

# Hvor kan et selskap med internasjonal virksomhet slås konkurs?

- Med særlig fokus på norsk rett, Den Nordiske  
Konkurskonvensjon, EUs insolvensforordning og UNCITRALs  
modelllov



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 686

Leveringsfrist: 25.11.2010

( \* regelverk for masteroppgave på:

[www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg\\_emnebeskrivelse\\_masteroppgaver\\_JUR5030\\_5060.html](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html) )

Til sammen 17 356 ord

24.11.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskilder	4
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Den videre fremstilling	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>FORMÅLET MED EN INSOLVENSBEHANDLING</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Formålet med en insolvensbehandling	6
<b><u>3</u></b>	<b><u>TERRITORIAL- OG UNIVERSALITETSPRINSIPPET</u></b>	<b><u>7</u></b>
3.1	Territorial- og universalitetsprinsippet	7
3.1.1	Territorialprinsippet	7
3.1.2	Universalitetsprinsippet	7
<b><u>4</u></b>	<b><u>KONKURSÅPNING ETTER NORSK RETT</u></b>	<b><u>8</u></b>
4.1	Vilkår for konkursåpning etter norsk rett	8
4.2	Hvor kan konkurs åpnes etter norsk rett?	9
4.2.1	Stedlig kompetanse etter konkurslovens § 146	9
4.2.2	Utenlandske foretak	11
4.3	Tidspunktet for konkursbegjæringen	14
4.4	Virkninger av en norsk konkursåpning	14
4.5	Anerkjennelse av en norsk konkursåpning	15
4.6	Norsk "hjelp konkurser"	16

<b>5.1</b>	<b>Generelt om internasjonale forpliktelser vedrørende konkurs</b>	<b>17</b>
<b>5.2</b>	<b>Den Nordiske Konkurskonvensjon</b>	<b>18</b>
5.2.1	Innledende bemerkninger	18
5.2.2	Bakgrunn	18
5.2.3	Konvensjonens virkeområde	19
5.2.4	Virkninger av konkursåpning i henhold til artikkel 13	20
5.2.5	Forholdet til EU-forordningen	21
5.2.6	Rettspraksis	21
5.2.7	Eksempel	22
<b>5.3</b>	<b>European Union Regulation on Insolvency Proceedings; Forordningen</b>	<b>23</b>
5.3.1	Innledende bemerkninger	23
5.3.2	Bakgrunn	23
5.3.3	Rettskilder	24
5.3.4	Kort om Forordningen	24
5.3.5	Forordningens stedlige virkeområde	25
5.3.6	Forordningens saklige virkeområde	26
5.3.7	Hvor kan konkurs åpnes etter Forordningen?	27
5.3.7.1	<i>”Centre of main interest”</i>	27
5.3.7.1.1	Virkning av konkursåpning på bakgrunn av et selskaps <i>”COMI”</i>	28
5.3.7.2	<i>”Territorial Proceeding”</i>	29
5.3.8	Vilkår for konkursåpning - lovvalgsspørsmålet	31
5.3.9	Anerkjennelse av hovedkonkurs og virkningene av en slik anerkjennelse	32
5.3.10	Kritikk av Forordningen	33
5.3.11	Rettspraksis	34
5.3.11.1	Daisytek-ISA Ltd.	34
5.3.11.2	Eurofood IFCS Ltd.	36
5.3.12	Et norsk selskaps forhold til Forordningen	38
5.3.12.1	Innledende bemerkninger vedrørende eksemplene	39
5.3.12.2	Eksempel 1	39
5.3.12.3	Eksempel 2	39
<b>5.4</b>	<b>UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; Modelloven</b>	<b>41</b>
5.4.1	Innledende bemerkninger	41
5.4.2	Bakgrunn	42
5.4.3	Rettskilder	42
5.4.4	Kort om Modelloven	42

