngjøringen av den utenlandske insolvensbehandlingen i Norge.

5.3.3 Hva slags insolvensbehandling i utlandet kan medføre hindringsvirkning i Norge?

Hva slags insolvensbehandling i utlandet som kan medføre hindringsvirkning i Norge, må ses i sammenheng med hvilke utenlandske insolvensbehandlinger som omfattes av reglene om anerkjennelse i konkurslovens § 163. Dersom en utenlandsk insolvensbehandling ikke anerkjennes i Norge, vil den heller ikke medføre noen hindringsvirkning i Norge, se punkt 5.2.

Etter konkursloven § 163 første ledd fremgår det at «åpning av en utenlandsk insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue», forutsatt at vilkårene i bokstav a-f er oppfylt, har slik virkning som fremgår av §§164-166.

Som redegjort for i punkt 3.2 tilsier ordlyden «skyldnerens samlede formue» at insolvensbehandlingen må omfatte alle skyldnerens eiendeler, uavhengig av hvor de befinner seg. Denne forståelsen av ordlyden støttes av bestemmelsens forarbeider hvor det er fastslått at bestemmelsen bare omfatter utenlandsk hovedinsolvensbehandling.¹⁷¹ En hovedinsolvensbehandling innebærer at insolvensbehandlingen omfatter alle skyldnerens aktiva og behandlingen i utgangspunktet har en universell virkning.¹⁷² I tillegg må også vilkårene i § 163 bokstav a-f være oppfylt.

¹⁷⁰ Brækhus (1991) side 168.

¹⁷¹ Prop.88 L (2015-2016) side 59.

¹⁷² Prop.88 L (2015-2016) side 25.

Av bestemmelsens forarbeider fremgår det at selv om lovforslaget har benyttet uttrykket «insolvensbehandling», er det ikke noe krav om at insolvensbehandlingen må være åpnet på bakgrunn av skyldnerens insolvens, slik uttrykket er definert i konkursloven § 61.¹⁷³ Men det stilles derimot krav om at den aktuelle prosessen er åpnet som følge av en insolvens eller en insolvensliknende situasjon hos skyldneren.¹⁷⁴

Etter konkursloven § 1 kan en skyldner «som ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller» begjære åpnet gjeldsforhandling. Bestemmelsen oppstiller et vilkår om at skyldneren må være illikvid.¹⁷⁵ Dersom den utenlandske gjeldsforhandlingen er åpnet på bakgrunn av at skyldneren er illikvid må insolvensbehandlingen dermed omfattes av det norske regelverket.¹⁷⁶ I norsk rett kan en tvangsakkord gå ut på betalingsutsettelse, prosentvis reduksjon av gjeld, avvikling av skyldnerens formue, eller en kombinasjon av disse ordningene.¹⁷⁷ Tvangsakkord er en av to måter gjeldsforhandling foregår på, og innebærer en sanering av skyldnerens gjeld.¹⁷⁸

I tilfeller hvor det for eksempel åpnes «winding-up» i England, som innebærer at domstolen pålegger et insolvent selskap tvungen likvidasjon, gjennom likvidering av alle selskapets eiendeler for å tilbakebetale skyldnerens kreditorer¹⁷⁹, må insolvensbehandlingen anses å oppfylle kravet om «skyldnerens samlede formue».¹⁸⁰

Dersom det derimot er åpnet «Company voluntary arrangement» i England vil det være spørsmål om også en slik insolvensbehandling vil medføre hindringsvirkning i Norge. En «Company voluntary arrangement» innebærer at selskapet selv vedtar at det skal åpnes insolvensbehandling og trenger dermed ingen beslutning fra domstolen.¹⁸¹ Selskap kan beslutte åpning dersom de har gjeldsproblemer eller er insolvente. Selskapet vil da inngå en juridisk bindende avtale med sine kreditorer, hvor selskapets kreditorer tillater at en del av selskapets gjeld betales tilbake over tid.¹⁸² Gjennom en slik avtale beholder selskapets

¹⁷³ Prop.88 L (2015-2016) side 59.

