



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Rettsvirkningene av internasjonal konkurs i Norge**

*Sett i lys av kommende lovendringer i konkursloven*

Bjørn Schultz Eilertsen

Masteroppgave i rettsvitenskap...JUR-3902...Juni 2020

# Innholdsfortegnelse

Kapittel 1: Introduksjon .....	1
1.1 Tema og problemstilling .....	1
1.2 Bakgrunn og aktualitet .....	2
1.3 Begrepsavklaring .....	5
1.3.1 Konkurs og konkursrett .....	5
1.3.2 Insolvens, insolvensbehandling og insolvensrett .....	6
1.4 Rettskildebilde og metode .....	7
1.5 Avgrensning .....	7
1.6 Fremstillingen videre .....	8
Kapittel 2: Noen utgangspunkter ved internasjonal konkurs i Norge .....	9
2.1 Reguleringsmodellene .....	9
2.2 Grunnleggende om annerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser .....	12
2.3 Det internasjonale rettskildebildet .....	14
2.3.1 Introduksjon .....	14
2.3.2 Den nordiske konkurskonvensjonen .....	14
2.3.3 EUs konkursforordning .....	15
2.3.4 Winding up-direktivet .....	16
2.3.5 UNCITRALs modellov .....	17
2.4 Likhetsprinsippet .....	18
Kapittel 3: Rettsvirkningene av internasjonal konkurs i Norge .....	21
3.1 Konkurs åpnet i Norge .....	21
3.1.1 Innledning .....	21
3.1.2 Lovvalg .....	21
3.1.3 Anvendelsen av norske insolvensregler ved norsk insolvensbehandling .....	22
3.1.4 Nærmere om mulighetsforbeholdet .....	24

3.2	Konkurser åpnet i Norden.....	26
3.2.1	Innledning .....	26
3.2.3	Lovvalg .....	26
3.2.4	Anerkjennelse og virkninger.....	31
3.3	Konkurser åpnet utenfor Norden .....	36
3.3.1	Innledning .....	36
3.3.2	Det tradisjonelle synet på utenlandske konkursers rettsvirkning i Norge.....	37
3.3.3	Den endelige avklaringen – Rt. 2013 s. 556 .....	39
3.3.3	Utenlandske konkursboers muligheter til å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler i Norge .....	45
	Kapittel 4: Rettsutvikling.....	50
4.1	Konkurslovens fjerde del .....	50
4.1.1	Introduksjon .....	50
4.1.2	Anerkjennelse og virkning i Norge etter lovendringen.....	51
4.2	Betydning for dagens rettstilstand og avsluttende bemerkninger .....	53
	Kapittel 5: Konklusjon.....	54
	Kilder .....	56



# Kapittel 1: Introduksjon

## 1.1 Tema og problemstilling

Denne avhandlingen behandler spørsmålet om hva rettsvirkningene av internasjonale konkurser er i Norge. Med «internasjonal konkurser» forstås konkurser som rammer en skyldner som driver sin virksomhet på tvers av landegrensene.<sup>1</sup> Et kjennetegn ved de internasjonale konkursene er at de ofte involverer eiendeler og kreditorer i ulike stater. For å besvare avhandlingens problemstilling er det nødvendig å redegjøre for de rettslige virkninger av internasjonale konkurser åpnet i Norge, samt internasjonale konkurser som ikke er åpnet i Norge, men som likevel skal håndheves her.

Den norske konkurslovgivningen er per i dag tilnærmet utelukkende utformet med sikte på å regulere norske konkurser, og hvilke rettsvirkninger som inntreffer i Norge. Gjeldene konkurslov<sup>2</sup> og dekningslov<sup>3</sup> inneholder så nært som ingen regulering av de rettslige virkninger av internasjonale konkurser. Selv om norske rettsregler kan bli påberopt i utlandet av et norsk konkursbo er det ikke gitt at dette vil bli akseptert av det aktuelle landets rettssystem. Tilsvarende er det ikke gitt at utenlandske insolvensbehandlinger vil bli anerkjent i Norge.<sup>4</sup>

For internasjonale insolvensbehandlinger som er åpnet i Norge vil spørsmålet om hvilke rettsvirkninger insolvensbehandlingen innebærer i første rekke måtte avgjøres på grunnlag av interne norske rettsregler. Den metodiske begrunnelse for dette utgangspunktet er at utenlandsk rett ikke kan tjene som «primære rettskilder» i norsk rett. Med primære rettskilder menes argumentkilder som i seg selv kan danne rettsregler og dermed er av umiddelbar relevans ved rettsanvendelsen.<sup>5</sup> For å tjene som primært rettsgrunnlag må kildene ha et direkte rettnormerende opphav.<sup>6</sup> Det vil derfor være norsk internasjonal privatrett som danner utgangspunktet ved lovvalget, hvor etter konkursåpningsstatens rett skal anvendes på hele skyldners formue (*lex concursus*).<sup>7</sup> I folkeretten er spørsmålet om internasjonale konkursers

---

<sup>1</sup> Kristine-Yr Grøntvedt, Lars Olav Viset, Lar-Eirik Østerbø og Hans Fredrik Marthinussen (red.), Internasjonale konkurser - Med særlig fordypning i bankinsolvens, Oslo 2014 s. 21.

<sup>2</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurser (konkursloven eller kkl.).

<sup>3</sup> Lov 6. august nr. 59 om fordringshavers dekningsrett (dekningsloven eller deknl.).

<sup>4</sup> Et eksempel på norsk rett som ikke anerkjenner en utenlandsk insolvensbehandling er inntatt i Rt. 2013 s. 556.

<sup>5</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, Oslo 2018 s. 36.

<sup>6</sup> Skoghøy 2018 s. 38.

<sup>7</sup> Mads Henry Andenæs, Norsk internasjonal insolvensrett, (2010) s. 15.

virkning i fremmede stater i stadig større grad blitt regulert gjennom konvensjoner, forordninger eller andre overenskomster med fremmede stater. I relasjon til folkeretten bygger Norge imidlertid på det dualistiske prinsipp, som innebærer at norsk rett og folkeretten utgjør adskilte rettssystemer. Dette innebærer at traktater, konvensjoner og internasjonale lovsamarbeid ikke gis rettsnormerende kraft før de blir gjort til del av norsk rett, enten gjennom inkorporasjon eller transformasjon.<sup>8</sup>

Spørsmålet om hvilke virkninger en utenlandsk internasjonal konkurs vil ha i Norge er på sin side et spørsmål om og i hvilken grad norske domstoler anerkjenner rettsavgjørelser avsagt i andre stater.<sup>9</sup> Dersom Norge ikke anerkjenner rettsavgjørelsen som åpner konkursen, vil det således ikke bli tale om noen rettsvirkninger i Norge. Utenlandske avgjørelser vil bare anerkjennes og tvangsfullbyrdes i Norge hvis det eksisterer lov eller traktat som hjemler slik anerkjennelse.<sup>10</sup> I hvilken grad rettsavgjørelser fra en annen stat vil bli anerkjent i Norge vil således avhenge av hvor rettsavgjørelsen stammer fra, og hvilke avtaler Norge har inngått med vedkommende stat. Det er for norsk retts vedkommende bare i svært begrenset grad inngått slike avtaler. Den eneste konvensjonen som Norge er tilsluttet som har direkte til siktemål å regulere grenseoverskridende konkurser er den Nordiske Konkurskonvensjonen (NKK).<sup>11</sup> I tillegg er Norge gjennom EØS-avtalen bundet av EUs Winding-up direktiv<sup>12</sup> som er en særregulering av blant annet insolvens i finans- og kredittinstitusjoner.

Følgelig er spørsmålet om hvilken rettsvirkning en internasjonal konkurs vil ha i Norge, i liten grad rettslig regulert. Videre finnes det lite rettspraksis og juridisk teori som behandler problemstillingen, noe som innebærer at rettsstillingen kan fremstå som uoversiktlig og vanskelig å klarlegge for rettsanvendere. Det er derfor et stort behov for å avklare hvilke rettsvirkninger en internasjonal konkurs har i Norge.

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

Ved en konkurs som involverer en skyldner som utelukkende driver sin virksomhet innenfor en enkelt stat vil prosessen rundt kollektiv forfølgning gjerne være fullstendig regulert

---

<sup>8</sup> Se Skoghøy 2018 s. 86.

<sup>9</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 10.

<sup>10</sup> Jf. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.) § 19-16 (1) og Lov 26. juni nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven eller tvangsl.) § 4-1 litra f)

<sup>11</sup> Konvensjon av 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.

<sup>12</sup> Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganization and winding up of credit institutions.

gjennom det nasjonale rettssystemet. For norsk retts vedkommende er de materielle regler ved konkurser lovfestet i dekningsloven<sup>13</sup>, mens de prosessuelle reglene er lovfestet i konkursloven<sup>14</sup>. I det moderne samfunnet er imidlertid insolvensretten ikke bare et rent internrettsliganliggende. Både på nasjonalt og internasjonalt plan er næringslivet blitt stadig mer internasjonalisert ved at mange driver forretningsvirksomheter i flere stater.<sup>15</sup> En følge av slik virksomhet, er at disse internasjonale selskapene ofte har eiendeler og kreditorer fordelt i ulike stater. Når disse selskapene slås konkurs vil konkursen derfor kunne omfatte ulike jurisdiksjoner som potensielt har store ulikheter i den materielle retten.<sup>16</sup> Det er derfor av stor betydning å avklare i hvilken grad kreditorer har mulighet til å sikre midler i de øvrige jurisdiksjonene.

United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL) fremholder at det er «*a generally accepted principle of insolvency law that collective action is more efficient in maximizing the assets available to creditors than a system that leaves creditors free to pursue their individual remedies*».<sup>17</sup> Det er således et internasjonalt anerkjent prinsipp innenfor insolvensretten at en fellesforfølgning rettet mot debitor er bedre egnet til å maksimere dekningen oppnådd ved insolvens enn hva enkeltforfølgning vil være. En kollektiv forfølgning skjer derfor alltid i kreditorenes interesse, for å oppnå best mulig dekning. Hvordan man på et internasjonalt plan skal klare å etterleve prinsippet reiser imidlertid en rekke problemstillinger. Herunder hvilke land skal ha jurisdiksjon ved internasjonale konkurser, hvordan slike konkurser skal gjennomføres, hvordan statenes og kreditorenes interesser skal ivaretas i disse prosessene, og hvilke rettsvirkninger slike internasjonale konkurser skal medføre i andre stater.

Det har gjennom historien vært gjort en rekke forsøk på internasjonalt plan på å adressere disse problemstillingene som reises i relasjon til de internasjonale konkursene.<sup>18</sup> Det eksisterer imidlertid en grunnleggende konflikt som har vanskeliggjort disse prosessene. Konflikt står mellom prinsippet om insolvensrettens universalitet på den ene siden og det

---

<sup>13</sup> Lov 6. august 1984 nr. 59 om fordringshavers dekningsrett (dekningsloven eller dekn.).

<sup>14</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven eller kkl.).

<sup>15</sup> Prop. 88L (2015-2016) s. 5.

<sup>16</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 21.

<sup>17</sup> United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004) s. 136.

<sup>18</sup> Jona Israël, European Cross-Border Insolvency Regulation, (Oxford 2005) s. 1.

folkerettslige territorialprinsippet på den andre siden<sup>19</sup>. Prinsippet om insolvensrettens universalitet innebærer at «[h]vis en insolvensbehandling skal nå sitt hovedformål om lik og best mulig dekning til samtlige kreditorer, må den omfatte alle debtors aktiva uten hensyn til i hvilket land de befinner seg [...]»<sup>20</sup>. I sin ytterste konsekvens vil prinsippet om insolvensrettens universalitet innebære markant inngrep i en stats suverenitet over eget territorium, etter som utenlandske konkurser automatisk må anerkjennes og etterleves uavhengig av statens interne rett. Det vil således ikke være mulig for en stat å motsette seg virkningene av en internasjonal insolvensbehandling.

Territorialprinsippet på sin side er et grunnleggende prinsipp innenfor folkeretten, som innebærer at en stat har fullt rådveld på eget territorium. For å ikke komme i strid med folkerettens territorialprinsipp kreves det særskilt hjemmel i lov for å kunne utøve tvangsmyndighet på en annen stats territorium.<sup>21</sup> I sin ytterste konsekvens medfører territorialprinsippet at en konkurs bare vil omfatte den del av skyldners formue og forpliktelser som befinner seg innenfor konkursåpningsstatens eget territorium. En internasjonal konkurs vil etter territorialprinsippet derfor ikke medføre noen direkte rettsvirkninger i fremmede stater.

For å bøte på denne grunnleggende motstriden mellom prinsippet om konkursers universalitet og territorialprinsippet må stater inngå bilaterale eller multilaterale avtaler om samarbeid i internasjonale konkurser. For norsk rett sitt vedkommende har dette som tidligere nevnt blitt gjort i svært begrenset grad, noe som innebærer at man i Norge i stor grad står uten både nasjonal og internasjonal lovregulering på området for internasjonale konkurser. Andenæs fremholder på dette grunnlag at «[d]e nåværende regler om norsk internasjonal insolvensrett har ikke holdt tritt med de senere års internasjonale rettsutvikling».<sup>22</sup>

Kompleksiteten som ligger i de internasjonale konkursene samt den manglende reguleringen på området kan gjøre det vanskelig for rettsanvendere å få oversikt over hva rettsvirkningene av en internasjonal konkurs i Norge er. Dette er svært uheldig etter som konkurs er anerkjent som samfunnets viktigste instrumentet for en ordnet og rettferdig gjennomføring av

---

<sup>19</sup> Paul J. Omar (red.), *International Insolvency Law*, (Hampshire 2008) s. 42.

<sup>20</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556, avsnitt 47.

<sup>21</sup> Omar (red.) 2008 s. 42-45.

<sup>22</sup> Andenæs 2010 s. 8.



bedriftsnedleggelse.<sup>23</sup> I 2009 ble Mads Henry Andenæs gitt mandat av regjeringen til å utrede norsk internasjonal insolvensrett, samt å komme med forslag til lovregulering. Utredningen var ferdigstilt i 2010, og gikk langt i å anbefale norsk tilslutning til EUs konkursforordning, ettersom flere av Norges viktigste handelspartnere er tilsluttet forordningen, og det ble ansett som hensiktsmessig å slutte seg til en gjensidig forpliktende avtale som allerede var utprøvd.<sup>24</sup> I etterkant av utredningen har det blitt vedtatt en lovendring av konkursloven hvor grenseoverskridende insolvensbehandling vil bli regulert gjennom konkurslovens fjerde del.<sup>25</sup> Ved lovendringen søkes å avklare mange av de spørsmål og usikkerheter som eksisterer i norsk internasjonal insolvensrett. Lovendringen har imidlertid ikke trått i kraft pr. juni 2020, og rettsstilstanden samt rettskildebildet er derfor per dags dato uendret.

## 1.3 Begrepsavklaring

### 1.3.1 Konkurs og konkursrett

I norsk rett har begrepene konkurs og konkursrett tradisjonelt blitt benyttet som stikkord for insolvensbehandling og insolvensrett (*pars pro toto*).<sup>26</sup> Konkurs innebærer en fellesforfølgning og et generalbeslag i en skyldners formue, hvoretter formuen omgjøres i penger og fordeles forholdsmessig mellom skyldnerens fordringshavere.<sup>27</sup> Under en konkursbehandling vil skyldner miste råderetten over sine eiendeler.<sup>28</sup> Det vil også bli opprettet et konkursbo som står for administrasjon av bomassen, realisering av aktiva, utlodning samt utbetaling til kreditorer.<sup>29</sup>

I internasjonal sammenheng ser man at det som blir betegnet som konkurs ikke nødvendigvis samsvarer med innholdet i det norske konkursbegrepet. I juridisk teori blir det fremholdt at konkursbegrepet internasjonalt har et bredt spekter av bokstavelige og metaforiske betydninger.<sup>30</sup> Det er imidlertid i de fleste rettssystemer tre kriterier som kjennetegner konkursinstituttet. For det første medfører konkurs et opphør av eller en kontroll med debtors mulighet til å foreta kredittrelaterte transaksjoner. For det andre må det bli initiert en

---

<sup>23</sup> Jf. Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 57.

<sup>24</sup> Andenæs 2010 s. 71.

<sup>25</sup> jf. lov 17. juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven mv.

<sup>26</sup> Andenæs 2010 s. 9.

<sup>27</sup> Mads Henry Andenæs, Konkurs, (Oslo 2009) s. 10.

<sup>28</sup> Jf. konkursloven § 100.

<sup>29</sup> Jf. konkursloven kapittel X og XV.

<sup>30</sup> Omar (red.) 2008 s. 3

fellesforfølgning hvor debtors eiendeler blir satt helt eller delvis utenfor hans kontroll. For det tredje må skyldner bli fritatt for all sin gjeld, for på den måte å bli en fullverdig økonomisk borger igjen.<sup>31</sup> I norsk rett vil det sist nevnte vilkåret ikke være oppfylt for personlig skyldner ettersom skyldneren etter avslutning av konkursen fortsatt vil være ansvarlig for restgjelden, svarende til det beløp som ikke ble dekt i konkursbehandlingen. Gjelden vil forbli hos skyldneren, så fram til at skyldneren ikke får i stand en gjeldsordning.<sup>32</sup>

Konkurs og konkursrett er således ikke internasjonalt anerkjente begreper. Når det i det følgende er tale om konkurs, siktes det til insolvensbehandlinger som i hovedsak tjener samme funksjon som det norske konkursinstituttet, slik det fremgår av konkursloven. Konkursrett benyttes i tillegg som samlebetegnelse på de prosessuelle og materielle regler som gjelder når en fysisk eller juridisk person går konkurs, herunder kreditorenes beslagsrett i skyldnerens formuesgoder, og rettsforholdet kreditorene imellom.

### **1.3.2 Insolvens, insolvensbehandling og insolvensrett**

I motsetning til hva som gjelder for konkursbegrepet er insolvens, insolvensbehandling og insolvensrett internasjonalt anerkjente begreper.<sup>33</sup> Det vil derfor i det følgende bli tatt utgangspunkt i de norske reglene relatert til begrepene. Insolvens er legaldefinert i kkl. § 61, hvorefter insolvensbegrepet bygger på to hovedelementer. Etter bestemmelsens første punktum oppstilles et vilkår om at skyldneren må være varig ute av stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller (vilkåret om illikviditet). Etter bestemmelsens annet punktum er det et vilkår at skyldners forpliktelser overstiger verdien av skyldnerens eiendeler (vilkåret om insuffisiens).

Med insolvensbehandling forstås en felles gjeldsforfølgning i en skyldners formue til fordel for skyldners fordringshavere i sin alminnelighet.<sup>34</sup> Hvilke vilkår som må være oppfylt for initiering av en insolvensbehandling avhenger av hvilken type insolvensbehandling det er tale om. Ved konkurs er det vilkår om at skyldneren må være insolvent jf. kkl. § 60 jf. § 61, mens det ved gjeldsforhandling er tilstrekkelig at skyldner er illikvid jf. kkl. § 1. Både nasjonalt og internasjonalt bygger således insolvensbehandlingsbegrepet på en videre insolvensterminologi

---

<sup>31</sup> Omar (red.) 2008 s. 3.

<sup>32</sup> Se Lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning (gjeldsordningsloven).

<sup>33</sup> Andenæs 2010 s. 9.

<sup>34</sup> Andenæs 2010 s. 9.

enn legaldefinisjonen av insolvens i kkl. § 61.<sup>35</sup>

Insolvensrett benyttes i det følgende som samlebetegnelse på de materielle og prosessuelle regler som gjelder ved konkursbehandling og andre former for insolvensbehandling av en skyldners formue.

## 1.4 Rettskildebilde og metode

Oppgavens problemstilling vil bli besvart gjennom en rettsdogmatisk analyse. Rettstilstanden vil bli redegjort for *de lege lata* gjennom analyse, kartlegging og systematisering av gjeldende rett. Avslutningsvis vil det imidlertid redegjøres for de kommende lovendringene i konkurslovens fjerde del, og som del av redegjørelsen vil det bli foretatt noen rettspolitiske betraktninger om betydningen og hensiktsmessigheten av de kommende lovendringene.