5.4.5	Modellovens virkeområde	44
5.4.5.1	”Foreign proceeding”	45
5.4.5.2	Tosidighetsreservasjonen	46
5.4.6	Jurisdiksjonsspørsmålet	46
5.4.7	Anerkjennelse av utenlandsk konkursåpning	47
5.4.8	Modellovens betydning for Norge i dag	49
5.4.8.1	Innledende bemerkninger i forhold til Modellovens betydning for Norge i dag	49
5.4.8.2	Eksempel 1	49
5.4.8.3	Eksempel 2	50
<b>6</b>	<b><u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Oppsummering – hvor kan et selskap med internasjonal virksomhet slås konkurs?</b>	
	<b>51</b>	
6.1.1	Den Nordiske Konkurskonvensjon	51
6.1.2	Forordningen	52
6.1.3	Modelloven	52
<b>6.2</b>	<b>Dagens rettsstilstand i forhold til norsk rett</b>	<b>53</b>
<b>6.3</b>	<b>Fremtiden – i forhold til norsk rett</b>	<b>53</b>
6.3.1	Forholdet til Forordningen	53
6.3.2	Forholdet til Modelloven	55
<b>6.4</b>	<b>De lege ferenda betraktninger</b>	<b>55</b>
<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>57</u></b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Tema og problemstilling

I denne oppgaven vil jeg ta for meg hvor et selskap med internasjonal virksomhet kan tas under insolvensbehandling. Med et selskap med internasjonal virksomhet menes i denne oppgaven et selskap som har tilknytning til flere stater, enten i form av avdelinger eller verdier.

Oppgaven omhandler primært konkursbehandling. Begrepet insolvensbehandling inkluderer også gjeldsforhandling. I noen tilfeller der det er hensiktsmessig for å belyse problemstillinger, vil gjeldsforhandling også bli nevnt.

Jeg vil i særlig grad se nærmere på hvor konkurs kan åpnes etter norsk rett, Den Nordiske Konkurskonvensjon<sup>1</sup>, EUs insolvensforordning<sup>2</sup> ("Forordningen") og UNCITRALs<sup>3</sup> modellov for "*cross-border insolvency*" ("Modelloven")<sup>4</sup>, ofte også betegnet FNs modellov. Oppgaven er ment å gi en oppsummering av dagens rettskildesituasjon, hvordan de forskjellige regelverkene fungerer i praksis, og hvordan Norge per i dag berøres.

De internasjonale regelsettene er mange og til dels vanskelige å få full oversikt over. Man kan også møte motstridende regelsett fra et land til et annet. Både på det nasjonale og det internasjonale plan må det være et mål å få etablert velfungerende regelverk.

---

<sup>1</sup> Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs, av 7. november 1933. Heretter omtalt som "Konvensjonen".

<sup>2</sup> European Union Regulation on Insolvency Proceedings. Council regulation 1346/2000, 29. may 2000, on insolvency proceedings, 2000. Heretter omtalt som "Forordningen".

<sup>3</sup> The United Nations Commission for International Trade Law.

<sup>4</sup> UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency av 30. may 1997. Heretter omtalt som "Modelloven".

Dette gjelder også med hensyn til hvor et selskap med internasjonal virksomhet kan tas under insolvensbehandling.

Hovedformålet med oppgaven er å gi en introduksjon til det norske regelverket og til de forskjellige sentrale internasjonale regelverkene med hensyn til hvor konkurs i et selskap med internasjonal virksomhet skal kunne åpnes. Der det i oppgaven snakkes om norske selskaper, menes det et selskap som enten er registrert med hovedkontor i Norge, eller et selskap som etter forholdene reelt sett har sitt hovedforretningssted i Norge.