¹⁷⁴ Prop.88 L (2015-2016) side 59.

¹⁷⁵ Prop.88 L (2015-2016) side 59.

¹⁷⁶ Prop.88 L (2015-2016) side 59.

¹⁷⁷ Konkursloven § 30.

¹⁷⁸ Andenæs (1991) side 50.

¹⁷⁹ Munnery

¹⁸⁰ Konkursloven § 163 første ledd første setning.

¹⁸¹ Mallon (2009) side 60.

¹⁸² Company Rescue

direktører kontroll over selskapets virksomhet.¹⁸³ Ordningen er svært lik en norsk tvangsakkord. Spørsmålet blir dermed om en slik ordning vil være en insolvensbehandling som medfører hindringsvirkning i Norge. På bakgrunn av at selskapet ikke må være insolvent vil det være tvilsomt om ordningen kan medføre hindringsvirkning. På den annen side følger det av forarbeidene at det vil være nok om selskapet er illikvid. At selskapet har gjeldsproblemer for øyeblikket, men vil være i stand til å betale tilbake sine kreditorer over en tid, må derfor anses å være en ordning som oppfyller vilkårene og dermed kan medføre hindringsvirkning i Norge.

Når det gjelder lokale konkurser (territorielle insolvensbehandlinger) etter EUs insolvensforordning, stiller saken seg annerledes. Etter forordningens¹⁸⁴ artikkel 3 nr. 2 kan det åpnes territoriell insolvensbehandling dersom «the centre of debtor's main interests» ligger innenfor en av EUs medlemsstater, forutsatt at skyldner «possesses an establishment within the territory of that other Member State». Hvor det er åpnet en lokal konkurser, omfatter boet kun skyldnerens eiendeler innenfor åpningsstatens territorium.¹⁸⁵

Etter EUs insolvensforordning artikkel 31-35 skal de ulike insolvensforvalterne samordne og samarbeide under insolvensbehandlingene. Det blir dermed et spørsmål om Norge må forholde seg til EUs regler om lokale konkurser. Dersom skyldner har sitt «center of main interests» i Spania, men i tillegg har virksomhet i England og det åpnes en territoriell insolvensbehandling i England, vil insolvensbehandlingen kun omfatte skyldnerens midler som befinner seg i England. Fordi insolvensbehandlingen kun omfatter skyldnerens midler innenfor Englands territorium vil ikke vilkåret om at insolvensbehandlingen må omfatte «skyldnerens samlede formue»¹⁸⁶ være oppfylt.

Konsekvensen vil da være at insolvensbehandlingen dermed ikke vil omfattes av § 163 om anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling, og dermed følgelig heller ikke medføre noen hindringsvirkning i Norge. På bakgrunn av at lokale konkurser etter EUs regler ikke omfattes av det norske regelverket, vil en heller ikke etter norsk rett måtte forholde seg til EUs regler vedrørende samarbeid og samordning av insolvensbehandlinger. Verken EUs insolvensforordning eller Virgos/Schmit-rapporten utdyper hva samarbeidet skal bestå i, men

¹⁸³ Company Rescue

¹⁸⁴ Regulation (EU) 2015/848 Of The European Parliament and The Council of 20 May 2015 on Insolvency Proceedings.

¹⁸⁵ Regulation (EU) 2015/848 Of The European Parliament and The Council of 20 May 2015 on Insolvency Proceedings, artikkel 3 nr.2 siste setning.

¹⁸⁶ Konkursloven § 163 første ledd.

det fremgår at en er forpliktet til lojalt å samarbeide med den andre.¹⁸⁷ På bakgrunn av at Norge ikke trenger å forholde seg til reglene om nasjonale delkonkurser vil de for eksempel ikke være forpliktet til å dele opplysninger.