Rettsområdet for de internasjonale konkurser er som nevnt over preget av manglende reguleringer, og som en konsekvens av dette foreligger det, med unntak av den nordiske konkurskonvensjonen, ingen rettslig regulering av spørsmålet om anerkjennelse og virkning av en utenlandsk insolvensbehandling i Norge. Rettskilder som tradisjonelt er ansett å være av lavere vekt vil følgelig være viktige på området for internasjonale konkurser. Rettspraksis, reelle hensyn samt juridisk litteratur vil derfor være sentrale rettskilder for å besvare avhandlingens problemstilling.

## 1.5 Avgrensning

En sentral problemstilling ved internasjonale konkurser er spørsmålet om det internasjonale insolvensvernetinget. Hvilken stat som kan åpne insolvensbehandling når en skyldner driver sin virksomhet eller har eiendeler på tvers av landegrensener, besvares på grunnlag av den enkelte stats jurisdiksjonsregler. Avhandlingens problemstilling omhandler rettsvirkningene av en allerede åpnet konkurs. Jurisdiksjonsproblematikk vil således ikke aktualiseres i avhandlingen.

Som det fremgår av drøftelsen over vil også gjeldsforhandlinger være del av det norske konkursinstituttet.<sup>36</sup> I det følgende vil det avgrenses mot gjeldsforhandlinger med mindre annet fremgår uttrykkelig. Ettersom oppgavens tema er knyttet til internasjonale konkursers rettsvirkninger i Norge, vil oppgaven avgrenses mot rettsvirkninger i utlandet som følge av

---

<sup>35</sup> Andenæs 2010 s. 9

<sup>36</sup> Jf. konkursloven kapittel 1.

internasjonale konkurser åpnet i Norge. Videre vil avhandlingen bare behandle de alminnelige rettsvirkninger ved en nasjonal konkurs åpnet i Norge i den grad det er nødvendig for å belyse avhandlingens problemstilling.

Som vist til ovenfor er konkursbegrepet ikke et internasjonalt anerkjent begrep. Innholdet i begrepet kan derfor ha ulike meningsinnhold alt etter som hvor konkursbehandlingen er åpnet. Av praktiske hensyn avgrenses derfor avhandlingen til å omfatte insolvensbehandlinger som svarer til det norske konkursinstituttet slik det fremgår av den norske konkurslovgivningen.<sup>37</sup>

## **1.6 Fremstillingen videre**

Avhandlingen består av fem kapitler. Innledningsvis vil det i kapittel 2 redegjøres for noen rettslige utgangspunkter ved internasjonal konkurs i Norge som er av sentral betydning for forståelsen av avhandlingens problemstilling.

Avhandlingens materielle kjerne består av tre hoveddeler som behandles i kapittel 3. Kapittelets primære siktemål er å redegjøre for rettsvirkningene i Norge av internasjonal konkurs etter gjeldende rett. Inndelingen av kapittelet tar utgangspunkt i hvor en internasjonal konkurs er åpnet, ettersom rettsvirkningene vil være forskjellig ut ifra hvilken stat konkurransen oppstod i.<sup>38</sup> I kapittel 3.1 vil det redegjøres for rettsvirkningene i Norge av internasjonale konkurser åpnet i Norge. I kapittel 3.2 vil det redegjøres for rettsvirkningene av internasjonale konkurser åpnet innenfor statene tilknyttet Den Nordiske konkurskonvensjonen. I kapittel 3.3 vil det redegjøres for rettsvirkningene av internasjonale konkurser åpnet uten for Norden.

I kapittel 4 vil det bli gitt en kortfattet redegjørelse for de kommende endringene i konkurslovens fjerde del, herunder en oversikt over hvilke rettsvirkninger en internasjonal konkurs vil ha i Norge etter lovendringen og lovendringens betydning for rettstilstanden i et komparativt perspektiv. Det vil i kapittelet også bli foretatt noen rettspolitiske betraktninger vedrørende de kommende lovendringene og veien videre for lovgiver.

Avslutningsvis vil det i kapittel 5 bli gitt en konklusjon på avhandlingens problemstilling, og noen avsluttende bemerkninger.

---

<sup>37</sup> Jf. punkt 1.3.1

<sup>38</sup> Jf. punkt 1.1 over.

## Kapittel 2: Noen utgangspunkter ved internasjonal konkurs i Norge

### 2.1 Reguleringsmodellene

Som det fremgår av drøftelsen over har studien av og debatten rundt internasjonale konkurser vært preget av en sondering mellom to ulike reguleringsmodeller; den territorielle og den universelle.<sup>39</sup> I det følgende vil det bli gjort nærmere rede for de ulike reguleringsmodellene og deres betydning for internasjonale konkursers rettsvirkninger i Norge.

To overordnede hovedmål ved insolvensbehandlinger er effektiv gjennomføring og likebehandling av kreditorer.<sup>40</sup> Disse to hovedmålene står i kjernen for splittelsen i debatten rundt territorialprinsippet og prinsippet om konkursers universalitet, etter som modellene bygger på to ulike syn på hvordan hovedmålene best oppnås. Avveiningene som ligger til grunn for prinsippene er i stor grad styrende for hvordan internasjonale regelverk på konkursretten utformes. For eksempel bygger både norsk rett<sup>41</sup>, UNIDROITs modellov<sup>42</sup>, EUs konkursforordning<sup>43</sup> og den nordiske konkursskonvensjonen<sup>44</sup> på universalitetsteorien. De bakenforliggende prinsippene danner således et viktig bakteppe for forståelsen av de internasjonale regelverkene som danner grunnlaget for analyser av internasjonale konkursers virkninger i Norge.<sup>45</sup>

Etter territorialprinsippet vil en stats gjeldsforfølgning være begrenset til de eiendeler som befinner seg innenfor konkursstatens egne jurisdiksjon.<sup>46</sup> En fellesforfølgning og et generalbeslag i skyldners formue ved en internasjonal konkurs vil følgelig kunne være problematisk å gjennomføre etter territorialmodellen. Eiendeler som tilhører konkursdebitor, men som på konkurstidspunktet er utenfor statens jurisdiksjon kan således ikke inntas i boet. Konkursoppgjøret vil dermed kunne bli uforutsigbart for skyldners kreditorer ettersom skyldneren vil kunne foreta strategiske plasseringer av sine midler til områder som faller

---

<sup>39</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 24.

<sup>40</sup> Israël 2005 s. 27.

<sup>41</sup> Jf. Prop. 88L (2015-2016) s. 46.

<sup>42</sup> United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004) s. 44.

<sup>43</sup> Andenæs 2010 s. 31

<sup>44</sup> Jf. Ot.prp. nr. 52 (1933) s. 1-2.

<sup>45</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 24

<sup>46</sup> Omar (red.) 2008 s. 42.

utenfor jurisdiksjonsområdet til den felles bobehandling.<sup>47</sup> Eiendeler som tilsynelatende skal inngå i bomassen kan derfor etter konkursåpningen vise seg å ha blitt flyttet ut av landet, og således utenfor konkursstatens jurisdiksjon. Ettersom eiendelen befinner seg utenfor norsk jurisdiksjon vil omstøtelse av slike disposisjoner ikke være mulig.

Siden eiendeler og kreditorer ikke samles under en felles konkursbehandling, vil dividende bli større i de jurisdiksjoner hvor de største verdier av bomassen befinner seg, og det er færrest kreditorer.<sup>48</sup> Videre står staten fritt til å utforme regler som forfordeler utenlandske kreditorer, for på den måten å sikre at mest mulig av formuen forblir i staten. Territorialprinsippet ivaretar således i mindre grad hensynet til likebehandling av kreditorer og hensynet til en effektiv bobehandling.<sup>49</sup> På den andre siden ivaretar territorialprinsippet lokale interesser. Den enkelte stat vil få gjennomslag for sin lovgivningspolitikk, og man unngår muligheten for forskjellsbehandling av lokale kreditorer i utlandet, ettersom man ikke må respektere andre staters konkursregler som kan fordele utenlandske kreditorer.<sup>50</sup> Lokale kreditorer vil også kunne ha fortrinnsrett etter den lokale lovgivning som ellers ikke ville blitt anerkjent i utlandet.<sup>51</sup>

Prinsippet om konkursers universalitet er ansett som den rake motsetning til territorialprinsippet, ettersom universalitetsprinsippet innebærer at en konkursbehandling åpnet i en stat skal gis universell virkning for skyldners eiendeler, uavhengig av hvor de befinner seg.<sup>52</sup> En konsekvens av prinsippet er at konkurslovgivningen til staten hvor konkursen ble åpnet også skal anvendes på skyldners utenlandsformue (*lex fori concursus*)<sup>53</sup>.<sup>54</sup> Ettersom alle kreditorer må forholde seg til et konkursbo og en konkurslovgivning, vil muligheten for å oppnå likebehandling av kreditorene være større.<sup>55</sup> Videre vil man etter prinsippet om konkurser universalitet kunne ivareta effektivitetshensynet ved å foreta et helhetlig salg av debtors virksomhet eller eiendeler når dette er mest innbringende.<sup>56</sup>

---

<sup>47</sup> Israël 2005 s. 30.

<sup>48</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 26.

<sup>49</sup> Israël 2005, s. 27.

<sup>50</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 26.

<sup>51</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 26.

<sup>52</sup> Israël 2005 s. 32.

<sup>53</sup> «Lex fori concursus» innebærer at konkursåpningsstatens rett skal anvendes på hele konkursbehandlingen.

<sup>54</sup> Israël 2005 s. 33.

<sup>55</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 25.

<sup>56</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 26.

Prinsippet om konkursers universalitet er imidlertid fremholdt å ikke tilstrekkelig å hensynta den enkelte stats legitime interesser og kreditorer.<sup>57</sup> Prinsippet medfører at statene må tillegge en insolvensbehandling som er åpnet i en annen stat rettslig betydning på bekostning av lokale kreditorer og lokal lovgivningspolitikk (hensynet til lokale interesser).<sup>58</sup> Stater må således gi slipp på deler av sin suverenitet over eget territorium. Videre er det ikke gitt at det som anses som hensiktsmessig og rettferdig behandling av kreditorer i en stat, vil anses som det samme i en annen.<sup>59</sup>

Territorial- og universalitetsteoriene bygger følgelig på ulike prinsipper for avvikling av internasjonale konkurser, som igjen bygger på ulike konkurspolitiske avveininger for hvordan konkurser bør avvikles. I juridisk teori blir det imidlertid fremholdt at territorial- og universalitetsteorien vil være å regne for ekstreme ytterpunkter i debatten, og at de i praksis ikke blir benyttet som reguleringsmodeller i sin reneste form.<sup>60</sup> Andenæs fremholder at «[m]odellene må forstås som to tenkte og prinsipielt forskjellige ordningsprinsipper, ikke som beskrivelser av faktisk forekommende reguleringer».<sup>61</sup> I realiteten vil den enkelte stat som regel operere med reguleringsmodeller som er en mellomløsning hvor de henter elementer fra både territorialteorien og fra teorien om konkursers universalitet.<sup>62</sup>

I relasjon til territorial- og universalitetsprinsippet er det to andre konseptuelle teorier som ofte trekkes frem i debatten rundt reguleringsmodeller for internasjonale insolvensbehandlinger. For det første er det et spørsmål om insolvensbehandlingene skal eller burde bli administrert av en eller flere fora (*plurality/unity of proceedings*)<sup>63</sup>. For det andre er det et spørsmål om insolvensbehandlingene skal eller burde bli regulert gjennom én felles lovgivning, eller gjennom flere ulike lovgivninger (*plurality/unity of law*).<sup>64</sup>

---

<sup>57</sup> Israël 2005, s. 27.

<sup>58</sup> Andenæs 2010 s. 10.

<sup>59</sup> Israël 2005 s. 33.

<sup>60</sup> Marthinussen (red.) s. 24.

<sup>61</sup> Andenæs 2010 s. 10.

<sup>62</sup> Omar (red.) 2008, s. 49.

<sup>63</sup> I norsk juridisk teori blir begrepene «plurality» og «unity» omtalt som henholdsvis «pluralitet» og «enhet» jf. Marthinussen (red.) s. 25. I det følgende vil de norske termene bli benyttet.

<sup>64</sup> Israël 2005, s. 27.

Tradisjonelt har begrepet «pluralitet» blitt benyttet synonymt med territorialprinsippet, mens «enhets» begrepet har blitt benyttet synonymt med prinsippet om konkursers universalitet.<sup>65</sup> Begrunnelsen er at territorialteorien tenkes å innebære at konkursbehandlingen av en enkelt skyldner vil bli behandlet av flere ulike fora, hvor hvert fora benytter seg av sin egen lovgivning.<sup>66</sup> Universalitetsteorien på sin side er forstått å medføre en samlet behandling foretatt av et fora, og at det er dette foras lovgivning som vil bli benyttet i insolvensbehandlingen.<sup>67</sup> Man har således betraktet pluralitetsteorien og enhetsteorien som nødvendige konsekvenser av universalitetsprinsippet og territorialprinsippet, og begrepene har følgelig blitt benyttet mer eller mindre synonymt med hverandre. Denne synonyme bruken av begrepene beror imidlertid på en misforståelse. Begrepene pluralitet og enhet knytter seg til spørsmålet om hvor mange rettssystem som vil ha jurisdiksjon til å åpne konkurs mot en skyldner, mens territorial og universalitet knytter seg til spørsmålet om hvilken virkning en fremmed stats insolvensbehandling skal ha i en annen stat.<sup>68</sup> Ettersom pluralitet og enhet knytter seg til spørsmål om jurisdiksjon vil de ikke være relevante i den videre fremstillingen og de vil følgelig ikke bli behandlet mer i det følgende.

## **2.2 Grunnleggende om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser**

I norsk rett reguleres anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser både i tvisteloven og tvangsfullbyrdsloven. Videre har Norge sluttet seg til to konvensjoner, henholdsvis Luganokonvensjonen<sup>69</sup> og Brusselforordningen<sup>70</sup>, som generelt hjemler anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser.<sup>71</sup> Spørsmålet i det følgende er hvorfor de alminnelige konvensjonene for anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser ikke kommer til anvendelse ved internasjonale konkurser.

Det alminnelige utgangspunktet i norsk rett er at avgjørelser avsagt av utenlandske domstoler ikke er bindende og ikke kan tillegges tvangskraft her i riket.<sup>72</sup> Det følger av tvl. § 19-16

---

<sup>65</sup> Israël 2005, s. 27.

<sup>66</sup> Israël 2005, s. 28.

<sup>67</sup> Israël 2005, s. 28.

<sup>68</sup> Omar (red.) 2008 s. 42.

<sup>69</sup> Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 30. oktober 2007.

<sup>70</sup> Council Regulation (EC) No 44/2001 of 12 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

<sup>71</sup> Jf. kapittel 1 pkt. 1.1.

<sup>72</sup> Jf. Suverenitetsprinsippet.



første ledd at dersom et sivilt krav er rettskraftig avgjort i fremmed stat av deres domstoler, vil avgjørelsen også ha rettskraft i Norge i den utstrekning det er bestemt ved lov eller overenskomst med vedkommende stat. Adgangen til å gi utenlandske rettsavgjørelser bindende virkning i Norge er etter tvl. § 19-16 første ledd begrenset til «sivile krav». I denne sammenheng forstås dette som privatrettslige krav i motsetning til offentligrettslige krav.<sup>73</sup> Videre følger det av tvangsl. § 4-1 annet ledd litra f), at en utenlandsk avgjørelse som etter lov eller overenskomst med fremmed stat vil være bindende og skal kunne fullbyrdes her i riket, er tvangsgrunnlag. Den selvstendige betydningen av tvangsl. § 4-1 annet ledd litra f) er at avgjørelser som etter tvl. § 19-16 første ledd har bindende virkning i Norge, også kan tvangsfullbyrdes.<sup>74</sup>

Følgelig kan utgangspunktet, om at avgjørelser avsagt av utenlandske domstoler ikke er bindende og ikke kan tillegges tvangskraft her i riket, fravikes gjennom overenstemmelse med fremmed stat.<sup>75</sup> En sentral kilde for spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer er Luganokonvensjonen. Konvensjonen hjemler anerkjennelse og fullbyrdelse av domstolsavgjørelser avsagt av en domstol i et Lugano-land.<sup>76</sup> Konvensjonen er gjennomført i norsk rett ved lov av 19. juni 2009 nr. 79<sup>77</sup>, og gjelder saker anlagt og dommer avsagt etter 1. januar 2010. Konvensjonen gjelder i utgangspunktet på hele privatrettens område. Det er imidlertid gjort unntak for konkurs og insolvensbehandlinger i konvensjonens art. 1 annet ledd litra b. Konvensjonen kommer således ikke til anvendelse ved internasjonale konkurser, og vil følgelig ikke behandles nærmere i det videre.

Videre vil en annen viktig kilde i relasjon til tvangsl. § 4-1 og tvl. § 19-16 være Brusselforordningen, men i likhet med Lugano-konvensjonen er det i forordningens art. 1 annet ledd litra b gjort unntak for konkurser. Brusselforordningen vil dermed heller ikke bidra til å løse avhandlingens problemstilling. Begrunnelsen for å utelate konkurs fra

---

<sup>73</sup> Tore Schei mfl., *Tvisteloven - kommentarutgave bind I, 2. utgave* (Oslo 2013), s. 687.

<sup>74</sup> Jf. Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 104.

<sup>75</sup> Jf. tvl. § 19-16 første ledd, jf. tvangsl. § 4-1 annet ledd litra f).

<sup>76</sup> Konvensjonen er inngått mellom EU, Norge, Danmark, Island og Sveits.

<sup>77</sup> Lov av 19. juni 2009 nr. 79 om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av luganokonvensjonen 2008 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.

brusselkonvensjonen<sup>78</sup> var at det var startet arbeid med en særskilt insolvenskonvensjon, som var ansett som nødvendig grunnet særtrekkene ved reglene i insolvensretten.<sup>79</sup>

## **2.3 Det internasjonale rettskildebildet**

### **2.3.1 Introduksjon**

I det følgende vil det bli gitt en kort oversikt over de mest sentrale internasjonale rettskildene som har hatt til siktemål å adressere problematikken knyttet til internasjonale konkurser for Norge eller betydningsfulle handelspartnere for Norge. Spørsmålet i det følgende er om og eventuelt i hvilken grad disse kildene vil være av betydning for rettsvirkningene av internasjonale konkurser i Norge.

### **2.3.2 Den nordiske konkurskonvensjonen**

Et rettsgrunnlag som hjemler anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer, er Den nordiske konkurskonvensjonen (konvensjon 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs). Konvensjonen er inngått mellom de nordiske landene og omhandler gjensidig anerkjennelse av konkurs og akkordforhandling åpnet i en av de kontraherende statene. Konvensjonen ble inngått med hjemmel i konkursloven av 1863 § 137<sup>80</sup>, som ble tilføyd ved lov av 19. mai 1933 nr. 7. Bestemmelsen regulerer adgangen til å inngå overenskomster med fremmede stater om gjeldsforhandlinger og konkurser. Bestemmelsens første ledd nr. 2. gir fullmakt til å inngå avtaler med fremmede stater om å inngå avtaler om at konkursåpninger i et land skal gis virkning også i andre land. Begrunnelsen for at § 137 ble inntatt i konkursloven 1863, var at det ble ansett som nødvendig for at Norge skulle kunne tiltre den nordiske konkurskonvensjonen.<sup>81</sup>

Formålet med konvensjonen slik det fremgår av dens forarbeider er at konkurser som åpnes i en av de nordiske stater, også skal omfatte skyldnerens formue i de andre nordiske stater.<sup>82</sup>

Videre skal konvensjonens bestemmelser søke så langt det er mulig å tillegge den utenlandske konkursen samme virkning som en innenlandsk konkurs.<sup>83</sup> Dette skjer blant annet gjennom

---

<sup>78</sup> Nå Brusselforordningen.

<sup>79</sup> Jenard, P., Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (signed at Brussels 27. Spetember 1968), Official Journal of the European Communities No C 059/01 (05.03.70) s. 11.