Problemstillingen med hvor et selskap med internasjonal virksomhet kan tas under insolvensbehandling er aktuell fordi forretningsverdenen er i en kontinuerlig utvikling med økende globalisering hva gjelder handel og annen næringsvirksomhet. Det er ikke bare store selskaper som driver virksomhet i flere land, men også for mindre selskaper blir dette mer og mer vanlig. Internasjonaliseringen bringer med seg økonomiske fordeler, men skaper også økt konkurranse og endrede rammebetingelser, noe som kan lede til at selskaper også går under. Ikke minst har vi de siste par år på grunn av den internasjonale finanskrisen, sett mange eksempler på at selskaper med virksomhet i flere land, har gått over ende. Av denne grunn er det viktig å ha oversikt over de regler man må forholde seg til, med hensyn til hvor en insolvensbehandling kan åpnes og hvordan man skal håndtere situasjonen med avdelinger eller verdier i andre land enn der insolvensbehandling er åpnet.

I de tilfeller der debitor, alle dennes verdier og kreditorer er lokalisert i samme land, foreligger det ikke noe problem i forhold til det som omhandles i denne oppgaven, da dette lands regelverk da vil gjelde fullt ut i alle relasjoner. For selskaper med virksomhet i flere land, kan det oppstå problemer med hensyn til hvilket land som har jurisdiksjon, og dermed hvor insolvensbehandling skal kunne åpnes. Eksempelvis kan et selskap være registrert i Norge, drive produksjon i Polen og ha hovedutsalg i Tyskland, med kreditorer i alle disse og gjerne også flere andre land. Utfordringene med konkurs for et slikt selskap kan være mange. Det første spørsmålet man i alle tilfeller vil støte på, er hvor insolvensbehandling rettmessig kan åpnes.

Det kan i det enkelte tilfelle være ønskelig for selskaper å begjære insolvensbehandling i andre land enn sitt egentlige hjemland, dersom reglene for slik behandling der er mer fordelaktige for virksomheten selv, ofte i forbindelse med forsøk på gjeldssanering. For eksempel gir det amerikanske regelverket gjennom "*Chapter 11*"<sup>5</sup> i noen tilfeller bedre muligheter for restrukturering enn det som følger av norsk rett, noe eksempelvis PGS-saken fra 2003 viste<sup>6</sup>. I PGS-saken var det også flere store amerikanske kreditorer slik at en insolvensbehandling i USA av den grunn samt også fordi en vesentlig del av PGS' virksomhet var i USA, ble ansett mer hensiktsmessig. De amerikanske gjeldsforhandlingsreglene er regulert i "*Chapter 11*". Regleverket er av mange sett på som et av de beste i verden når det gjelder mulighetene til å få gjennomført en gjeldssanering. Restrukturering etter "*Chapter 11*" kan således i en del tilfeller bli ansett mer hensiktsmessig enn gjeldsforhandling etter for eksempel norsk rett, hvoretter selskaper vil vurdere å søke åpnet insolvensbehandling i USA istedenfor i egen hjemstat.

Et tilfelle der et selskap forsøker å begjære oppbud eller gjeldsforhandling i det land som antas å være mest fordelaktig, enten for seg selv eller visse kreditorer og forretningsforbindelser, omtales i den juridiske litteraturen som "*forum shopping*". Med "*forum shopping*" menes at selskapet eller dets kreditorer vurderer hvilket land det er mest fornuftig å begjære oppbud, gjeldsforhandling eller slås konkurs i, basert på en vurdering av hvor man enklest vil oppnå ønsket resultat. "*Forum shopping*" kan skape usikkerhet, og er noe man forsøker å motvirke ved å få etablert et bedre regelverk ved samarbeid mellom nasjoner, blant annet ved å oppstille klarere regler for hvor et selskap kan tas under insolvensbehandling. Forutberegnelighet er fundamentalt for næringsvirksomhet og avtaleinngåelser, og da særlig på tvers av landegrensene, hvor regelverk gjerne ikke samsvarer fullt ut med hverandre. Både Forordningen og Modelloven er eksempler på at utviklingen i verden går mot et mer enhetlig regelverk også på konkursrettens område. Disse regelverkene vil således også være av viktighet for Norge i fremtiden.

---

<sup>5</sup> United States Code, Title 11: Bankruptcy, Chapter 11: reorganization.

<sup>6</sup> Se Tidsskrift for forretningsjus, nr. 1/2007 side 50 flg.