5.3.4 Konsekvenser av at en utenlandsk insolvensbehandling medfører hindringsvirkning i Norge

Av forarbeidene til konkursloven § 163 følger det at en viktig konsekvens, som ikke direkte kan utledes av bestemmelsens ordlyd, er at en utenlandsk insolvensbehandling som er anerkjent i Norge, er til hinder for at det åpnes konkurs eller gjeldsforhandling i Norge.¹⁸⁸

Som redegjort for i punkt 5.3.2 er det avgjørende tidspunktet for hindringsvirkningene, det tidspunkt da insolvensbehandlingen ble kunngjort i Norge.¹⁸⁹ En enkeltforfølgende fordringshaver kan dermed for eksempel ta utlegg i skyldnerens eiendeler i Norge helt til det tidspunkt hvor insolvensbehandlingen ble kunngjort i Norge. En kan dermed si at åpnet insolvensbehandling medfører at enkeltforfølgning opphører. Men selv om en enkeltforfølgende fordringshaver har mulighet til å ta utlegg i skyldnerens eiendeler i Norge frem til insolvensbehandlingen ble kunngjort i Norge, kan utlegget likevel omstøtes, jf. konkursloven § 164 første ledd tredje punktum bokstav b, se punkt 4.2.3.

Av dekningsloven § 6-7 fremgår det at under insolvensbehandlingen kan dividendefordring «ikke kreves dekket ved utlegg i midler som tilhører skyldneren, men som ikke blir trukket inn i boet». I de tilfeller hvor boet ikke tar beslag i alle skyldnerens eiendeler, skal konkursskreditorene ikke samtidig som de deltar i insolvensbehandlingen, begynne med egne dekningsaksjoner mot skyldneren.¹⁹⁰ Det vil si at dersom det åpnes insolvensbehandling over et selskap i England som er anerkjent i Norge og boet velger å ikke ta beslag i alle selskapets eiendeler, kan ikke en kreditor som har meldt inn kravet sitt til boet i tillegg velge å gå inn som enkeltforfølgende fordringshaver å ta beslag i de eiendeler som ikke er omfattet av boet.

Som redegjort for i 5.3, avhenger hindringsvirkningene av at en utenlandsk åpnet insolvensbehandling er anerkjent i Norge og åpningsstatens regler vedrørende boets beslagsrett og skyldners råderett under insolvensbehandlingen. En konsekvens av

¹⁸⁷ HORING-2010-mha, 48.

¹⁸⁸ Prop.88 L (2015-2016) side 61.

¹⁸⁹ Prop.88 L (2015-2016) side 66.

¹⁹⁰ NOU 1972:20 side 308.

hindringsvirkningene i Norge vil dermed også være at enkelt forfølgende fordringshavere vil være nødt til å innrette seg etter åpningsstatens regler og ikke norsk rett.

5.3.5 Konsekvenser av at en utenlandsk insolvensbehandling ikke medfører hindringsvirkning i Norge

I de tilfeller hvor insolvensbehandling åpnet i annen stat ikke anerkjennes i Norge, vil insolvensbehandlingen følgelig ikke medføre noen hindringsvirkning i Norge.

Bakgrunnen for at en utenlandsk insolvensbehandling som ikke anerkjennes i Norge ikke medfører hindringsvirkninger i Norge, er at de virkninger som fremgår av konkursloven §§ 164-166 ikke kommer til anvendelse. Skyldnerens eiendeler i Norge vil for det første ikke omfattes av boet, noe som innebærer at en enkeltforfølgende fordringshaver kan ta beslag i eiendelene selv om det åpnet insolvensbehandling over selskapet i et annet land. Videre vil en ikke-ankjennelse føre til at det ikke blir foretatt noen kunngjøring av insolvensbehandlingen åpnet i annen stat i Norge. Konsekvensen av at det ikke er noen kunngjøring i Norge er at det heller ikke vil foreligge noen fristdag skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere må forholde seg til. Det vil si at en enkeltforfølgende fordringshaver vil kunne ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge så lenge en annen av skyldnerens fordringshavere ikke har tatt beslag i boet. Det vil da bli et spørsmål om hvilke fordringshaverne som har tatt beslag tidligst.