<sup>80</sup> Nå konkursloven av 1984 § 161.

<sup>81</sup> Jf. Ot.prp.nr. 52 (1933) s. 1.

<sup>82</sup> Jf. Ot.prp.nr. 52 (1933) s. 1.

<sup>83</sup> Jf. Ot.prp.nr. 52 (1933) s. 1-2.

konkurskonvensjonens art. 1 annet ledd, som utvider anvendelsesområde til en rekke nasjonale konkursrettslige regler, til å gjelde på tvers av landegrensene. Dette tilsier at konvensjonen heller mot universalitetprinsippet.

Konvensjonen ble revidert ved endringsoverenskomst 11. oktober 1982 med forbehold om ratifikasjon. Norge har ratifisert endringsoverkomsten ved kongelig resolusjon av 10. januar 1986. Endringsoverkomsten har også blitt ratifisert av Sverige, Danmark og Finland, men ikke av Island.<sup>84</sup> I det følgende vil det være den ratifiserte utgaven det blir vist til.

### 2.3.3 EUs konkursforordning

For medlemsstatene i den Europeiske Union (EU) reguleres de internasjonale konkursene av EUs konkursforordning.<sup>85</sup> Konkursforordningen er, med unntak for Danmark<sup>86</sup>, bindende for alle EUs medlemsstater, og regulerer i all hovedsak jurisdiksjonsspørsmål, spørsmål om anerkjennelse av andre staters insolvensbehandlinger, om lovvalg, og om samarbeid mellom insolvensbehandlinger. Etter fortalet til forordningen ble en særskilt regulering av internasjonale konkurser i EU-retten ansett som nødvendig for å muliggjøre effektive og rasjonelle avviklinger av internasjonale konkurser, samt for å forhindre forumshopping.<sup>87</sup>

Ettersom konkursforordningen er forankret i EU-rettens bestemmelser om samarbeid om sivilrettslige spørsmål med grenseoverskridende virkning, er den ikke omfattet av EØS-avtalen.<sup>88</sup> For norsk retts vedkommende innebærer dette at konkursforordningen ikke er rettslig bindende, og en eventuell deltakelse er betinget av overenskomst med EU. Om betydningen av forordningen for norsk rett har Høyesterett uttalt at «*[r]ådets forordning gir utelukkende regler for virkningen av insolvensbehandling i andre EU-land og ikke for stater som står utenfor EU*».<sup>89</sup> Forordningen har dermed begrenset betydning for norsk rett, og herunder spørsmålet om rettsvirkninger av en internasjonal konkurs i Norge.

EUs konkursforordning ble viet betydelig plass i Andenæs' utredning av alminnelig norsk internasjonal konkursrett.<sup>90</sup> Andenæs konklusjon gikk langt på vei ut på å oppnå en gjensidig

---

<sup>84</sup> Andenæs 2010 s. 20.

<sup>85</sup> Regulation (EU) 2015/848 of The European Parliament and of The Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings.

<sup>86</sup> Se konkursforordningens fortale pkt. 88.

<sup>87</sup> Jf. konkursforordningens fortale pkt. 2 og 4.

<sup>88</sup> Jf. avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde 2. mai 1992(EØS-avtalen) art. 1.

<sup>89</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556 avsnitt 62.

<sup>90</sup> Se Andenæs 2010 kapittel 5.

avtale med EU om norsk deltakelse i konkursforordningen, samt at de norske regler på området skulle bli utformet etter forordningens modell.<sup>91</sup> Departementet anerkjente Andenæs' forslag, man anså det som hensiktsmessig å avvente å forsøke å få til en eventuell avtale med EU<sup>92</sup>. Begrunnelsen var blant annet at forordningen kunne være kompleks og vanskelig å forstå for rettsanvendere, og at den ikke var tilpasset norsk rettstradisjon.<sup>93</sup> Videre kunne behovet vise seg å være begrenset etter ikrafttreddelsen av en ensidig regulering fra norsk side, og det var usikkert om Norge ville oppnå en parallell avtale med EU.<sup>94</sup> En rekke av bestemmelsene i den kommende lovendringen er imidlertid utformet for å få norsk rett til å bedre samsvare med EUs konkursforordning.<sup>95</sup> For eksempel er jurisdiksjonsreglen i den kommende konkurslovens § 161 ment å være i full overenstemmelse med EU-retten.<sup>96</sup>

### 2.3.4 Winding up-direktivet

Winding up-direktivet er et EU-direktiv som regulerer både reorganiseringstiltak<sup>97</sup> og likvidasjons<sup>98</sup> av kredittinstitusjoner. I det følgende er det bare reglene vedrørende likvidasjon som vil bli behandlet. Som det fremgår av drøftelsen over faller likvidasjonsbehandling utenfor både Brusselforordningen og konkursforordningens anvendelsesområde. Etter som kredittinstitusjoner innehar viktige samfunnsmessige funksjoner og har vist seg særlig sårbare i økonomiske nedgangstider er det ansett som nødvendig med særreguleringer som er skreddersydd for å imøtekomme de behov som oppstår ved insolvensbehandling av slike institusjoner.<sup>99</sup> Direktivet er inntatt i EØS-avtalens vedlegg IX, og utgjør således en viktig kilde ved internasjonale insolvensbehandlinger hvor skyldneren er en kredittinstitusjon med sitt virke innenfor EU- og EØS-området.

Formålet med Winding up-direktivet er å sikre at reorganiseringstiltak og likvidasjons av kredittinstitusjoner bare kan gjennomføres av myndighetene i hjemlandet til kredittinstitusjonen, samt at disse tiltakene anerkjennes og gis tvangskraft i de øvrige kontraherende statene.<sup>100</sup> Etter direktivets art. 2 niende strekpunkt skal likvidasjon prosedyrer

---

<sup>91</sup> Andenæs 2010 s. 68.

<sup>92</sup> Prop.88 L (2015-2016) s. 6.

<sup>93</sup> Jf. Prop.88 L (2015-2016) s. 20.

<sup>94</sup> Jf. Prop.88 L (2015-2016) s. 20.

<sup>95</sup> Jf. Prop.88 L (2015-2016) kapittel 12.1.

<sup>96</sup> Jf. Prop.88 L (2015-2016) s. 54-55.

<sup>97</sup> Jf. Winding up-direktivet art. 3 til og med 8.

<sup>98</sup> Jf. Winding up-direktivet art. 9 til og med 19.

<sup>99</sup> Marthinussen 2014 s. 43.

<sup>100</sup> Jf. Winding up direktivets fortale avsnitt 6 og 7.

forstås som kollektive prosedyrer som innledes og kontrolleres av de administrative eller rettslige myndigheter i en medlemsstat med henblikk på å realisere aktiva, herunder også når prosedyrene avsluttes i form av en tvangsakkord eller lignende. I henhold til finansforetaksloven § 20-2 jf. § 20-1 kan det ikke åpnes konkurs etter konkurslovens regler i finansforetak (herunder banker og kredittinstitusjoner). Finansforetak blir i stedet satt under offentlig administrasjon,<sup>101</sup> som innebærer at det opprettes et administrasjonsstyre som tar over driften av finansforetaket.<sup>102</sup> Administrasjonsstyret foretar så en kontrollert avvikling av institusjonen.<sup>103</sup> Winding up-direktivet regulerer følgelig ikke spørsmålet om virkningene av internasjonal «konkurs» i Norge, og vil derfor ikke bli behandlet videre i det følgende.<sup>104</sup>

### 2.3.5 UNCITRALs modellov

UNCITRALs modellov om grenseoverskridende insolvens<sup>105</sup> ble vedtatt av United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) 30. mai 1997, og anbefalt av FNs Hovedforsamling 15. desember samme år. En modellov er en uforpliktende lovtekst som den enkelte stat anbefales å utforme sin nasjonale lovgivning på mal etter.<sup>106</sup> Det som skiller en modellov fra en konvensjon er at den ikke forplikter medlemsstatene til å innlemme bestemmelsen i sin nasjonale lovgivning.<sup>107</sup> Videre vil medlemsstatene ikke være forpliktet til å informere den forfattende organisasjon om innlemmelse har funnet sted.<sup>108</sup> Modelloven vil således utgjøre et supplement til eller et utgangspunkt for endring av den enkelte stats nasjonale lovgivning.

Etter anmodning fra UNCITRAL har UNCITRALs sekretariat utformet en offisiell guide til modelloven.<sup>109</sup> Bakgrunnen for modelloven er ifølge guiden den økende praktiske forekomst av grenseoverskridende insolvens, samtidig som at nasjonale insolvensregler ofte er lite egnet til å håndtere internasjonale insolvensbehandlinger.<sup>110</sup> Formålet med modelloven er å fremme en moderne, rettferdig og harmonisert rettstilstand på de internasjonale

---

<sup>101</sup> Jf. lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (Finansforetaksloven) § 20-29 første ledd jf. § 21-15 første ledd.

<sup>102</sup> Jf. finansforetaksloven § 20-30.

<sup>103</sup> Jf. finansforetaksloven § 20-30 jf. § 20-31-

<sup>104</sup> Jf. avgrensingen I pkt. 1.5

<sup>105</sup> Model Law on Cross-Border Insolvency

<sup>106</sup> Andenæs 2010 s. 59.

<sup>107</sup> Andenæs 2010 s. 59.

<sup>108</sup> Andenæs 2010 s. 59.

<sup>109</sup> Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency

<sup>110</sup> Jf. guidens kapittel I avsnitt 5.

insolvensbehandlings område.<sup>111</sup> Det som skiller modelloven fra EUs konkursforordning og den nordiske konkurskonvensjonen er at anerkjennelse etter modelloven forutsetter en begjæring og rettslig beslutning om anerkjennelse.<sup>112</sup> Dette innebærer at en utenlandsk insolvensbehandling ikke automatisk vil medføre noen rettsvirkninger i de statene som har implementert modelloven. For øvrig har modelloven detaljerte bestemmelser om anerkjennelsesprosedyren og virkningene av anerkjennelse.<sup>113</sup>

I likhet med EUs konkursforordning ble modelloven viet betydelig plass i både Andenæs utredning<sup>114</sup>, samt forarbeidene til de kommende lovendringene i konkursloven.<sup>115</sup>

Departementet gikk for norsk retts vedkommende inn for en ensidig regulering av internasjonale konkurser etter inspirasjon fra modelloven, uten at loven inkorporeres i norsk rett.<sup>116</sup> De kommende lovendringer søker likevel på flere punkter å samsvare bedre med modelloven.<sup>117</sup> Selv om modelloven ikke kan tillegges rettsnormerende kraft i norsk rett grunnet manglende inkorporering betyr det ikke at den vil være helt uten betydning for norsk rett. Utenlandske rettsavgjørelser som har sitt grunnlag i modelloven kan ha påvirkningskraft for norsk rett i den grad den rettslige reguleringen har stor grad av fellestrekk med norsk rett, og den valgte løsning er vell begrunnet.<sup>118</sup> Videre kan praksis knyttet til modelloven tas til inntekt for hva kyndige personer oppfatter som en god og hensiktsmessig regel. Rettskildeverdien vil i tilfellet ligge i argumentasjonens overbevisningskraft.<sup>119</sup>

## 2.4 Likhetsprinsippet

Likebehandlingsprinsippet er regnet for et av konkursrettens grunnleggende prinsipper.<sup>120</sup> Et sentralt ledd i begrunnelsen for konkursinstituttet er at konkurser skal motvirke tilfeldige og urimelige forskjeller mellom en insolvent skyldners fordringshavere.<sup>121</sup>

Likebehandlingsprinsippet innebærer således at like tilfeller skal behandles likt, og at ingen bør gis fordeler på andres bekostning. Som prinsipp må likebehandling av kreditorer ses som

---

<sup>111</sup> Jf. guidens kapittel I avsnitt 1.

<sup>112</sup> Jf. UNCITRALs modellov kapittel III art. 1 og 2.

<sup>113</sup> Se UNCITRALs modellov kapittel III art. 15 – 24.

<sup>114</sup> Se særlig Andenæs 2010 kapittel 6.

<sup>115</sup> Prop. 88L (2015-2016).

<sup>116</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 22.

<sup>117</sup> Prop. 88L (2015-2016) kapittel 12.

<sup>118</sup> Skoghøy 2018 s. 228.

<sup>119</sup> Skoghøy 2018 s. 228.

<sup>120</sup> Kristian Huser, Gjeldsforfølgingsrett, (Bergen 1995), s. 185.

<sup>121</sup> Andenæs 2009 s. 10.

en overordnet norm som enkeltregler må utformes og forstås i lys av.<sup>122</sup> Prinsippet danner derfor et viktig grunnlag for forståelsen av det gjeldende lovverket, og er av sentral betydning når man skal ta stilling til gjeldende rett samt konkrete konkursrettslige problemstillinger. Likhetsprinsippet har sitt utspring i grunnleggende rettferdighetsbetraktninger, samt er det antatt å være et kredittskapende element og gunstig for personalkreditten (de usikrede kreditorer)<sup>123, 124</sup> Det kredittskapende elementet kommer som følge av at en rettferdig og lik behandling av ulike kreditorer vil kunne gjøre kreditorene mer tilbøyelig til å yte kreditt. Etter samme rasjonal vil de usikrede kreditorer være mer tilbøyelig til å tilby usikret kreditt når de ikke risikerer ubegrunnet forfordeling under konkursbehandling.

Likhetsprinsippet er ikke lovfestet, men gir seg flere kasuistiske utslag i den nasjonale konkurslovgivningen. For eksempel kommer prinsippet til uttrykk ved konkurs gjennom dekl. § 9-6 som fastsetter at kreditorenes fordringer skal dekkes «med innbyrdes lik rett». Av lovens forarbeider fremgår det at regelen gir uttrykk for hovedprinsippet for dekingen, nemlig at fordringene skal dekkes med innbyrdes lik rett.<sup>125</sup>

Også i relasjon til de internasjonale konkurser operer man som regel med et prinsipp om likebehandling av kreditorene (*par est conditium omnium creditorium*).<sup>126</sup> Konkursinstituttet i seg selv beskytter kreditorenes likhet ved å introdusere en kollektiv prosess med forholdsmessige utbetalinger når en skyldner blir insolvent.<sup>127</sup> En internasjonal regulering som favoriserer enkelte kreditorer grunnet nasjonal tilhørighet ville kunne danne et insentiv på nasjonalt nivå til å bruke insolvensretten for å oppnå individuell gevinst til fortrengsel for et optimalt utbytte for felleskapet.<sup>128</sup> For eksempel vil en stat kunne anse det som gunstig å prioritere nasjonale skatte- og avgiftskrav til fortrengsel for utenlandske kreditorers krav. På denne måten kan staten benytte insolvensretten til å sikre større dekning for sine krav, og følgelig sørge for at en større andel av formuen til skyldner forblir innenfor staten.

---

<sup>122</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 27.

<sup>123</sup> Jf. Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 161.

<sup>124</sup> Johnny Johansen, «Innføring i et generelt tapsvilkår ved omstøtelse», *Lov og rett* 04/1996 (volum 63) 233-243 (s. 237).

<sup>125</sup> NOU 1972: 20 s. 357.

<sup>126</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 29.

<sup>127</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 27.

<sup>128</sup> Israël 2005 s. 18.

Hensynet til likestilling av kreditorer er i juridisk teori hevdet å stå i en særstilling når det kommer til internasjonale konkurser.<sup>129</sup> Det vil kunne være vanskelig å oppnå et uforbeholdent samarbeid hvis lokale kreditorer risikerer forskjellsbehandling.<sup>130</sup> Etter samme rasjonale fremstår det som lite trolig at en stat vil samarbeide med et utenlandsk konkursbo dersom lokale kreditorer risikerer å bli forfordelt i prosessen. En plikt til likebehandling av kreditorer uavhengig av nasjonalitet og virksomhetssted vil således være avgjørende for å kunne få til koordinerte konkursbehandlinger over landegrensene.<sup>131</sup>

Selv om likebehandling av kreditorer er et bærende prinsipp både i relasjon til nasjonale og internasjonale konkurser gjelder dette ikke uten forbehold. Begrunnelsen for at det kan gjøres unntak i fra likhetsprinsippet er at konkursreglene søker å ivare ta flere hensyn enn bare hensynet til kreditorene, herunder sosiale, politiske og økonomiske hensyn.<sup>132</sup> Et eksempel på regler som gjør unntak fra utgangspunktet om likebehandling av kreditorer er prioritetsreglene i dekl. kapittel 9. Prioritetsreglene innebærer at visse fordringer skal gis prioritet, og således dekkes, før andre lavere prioriterte fordringer.<sup>133</sup> Dette er ikke særegent for norske konkursregler, og man kan derfor for eksempel risikere å ende i en lavere prioritetsklasse ved en internasjonal konkurs enn hva man ville gjort i en norsk konkurs.<sup>134</sup> Dette skyldes at ulike stater kan operere med andre prioritetsrekkefølger enn hva man operer med i norsk rett. I enkelte tilfeller må man tolerere en «svakere» beskyttelse enn ved en hjemlig konkursbehandling. For eksempel når lovvalsreglene utpeker prioritetsregler som medfører en mindre gunstig prioritetsrekkefølge for visse lokale kreditorer. Noe vesentlig annet er det imidlertid å akseptere dårligere behandling grunnet nasjonal tilhørighet enn sammenlignbare kreditorer i den utenlandske konkursen.<sup>135</sup>

---

<sup>129</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 27.

<sup>130</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 27.

<sup>131</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 13.

<sup>132</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 29.

<sup>133</sup> Dette fremgår av de innledende setninger til dekl. §§ 9-2 til 9-7.

<sup>134</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 30.

<sup>135</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 32.



# Kapittel 3: Rettsvirkningene av internasjonal konkurs i Norge

## 3.1 Konkurser åpnet i Norge

### 3.1.1 Innledning

Fremstillingen i det følgende tar sikte på de situasjoner hvor en skyldner har slik tilknytning til Norge at de norske domstoler har kompetanse til å åpne insolvensbehandling etter de norske vernetingsregler, samtidig som skyldneren driver virksomhet eller har formue i utlandet. I juridisk teori blir betegnelsen «norsk insolvensbehandling» benyttet som kortform på disse tilfellene.<sup>136</sup> Problemstillingen i det følgende er hva rettsvirkningene av en norsk insolvensbehandling er, når skyldneren driver virksomhet eller har eiendeler utenfor Norges grenser.

### 3.1.2 Lovvalg

I de tilfeller det oppstår en tvist som har tilknytningspunkter til andre land, og spørsmålet om lovvalget ikke følger av faste regler, skal saken etter norsk internasjonal privatrett avgjøres på grunnlag av rettsreglene i det land som saksforholdet etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til (Irma Mignon-formelen).<sup>137</sup> På stadig flere rettsområder har det imidlertid utviklet seg fastere regler for lovvalget, slik at det til tross for manglende lovhjemmel ikke foretas en fri tilknytningsvurdering.<sup>138</sup> For norsk rettsvedkommende operer vi med en slik fast regel på området for grenseoverskridende konkurser.<sup>139</sup>

Hovedregelen etter norsk internasjonal privatrett er at konkursrettslige spørsmål skal løses etter konkursåpningsstatens rett.<sup>140</sup> Ved åpning av en insolvensbehandling med grunnlag i de norske vernetingsreglene, skal følgelig norske domstoler som alminnelig utgangspunkt anvende norske insolvensregler.<sup>141</sup> Dette utgangspunktet gjør seg også gjeldende ovenfor skyldnerens utenlandsformue.<sup>142</sup> Virkningen av et lovvalg er at forholdet underlegges den valgte rett i sin helhet innenfor det valgte rettsområdet (med de begrensninger som følger av internasjonalt preseptoriske regler og *ordre public*), og at andre lands regler innfor det

---

<sup>136</sup> Andenæs 2010 s. 15.

<sup>137</sup> Skoghøy 2018 s. 177.

<sup>138</sup> Skoghøy 2018 s. 177.

<sup>139</sup> Se Andenæs 2010 pkt. 5.3.1. og LB-2018-030839

<sup>140</sup> Jf. *Lex concursus*.