Oppgaven behandler særlig reglene i norsk rett, Den Nordiske Konkurskonvensjon, EUs insolvensforordning og UNCITRALs modellov. I EU er det nå Forordningen som oppstiller regler for hvordan en grenseoverskridende konkurs skal håndteres, mens det i deler av resten av verden, blant annet i USA, er inkorporeringen av Modelloven i nasjonal rett som gjør det samme. EUs insolvensforordning og UNCITRALs modellov er av særlig interesse også for Norge, fordi norske selskaper med internasjonal virksomhet ofte driver virksomhet i land der de nevnte regelverk gjelder.

Problemområdet er også av stor interesse for Norge fordi det per i dag hos oss er få regler som regulerer situasjonen med hensyn til hvor et selskap med virksomhet i flere land kan tas under insolvensbehandling, idet vi per i dag verken er medlem av EU eller har implementert Modelloven. Norge er på det internasjonale plan per dags dato kun bundet av Den Nordiske Konkurskonvensjon. Norske myndigheter vurderer imidlertid for tiden om Norge bør ta del i det internasjonale samarbeid, enten gjennom EUs insolvensforordning og/eller om vi burde implementere Modelloven. Jeg har funnet det hensiktsmessig å bruke en del spalteplass på Forordningen og Modelloven fordi dette per i dag er tidsaktuelt på bakgrunn av det arbeid som i skrivende stund gjøres på dette felt<sup>7</sup>. Under punkt 5 nedenfor vil det derfor bli gitt en nærmere orientering om hvordan Forordningen fungerer og hvordan Modelloven er ment å fungere, med fokus på hvor et selskap med internasjonal virksomhet kan slås konkurs.

## 1.2 Rettskilder

Da oppgaven omhandler selskaper med internasjonal virksomhet er også internasjonale lover og regler av stor interesse. Innenfor EU-området gjelder, som nevnt i punkt 1.1, EUs forordning for grenseoverskridende insolvens, mens det innenfor Norden er Konkurskonvensjonen av 1933 som regulerer mye av det samme. UNCITRAL har utarbeidet en modellov som er implementert i noen land, mens det ellers i verden er spredte og til dels uforenelige regelverk<sup>8</sup>. Ettersom den norske litteraturen på området er

---

<sup>7</sup> Professor dr. juris Mads Henry Andenæs har skrevet en utredning for Justisdepartementet: "Norsk internasjonal insolvensrett", som jeg fikk tilgang til 8. november 2010. Utredningen ble sendt ut på høring den 19. november 2010. Heretter også omtalt som "Utredningen".

<sup>8</sup> Jeg kommer nærmere inn på den internasjonale lovgivningen nedenfor under punkt 5.



sparsom, har jeg også tatt i bruk kilder fra andre land, da i hovedsak fra England, USA og Sverige. Disse vil bli referert på originalspråket der sitater er satt inn. Der det henvises mye til spesielle kilder, vil det bli gitt en nærmere introduksjon til kilden.

### 1.3 Avgrensninger

Jeg vil i oppgaven kun ta for meg eksempler med land som enten er tilknyttet Den Nordiske Konkurskonvensjon, UNCITRALs modellov, eller som er underlagt EUs insolvensforordning. Jeg holder således utenfor andre staters regelverk, selv om vanskelige problemstillinger også kan inntreffe ved virksomhet i land som ikke er tilknyttet noen av de nevnte regelsettene.

Oppgaven vil i all hovedsak omhandle regler om konkurs. Jeg avgrenser således i utgangspunktet mot ordinær gjeldsforhandling, men der det er hensiktsmessig kan gjeldsforhandling også bli nevnt. Oppgaven vil bare omhandle selskaper i form av selvstendige juridiske enheter. Jeg avgrenser således også mot personlige konkurser. Gjennomgangen av internasjonale regelverk vil i hovedsak kun omfatte de regler som er av interesse for å besvare problemstillingen oppgaven oppstiller, da en total gjennomgang av reglene vil bli for omfattende. Der andre bestemmelser likevel er av interesse for bedre å forstå sammenhengen, vil også enkelte av disse bli nevnt.