Dersom et utenlandsk bo ønsker å gjøre gjeldende rettigheter i skyldnerens midler i Norge må insolvensforvalter opptre som enkeltforfølgende fordringshaver på vegne av boet.¹⁹¹

Høyesterett viste i dommen, inntatt i Rt. 2013 s. 556 avsnitt 55, til at konkurslovutvalget la til grunn at utenlandske konkursbo må kunne anerkjennes som representant for kreditorfellesskapet for norske domstoler. Dersom det utenlandske boet anerkjennes på en slik måte vil boet få prosessuelle rettigheter i Norge.¹⁹² For at det utenlandske boet skal ha rett og prosessuell legitimasjon til å representere kreditorfellesskapet må det gjøres gjennom fullmakt til å representere fordringshaverne.¹⁹³ Dersom representasjon gjennom fullmakt er tillatt etter åpningsstatens lovgivning vil det også være greit.¹⁹⁴

¹⁹¹ NOU 1972:20 side 244.

¹⁹² Rt. 2013 side 556 avsnitt 55.

¹⁹³ Prop.88 L (2015-2016) side 80

¹⁹⁴ Prop.88 L (2015-2016) side 80.

At det utenlandske boet har mulighet til å gå inn som en enkeltforfølgende fordringshaver, å ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge, vil kunne anses som en slags anerkjennelse av den utenlandske fellesforfølgelsen. Men forskjellen vil her være at skyldnerens midler ikke vil inngå automatisk i boet og dermed fjerne muligheten for enkeltforfølgende fordringshavere å ta beslag.

For at boet skal sikre seg eiendelen bør det skaffe arrest og deretter anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag som vil mulighet til å ta utlegg i eiendelen.¹⁹⁵ Arrest vil gi konkursboet vern mot skyldnerens frivillige disposisjoner i eiendelen frem til boet har anledning til å ta utlegg.¹⁹⁶ Arrest medfører at skyldneren vil miste sin rett til å forføye over eiendeler på en slik måte at det vil være til skade for den fordringshaver som har arrest i eiendelen.¹⁹⁷ Av tvisteloven § 33-3 fremgår det at for at arrest skal besluttet kreves det at fordringshaverens krav er «sannsynliggjort». Det vil som regel ikke være noe problem for boet å sannsynliggjøre at kravet eksisterer, da de kan henvise til de krav skyldnerens kreditorer har meldt inn til boet.

Dersom det utenlandske boet inntreer i en rolle som enkeltforfølgende fordringshaver, vil boet stille på lik linje som skyldnerens øvrige enkeltforfølgende fordringshavere. Boet vil dermed ikke ha en sterkere rolle mot skyldnerens enkeltforfølgende fordringshavere, som det boet ville hatt om skyldnerens eiendeler automatisk ble omfattet av konkursbeslaget.

6 Avsluttende bemerkninger

Det kan avslutningsvis konstateres at insolvensbehandling åpnet i annen stat vil ha rettslige konsekvenser for skyldnerens eiendeler i Norge etter de nye bestemmelsene i konkursloven. Imidlertid og som redegjort for oppgavens punkt 3, 4 og 5 vil mange av de rettslige konsekvensene av insolvensbehandling åpnet i annen stat avgjøres på bakgrunn av åpningsstatens nasjonale regler. Dette innebærer at de rettslige konsekvensene av utenlandsk insolvensbehandling i noen grad vil være ulike, selv om insolvensbehandlingen dels skjer i Norge.