<sup>141</sup> Jf. LB-2018-30839-2 – LB-2018-31368-2 med videre henvisninger til Andenæs' utredning pkt. 5.3.

<sup>142</sup> Andenæs 2010 s. 15.

aktuelle rettsområde ikke kommer til anvendelse.<sup>143</sup> Hvilke rettsvirkninger en norsk internasjonal konkurs vil ha i Norge, må følgelig avgjøres på grunnlag av norske konkursregler. Videre innebærer lovvalgsregelen (*Lex concursus*) at muligheten for å anvende andre staters insolvensregler er avskåret ved norske internasjonale konkurser.

### 3.1.3 Anvendelsen av norske insolvensregler ved norsk insolvensbehandling

Som nevnt over er det rettslige utgangspunktet ved norske insolvensbehandlinger at norske insolvensregler skal anvendes (*lex concursus*). For den del av skyldnerens formue og virksomhet som befinner seg innenfor landets grenser vil de alminnelige konkursrettslige reglene måtte anvendes. De materielle sider ved kreditorbeslag vil således være regulert av dekningsloven<sup>144</sup>, mens de prosessuelle sider ved konkursen vil bli regulert av konkursloven<sup>145</sup>.

Den del av skyldnerens formue som befinner seg uten for Norges landegrenser vil ved anvendelse av norske insolvensregler, inngå i insolvensbehandlingen.<sup>146</sup> Den norske rettstilstanden kan således sies å bygge på universalitetsprinsippet på dette punktet, ettersom norske konkursbehandlinger er ment å gis virkning for skyldners eiendeler på tvers av landegrensene. Dette utgangspunktet gir seg flere kasuistiske utslag i konkurslovgivningen. For eksempel skal hele skyldners formue tas med i vurderingen av hvorvidt skyldneren er insolvent, jf. kkl. § 61. Dette skyldes at lovens ordlyd ikke legger territorielle begrensninger på hvilke av skyldnerens eiendeler og inntekter som skal medtas i beregningen. Lovens forarbeider fremholder at skyldner, i relasjon til insolvensvurderingen, vil ha en vidtgående opplysningsplikt ovenfor boet hvis vedkommendes utenlandsformue skal tas i betraktning ved insolvensvurderingen.<sup>147</sup> Denne forståelsen er også lagt til grunn av Andenæs i juridisk teori.<sup>148</sup>

Likeledes følger det av deknl. § 2-2 at når ikke annet er fastsatt [...], har fordringshaver rett til dekning i «*ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden*» [...]. Etter lovens ordlyd vil det være uten betydning hvor vidt skyldnerens formue befinner seg innenfor eller utenfor landegrensene. Det avgjørende vil være hvorvidt formuesgode «tilhører skyldneren på

---

<sup>143</sup> Giuditta Cordero-Moss, Internasjonal privatrett, (Oslo 2013) s. 93.

<sup>144</sup> Jf. Ot.prp. nr.50 (1980-1981) pkt. 1.2 s. 1.

<sup>145</sup> Jf. Ot.prp. nr.50 (1980-1981) pkt. 1.3 s. 3.

<sup>146</sup> Jf. Deknl. § 2-2 jf. NOU 1972: 20 s. 242.

<sup>147</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 123.

<sup>148</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 15.

beslagstiden». Lovens forarbeider bekrefter at utgangspunktet vil være at boet kan trekke inn også de av skyldnerens eiendeler som befinner seg i utlandet «*i den utstrekning dette etter forholdene er mulig*», og at det påhviler en forsøksplikt for boet på å søke å oppnå dette.<sup>149</sup> Mulighetsforbeholdet henviser til at det må være praktisk gjennomførbart for konkursboet å tvangsfullbyrde et beslag i eiendelene i en fremmed stat. Det nærmere innhold i vurderingen vil bli drøftet nedenfor i avhandlingens punkt 3.1.4. Skyldners formue i utlandet vil etter dette i utgangspunktet være omfattet av beslagsretten jf. dekl. § 2-2.

Det at skyldners utenlandsformue skal inntas i boet ved en norsk internasjonal konkurs vil innebære at rekkevidden av konkurs- og dekningslovens bestemmelser utvides. For eksempel følger det av kkl. § 80 første ledd at bobestyreren skal, med mindre retten beslutter å gjøre det selv, sørge for at skyldnerens regnskaper og regnskapsmaterialer bli sikret, og at det blir foretatt registrering og verdsetting av skyldnerens eiendeler. Ettersom skyldnerens utenlandsformue vil være omfattet av beslagsretten til konkursboet vil også de eiendeler som befinner seg i utlandet måtte registreres og verdsettes av bobestyrer etter kkl. § 80 første ledd. Tilsvarende må gjelde i relasjon til bobestyrers plikt til å skaffe rede på hva som hører til boets masse etter kkl. § 85 første ledd nr. 1.<sup>150</sup> Norske internasjonale konkurser vil følgelig innvirke på bostyrers plikter under konkurser. Det kan imidlertid være problematisk for bostyrer å oppfylle sine plikter ettersom Norge ikke har inngått noen overenskomster, med unntak av konkurskonvensjonen,<sup>151</sup> som forplikter utenlandske stater til å bistå i prosessen.

Det følger imidlertid av kkl. § 101 første ledd første punktum at hvis det er avsagt kjennelse om åpning av konkurs, plikter skyldneren å gi «*alle opplysninger om sine økonomiske forhold og sin forretningsførsel før og under konkursen*». Skyldneren skal også bistå med fremskaffelse av korrespondanse, regnskapsbilag og andre dokumenter av betydning for bobehandlingen, og forøvrig yte nødvendig bistand for å sikre boets eiendeler og fastslå omfanget av dets forpliktelser jf. bestemmelsens første ledd annet punktum. Bestemmelsen fastsetter skyldners opplysnings- og medvirkningsplikt under konkursbehandlingen. I likhet med de overnevnte bestemmelser vil også opplysnings- og medvirkningsplikten omfatte skyldners utenlandsformue.<sup>152</sup> Bistandsplikten vil innebære at boet f.eks. kan kreve at

---

<sup>149</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 242.

<sup>150</sup> Andenæs 2010 pkt. 3.2.3. s. 15.

<sup>151</sup> Se særlig Den nordiske konkurskonvensjonen artikkel 3.

<sup>152</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 242.

skyldneren må utstede salgsfullmakt i tilfeller hvor boet trenger en slik fullmakt for å kunne realisere en eiendom i utlandet.<sup>153</sup> Problematikken rundt bostyrers muligheter for å registrere, sikre og verdsette skyldners eiendeler i utlandet vil til en viss grad avhjelpest av skyldners bistandsplikt. Bostyrers mulighet til å kontrollere opplysningene gitt av skyldner vil imidlertid være begrenset, ettersom den utenlandske staten ikke har noen plikt til å bistå med verifiseringen av opplysningene. Det vil følgelig være betraktelige muligheter for skyldner å gi feilaktige opplysninger, for på den måten å unndra midler fra konkursbehandlingen.

En siste praktisk viktig rettsvirkning av at skyldners utenlandske formuesmasse inntas i boet, er at skyldner blir uberettiget til å forføye over sin utenlands formue. Det følger av kkl. § 100 et forbud for skyldner mot å forføye over boets eiendeler under konkurs. Bestemmelsen er i samsvar med konkursens karakter av generalbeslag i skyldnerens formue, noe som innebærer at eiendomsretten forblir hos skyldneren, men rådigheter går over til boet.<sup>154</sup> Så frem til rådigheten over skyldners eiendeler er gått over til boet vil de være å regne bor «boets eiendeler». De eiendeler i utlandet som blir tatt beslag i etter dekl. § 2-2 vil således være å regne for «boets eiendeler». En slik forståelse er også lagt til grunn av Andenæs i juridisk teori.<sup>155</sup> En eventuell forføyning, foretatt av skyldner, over sin utenlandsformue vil etter dette være å regne for rettsstridig. Forbudet gjelder imidlertid bare for den del av skyldners utenlandsformue som er inntatt i boet. Følgelig vil skyldner fortsatt kunne forføye over de formuesgjenstander som det ikke vil være praktisk mulig for boet å ta beslag i.<sup>156</sup>

### **3.1.4 Nærmere om mulighetsforbeholdet**

Som det fremgår av drøftelsen over tas det forbehold i forarbeidene til konkursloven og dekningsloven om at skyldners utenlandsformue bare vil inngå i boet «i den utstrekning dette etter forholdene er mulig».<sup>157</sup> Forbeholdet innebærer at de overnevnte rettsvirkninger ikke vil aktualiseres dersom en beslagsmulighet i skyldners utenlandsformue etter forholdene ikke er mulig. I vurderingen av hvorvidt et beslag i skyldnerens utenlandsformue er mulig vil et første moment være hvorvidt det foreligger overenskomst med fremmed stat jf. kkl. § 137.<sup>158</sup> De eneste tilfellene der dette kriteriet er aktuelt, er der det er tale om et av de andre nordiske

---

<sup>153</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 173.

<sup>154</sup> Andenæs 2009 s. 30.

<sup>155</sup> Andenæs 2010 s. 15.

<sup>156</sup> Jf. begrepet «boets eiendeler» i kkl. § 100 jf. pkt. 3.1.4.

<sup>157</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 242.

<sup>158</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 242.

landene.<sup>159</sup> Det følger av den nordiske konkurs konvensjonens art. 1-1 at konkurs i en konvensjonsstat automatisk omfatter skyldnerens eiendeler i de øvrige konvensjonsstatene. Følgelig er det «mulig» hva gjelder nordiske stater.

Et mer komplisert tilfelle er der det ikke foreligger overenskomst med fremmed stat. I disse tilfellene må den fremmede staten særskilt anerkjenne virkningene av den norske konkursen.<sup>160</sup> Dette skjer ikke automatisk, i motsetning til der det foreligger en folkerettslig avtale. Det følger av det folkerettslige suverenitetsprinsippet at alle stater er suverene og ikke kan underkastes noen annens vilje enn sin egen.<sup>161</sup> Suverenitetsprinsippet innebærer at ingen stat vil være automatisk underkastet en annen stats domsmyndighet eller annen form for tvungen tvisteløsning.<sup>162</sup> Hvorvidt og eventuelt i hvilken grad en norsk konkursbehandling vil bli anerkjent i en fremmed stat vil således avhenge av statens interne lovgivning og anerkjennelsesprosedyrer. Hvis en fremmed stat anerkjenner norske konkursbehandlinger vil konkursboet kunne gjøre sine rettigheter gjeldende, eventuelt på nærmere vilkår som lovgivningen i vedkommende stat setter.<sup>163</sup> En eventuell anerkjennelse vil således innebære at skyldners utenlandsformue inngår i boet, og de overnevnte rettsvirkninger trer i kraft.

I de tilfeller hvor det verken foreligger overenskomst mellom statene, eller den norske konkursbehandling ikke blir anerkjent av den fremmede stat, vil skyldner utenlandsformue falle utenfor bobehandlingen. Man vil da gå i fra en konkursbehandling som bygger på et universalitetsprinsipp over til en territoriell konkursbehandling. Man kan således si at man ved de norske insolvensbehandlinger opererer med et tosporet system, hvor rettsvirkningene i Norge avgjøres på grunnlag av overenskomster med fremmede stater, eller de øvrige involverte staters interne rett. Rettstilstanden fremstår ut fra dette som problematisk. For det første medfører løsningen liten grad av forutberegnelighet for kreditorene, ettersom formuesgjenstander som er forutsatt å inngå i boet ved konkursåpningen kan vise seg å ikke være mulig å ta beslag i, og vil følgelig utgå fra bomassen. Videre kan behandlingen bli svært administrativt og prosessuelt krevende, ettersom det må innledes separate prosesser for domstolene i den enkelte involverte stat. Til sist vil det fremstå som lite trolig at en fremmed stat vil anerkjenne en norsk insolvensbehandling uten garantier for at insolvensbehandlinger

---

<sup>159</sup> Jf. kapittel 2.3.

<sup>160</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 243.

<sup>161</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein, Innføring i folkerett, 5. utgave 2. opplag, (Oslo 2018) s. 21.

<sup>162</sup> Ruud og Ulfstein 2018 s. 22

<sup>163</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 243.

innledet i vedkommende stat vil bli anerkjent i Norge. De ovenfor nevnte problemene med dagens ordning er en følge av den opportunistiske tilnærmingen lovgiver har valgt å gå for. Ønsker lovgiver å avbøte disse problemene og sikre en beslagsadgang i skyldners utenlandske formue vil det være nødvendig med inngåelse av gjensidig forpliktende bi- og multilaterale avtaler.

## **3.2 Konkurser åpnet i Norden**

### **3.2.1 Innledning**

I det følgende vil fremstillingen ta for seg de situasjoner hvor en konkurs er åpnet innenfor Norden, og skyldneren også har formue i ett eller flere av de andre nordiske landene. I det følgende vil betegnelsen «Norden» bli benyttet som fellesbetegnelse på det geografiske området som utgjøres av Sverige, Norge, Danmark, Island og Finland, ettersom den nordiske konkurskonvensjonen er inngått imellom disse fem statene.<sup>164</sup> Problemstillingen i det følgende blir hva rettsvirkningene i Norge er av en internordisk konkurs.

### **3.2.3 Lovvalg**

Som nevnt ovenfor har den nordiske konkurskonvensjonen to siktemål. For det første skal konkurser som åpnes i en av de nordiske statene også omfatte skyldnerens formue i de øvrige statene. For det andre skal den nordiske konkursen få mest mulig lik virkning som en konkurs ville hatt hvis den utelukkende ble gjennomført i konkursåpningsstaten.<sup>165</sup> Måten siktemålet er gjennomført på er gjennom å gi de enkelte kontraherende staters individuelle konkurslovgivning virkning på tvers av landegrensene. Dette er i konkursforordningen gjort ved å gi svært detaljerte lovvalgsregler, som i det vesentlige utpeker konkursåpningsstatens rett til å regulere konkursbehandlingen i alle de kontraherende stater.<sup>166</sup> Hovedregelen vedrørende lovvalg ved internordisk konkurs er følgelig at konkursåpningsstatens konkursregler skal anvendes (*lex concursus*).<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> Jf. Lov 07. november 1933, Konvensjon av 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.

<sup>165</sup> Jf. pkt. 2.3.2.

<sup>166</sup> Jf. art. 1.

<sup>167</sup> Jf. art. 1 annet ledd.

I henhold til konvensjonens art. 1 første ledd vil en domsilkonkurs<sup>168</sup> åpnet i en nordisk stat omfatte skyldners formue i de øvrige nordiske statene.<sup>169</sup> Hvilke av konkursåpningsstatens konkursregler som kommer til anvendelse også på denne delen av skyldners formue følger av konvensjonens art. 1 annet ledd. Etter artikkelen skal konkursåpningsstatens bestemmelser (1) om skyldners adgang til å råde over formuen under konkursen, (2) om hva som utgjør boets masse eller hva som gjennom omstøtelse kan inndras i bomassen, (3) om skyldners rettigheter og plikter under konkursen, (4) om bestyrelsen og behandlingen av boet, (5) om fordringshaveres og andre rettighetshaveres dekningsrett i konkursen, (6) om utlodninger, (7) om akkord og (8) om avslutning av konkursen anvendes på hele konkursen jf. art. 1 annet ledd. Unntak fra hovedregelen i art. 1 annet ledd kan bare kan oppstilles i den grad konvensjonen selv gir hjemmel for det.<sup>170</sup> For Norge sin del innebærer art.1 annet ledd at ved en norsk internordisk konkurs vil tilnærmet hele konkursloven annen og tredje del samt hele dekningsloven komme til anvendelse også i de kontraherende statene.

Gjennom hovedregelen om lovvalg vil følgelig de mest sentrale prosessuelle og materielle konkursrettslige reglene til den enkelte konkursåpningsstat gis anvendelse i de kontraherende statene. Harmoniseringen av lovvalsreglene bidrar til å skape forutberegnelighet med hensyn til hvilken materiell rett som skal brukes på det enkelte rettsforhold. Forutberegneligheten kan imidlertid reduseres ved at lovendringer i en stat også vil innvirke på internasjonale konkurser i de kontraherende statene. Det er følgelig ikke gitt at en internordisk konkurs åpnet i for eksempel Sverige vil ha samme rettsvirkninger neste gang det åpnes en tilsvarende konkurs der. Dette gjelder imidlertid all juss, og kan derfor ikke tillegges betydelig vekt. Likevel vil hensynet til effektivitet ivaretas gjennom ordningen ved at alle skyldners eiendeler og kreditorer er underlagt en felles behandling og lovverk. Hensynet til likebehandling av kreditorene ivaretas også, ettersom både innenlandske og utenlandske kreditors rettigheter og prioritet reguleres av samme lovverk, uavhengig av nasjonal tilhørighet. Følgelig er hovedregelen om lovvalg gunstig hva gjelder de grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende ved internasjonale konkurser.

---

<sup>168</sup> Bygger retten sin stedlige kompetanse på skyldnerens hovedforretningssted (for Norge, jf. kkl. § 146 første ledd), vil konvensjonen ikke komme til anvendelse. Se Andenæs 2010 s. 21.

<sup>169</sup> Med unntak av gjenstander som ikke kan tjene til «fyllestgjørelse» av kreditorene jf. art. 1 (3)

<sup>170</sup> Jf. Art. 1 annet ledd.

Konvensjonens art. 1 tilsikter i det vesentlige å gi internordiske konkurser universell virkning innenfor de nordiske stater. Likevel må lovvalget avgrenses til regler av konkursrettslig art.<sup>171</sup> Særlig viktig i denne relasjon er spørsmål som må sies å bero på alminnelige formuerettslige regler.<sup>172</sup> Hvor vidt spørsmålet er regulert i konkurslovgivningen eller ikke er uten betydning for avgrensningsspørsmålet. Avgjørende vil være om regelen kan sies å være av rent konkursrettslig art.<sup>173</sup> For eksempel er tredjeparts stansingsrett, som er regulert i dekl. § 7-2, fremholdt å bero på alminnelige formuerettslige regler i relasjon til konvensjonens lovvalgsregler.<sup>174</sup> Dette er et institutt som ikke bare er direkte knyttet til konkurser, men også har stor betydning i det enkelte kontraktsforhold. Spørsmål knyttet til f.eks. gyldighet og innhold av avtaler med tredjemenn, som tradisjonelt er av sentral betydning innenfor konkursretten, vil det således måtte avgrenses mot. I disse tilfeller vil lovvalget måtte avgjøres etter den internasjonale privatrettens alminnelige regler.

Et annet spørsmål av sentral betydning i denne sammenheng er hvilket lands prosessregler som kommer til anvendelse ved en internordisk konkurs. Spørsmålet er ikke regulert i konvensjonen, men det har blitt tatt stilling til i norsk rettspraksis. I kjennelsen avsagt av Borgarting lagmannsrett 26. januar 1998 (LB-1997-03378) ble det lagt til grunn at norske prosessregler kommer til anvendelse i sak om omstøtelse anlagt av et svensk konkursbo i Norge. Det var i et svensk selskap åpnet konkurs etter en oppbudsbegjæring. Saken omhandlet konkursboets adgang til å få omstøtt to transaksjoner som selskapet hadde foretatt før de gikk konkurs. Hovedspørsmålet var om søksmålet var anlagt tidnok av konkursboet, slik at fristen var blitt avbrutt. Lovvalget ble ikke direkte tatt stilling til, ettersom lagmannsretten anså det som klart at regelen om fristavbrytelse ved saksanlegg er en prosessuell bestemmelse som må avgjøres av norsk lov som *lex fori*<sup>175</sup>, i det alle saker som anlegges i Norge må følge de samme prosessregler.<sup>176</sup> Det ble vist til at dette var et anerkjent prinsipp i den internasjonale privatretten som ikke kunne antas å være fraveket i den nordiske

---

<sup>171</sup> Jf. Innstilling fra de norske delegerte (1933) s. 2-3.

<sup>172</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 22.

<sup>173</sup> Jf. innstilling fra de norske delegerte s. 2.

<sup>174</sup> Jf. innstilling fra de norske delegerte s. 3 om den tilsvarende opphevde regel i kkl. § 1863 § 40.

<sup>175</sup> *Lex fori* er et juridisk prinsipp innen internasjonal privatrett som innebærer at man legger domstollandes rett til grunn.

<sup>176</sup> Jf. LB-1997-3378 avsnitt 17.



konkurskonvensjonen. Til støtte for dette synspunktet er det også i juridisk teori fremholdt at domstollandets prosessregler som hovedregel alltid skal anvendes i slike tilfeller.<sup>177</sup>

Kjennelsen kan følgelig tas til inntekt for at det vil være konkursåpningsstatens prosessregler som skal anvendes ved internordiske konkurser jf. *lex fori*. Den rettskildemessige vekt av kjennelsen vil imidlertid være noe begrenset ettersom det er tale om et *obiter dictum* fra underrettspraksis. Resultatet i kjennelsen samsvarer imidlertid godt med konvensjonens avgrensning mot spørsmål som ikke er av rent konkursrettslig art, og resultatet har støtte i juridisk teori. Det kan følgelig legges til grunn at dommen gir uttrykk for gjeldende rett.

### 3.2.3.2 Unntak fra hovedregelen om lovvalg

Det gjøres en rekke unntak fra hovedregelen om lovvalg i konvensjonen, henholdsvis i art. 4 til og med 9. Virkningen av at det gjøres unntak fra hovedregelen om lovvalg er at ikke alle rettslige problemstillinger som reises under konkursen skal løses etter konkursåpningsstatens rett. Følgelig vil rettsvirkningene av en slik konkurs måtte avgjøres på grunnlag av både internrettslige og eksterntrettslige rettsregler. Felles for lovvalgsunntakene er at de bygger på et utgangspunkt om at det lands rett hvor et nærmere angitt objekt befinner seg, skal anvendes på konkursrelaterte spørsmål knyttet til objektet.

På generelt grunnlag er unntakene begrunnet i praktiske og særlige hensyn som gjør seg gjeldende i visse rettsforhold.<sup>178</sup> For eksempel følger det av art. 5 første ledd at pantavers rett til under konkursen å søke dekning i pantet reguleres av loven i den stat hvor pantet (typisk eiendom) finnes (*lex rei sitae*). Bestemmelsen omfatter både pant i fast eiendom og løsøre, men det forutsettes at pantet er «virksomt ovenfor boet»<sup>179</sup> jf. art. 4 første og annet ledd jf. art. 1 annet ledd.<sup>180</sup> Ved inngåelsen av en panteavtale har gjerne pantaveren en berettiget forventning om at spørsmål om dekningsrett skal avgjøres i tråd med loven i landet hvor avtalen om inngåelse av pantet ble inngått. Hvis rettsforholdet etter inngåelse kan bli underlagt utenlandske rettsregler blir forholdet lett uforutsigbart for pantaver, noe som kan resultere i at kreditorer vil være tilbakeholden med å yte pantesikret kreditt. Praktiske og

---

<sup>177</sup> Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utg. (Oslo 2001) s. 36

<sup>178</sup> Jf. forutsetningsvis av innstilling fra de norske delegerte.

<sup>179</sup> Med «virksomt ovenfor boet» menes at konkursboet må respektere pantet.

<sup>180</sup> Jf. innstilling fra de norske delegerte s. 5.

særlige hensyn tilsier derfor at pantavers rett til under konkursen å søke dekning i pantet bør reguleres i den stat hvor pantet finnes.

Som det fremgår over vil unntakene innebære at en internordisk konkurs vil kunne måtte anvende både konkursåpningsstatens og eksterntrettslige regler. I relasjon til rettsvirkningene av internasjonal konkurs i Norge kan dette gi seg utslag i to retninger. For det første vil en internordisk konkurs åpnet i Norge kunne måtte anvende både norske og utenlandske rettsregler for å besvare rettsspørsmålene som oppstår under konkursen. Tilsvarende vil en internordisk konkurs åpnet i ett av de øvrige skandinaviske landene kunne måtte anvende norsk rett i tillegg til konkursåpningsstatens rett.

Dette kan illustreres gjennom følgende eksempel; Hvis det er åpnet en konkurs i Sverige er utgangspunktet etter art. 1 at svensk rett skal anvendes på konkursbehandlingen. Har skyldner eiendeler i Norge som skal realiseres under konkursbehandlingen følger det imidlertid av art. 6 at fremgangsmåten ved salg av formuesgjenstander som hører til konkursboet, bestemmes av loven i den stat hvor gjenstandene finnes. Følgelig vil spørsmål knyttet til fremgangsmåten ved realisering av formuesobjektene som befinner seg i Norge måtte avgjøres etter konkurslovens kapittel XIII som regulerer realiseringen av boets eiendeler. Omvendt vil svensk rett måtte anvendes på spørsmål om fremgangsmåten ved salg av eiendeler som befinner seg i Sverige ved en internordisk konkurs åpnet i Norge.

I tillegg til de ovenfor nevnte unntak gjøres det tilsvarende unntak for spørsmål om rettsvern for rettshandler som skyldneren har foretatt i forkant av konkursen gjeldende fast eiendom<sup>181</sup>, omstøtelse av rettshandel vedrørende fast eiendom foretatt før konkursåpningen,<sup>182</sup> og skyldners legitimasjon til å foreta rettshandel gjeldende fast eiendom under konkursen.<sup>183</sup> Unntaksbestemmelsene vedrørende fast eiendom gis tilsvarende anvendelse på registrerte skip, skip under bygging, luftfartøy og annet løsøre som krever tinglysning, registrering e.l. for at overdragelse eller underpantsettelse skal ha gyldighet ovenfor boet.<sup>184</sup> Videre er det gjort tilsvarende unntak for lovvalget vedrørende spørsmål om virkning på rett som er ervervet ved utlegg,<sup>185</sup> dekning gjennom tilbakeholdsrett,<sup>186</sup> virkning på adgangen til å

---

<sup>181</sup> Jf. art. 4 første ledd første punktum.

<sup>182</sup> Jf. art. 4 første ledd.

<sup>183</sup> Jf. art. 4 første ledd annet punktum.

<sup>184</sup> Jf. art. 4 første ledd tredje punktum jf. art. 4 annet ledd.

<sup>185</sup> Jf. art. 4 tredje ledd.

<sup>186</sup> Jf. art. 5 første ledd jf. første ledd første punktum.

fortsette tvangsfullbyrdelse i henhold til utlegg eller utpanting,<sup>187</sup> og spørsmål om fortrinnsrett til dekning når skyldneren ved konkursens åpning har eiendeler i en annen stat enn konkursåpningsstaten.<sup>188</sup>

Et siste unntak fra hovedregelen om lovvalg i konvensjonen følger av art. 9. Artikkelen fastsetter at konvensjonen ikke kommer til anvendelse på spørsmål om et konkursbos rett eller plikt til å tre inn i avtaler sluttet av skyldneren som ikke er oppfylt fra begge sider ved konkursåpningen. Unntaket er begrunnet i at det kan fremstå som urimelig ovenfor en avtalepart om et konkursbo i strid med forutsetningene ved avtaleinngåelsen skulle få en annen virkning med hensyn til opphør, heving eller oppsigelse av kontrakten enn ved en innenlandsk konkurs.<sup>189</sup> Virkningen av at boets rett til inntreden i skyldners avtaler er unntatt fra konvensjonen er at lovvalget vedrørende disse spørsmål må løses etter reglene i den alminnelig internasjonale privatretten.<sup>190</sup>

Til tross for konvensjonens målsetning vil unntaksbestemmelsene innebære at de konkrete rettsvirkningene av en internordisk konkurs i stor grad vil måtte avgjøres på grunnlag av konkursåpningsstatens rett supplert med rettsregler fra de øvrige konvensjonsstatene. Men målsetningen er nettopp det, et mål, og det er grenser for hvor langt «fellesregler» kan gå, ettersom andre hensyn vil spille inn ved utformingen av slike regler. Unntakene representerer således en klar modifisering fra utgangspunktet om at en utenlandske konkurs skal tillegges samme virkning som en innenlandsk ved internordiske konkurser. Modifiseringen fremstår imidlertid som nødvendig, ettersom konvensjonen må ivareta ikke bare konkursrettslige hensyn, men også hensynet til praktisk gjennomføring, og hensynet til særegenheter ved underliggende rettsforhold som er omfattet av konvensjonen.

### **3.2.4 Anerkjennelse og virkninger**

Den nordiske konkurskonvensjonen inneholder ingen uttrykkelige regler om anerkjennelse av konkursåpningen. Tilsvarende er de konkrete rettsvirkningene av at det åpnes en internordisk konkurs i begrenset grad regulert. Den begrensede reguleringen medfører at spørsmål knyttet til anerkjennelse og virkning i utgangspunktet vil måtte avgjøres ut ifra forutsetningene som

---

<sup>187</sup> Jf. art. 5 annet ledd.

<sup>188</sup> Jf. art. 7.

<sup>189</sup> Jf. innstillingen fra de norske delegerte s. 7.

<sup>190</sup> Jf. innstillingen fra de norske delegerte s. 7.

følger av hovedregelen om at konkursåpningsstatens rett skal legges til grunn ved en internordisk konkurs (*lex concursus*).<sup>191</sup> Dette utgangspunktet reiser spørsmålet om hvilke rettsvirkninger som kan forutsettes å følge av konvensjonens bestemmelser.

I henhold til konvensjonens art. 1 første ledd skal en konkurs åpnet i en av de nordiske landene også «[...] omfatte skyldnerens formue i de andre stater».<sup>192</sup> En forutsetning for at en konkurs skal kunne omfatte skyldners eiendeler i de øvrige stater er at domisilkonkursen også vil være bindende i de øvrige stater.<sup>193</sup> Uten bindende virkning ville den enkelte stat stå fritt til å velge hvordan den skulle forholdt seg til en internordisk konkurs. Følgelig ville konkursåpningsstaten ikke være garantert en beslagsmulighet i skyldners eiendeler i de kontraherende stater. For å være sikret en beslagsadgang i skyldners utenlandsformue må det derfor forutsettes at domisilkonkursen er bindende i de øvrige stater.

Videre vil det at konkursen omfatter skyldners formue i de øvrige nordiske stater måtte innebære at konkursen gis hindrende virkning<sup>194</sup> i de øvrige stater. Hvorvidt en nordisk konkurs har hindringsvirkning i de kontraherende stater er ikke eksplisitt regulert i konvensjonen. Det følger imidlertid av art. 15 at en offentlig akkordforhandling i en av statene vil utelukke åpning av konkurs i de øvrige landene. Systembetraktninger tilsier at regelen som følger av art. 15 må ses på som en presisering av utgangspunktet om internordiske konkursers hindringsvirkning som følger forutsetningsvis av art. 1 første ledd. Nordiske konkurser må på dette grunnlag forutsettes å ha hindrende virkning for konkursåpning i de andre konvensjonsstatene.<sup>195</sup> Uten hindringsvirkning ville det være åpent for å igangsette enkeltforfølging eller særkonkurser mot skyldners formue som befinner seg utenfor konkursåpningsstatens grenser, og følgelig hindre en fellesforfølging mot skyldners samlede formue innenfor Norden. De rettsvirkninger som følger forutsetningsvis av art. 1 første ledd må altså anses som grunnleggende forutsetninger for at konvensjonen skal nå den tilsiktede målsetningen om at konkursen skal omfatte skyldners samlede formue.

Et neste spørsmål er hvilke virkninger det har at konvensjonens art. 1 annet ledd bestemmer at virkningene av konkursen som alminnelig hovedregel avgjøres av *lex concursus*.

---

<sup>191</sup> Jf. Marthinussen (red.) 2014 s. 58.

<sup>192</sup> Jf. art. 1 første ledd.

<sup>193</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 26 og Marthinussen (red.) 2014 s. 58.

<sup>194</sup> Med «hindrende virkning» menes i denne sammenheng at en åpnet insolvensbehandling (herunder konkurser) hindrer at etterfølgende enkelt- eller fellesforfølging kan innledes mot skyldners formue i andre stater.

<sup>195</sup> Se imidlertid art. 13.

Utgangspunktet tilsier for det første at konkursåpningen umiddelbart gis samme virkning i hele Norden som den får i konkursåpningsstaten.<sup>196</sup> Eksempelvis vil råderetten over debitors eiendeler overføres til konkursboet og muligheten for å iverksette enkeltforfølgning bortfaller.<sup>197</sup> Videre oppstiller ikke konvensjonen noen regler om at det enkelte land skal prøve hvor vidt vilkårene for konkurs er til stede. Dette tilsier at konkursstatens vurdering automatisk skal legges til grunn i de øvrige landene. Konkursen vil følgelig utvides til å omfatte alle de øvrige konvensjonsstatene, uten behov for anerkjennelsesbeslutning.<sup>198</sup>

Utgangspunktet om at en internordisk konkurs automatisk og umiddelbart gis samme virkning i hele Norden modifiseres til en viss grad av konvensjonens art. 10. Artikkelen regulerer spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse av dom eller forlik om omstøtelse eller tilsidesettelse av rettsstiftelser på grunnlag av en konkurs som er åpnet i en av konvensjonsstatene. Etter bestemmelsen vil loven i den stat hvor anerkjennelse eller fullbyrdelse er begjært komme til anvendelse på spørsmålet. Følgelig vil den generelle anerkjennelsen av konkursåpningen etter art. 1 ikke omfatte dommer og forlik om omstøtelse av tilsidesettelser. Slike rettsavgjørelser må etter art. 10 anerkjennes etter de alminnelige regler for anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser.<sup>199</sup> Dette innebærer at Luganokonvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker er gitt utvidet anvendelsesområde innenfor rammen av konkurskonvensjonen.<sup>200</sup>

Et siste spørsmål som reises i relasjon til virkningene som følger av *lex concursus* er hvilke muligheter det vil være for å supplere konkursåpningsstatens bestemmelser med konkursbestemmelser fra de kontraherende statene. Konvensjonens art. 1 annet ledd<sup>201</sup> forutsetter at hele konkursoppgjøret er underlagt bestemmelsene i konkursåpningsstaten.<sup>202</sup> Det forutsettes således at det ikke vil være rom for at de øvrige konvensjonsstater skal kunne anvende egne konkursregler.<sup>203</sup> Til støtte for dette synspunkt kan man se til dommen LB-2018-30839/LB-2018-31368-2, hvor Borgarting lagmannsrett slo fast at konsekvensen av at

---

<sup>196</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 58.

<sup>197</sup> Jf. Art. 1 annet ledd.

<sup>198</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 58.

<sup>199</sup> Jf. pkt. 2.2.

<sup>200</sup> Andenæs 2010 s. 26.

<sup>201</sup> Se punkt. 3.2.3.1

<sup>202</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 58.

<sup>203</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 58.

norske dekningsregler kom til anvendelse i en internordisk konkurs, var at det ikke var anledning til å supplere de norske reglene med danske konkursregler, så fram til særskilt hjemmel i konvensjonen ikke forelå. Konvensjonens art.1 sammenholdt med lagmansrettsdommen tilsier følgelig at det ikke vil være noe rom for de øvrige konvensjonsstatene til å anvende egne konkursregler overhodet.

Avskjæringen av muligheten for suppleringsregler må sees i sammenheng med målsetningen om å gi konkursene samme virkning innenfor de nordiske statene. I en rent internrettslig konkurs vil det ikke være anledning til å supplere med utenlandske bestemmelser. Skal en internordisk konkurs oppnå målsetningen om samme virkning vil man derfor heller ikke her kunne supplere med «utenlandske» konkursbestemmelser. Følgelig er avskjæringen av suppleringsmuligheter en grunnleggende forutsetning for at konkurser skal kunne få samme virkning i de kontraherende stater som i konkursåpningsstaten. Avskjæringen vil videre gjøre konkursbehandlingen mer forutsigbar for skyldneren og kreditorene, ettersom deres rettsstilling hovedsakelig vil avgjøres av ett lovverk.

I tillegg til de ovenfor nevnte rettsvirkninger vil også selve bobehandlingen påvirkes av en internordisk konkursbehandling. Konkurskonvensjonen inneholder en rekke bestemmelser som skal bidra til samarbeid på tvers av landegrensene, og følgelig besørge en mest mulig effektiv gjennomføring av internordiske konkursbehandlinger. I konvensjonens art. 2 gis det regler om kunngjøring av konkursbeslutningen,<sup>204</sup> tinglysning eller innførsel i grunnbok, skipsregister eller annet offentlig register om at konkurs er åpnet,<sup>205</sup> samt regler om meddelelse til alle fordringshavere i de andre stater om konkursåpningen.<sup>206</sup> Etter art. 2 «bør» bobestyrer besørge slik registrering, tinglysning og underretning. I ordlyden «bør» ligger at bestemmelsene i art. 2 bare er ment å være veiledende, og en eventuell forsømmelse av artikkelens regler medfører følgelig ingen endringer i konkursens virkning.<sup>207</sup> Hensynet til effektivitet og forutberegnelighet tilsier imidlertid at bestemmelsene i størst mulig grad bør følges.

Videre er bostyrets rettigheter overfor domstoler og myndigheter i andre stater regulert gjennom konvensjonen. Etter art. 3 første ledd skal domstolen i de øvrige konvensjonsstatene

---

<sup>204</sup> Jf. art. 2 første ledd første punktum.

<sup>205</sup> Jf. art. 2 første ledd annet punktum.

<sup>206</sup> Jf. art. 2 første ledd første punktum.

<sup>207</sup> Jf. Innstilling fra de norske delegerte s. 3.

etter begjæring av styret til et konkursbo i en av de andre stater besørge registrering og midlertidig bevaring av formuesgjenstander som finnes i landet. I tillegg skal domstolen sørge for salg av gjenstander som ikke hensiktsmessig lar seg oppbevare. Et typisk eksempel på gjenstander som ikke hensiktsmessig lar seg oppbevare vil være ferskvarer som vesentlig forringes ved oppbevaring. Hvilken domstol begjæringen skal rettes til fremgår ikke av konvensjonen, men det naturlige vil være å fremme den til domstolen i den rettskrets hvor formuesgjenstanden befinner seg.<sup>208</sup> Etter art. 3 annet ledd kan konkursboets styre kreve bistand fra myndighetene i de kontraherende stater hvor formuesobjekter befinner seg på lik linje med styret for et innenlands konkursbo. Begjæringen kan rettes umiddelbart til vedkommende myndighet uten behov for rettsanmodning.<sup>209</sup>

Konvensjonens art. 3 hjemler følgelig hvilken bistand boet kan kreve av domstoler og myndigheter i de kontraherende stater. Bestemmelsen må anses å være av sentral betydning for gjennomføringen av grenseoverskridende konkurser innenfor Norden. Uten rett til bistand fra domstoler og myndigheter i de kontraherende stater ville konkursboet i realiteten kunne bli avskåret fra å utøve tvangsmyndighet utenfor egne landegrenser. Utgangspunktet om at konkursen gis direkte og automatisk virkning i de kontraherende stater ville fremstått mer eller mindre illusorisk hvis konkursboet ikke ble gitt de virkemidler som kreves for å faktisk gjennomføre konkursen på tvers av landegrensene. Det er vanskelig å se for seg hvordan boet skulle gjennomført konkursen under slike forutsetninger.

På den andre siden illustrerer bestemmelsen det største problemet med dagens løsning, nemlig at det blir ulike regler ved forholdsvis små skift i de faktiske omstendighetene. Dette kan illustreres gjennom følgende eksempel; Etter norsk rett plikter ikke retten å besørge registrering av skyldnerens eiendeler, men kan overlate dette til bostyreren.<sup>210</sup> Bestemmelsen vil imidlertid bare komme til anvendelse i de tilfeller der det er tale om en nordisk konkurs åpnet i Norge, og hvor formuesobjektene også befinner seg i Norge. Er det åpnet konkurs i en av de kontraherende stater, og bestyreren fremmer begjæring ovenfor norsk domstol etter art. 3 første ledd, vil konvensjonens regler komme til anvendelse til fortrengsel for de norske

---

<sup>208</sup> Andenæs 2010 s. 27.

<sup>209</sup> Jf. art. 3 tredje ledd.