Mange spørsmål er avklart med konkurslovens § 163. Kriteriene i bestemmelsen sikrer allerede langt på vei at det for eksempel bare er «tilsvarende insolvensbehandlinger» som anerkjennes i Norge. Det blir interessant å se hvordan de konkrete grensene vil bli trukket i

¹⁹⁵ NOU 1972:20 side 244.

¹⁹⁶ Andenæs (2010) side 10.

¹⁹⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 33-7.

rettspraksis når reglene trer i kraft. Eksempelvis hva domstolen vil kreve for at en insolvensbehandling åpnet i utlandet skal oppfylle vilkåret om at det må være en «tilsvarende insolvensbehandling». Dersom domstolen tolker vilkårene som er oppstilt i konkurslovens § 163 første ledd bokstav a-f strengt, vil reglene blir mindre praktiske da utenlandske insolvensbehandlinger sjelden vil anerkjennes i Norge.

Kildeliste

Lover

Konkursloven	Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.
Dekningsloven	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.
Panteloven	Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant.
Tvangsfullbyrdsloven	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring.
Tinglysningsloven	Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning.
Godtroervervloven	Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv.
Lov om finansiell sikkerhetsstillelse	Lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse.

Forarbeider

Prop.88 L (2015-2016)	Endringer i konkursloven mv.(grenseoverskridende insolvensbehandling).
HORING-2010-mha	Utredning fra Mads Henry Andenæs, oppnevnt av Justisdepartementet februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett.
NOU 1972: 20	Gjeldsforhandling og konkurs

Utenlandske lover

IPRG

Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom. 18. Dezember 1987 (Sveits).

Engelsk oversettelse: UMBRICHT Attorneys, Switzerland.

Lest på:

[https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.).pdf)

Engelsk rett

Insolvency Act 1986 (UK).

Engelsk rett

The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 No 130 (UK).

Spansk rett

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Spania).

Engelsk oversettelse: Clint Translations and Interpretations S.A.

Lest på:

<http://servicios.mpr.es/VisorPublicaciones/visordocumentosicopo.aspx?NIPO=051150245&SUBNIPO=>

Konvensjoner

Nordiske konkurskonvensjonen

Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs vedtatt 7. november 1993.

EU-forordninger

Rfo. 1346/2000

Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.

EP/Rfo. 2015/848

Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings.

Offisielle EU-rapporter

Virgo/Schmit-rapporten

Virgos, Miguel of Schmit, Etienne, Report on the Convention of Insolvency Proceedings of 3 May 1993, document 6500/96, DRS 8 (CFC) of the Council of the European Union.

Norsk rettspraksis

Rt. 2013 s. 556

Praksis fra EU-domstolen

Eurofood IFSC Ltd

Sak C-341/04, Opinion of Advocate General Jacobs, avsagt 27. september 2005.

Juridisk litteratur

Andenæs (2009)

Andenæs, Mads Henry, Konkurs, 3. utgave 2009, Calax AS Oslo.

- Brækhus (1991) Brækhus, Sjur, Omsetning og kreditt 1, 3. utgave 1991, Universitetsforlaget Oslo.
- Cordero-Moss (2013) Cordero-Moss, Giuditta, Internasjonal privatrett: på formuerettens område, 1. utgave 2013, Universitetsforlaget Oslo.
- Company Rescue Company Rescue, «What is a CVA (Company Voluntary Arrangement)?»

Lest på:
<https://www.companyrescue.co.uk/guides-knowledge/what-is/what-is-a-cva-or-company-voluntary-arrangement/>

(Sjekket 12. april 2019)»
- Dessemontet (1995) Dessemontet, Francois (red.), Introduction to Swiss Law, Springer Netherlands, 1995.

Lest på:
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ao0mieWFp6wJ:https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/Intro%2520Sw%2520Law.pdf+%&cd=1&hl=no&ct=clnk&gl=no>

(Sjekket 18.mars 2019)
- Falkanger og Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Falkanger, Thor Aage, Tingsrett, 6. utgave 2007 2.opplag 2008, Universitetsforlaget Oslo.
- Fleischer (2005) Fleischer, Carl August, Folkerett, 8. utgave 2005, Universitetsforlaget Oslo.