<sup>210</sup> Jf. kkl. § 80.

reglene. Det vil da være domstolens ansvar å besørge registrering og midlertidig bevaring samt salg av gjenstander som ikke hensiktsmessig lar seg oppbevare.<sup>211</sup>

En følge av at det blir ulike regler ved små skift i de faktiske omstendighetene er at det kan være vanskelig for de involverte parter i en internordisk konkurs å forutse sin rettsstilling i forkant av konkursen. Konkurskonvensjonen fordrer at man har forholdsvis detaljert kunnskap om lovreguleringen i de ulike nordiske statene. Grunnet de mange særreguleringene av lovvalg i konvensjonen må rettsanvendere være bevist på hvordan ulike nyanser vil ha innvirkning på gjennomføringen av konkursen, herunder hvilke lands regler som vil regulere det konkrete spørsmålet. Kreditorer kan som en følge av dette oppnå fordeler basert på hvor saken anlegges.

Konvensjonen må sies å bygge på en streng universell modell, og problematikken er i stor grad et utslag av denne valgte strukturelle innfallsvinkelen. I dette ligger at konvensjonen har til siktemål at den nordiske konkurser i størst mulig grad skal gis direkte og automatisk virkning innenfor de øvrige Nordiske statene. Eneste effektive måte å gjennomføre dette på er gjennom lovvalgsregler som utpeker konkursåpningsstatens rett til å regulere en samlet konkursbehandling av skyldners eiendeler på tvers av landegrensene. Gis det detaljreguleringer i konvensjonen om konkursbehandling vil det ikke være tale om å gi en nasjonal konkurs «samme virkning» på tvers av landegrensene. Følgelig er den ovenfor nevnte problematikken ett nødvendig utslag universalitetsmodellen.

### **3.3 Konkurser åpnet utenfor Norden**

#### **3.3.1 Innledning**

Fremstillingen i det følgende tar sikte på de situasjoner hvor det er åpnet konkurs mot en skyldner uten for Norden, og skyldneren har aktiva i Norge. Kapittelet er således negativt avgrenset til å gjelde konkurser åpnet utenfor de geografiske områder som er omhandlet av avhandlingens kapittel 3.1 og 3.2. Problemstillingen i det følgende blir om og eventuelt i hvilken grad utenlandske konkurser uten for Norden vil få virkninger for skyldners aktiva i Norge. Høyesterett har oppstilt tre momenter for vurderingen av hvilken betydning utenlandsk insolvensbehandling har etter norsk rett.<sup>212</sup> Høyesteretts vurdering tar

---

<sup>211</sup> Jf. art. 3 første ledd.

<sup>212</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556 avsnitt 41-44



utgangspunkt i systematiseringen til Mikael Mellqvist utredning av internasjonal insolvens i Sverige fra 2006.<sup>213</sup> Det vil i det følgende bli tatt utgangspunkt i denne systematikken for å besvare kapittelets problemstilling.

Det første spørsmålet er om det utenlandske boet vil ha partsevne slik at det kan opptre i søksmål for norske domstoler.<sup>214</sup> I norsk rett er det ikke tvilsomt hvorvidt utenlandske konkursbo vil ha partsevne for norske domstoler.<sup>215</sup> Spørsmålet vil derfor ikke vies mere plass i det følgende. Et neste spørsmål er om åpning av insolvensbehandling i utlandet har konsekvenser for debitors råderett over aktiva i Norge, eller for beslagsadgangen i skyldners aktiva.<sup>216</sup> Et siste spørsmål er om den utenlandske insolvensbeslutningen vil ha «hindrende virkning».<sup>217</sup> I dette ligger at konkursen vil avskjære muligheten for enkeltforfølgning og kollektiv forfølgning mot skyldners aktiva i Norge. I det videre behandles de siste spørsmålene suksessivt.

### **3.3.2 Det tradisjonelle synet på utenlandske konkursers rettsvirkning i Norge**

Det tradisjonelle synet i norsk rett på spørsmålet om, og eventuelt i hvilken grad, en utenlandsk konkurs vil ha virkninger i Norge, har vært at en utenlandsk konkurs ikke får noen umiddelbar og direkte virkning for debitors aktiva i Norge.<sup>218</sup> Dette synet har sitt rettslige grunnlag i antitetisk tolkning av konkursloven § 161<sup>219</sup>. Etter bestemmelsens første ledd nr. 2 fremgår det at ved overenskomst med fremmed stat kan det vedtas at «konkursen skal ha direkte virkning for skyldnerens formue i den annen stat». Antitesen innebærer at direkte virkning ikke vil inntre uten en slik overenskomst.<sup>220</sup> Dette synspunktet er lagt til grunn både i konkurslovens forarbeider og i juridisk teori.<sup>221</sup> I teorien er det imidlertid også tatt til orde for at det rettslige grunnlaget for slutningen er det folkerettslige territorialprinsippet og praktiske hensyn.<sup>222</sup> Konklusjonen er imidlertid den samme også fra dette perspektivet, og debatten vil derfor ikke behandles videre i det følgende.

---

<sup>213</sup> Mikael Mellqvist utarbeidet i 2006 et forslag til reform av svensk internasjonal insolvensrett -Internationell insolvens - en diskussionspromemoria, fra oktober 2006 i Ds 2007: 6 (Mellqvist).

<sup>214</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556 avsnitt 42.

<sup>215</sup> Jf. tvl. § 2-1 første ledd bokstav e. Jf. forutsetningsvis Rt. 2013 s. 556 og Rt. 1996 s. 25.

<sup>216</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556 avsnitt 43.

<sup>217</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556 avsnitt 44.

<sup>218</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 91.

<sup>219</sup> Tilsvarende bestemmelse fulgte av konkursloven 1863 § 137.

<sup>220</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 91

<sup>221</sup> NOU 1972:20 s. 243, Andenæs 2010 s. 16, Marthinussen (red.) 2014 s. 91.

<sup>222</sup> Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs bind 2, (Bergen 1988) s. 460.

Konsekvensene av at en utenlandsk konkurs ikke gis direkte virkning ovenfor skyldnerens formue i Norge vil være at kjennelsen ikke kan tillegges rettsnormerende kraft her. Følgelig vil konkursen ikke hindre enkeltforfølging eller kollektiv forfølging mot skyldnerens midler i Norge. Videre vil skyldner stå fritt til å forføye over sine midler som befinner seg i Norge, uten hinder av den utenlandske konkursåpningen.

Det tradisjonelle synspunktet ble imidlertid utfordret av kjennelsen inntatt i Rt. 1996 s. 25.<sup>223</sup> Det var av en selger fra Oslo anlagt søksmål ved Oslo tingrett mot en italiensk kjøper, med krav om betaling for leveranse foretatt mellom partene. Spørsmålet som var oppe for Høyesterett var om den norske domstolen hadde kompetanse til å pådømme betalingskravet. Kjøperen var datterselskap av et insolvent statlig konsern som var satt under avvikling i Italia. Kjøperen var i denne sammenheng blitt pålagt å stanse sine betalinger. Som grunnlag for avvisning henviste den italienske kjøperen til betalingsstansen som var pålagt selskapet. Kjøperen fikk medhold i sin anførsel og søksmålet ble avvist. Høyesterett tok imidlertid ikke direkte stilling til om norsk rett anerkjenner utenlandske insolvensbehandlinger. Utslagsgivende for resultatet var at saken ikke hadde verneting i Norge. Flertallet i Høyesterett kom fram til at konkursunntaket i Luganokonvensjonen fikk anvendelse, og utledet således at søksmålet måtte anlegges i Italia.<sup>224</sup>

Avvisningen av søksmålet taler isolert sett for at utenlandske konkursbo skulle anerkjennes i Norsk rett, ettersom en avvisning i samsvar med boets krav i realiteten innebærer en anerkjennelse av konkursbehandlingen. På den andre siden var resultatet som Høyesterett kom fram til ikke basert på en drøftelse av anerkjennesspørsmålet. At dommen isolert sett kan tale for at utenlandske konkursbo skulle anerkjennes i norsk rett fremstår følgelig mer som en ikke tiltenkt bivirkning av den slutning Høyesterett kom fram til. Dommen må derfor antas å ha begrenset prejudikats verdi i relasjon til anerkjennesspørsmålet. I samme retning taler juridisk teori, hvor dommen har blitt kritisert av Andenæs.<sup>225</sup> Ettersom anerkjennesslutningen som er utledet fra dommen ikke var basert på spørsmålet om norsk rett anerkjenner utenlandske konkursbehandlinger, og det faktum at dommen er blitt kritisert i ettertid, må det antas at dommen har begrenset prejudikatsverdi.

---

<sup>223</sup> Rt. 1996 s. 25 (Hyrdø mot Alumix (disens 3-2)).

<sup>224</sup> Jf. Rt. 1996 s.25 s. 34-35.

<sup>225</sup> Andenæs 2010 s. 17.

### **3.3.3 Den endelige avklaringen – Rt. 2013 s. 556**

#### **3.3.3.1 Innledning**

Spørsmålet om en utenlandsk konkurs får umiddelbar og direkte virkning for debtors aktiva i Norge er ansett å ha fått sin endelige avklaring gjennom Høyesterettsavgjørelsen inntatt i Rt. 2013 s. 556.<sup>226</sup> I kjennelsen drøftet Høyesterett på generelt grunnlag hvorvidt en insolvensbehandling åpnet i utlandet har den virkning at enkeltforfølgning eller kollektiv forfølgning mot debtors aktiva i Norge avskjæres. Det var således spørsmål om utenlandske insolvensbehandlinger hindringsvirkning skal anerkjennes i Norge. Spørsmålet ble besvart enstemmig benektende av Høyesterett i avdeling. Kjennelsen medførte følgelig at gjeldende norsk rett er at utenlandske konkursbehandlinger ikke anerkjennes i norsk rett.

#### **3.3.3.2 Parter, faktum og sentrale problemstillinger.**

Twisten i den aktuelle saken sto mellom en engelsk kreditor (Arrow Seismic Invest II, heretter kalt «Arrow») mot et spansk skipsverft (Factorias Vulcano S.A, heretter kalt «Vulcano»). Den engelske kreditoren hadde fått utlegg i fordringer som det spanske skipsverftet hadde ovenfor en norsk debitor. Verftet ble i ettertid tatt under insolvensbehandling i Spania.

Hovedspørsmålet som var oppe for Høyesterett var om gyldig etablert utleggspant kunne kreves omstøtt etter dekl. §§ 5-8 eller 5-9 med grunnlag i den utenlandske insolvensbehandlingen. For å besvare hovedspørsmålet måtte Høyesterett ta stilling til om den spanske insolvensbehandlingen kunne anerkjennes etter norsk rett, herunder om den ville ha hindringsvirkning. Det er den sistnevnte problemstilling som vil være av betydning for spørsmålet om utenlandske konkursers rettsvirkning i Norge, ettersom problemstillingen behandler spørsmålet om anerkjennelse og virkning av utenlandske konkursbo på generelt grunnlag.

#### **3.3.3.3 Høyesteretts votum**

Høyesterett innledet sitt votum med å presisere at spørsmålet om dekningslovens og konkurslovens bestemmelser skal komme til anvendelse må løses på grunnlag av norsk internasjonal insolvensrett, som er ulovfestet rett.<sup>227</sup> Vulcano anførte at åpning av insolvensbehandlingen er en statusendrende statsakt som etablerer et nytt rettsfaktum.<sup>228</sup> Det

---

<sup>226</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 92.

<sup>227</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 39.

<sup>228</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 45.

var følgelig dette nye rettsfaktumet som måtte legges til grunn i saken. Vulcano fremholdt at løsningen måtte bero på norsk internasjonal insolvensrett, men at åpningen av en utenlandsk insolvensbehandling var et konstitutivt rettsfaktum som ville medføre at debitors aktiva inngikk i boet.<sup>229</sup> Høyesterett sa seg enig i at det var norsk internasjonal insolvensrett som måtte legges til grunn, men at «synspunktet om «konstitutivt rettsfaktum» [ikke] besvarer spørsmålet om insolvensbehandlingen i annen stat har hindringsvirkning her».<sup>230</sup> Høyesterett avviste således Vulcanos anførsel, og foretok istedenfor en generell drøftelse av hva som var utgangspunktet etter Norsk internasjonal insolvensrett på området.

I denne sammenhengen viste Høyesterett til at det er to grunnleggende forskjellige tilnæringsmåter til dette spørsmålet i internasjonal insolvensrett, nemlig den universelle og den territorielle tilnærmingen<sup>231</sup>.<sup>232</sup> Videre ble det vist til, basert på erfaring, at «statene er skeptiske til å sende aktiva ut av landet uten sikkerhet for at de lokale kreditorer får sitt».<sup>233</sup> Selv om Høyesteretts ikke skrev det eksplisitt, er det reelle hensyn sett i lys av hensynet til likebehandling av kreditorer som ble drøftet på dette punktet i votumet.<sup>234</sup> «Skepsisen» voterende dommer henviste til knytter seg til spørsmålet om utenlandske kreditorer ville bli sikret lik behandling i forhold til de nasjonale kreditorene. Etter rettens syn ville et viktig hensyn mot å anerkjenne utenlandske insolvensboer i denne sammenhengen være den sentrale rollen skattemyndighetene og skattekravene ofte spiller i slike boer.<sup>235</sup> Hvilke «rolle» retten her siktet til fremgår ikke av kjennelsen, men trolig siktes det til at nasjonale skattekrav ofte gis prioritet før andre kreditorers fordringer under konkursbehandlinger,<sup>236</sup> og at det ofte er liten eller ingen dividende igjen til uprioriterte fordringer etter at slike førprioriterte fordringer er dekket.<sup>237</sup> Høyesterett konkluderte etter dette med at «[é]n og samme stat kan dermed bygge på universalitetsprinsippet for egne boer og territorialprinsippet ovenfor utenlandske boer».<sup>238</sup>

---

<sup>229</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 46.

<sup>230</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 46.

<sup>231</sup> Se punkt 2.1 for en nærmere redegjørelse for innholdet i de to tilnærmingene.

<sup>232</sup> Jf. dommens avsnitt 47.

<sup>233</sup> Jf. dommens avsnitt 49.

<sup>234</sup> Jf. punkt 2.4.

<sup>235</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 49.

<sup>236</sup> For Norge, se dekl. § 9-4 første ledd.

<sup>237</sup> Jf. Andenæs 2009 s. 413.

<sup>238</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 49.

Et neste moment Høyesterett drøftet var hvilken anledning det vil være for domstolene å drive rettsskapende virksomhet på området for internasjonale konkurser. I denne sammenheng viste retten til at utfordringene ved internasjonale konkurser er søkt løst ved inngåelsen av bi- eller multilaterale avtaler,<sup>239</sup> og at både Den nordiske konkurskonvensjonen samt Luganokonvensjonen krevde lovendring før inngåelse.<sup>240</sup> Det ble videre vist til forarbeidene til Den nordiske konkurskonvensjonen samt til konkursloven av 1984 sine forarbeider, hvor det fremholdes at i de tilfeller det ikke er inngått overenskomst med fremmed stat, vil det ikke uten videre føre til at eiendelen i Norge inngår i det utenlandske boet.<sup>241</sup> Høyesterett presiserte således utgangspunktet om at anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser krever hjemmel i lov, noe som ikke forelå i inneværende sak, og underbygde dette utgangspunktet ved å henvise til tidligere vurderinger foretatt av lovgiver. Høyesterett la følgelig klare føringer for at spørsmål om anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser var en oppgave for lovgiver, og ikke for domstolene.

Til støtte for dette synspunkt viste Høyesterett til kjennelsen inntatt i Rt. 2004 s. 1018<sup>242</sup>. I kjennelsen ble det vist til at spørsmålet om internasjonal kompetanse for norske domstoler forutsetter en avveining av kryssende interesser, og som del av avveiningen inngikk spørsmålet om Norge skulle etablere ensidig kompetanseutvidelse eller bygge på internasjonalt samarbeid.<sup>243</sup> Høyesterett fremholdt i 2004 kjennelsen at «[p]å dette området er det [...] beskjedent foranledning for domstolene å gå foran i rettsutviklingen».<sup>244</sup> Høyesterett fremholdt at problemstillingen i 2004 kjennelsen hadde flere likhetstrekk med inneværende sak, og at «de samme hensyn gjør seg langt på vei gjeldende her».<sup>245</sup> Høyesterett viste videre til at det heller ikke var gitt støtte for anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger etter det tradisjonelle synspunktet på spørsmålet, slik det fremgikk av både ny og eldre juridisk teori.<sup>246</sup>

Vulcano anførte videre at norsk rett kunne anerkjenne en utenlandsk insolvensbehandling basert på reelle hensyn, og viste i den sammenheng til at den internasjonale trenden gikk i

---

<sup>239</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 50.

<sup>240</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 53

<sup>241</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 53 og 54

<sup>242</sup> Rt. 2004 s. 1018 gjaldt norske domstolers internasjonale kompetanse ved omstøtelse i konkurs.

<sup>243</sup> Jf. Rt. 2004 s. 1018 avsnitt 47.

<sup>244</sup> Jf. Rt. 2004 s. 1018 avsnitt 47.

<sup>245</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 65.

<sup>246</sup> Jf. dommens avsnitt 57 og 58 jf. over i punkt 3.3.2.

retning av å akseptere utenlandske insolvensbehandlinger. Høyesterett avviste Vulcanos anførsel ved å vise til at «[d]en løsning som eventuelt etableres må etter mitt syn i så fall være generell. På et område som dette står forutberegnelighet sentralt. Det vil derfor være uheldig om løsningen må baseres på vurderingsbestemte løsninger, der det vil kunne være betydelig usikkerhet om resultatet».<sup>247</sup> Høyesterett fremholdt videre at det vil være vanskelig å ta stilling til hvilke former for insolvensbehandling som eventuelt skulle gis hindringsvirkning for skyldners eiendeler i Norge, og om insolvensbehandlingen i alle eller bare noen stater skulle aksepteres hos oss.<sup>248</sup>

Høyesterett vektla følgelig at det vanskelig kan oppstilles en praktisk gjennomførbar regel gjennom rettspraksis. Som vist til i avhandlingens punkt 1.3.1 er ikke «konkurs» et internasjonalt anerkjent begrep. Følgelig vil en generell anerkjennelse av utenlandske konkurser kunne omfatte utenlandske konkursbehandlinger som norsk rett av ulike grunner ikke ønsker anerkjenne. Det vil således være et behov for å avgrense mot anerkjennelser av konkursbehandlinger som ikke samsvarer med forutsetningene som følger av den norske forståelsen av konkursbegrepet. Videre er gjensidig anerkjennelse en viktig forutsetning for samarbeid i internasjonale konkurser.<sup>249</sup> En generell anerkjennelse vil kunne skape uheldige virkninger i form av anerkjennelse fra stater som ikke anerkjenner norske konkursbehandlinger. Følgelig ville det være et behov for en avgrensning mot de stater som ikke vil anerkjenne norske konkursbehandlinger. Høyesterett anså det derfor som ikke praktisk gjennomførbart å foreta slike komplekse avgrensninger gjennom rettspraksis.

Videre sa Høyesterett seg enig i anførselen om at den internasjonale trenden gikk i retning av å akseptere utenlandske insolvensbehandlinger, men viste til at dette ble primært gjort gjennom gjensidig bindende overenskomster eller forordninger.<sup>250</sup> Retten eksemplifiserte dette ved å vise til EUs konkursforordning<sup>251</sup>, og påpeker at forordningen utelukkende gir regler for virkningen av insolvensbehandling i andre EU-land og ikke stater som står utenfor EU.<sup>252</sup> Videre ble det vist til UNCITRALS modellov<sup>253</sup>, og retten understrekte at de fleste av Norges viktigste handelspartnere ikke hadde vedtatt lovgivning etter mønster fra denne

---

<sup>247</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 60.

<sup>248</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 61.

<sup>249</sup> Jf. punkt 3.4.

<sup>250</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 62.

<sup>251</sup> Se punkt 2.3.3.

<sup>252</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 63.

<sup>253</sup> Se punkt 2.3.5.

loven.<sup>254</sup> Høyesterett viste følgelig til at det ikke er domstolene som har stått for den internasjonale utviklingen, men snarere de stadig flere overenskomster mellom ulike stater på området.

Høyesterett konkluderer enstemmig etter dette med at en utenlandsk insolvensbehandling ikke har hindringsvirkning i norsk rett.<sup>255</sup> I sin konklusjon framholdt retten i et *obiter dictum* at Vulcanos anførsel om at deknl. §§ 5-8 og 59 etter sin ordlyd må forstås slik at de også gjelder utenlandske boer, og at bestemmelsene ikke kan tolkes innskrenkende, er en forfeilet problemstilling. Høyesterett fremholder at «[d]ersom den utenlandske insolvensbehandlingen ikke hindrer enkeltfølge mot debtors aktiva i Norge, kan den heller ikke gi grunnlag for å omstøte utlegg som kreditor har fått før åpning av den utenlandske insolvensbehandlingen».

Høyesteretts votum i kjennelsen viser følgelig at en utenlandsk insolvensbehandling ikke vil anerkjennes, og derfor ikke tillegges rettsvirkninger i Norge. Sett hen til den ovenfor nevnte systematikken Høyesterett tok utgangspunkt i for sin drøftelse,<sup>256</sup> besvares spørsmålet om utenlandske insolvensbehandlinger vil ha hindringsvirkning i Norge benektende. En utenlandsk insolvensbehandling vil derfor ikke hindre for en senere åpning av konkurs rettet mot en skyldners formue i Norge.

### 3.3.3.5 Betydning for rettstilstanden

Som nevnt ovenfor regnes avgjørelsen inntatt i Rt. 2013 s. 556 å ha avklart en noe usikker rettstilstand på et sentralt spørsmål innenfor norsk internasjonal insolvensrett. Kjennelsen ble avsagt enstemmig, og spørsmålene i saken ble drøftet på et overordnet prinsipielt nivå, noe som tilsier at kjennelsen vil ha prejudikatsverdi utenfor den konkrete sak. Selv om spørsmålet som ble drøftet av Høyesterett var knyttet til hindringsvirkning av utenlandske insolvensbehandlinger, vil den overordnede prinsipielle argumentasjon til Høyesterett medføre at kjennelsen også har prejudisiel virkning utenfor det konkrete spørsmålet. For det første tilsier momentene i drøftelsen at en utenlandsk insolvensbehandling ikke vil ha betydning for skyldners råderett over aktiva i Norge, eller for beslagsadgangen i skyldners

---

<sup>254</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 63.

<sup>255</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 66.

<sup>256</sup> Se pkt. 3.3.1

aktiva.<sup>257</sup> For det andre besvarer Høyesterett spørsmålet om utenlandske insolvensbehandlings hindringsvirkning i norsk rett benektende.<sup>258</sup>

Med utgangspunkt i systematiseringen Høyesterett oppstiller for å ta stilling til betydningen av en utenlandsk insolvensbehandling i norsk rett,<sup>259</sup> ser man dermed at kjennelsen i realiteten vil innebære at en utenlandsk insolvensbehandling vil være av liten eller ingen betydning i norsk rett. Følgelig innebærer kjennelsen at en utenlandsk insolvensbehandling ikke anerkjennes i norsk rett, og derfor ikke tillegges rettsvirkninger i Norge.

Høyesteretts resonnement i kjennelsen behandler flere sentrale momenter av betydning for spørsmålet om anerkjennelse av internasjonale konkurser. I denne sammenheng er Høyesteretts drøftelse av de reelle hensyn, herunder særlig hensynet til forutberegnelighet, bruken av systembetragtninger og vektleggingen av det tradisjonelle synet på spørsmålet i juridisk teori overbevisende for at konklusjonen retten lander på må medføre riktighet.

Selv om resultatet i kjennelsen er i samsvar med gjeldende rettsoppfatningen i Norge, og at kjennelsen ikke har blitt særlig kritisert i ettertid, kan det imidlertid argumenteres for at resonnementet til Høyesterett lider av visse svakheter. For det første er det en svakhet med kjennelsen at Høyesterett ikke fremhever konkursers kollektive karakter under drøftelsen av reelle hensyn. Ved ikke å inkludere utenlandske kreditorer vil fordelene man oppnår ved en kollektiv forfølgning til en viss grad gå tapt. Det vil dermed gå på bekostning av en effektiv gjennomføring av insolvensbehandlingen, ettersom forfølgningen blir splittet opp i separate geografisk begrensede insolvensbehandlinger. Skyldners aktiva må derfor dekke administrasjonskostnader knyttet til flere separate bobehandlinger, noe som påvirker kreditorenes mulighet for dekning. Slike separate insolvensbehandlinger vil også medføre at skyldner må forholde seg til og bistå flere bobehandlinger parallelt. Videre vil det hindre et samlet salg av skyldners aktiva der dette ellers ville være den mest ønskelige løsningen.

Et annet viktig reelt hensyn som ikke trekkes frem av Høyesterett er hensynet til gjensidig anerkjennelse av norske insolvensbehandlinger i utenlandsk rett. Som det fremgår av drøftelsen over legger norsk rett til grunn at konkurser åpnet i Norge også skal omfatte

---

<sup>257</sup> Se særlig kjennelsens avsnitt 56 – 58.

<sup>258</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 66.

<sup>259</sup> Jf. kjennelsens avsnitt 41-44



skyldners aktiva i utlandet.<sup>260</sup> Det kan vanskelig tenkes at utenlandsk rett vil anerkjenne norske insolvensbehandlinger hvis norsk rett skjematisk underkjenner utenlandske insolvensbehandlinger. Skal norsk rett oppnå målsetningen om universell virkning for norsk insolvensbehandling må følgelig norsk rett åpne for å gi utenlandske insolvensbehandlinger universell virkning i norsk rett.

En annen svakhet ved rettens resonnement er at drøftelsen av hensynet til likebehandling av kreditorer fremstår som noe paradoksal. Høyesterett anfører at manglende garantier for likebehandling av norske kreditorer i utlandet tilsier at utenlandske kreditorer ikke bør likebehandles etter norsk rett. Argumentasjonen fremstår som kontraintuitiv ettersom hensynet til likebehandling av kreditorer vil best ivaretas gjennom en fellesforfølgning hvor alle kreditorer stiller likt innenfor den konkrete insolvensbehandling.<sup>261</sup>

Til tross for enkelte svakheter ved argumentasjon til Høyesterett i 2013-kjennelsen, kan det imidlertid ikke herske tvil om at den gir uttrykk for gjeldende rett.<sup>262</sup> En utenlandsk insolvensbehandling vil følgelig ikke anerkjennes eller gis hindringsvirkning i norsk rett, såfremt det ikke eksisterer hjemmel i lov eller overenskomst med fremmed stat. Etter samme rasjonale vil en utenlandsk insolvensbehandling trolig heller ikke ha beslagsvirkning på en slik måte at skyldner er forhindret i å forføye over sine eiendeler i Norge.<sup>263</sup>

### **3.3.3 Utenlandske konkursboers muligheter til å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler i Norge**

#### **3.3.3.1 Introduksjon**

Som det fremgår av drøftelsen over vil en utenlandsk insolvensbehandling ikke uten videre anerkjennes etter norsk rett. Dette betyr imidlertid ikke at kreditorfelleskapet vil være fullstendig avskåret fra å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler i Norge. Spørsmålet i det følgende blir hvilke muligheter et utenlandsk konkursbo (som stammer utenfra Norden jf. pkt. 3.2) har til å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler i Norge.

---

<sup>260</sup> Jf. punkt. 3.1 over.

<sup>261</sup> Jf. punkt 2.4 over.

<sup>262</sup> Jf. prop. 88L (2015-2016) s. 31-32.

<sup>263</sup> Jf. prop. 88L (2015-2016) s. 32.

### 3.3.3.2 Utenlandsk konkursbo som enkeltfølgende fordringshaver

Hvilke muligheter et utenlandsk konkursbo har for å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler er ikke regulert gjennom den norske lovgivningen. Spørsmålet er imidlertid behandlet i forarbeidene til konkurs- og dekningsloven.<sup>264</sup> I forarbeidene fremholdes det at i de tilfeller et utenlandsk konkursbo ønsker å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler i Norge må konkursboet kunne opptre som enkeltfølgende fordringshaver på vegne av boet.<sup>265</sup> Dekningslovens forarbeider legger således føringer for at norsk rett kan bistå det utenlandske konkursboet ved å anerkjenne boet som representant for kreditorfellesskapet. Standpunktet som fremgår av dekningslovens forarbeider er også lagt til grunn i forarbeidene til de kommende lovendringene i konkurslovens fjerde del.<sup>266</sup>

Rettsvirkningene av internasjonale konkurser åpnet utenfor Norden er således forutsatt å avgjøres etter reglene om enkeltfølging, uten at det gis nærmere anvisning på hvordan reglene er tenkt anvendt. Løsningen er betenkelig av flere grunner. Til motsetning fra konkursreglene er reglene om enkeltfølging ikke utformet på en slik måte at boet kan få en generelt virkende avgjørelse som anerkjenner boets generalbeslag i skyldnerens eiendeler i Norge.<sup>267</sup> For det første er det ikke klart om, og i tilfelle hvordan, et konkursbo gjennom søksmål kan skaffe seg et generelt virkende tvangsgrunnlag. For det andre er det ikke klart hvordan boets rett i tilfelle skal kunne tvangsfullbyrdes. Andenæs fremholder på dette grunnlag at det *«derfor [er] tvilsomt om forarbeidenes henvisning til reglene om enkeltfølging er en farbar vei til generell anerkjennelse av konkurs i Norge»*.<sup>268</sup>

Videre vil en arrest begjært av konkursboet ikke gi rettsvern mot senere utleggstakere, bare mot debtors disposisjoner.<sup>269</sup> Det kan således oppstå situasjoner hvor enkeltstående kreditorer konkurrerer mot boet om skyldners eiendeler. En slik løsning vil derfor være uheldig i lys av likebehandlingsprinsippet.<sup>270</sup> Videre vil forarbeidenes skisserte løsning være uhensiktsmessig i lys av konkursprosessens formål, ettersom prosessen kan bli tidkrevende og komplisert. På

---

<sup>264</sup> NOU 1972: 20

<sup>265</sup> Jf. NOU 1972: 20 s. 244.

<sup>266</sup> Jf. Prop.88 L (2015-2016) s. 32.

<sup>267</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 17.

<sup>268</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 18.

<sup>269</sup> Jf. tvl. § 33-7 annet ledd.

<sup>270</sup> Jf. Marthinussen (red.) 2014 s. 94.

dette grunnlaget er det fremholdt av Marthinussen (red.) i juridisk teori at det «[...] neppe [er] adgang til å oppstille noen slik adgang for det utenlandske boet».<sup>271</sup>

En slik generell avskjæring av det utenlandske boets adgang til å opptre som enkeltforfølger på vegne av kreditorfelleskapet kan trolig ikke medføre riktighet. Som det fremgår av drøftelsen over vil utenlandske konkursbo ha partsevne etter gjeldende norsk rett. Så fram til lovens vilkår for arrest er oppfylt, og boet klarer å sikre seg tvangsgrunnlag gjennom dom, må en slik ordning kunne aksepteres. Et slikt synspunkt er også lagt til grunn av Løvold i juridisk teori.<sup>272</sup> Hvilke øvrige rettsvirkninger den ovenfor nevnte ordning vil innebære i Norge er imidlertid usikkert. Etersom spørsmålet ikke er rettslig regulert eller avklart gjennom rettspraksis kan det trolig ikke besvares generelt, men må avgjøres konkret i den enkelte sak basert på innholdet av tvangsgrunnlaget boet klarer å skaffe seg.

### **3.3.3.3 Er det anledning til å åpne underkonkurs i norsk rett?**

Et annet potensielt grunnlag for utenlandske kreditorer til å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners eiendeler i Norge, er dersom norsk rett aksepterer såkalte «underkonkurser»<sup>273</sup>. En underkonkurs innebærer at en norsk domstol, etter begjæring fra et utenlandsk konkursbo, åpner en konkurs i Norge som er territorielt begrenset til de eiendeler skyldner har i Norge.<sup>274</sup> Det er følgelig ikke tale om en selvstendig norsk konkurs, og dekningslovens vilkår for å åpne konkurs trenger derfor ikke være oppfylte. Det vil følgelig bli åpnet en separat konkurs i Norge som virker parallelt med den utenlandske, hvor det utenlandske konkursboet blir en alminnelig part i den norske underkonkursen.

Spørsmålet om adgangen til å åpne underkonkurs i Norge er ikke lovregulert. Hvorvidt det eksisterer en slik mulighet i norsk rett har derfor vært omdiskutert i juridisk teori. Grunnlaget for diskusjonen er en dom fra 1887, hvor Høyesterett tilsynelatende aksepterte en slik adgang. Skifteretten hadde etter begjæring fra insolvensforvalteren i en engelsk konkurs akseptert at konkursens virkning ble utstrakt til også å gjelde midlene i Norge. Dette innebar at det overskytende etter norske prioriterte krav var dekket ble oversendt til det engelske boet. Det var følgelig ikke tale om noen selvstendig konkurs, men en forenklet behandling opprettet for

---

<sup>271</sup> Jf. Marthinussen (red.) 2014 s. 95.

<sup>272</sup> Jf. Løvold 2015 s. 140.

<sup>273</sup> Begrepet «hjelpkonkurs» benyttes synonymt med begrepet «underkonkurs».

<sup>274</sup> Jf. Andenæs 2010 s. 18.

å hindre enkeltforfølgning og unndragelse av midler i Norge.<sup>275</sup> Skifterettens beslutning om å opprette underkonkurs ble ikke angrepet i sakens videre behandling, og ble følgelig lagt til grunn av Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 1887 s. 465 og i fortsettelsen inntatt i Rt. 1891 s. 329. Ettersom skifterettens avgjørelse om å åpne underkonkurs ikke var påanket er dommen imidlertid ikke prejudikat for at det eksisterer en slik adgang i Norge.

Fra nyere rettspraksis kan det vises til den ovenfor nevnte kjennelsen inntatt i Rt. 2013 s. 556 hvor Høyesterett fremholdt at det er omtvistet hvorvidt et utenlandsk bo kan kreve underkonkurs åpnet av skifteretten.<sup>276</sup> Høyesterett tok imidlertid ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet da det ikke var en aktuell problemstilling slik saken sto for Høyesterett.

I forarbeidene til konkurs- og dekningsloven ble det fremholdt at utvalget var kjent med ordningen med underkonkurs, og det ble pekt på at *«adgangen til å åpne slik underkonkurs reiser mange spørsmål som det er vanskelig å finne løsning på uten positive regler»*.<sup>277</sup> På dette grunnlag ble det lagt til grunn av utvalget at en utenlandsk konkurs ikke uten videre får slik virkning i Norge, men at det i tilfelle må avtales med hjemmel i kkl. § 137. Forarbeidene til konkurs- og dekningsloven bygger således på samme antitese som etter det tradisjonelle synet på spørsmålet om utenlandske insolvensbehandlings rettsvirkning i Norge.<sup>278</sup>

Spørsmålet om adgangen til å åpne underkonkurser i Norge har også vært diskutert i forarbeidene til den kommende lovendringen i konkurslovens kapittel 4. Det fremholdes der at det ikke har vært åpnet for slike underkonkurser i Norge siden 1800 tallet, og det vises til at konkursloven ikke gir regler om underkonkurs.<sup>279</sup> Lovgiver går følgelig lengre enn tidligere i å tydeliggjøre at det ikke eksisterer en slik adgang etter norsk rett. Forarbeidene kan dermed tolkes i retning av at det har eksistert en adgang til å åpne underkonkurs i Norge, men at denne adgangen nå har bortfalt. Den rettskildemessige vekt av uttalelsene reduseres imidlertid av at de har form av etterarbeider i relasjon til gjeldende rett på området.

Likevel må man se uttalelsene i lys av de prinsipielle drøftelsene i 2013 kjennelsen. Som det fremgår av drøftelsen over fremholder Høyesterett at på området for internasjonale konkurser er det lite rom for Høyesterett til å drive rettsskapende virksomhet. Ettersom det ikke

---

<sup>275</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 95.

<sup>276</sup> Jf. Rt. 2013 s. 556 avsnitt 59.

<sup>277</sup> Jf. NOU 1972:20 s. 244.

<sup>278</sup> Se punkt 3.3.2 over.

<sup>279</sup> Jf. prop.88 L (2015-2016) s. 25.

eksisterer lovreguleringer som besvarer spørsmålet, eller prejudikat som tilsier en slik adgang, vil en dom som tillater åpning av underkonkurs i Norge kunne sees på som rettskapende virksomhet nettopp på området for internasjonale konkurser. Dette taler i retning mot at Høyesterett vil akseptere en ordning med underkonkurs i Norge på ulovfestet grunnlag.

Videre aksepterte Høyesterett antitesen som var oppstilt i juridisk teori i relasjon til anerkjennessspørsmålet i 2013-kjennelsen. Systembetraktninger tilsier at antitesen også må aksepteres i relasjon til underkonkurser. Dette innebærer at en adgang til å åpne underkonkurs i Norge vil kreve internasjonale overenskomster med hjemmel i lov. At antitesen også gjelder i relasjon til underkonkurser er også lagt til grunn av Brækhus i juridisk teori.<sup>280</sup> Videre vil også Høyesteretts resonnement rundt likebehandling av kreditorer ha overføringsverdi til spørsmålet om underkonkurser. Skulle norsk rett tillate opprettelse av underkonkurser i Norge, er det ikke gitt at norske konkursbo vil bli gitt samme mulighet i utlandet. Dette tilsier at man også her må vise tilbakeholdenhet med ensidig aksept av underkonkurser i norsk rett.

På den andre side er det fremholdt av Marthinussen i juridisk teori at det «*i lys av det store behovet bør [...] reelle hensyn veie tyngre enn juridisk teori og forarbeider med mangelfulle prinsipielle premisser*».<sup>281</sup> I kritikken ligger at juridisk teori og særlig forarbeidene ikke vektlegger fordelene ved en felles forfølging i tilstrekkelig grad. Marthinussen viser til at konkursens formål sterkt taler for en adgang til å åpne underkonkurs i Norge, samt at de samme argumentene som taler for anerkjennelse av utenlandske konkurser i Norge også gjør seg gjeldende her.<sup>282</sup> Videre vises det til at det ikke er gitt at det oppstår så mange spørsmål som krever positiv regulering, ettersom hovedtrekkene i ordningen er klare.<sup>283</sup>

Kritikken har gode grunner for seg. En underkonkurs vil representere en delvis anerkjennelse av utenlandske konkurser, og følgelig vil konkursens kollektive karakter til en viss grad opprettholdes ved en slik ordning. En adgang til å åpne underkonkurs vil også forenkle prosessen rundt det å få tatt ett generalbeslag i skyldners formue, og følgelig være prosess- og kostnadsbesparende. En underkonkurs vil også avskjære muligheten for skyldner til å flytte eiendeler til Norge for å forhindre at konkursboet skal klare å ta beslag i dem. Videre vil en underkonkurs innebære et mindre inngrep i Norges suverenitet over egent territorium enn om

---

<sup>280</sup> Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt*, 3. utgave, (Oslo 1991) s. 93.

<sup>281</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 96.

<sup>282</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 96.

<sup>283</sup> Marthinussen (red.) 2014 s. 96.

norsk rett på generelt grunnlag skal anerkjenne utenlandske konkursbehandlinger. Følgelig vil de momenter som taler imot at norsk rett skal anerkjenne utenlandske konkursbehandlinger i mindre grad gjøre seg gjeldende ved underkonkurser.

På den andre siden vil de fordeler man oppnår ved underkonkurs være mindre enn fordelene ved full anerkjennelse av utenlandske konkurser. Følgelig vil de reelle hensyn som taler for full anerkjennelse, i mindre grad gjøre seg gjeldende ovenfor underkonkurser. Selv om en underkonkurs innebærer et mindre inngrep kan det følgelig ikke begrunne at reelle hensyn skal gis betydelig større gjennomslagskraft for spørsmålet om adgangen til å åpne underkonkurs i Norge enn for spørsmålet om anerkjennelse.