- Kolflaath (2008) Kolflaath, Eivind, «Sannsynlighetsovervekt og kumulering av tvil», LoR 03/2008 (Volum 47).
https://www.idunn.no/lor/2008/03/sannsynlighetsovervekt_og_kumulering_av_tvil
(Sjekket 24. april 2019)
- Konkursrådet (2008) Uttalelse nr. 54- Konkursbehandling av norsk avdeling av utenlandsk foretak (NUF), vedtatt av konkursrådet i 2008.
<http://www.konkursradet.no/uttalelse-nr-54-konkursbehandling-av-norsk-avdeling-av-utenlandsk-foretak-nuf.5305173-308137.html>
(Sjekket 16. april 2019)
- Konow (2006) Konow, Berte-Elen Reinertsen, Løsørepant over landegrenser, 1. utgave 2006, Fagboklaget Vigmostad & Bjørke AS.
- Lilleholt (2010) Lilleholt, Kåre, Allmenn formuerett; Fleire rettar i samme formuesgode, 2012, Universitetsforlaget Oslo.
- Mallon (2009) Mallon, Christopher, The Restructuring Review, 2. Utgave 2014, Law Business Research Ltd London.
- Marthinussen (2014) Marthinussen, Hans Fredrik, Internasjonale konkursen; med særlig fordypning i bankinsolvens, 1. utgave 2014, Cappelen Damm AS Oslo.
- Mohan (2012) Mohan, S. Chandra (2012) «Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer»
Lest på:
http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1145
(Sjekket 26. februar 2019)

- Munnery Jonathan, Munnery, «What is a Winding Up Order or Petition by Creditors and HMRC? », Real Business Rescue.
- Lest på:
<https://www.realbusinessrescue.co.uk/winding-up-petitions/what-is-winding-up-order>
- (Sjekket 21. mars 2019)
- Nästegård (2012) Nästegård, Emil (2012) «Forum shopping» genom artikel 3.1 i insolvensförordningen – En analys av C-341/04 Eurofood och nationell domstolspraxis avseende utrymmet för bolag att genomföra forum shopping»
- https://www.idunn.no/tfr/2012/01-02/forum_shopping_genom_artikel_31_i_insolvensforordningen
- (Sjekket 17. april 2019)
- Reiersen og Sjøfjell (2010) Reiersen, Hedvig Bugge og Sjøfjell, Beate, «NUF-kaoset i norsk rett- et bidrag til oppklaring», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2010 side 423-462.
- Lest på:
<https://www.idunn.no/tfr/2010/03/art04>
- (Sjekket 17. april 2019)
- Rosen (2011) Rosen, Karl, Norsk Lovkommentar: Lov om finansiell sikkerhetsstillelse, Rettsdata.no, 2011.
- (Sjekket 2. april 2019)

- Salvesen (2013) Salvesen, Sverre Magnus, «Etablering av rettsvern ved forskuddsbetaling for eiendomsrett i løsøre som ikke kan realregistreres», 2013.
- Lest på:
<https://hdl.handle.net/10037/6193>
- (Sjekket 1. mai 2019)
- Skoghøy (2004) Skoghøy, Jens Edvin, Panterett, 2004, Universitetsforlaget Oslo.
- Sommernes (2011) Sommernes, Knut Harald, «Studentoppgave: Hvor kan et selskap med internasjonal virksomhet slås konkurs?», 2011.
- <http://www.konkursradet.no/studentoppgave-hvor-kan-et-selskap-med-internasjonalt-virksomhet-slaas-konkurs.5305229-300307.html>
- (Sjekket 17. mars 2019)
- Wiker og Ro (2003) Wiker, Håvard og Ro, Knut, Konkursloven: Kommentarutgave, 2003, Universitetsforlaget Oslo.