Som det fremgår av drøftelsen over vil systembetraktninger og hensynet til forutberegnelighet tilsi at de prinsipielle uttalelsene til Høyesterett i 2013 kjennelsen også må få anvendelse på spørsmålet om adgangen til å åpne underkonkurs i Norge. Dette tilsier at det ikke er anledning etter gjeldende norsk rett til å åpne underkonkurs i Norge. I samme retning taler også forarbeidene til de kommende endringene i konkurslovens fjerde del og forarbeidene til konkurs- og dekningsloven. Det må på dette grunnlag legges til grunn at det etter gjeldende norsk rett ikke er adgang for utenlandske konkursbo å åpne underkonkurs i Norge.

## **Kapittel 4: Rettsutvikling**

### **4.1 Konkurslovens fjerde del**

#### **4.1.1 Introduksjon**

Som det fremgår av drøftelsen over ble det i 2016 vedtatt endringer av konkursloven, som innebærer at det innføres en ensidig regulering av internasjonale konkurser i lovens fjerde del. Formålet med lovendringen er først og fremst å legge til rette for en velfungerende avvikling av insolvensbehandlinger der skyldneren har eiendeler i flere stater.<sup>284</sup> Formålet søkes oppnådd ved at det gis regler som klarlegger virkningene av insolvensbehandlinger åpnet i andre stater. Spørsmålet i det følgende blir hvilken betydning de kommende lovendringene i konkurslovens fjerde del vil ha for spørsmålet om internasjonale konkursers rettsvirkning i Norge.

---

<sup>284</sup> Jf. Innst.334 L (2015-2016) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling) s. 1.

#### 4.1.2 Anerkjennelse og virkning i Norge etter lovendringen

De kommende lovendringene i konkurslovens fjerde del vil for norsk internasjonal insolvensrett innebære en rekke nyvinninger og endringer i forhold til dagens rettstilstand hva gjelder anerkjennelse av utenlandske konkursbehandlinger i Norge. For det første vil lovendringen innebære at utenlandske konkurser som hovedregel skal anerkjennes i Norge. For det andre vil det ved lovendringen innføres en ordning med «særkonkurser»<sup>285</sup> i norsk rett.<sup>286</sup> Følgelig åpnes det gjennom lovendringen for helt eller delvis anerkjennelse av utenlandske konkursbehandlinger, og den norske reguleringsmodellen vil derfor i langt større grad ta utgangspunkt i universalitetsmodellen enn hva den gjør i dag.<sup>287</sup>

De to praktisk viktigste endringene i denne sammenhengen vil være innføringen av bestemmelsen om hvilke utenlandske hovedinsolvensbehandlinger som har virkning i Norge<sup>288, 289</sup> og bestemmelsen om utenlandske hovedinsolvensbehandlings virkninger for eiendeler i Norge.<sup>290</sup> I henhold til bestemmelsene skal utenlandske insolvensbehandlinger, forutsatt at de oppfyller visse vilkår, umiddelbart og automatisk anerkjennes i Norge. I det vesentlige vil lovendringen innebære at skyldneren taper sin rådighet over sine eiendeler i Norge, og at enkeltforfølgende kreditorer må respektere den utenlandske insolvensbehandlingen (hindringsvirkning).<sup>291</sup> Den kommende lovendringen vil således bevege seg i retning av å bedre samsvare med prinsippet om konkursers universalitet, ettersom det nå åpnes for anerkjennelse av utenlandske konkursbehandlinger i norsk rett. Følgelig vil lovendringen innebære en utvidet mulighet etter norsk rett for å gjennomføre en felles forfølgning mot skyldners samlede formue på tvers av landegrensene.

For at en utenlandsk insolvensbehandling skal anerkjennes etter norsk rett kreves det etter lovendringen imidlertid at insolvensbehandlingen er åpnet i en stat som etter sin nasjonale rett anerkjenner tilsvarende insolvensbehandlinger åpnet i Norge.<sup>292</sup> Bestemmelsen vil forhindre at det oppstår situasjoner hvor norsk rett tillater at det sendes aktiva ut uten garantier for at

---

<sup>285</sup> Begrepet «særkonkurser» har tilsvarende innhold som begrepet «underkonkurser». For nærmere redegjørelse av særkonkursers innhold og betydning, se pkt. 3.3.3.

<sup>286</sup> Jf. Innst. 334 L (2015-2016) s. 6 § 161 annet og tredje ledd.

<sup>287</sup> Se punkt 3.1 og 3.3 over.

<sup>288</sup> Med hovedinsolvensbehandling menes insolvensbehandlingen som er åpnet i den stat hvor skyldner har sine hovedinteresser.

<sup>289</sup> Jf. innst.334 L (2015-2016) s. 7 § 163.

<sup>290</sup> Jf. innst.334 L (2015-2016) s. 7 § 164.

<sup>291</sup> Jf. innst.334 L (2015-2016) s. 4.

<sup>292</sup> Jf. innst.334 L (2015-2016) s. 7 § 163 første ledd litra f).

norske bo på tilsvarende måte kan ta beslag i aktiva i den utenlandske staten. Vilkåret legger dermed opp til større forutberegnelighet for når norske insolvensbehandlinger vil ha mulighet til å ta beslag i en skyldners utenlandske formuesmasse.

Følgelig søkes det med dette å oppnå samme resultat som ved overenskomster mellom stater som er gjensidig forpliktende, uten behov for å faktisk inngå slike avtaler. En slik ordning kan fremstå som noe problematisk. I de tilfeller den utenlandske retten baserer sin anerkjennelse på ulovfestet rett vil norsk rett ikke kunne anerkjenne insolvensbehandlinger fra vedkommende stat før staten prejudisielt har anerkjent norske insolvensbehandlinger. Det kan således oppstå situasjoner hvor norsk rett ikke anerkjenner insolvensbehandlinger fra vedkommende stat, som igjen vil innebære at vedkommende stat ikke vil anerkjenne norske insolvensbehandlinger. De norske reglene forutsetter således på dette punkt at de utenlandske statene må ta initiativ for gjensidig anerkjennelse. Videre vil ordningen ikke kunne ivareta hensynet til forutberegnelighet for kreditorene på en tilstrekkelig god måte, ettersom de fremmede stater som tidligere har anerkjent norske insolvensbehandlinger står fritt til når som helst å foreta lovendringer som kan innebære at norsk rett ikke lengre anerkjennes i denne staten. Rettstilstanden vil således være vedvarende usikker for de norske kreditorene.

Det at utenlandske insolvensbehandlinger etter lovendringen kan bli anerkjent i Norge reiser imidlertid spørsmålet om hva de nærmere rettsvirkningene av slik anerkjennelse i norsk rett blir. Selv om det rettslige utgangspunktet etter den kommende lovendringen er at utenlandske insolvensbehandlinger skal anerkjennes i norsk rett, innebærer dette ikke at alle virkninger av den utenlandske insolvensbehandlingen også skal anerkjennes. Innstillingens §§ 164-170 vil innebære at de nærmere rettsvirkninger av utenlandske insolvensbehandlinger i Norge i all hovedsak avgjøres av norsk rett. Anerkjennelsen av utenlandske insolvensbehandlinger vil derfor i det vesentlige bare innebære automatisk og umiddelbar hindringsvirkning i norsk rett, mens de øvrige rettsvirkninger avgjøres etter konkurs- og dekningslovens regler.<sup>293</sup> I et norsk perspektiv vil en slik ordning være gunstig, ettersom rettsvirkningene som følger av anerkjennelsen i stor grad vil avgjøres i tråd med norsk rett og følgelig i tråd med norske rettstradisjoner. Norge vil gjennom konkurslovgivningen ha den overordnede kontrollen med

---

<sup>293</sup> Se innst.334 L (2015-2016) s. 3 og 4.



virkningene av den del av den internasjonale konkursen som utfolder seg på norsk territorium, og unngår derfor i stor grad utilsiktede virkninger ved en eventuell anerkjennelse.

## **4.2 Betydning for dagens rettsstilstand og avsluttende bemerkninger**

Som det fremgår av drøftelsen over legges det opp til, gjennom de kommende lovendringene, bedre forutsetninger for gjensidig anerkjennelse av internasjonale konkurser i norsk rett. Gjennom lovendringen forutsettes hensynet til konkursers kollektive karakter, effektivitetshensyn, hensynet til likebehandling av kreditor, og hensynet til forutberegnelighet bedre ivarettatt.<sup>294</sup>

På området for norske insolvensbehandlinger skal lovendringen sørge for at mulighetskriteriet<sup>295</sup> i større grad enn tidligere vil være oppfylt, ettersom det antas at gjennom vedtakelsen av norske regler om internasjonal insolvensrett vil kunne medføre en mer velvillig holdning til norske insolvensbehandlinger i utlandet.<sup>296</sup> Norske insolvensbehandlinger er således forutsatt i større grad en tidligere å kunne innta skyldners utenlandsformue i konkursbehandlingen. På området for nordiske konkurser vil imidlertid ikke lovendringen medføre noen realitetsendring, ettersom den nordiske konkurskonvensjonen gis forrang foran reglene i konkurslovens fjerde del.<sup>297</sup> Den største endringen for dagens rettsstilstand vil være på området for internasjonale konkurser åpnet utenfor Norden. Som det fremgår av drøftelsen over er det ikke anledning i norsk rett til å anerkjenne utenlandske insolvensbehandlinger. Etter lovendringen vil utenlandske insolvensbehandlinger, forutsatt de oppfyller visse kriterier, umiddelbart og automatisk anerkjennes i Norge med virkning som fastsatt av norsk rett.

De kommende lovendringene vil innebære at norsk rett beveger seg i riktig retning hva gjelder regulering av internasjonale insolvensbehandlinger, ettersom reguleringen blir langt tydeligere enn tidligere. Muligheten for internasjonalt samarbeid kan også bedre seg ettersom det er mer trolig med gjensidig anerkjennelse når norsk rett nå selv åpner for det. Det må imidlertid reises spørsmålsteget ved den valgte tilnærmingen lovgiver har valgt å gå for. Gjennom en ensidig regulering av spørsmålet er det ikke gitt at lovreguleringen vil ha de tilsiktede rettsvirkninger som loven forutsetter, ettersom kontraherende stater ikke vil være

---

<sup>294</sup> Jf. punkt 4.1.

<sup>295</sup> Se punkt 3.1.4.

<sup>296</sup> Jf. Jf. innst.334 L (2015-2016) s. 3.

<sup>297</sup> Jf. Jf. innst.334 L (2015-2016) s. 9 § 175.

forpliktet til å følge lovreguleringen. Den eneste måte å faktisk sikre å oppnå de tilsiktede rettsvirkninger vil være gjennom gjensidig forpliktende overenskomster med fremmede stater. Følgelig vil den kommende lovendringen medføre seg en rekke usikkerhetsmomenter som må søkes avklart gjennom både det norske rettssystemet, samt utenlandske rettssystem. Uansett vil lovendringen bedre legge til rette for å ivareta de overordnede hensyn og prinsipper som konkursinstituttet søker og ivareta, ettersom det åpnes for større grad av internasjonalt samarbeid på konkursrettens område.

## **Kapittel 5: Konklusjon**

Gjennom avhandlingen har det blitt gjort rede for internasjonale konkursers rettsvirkning i Norge. Avhandlingen har vist at rettsvirkningene i Norge avhenger av hvor konkursbehandlingen har blitt åpnet.

For norske internasjonale konkurser vil spørsmålet om rettsvirkninger i Norge avgjøres hovedsakelig etter deknings- og konkursloven. Følgelig vil en norsk internasjonal konkurs i all hovedsak ha samme rettsvirkning i Norge som en rent nasjonal konkurs. Det er imidlertid enkelte særvirkninger ved slike konkurser. Etter gjeldende norsk rett vil konkursboet beslagsrett omfatte alle skyldners eiendeler, også de som befinner seg i utlandet. Det vil imidlertid bare være aktuelt å inkludere skyldners utenlandsformue i den grad det er mulig å ta beslag i formuesgjenstandene. I de tilfeller det ikke er praktisk mulig å ta beslag i skyldners utenlandsformue vil konkursen begrenses til bare å gjelde skyldners formue i Norge.

For de Nordiske konkurser er rettsvirkningene regulert gjennom Den nordiske konkurskonvensjonen. Innenfor konvensjonens virkeområde skal internasjonale konkurser gis universell virkning på tvers av konvensjonsstatenes landegrensener. Dette innebærer at en konkurs som er åpnet i en konvensjonsstat skal gis samme virkninger i alle kontraherende stater, herunder i Norge. Tilsvarende skal internordiske konkurser åpnet i Norge gis samme virkning i de øvrige nordiske statene. For å oppnå målet om universell virkning for nordiske konkurser er det gitt svært detaljerte lovvalgsregler som utpeker konkursåpningsstatens regler til å regulere konkursen. Utgangspunktet om at konkursen skal gis samme virkning i hele Norden modifieres imidlertid av unntaksbestemmelsene for lovvalget. Unntakene innebærer at rettsvirkningene, i nærmere angitte tilfeller, vil måtte avgjøres av reglene i de øvrige nordiske statene hvor konkursen håndheves i tillegg til konkursåpningsstatens bestemmelser.

For internasjonale konkurser som er åpnet utenfor Norden er gjeldende norsk rett at utenlandske insolvensbehandlinger ikke anerkjennes i Norge. Dette følger av kjennelsen inntatt i Rt. 2013 s. 556 hvor Høyesterett ikke ville anerkjenne og gi en utenlandsk insolvensbehandling hindringsvirkning i norsk rett. Ønsker et utenlandsk konkursbo å gjøre gjeldende rettigheter i skyldners formuesgjenstander i Norge, vil konkursboet måtte opptre som enkeltforfølgende fordringshaver på vegne av boet.

Gjennom den kommende lovendringen i konkurslovens fjerde del vil utenlandske konkursbehandlinger, forutsatt at de oppfyller visse kriterier, umiddelbart og automatisk anerkjennes i Norge. I tillegg vil lovendringen innebære en at det kan åpnes særkonkurs i den del av skyldners formue som befinner seg i Norge. De kommende lovendringen vil følgelig innebære at norsk rett i større grad enn før vil operere etter prinsippet om konkursers universalitet, og medfører også større klarhet hva gjelder reguleringen av internasjonale konkurser i Norge. Løsningen som er valgt å gå for gjennom de kommende lovendringene vil følgelig representere en klar forbedring av rettstilstanden på området for internasjonale konkurser i Norge. Lovforslaget må imidlertid sies å bære preg av rettsoptimisme. Det er ikke mulig å garantere for at de tilsiktede virkninger ved lovendringen vil oppnås gjennom en ensidig regulering. Eneste mulighet for å være sikret gjensidig anerkjennelse mellom stater vil være gjennom inngåelse av bi- og multilaterale avtaler som gjensidig forplikter de kontraherende stater.

# Kilder

## Lover

Lov om endringer i konkursloven	Lov 17. juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling).
Finansforetaksloven	Lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven).
Lov-2009-06-19-79	Lov 19. juni 2009 nr. 79 om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.).
Tvangsfullbyrdelsesloven	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven eller tvangsl.).
Gjeldsordningsloven	Lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning (gjeldsordningsloven).
Konkursloven	Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven eller kkl.).
Dekningsloven	Lov 6. august 1984 nr. 59 om fordringshavers dekningsrett (dekningsloven eller deknsl.).
Konkursloven av 1863	Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling [ <b>opphevet</b> ].

## Forarbeider

Prop. 88L (2015-2016)	Prop. 88 L (2015-2016) Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling).
Innst. 334 L (2015-2016)	Innst.334 L (2015-2016) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling).
Andenæs 2010	Mads Henry Andenæs, <i>Norsk internasjonal insolvensrett</i> , Utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdepartementet i Februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett (2010).
Ot.prp.nr 89 (2008-2009)	Ot.prp.nr.89 (2008–2009) Om lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.
Ot.prp. nr. 26 (1998-1999)	Ot.prp.nr.26 (1998–1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.
Ot.prp. nr. 65 (1990-1991)	Ot.prp.nr.65 (1990-1991) Om lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven).
Ot.prp. nr.50 (1980-1981)	Ot.prp. nr.50 (1980-1981) om A) Om lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.
NOU 1972: 20	NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs.

Ot.prp.nr. 52 (1933)

Ot.prp.nr.52 (1933) om forandringer i konkurslovgivningen.

Innstilling fra de norske delegerte

Innstilling fra de norske delegerte – om avslutning av en konvensjon med Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs, 1933.

## **Internasjonale konvensjoner og traktater**

Luganokonvensjonen (2007)

Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 30. oktober 2007.

EØS-avtalen (1992)

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, vedtatt 2. mai 1992.

Luganokonvensjonen (1988)

Konvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 16. september 1988.

Brusselkonvensjonen (1968)

Konvensjonen om jurisdiksjon og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Brussel 27. september 1968.

Nordisk konkurskonvensjon (1933)

Lov 07. november 1933 Konvensjon av 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.

## **EU-forordninger**

EU's konkursforordning

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

EU's konkursforordning [opphevet]

Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 av 29. mai 2000 om konkurs (rfo. 1346/2000) [opphevet].

Brussel I

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 12 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

## **EU-direktiv**

Winding up-direktivet

Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganization and winding up of credit institutions.

## **Offisielle EU-rapporter**

Jenard-rapporten

Jenard, P., Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (signed at Brussels 27. September 1968), Official Journal of the European Communities No C 059/01 (05.03.70)

## **Norsk Rettspraksis**

### **Høyesterett**

Rt. 2013 s. 556

Arrow kjennelsen HR-2013-853-A –  
Rt-2013-556

Rt. 2004 s. 1018

KS Common Atlantic mot Siem Industries Inc.  
Hr-2004-1059-A – Rt. 2004 s. 1018.

Rt. 1996 s. 25

Hyrdo mot Alumix HR-1996-3-A – Rt-1996-25

Rt. 1887 s. 465

Charles Wells jur. mot A. G. A. Hals og indst.  
Rt. 1887 s. 465

## Underrettspraksis

LB-2018-30839-2 – LB-2018-31368-2      Tribe Invest AS – LB-2018-30839-2 – LB-201231368-2

LB-1997-03378      HTS Sport AB – LB-1997-03378

## Juridisk litteratur

### Norsk juridisk litteratur

Andenæs 2009      Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, (Oslo 2009).

Brækhus 1991      Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt – Den personlige gjeldsforfølgning: gjeldseksekusjon, gjeldsforhandling og konkurs*, 3. utgave, (Oslo 1991).

Cordero-Moss, 2013      Giuditta Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, (Oslo 2013).

Huser 1995      Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, (Bergen 1995).

Johannesen 1996      Johnny Johansen, *Innføring i et generelt tapsvilkår ved omstøtelse*, Lov og rett 04/1996 (volum 63).

Løvold 2015      Vibeke Irene Løvold, *Brækhus' Omsetning og kreditt 1; Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs*, (Oslo 2015).

Marthinussen (red.) 2014      Kristine-Yr Grøntvedt, Lars Olav Viset, Lar-Eirik Østerbø og Hans Fredrik Marthinussen (red.), *Internasjonale konkurser - Med særlig fordypning i bankinsolvens* (Oslo 2014).



Ruud og Ulfstein 2014

Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave 2. opplag, (Oslo 2018).

Schei, mfl. 2013

Schei, T., Bårdsen, A., Nordén, D. B., Reusch, C., Øie, T.M., *Twisteloven kommentarutgave; Bind I*, 2. utgave 2013, Universitetsforlaget Oslo.

Skoghøy 2018

Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, (Oslo 2018).

Skoghøy 2001

Jens Edvin A. Skoghøy, *Twistemål*, 2. utg. (Oslo 2001).

## Utenlandsk juridisk litteratur

Paul J. Omar (red.) 2008

Omar, Paul J. (red.), *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*, (Hampshire 2008).

Jona Israël 2005

Jona Israël, *European Cross-Border Insolvency Regulation*, (Oxford 2005).

## Nettbaserte kilder

UNCITRALs modellov (1997)

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>  
(juni 2020).

Ot. prp. Nr. 52. (1993)

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1933&paid=3&wid=a&psid=DIVL546> (juni 2020).