### 1.4 Den videre fremstilling

Oppgaven er inndelt i 7 hovedpunkter. I punkt 2 vil jeg gi en kort gjennomgang av formålet bak en insolvensbehandling. I punkt 3 vil jeg gi en introduksjon til territorial- og universalitetsprinsippet. I punkt 4 vil jeg gi en orientering om de relevante reglene med hensyn til hvor konkurs kan åpnes etter norsk rett. I punkt 5 vil jeg foreta en gjennomgang av de tre for oss viktigste internasjonale regelsett som gjelder på området. Gjennomgangen i punkt 5 blir relativt omfattende, da reglene er komplekse og til dels vanskelige å få oversikt over. Jeg vil også avslutte gjennomgangen av de enkelte internasjonale regelverk med et eksempel jeg selv har laget for å belyse hvordan reglene fungerer i praksis. I punkt 6 vil jeg gi en oppsummering og konklusjon på problemstillingen oppgaven oppstiller samt en relativt kortfattet de lege ferenda

betraktning med hensyn til hvilke fremtidige alternativer Norge har for å ta del i det internasjonale samarbeidet. Jeg vil i dette punktet også vise til hva Professor Andenæs har kommet frem til i sin utredning. I punkt 7 lister jeg opp kildene oppgaven bygger på.

## **2 FORMÅLET MED EN INSOLVENSBEHANDLING**

### **2.1 Formålet med en insolvensbehandling**

Det overordnede hovedformål med enhver konkurs er å fordele de verdier konkursdebitor eier mellom kreditorene etter likedelingsprinsippet. Dog finnes det også andre formål slik som å søke å ivareta samfunnsmessige interesser. Målene med en insolvensbehandling kan være noe forskjellig avhengig av det perspektiv den enkelte, slik som eierne, ledelsen, ansatte, forretningsforbindelser, eller vanlige kreditorer, har på insolvensbehandlingen. Kreditorene ønsker normalt primært å få best mulig dekning for de fordringer de har mot det konkursrammede selskapet, men det kan også for en kreditor være viktig å søke å beholde en god forretningsforbindelse. Ser en det derimot fra selskapets perspektiv, kan det være andre og flere formål med en insolvensbehandling. Som utgangspunkt kan eksempelvis et selskap ha mål om å få sanert gjeld, enten utenomrettslig eller etter konkurslovens første del om frivillig gjeldsforhandling og tvangsakkord. Mislykkes slik gjeldsforhandling, kan selskapet ønske å gjennomføre en såkalt ”styrt konkurs”. Med dette menes at selskapet begjærer oppbud, hvoretter noen, gjerne eierne, søker å kjøpe opp innmaten i selskapet fra konkursboet, for så å starte opp igjen under et nytt navn. I et slikt tilfelle er det også andre hovedhensyn som ligger bak oppbudsbegjæringen enn bare å få realisert aktiva og å fordele pengene mellom kreditorene. Imidlertid bør ikke slike hensyn kunne avgjøre valg av konkursstat. Før EUs insolvensforordning og UNCITRALs modellov kom, var det nok i praksis noe enklere å drive såkalt ”forum shopping” og således velge det land med den mest gunstige lovgivningen for best mulig å få oppfylt formålet med insolvensbehandlingen i det konkrete tilfelle.

### 3 TERRITORIAL- OG UNIVERSALITETSPRINSIPPET

#### 3.1 Territorial- og universalitetsprinsippet

I internasjonal konkursrettsteori skilles det gjerne mellom territorial- og universalitetsprinsippet hva gjelder prosessen ved, og omfanget av, en konkursbehandling. Begge prinsippene er tenkte og gir ikke nødvendigvis et riktig bilde på hvordan rettsystemer rent faktisk fungerer i praksis. Imidlertid er prinsippene gode utgangspunkter for å forklare en konkursåpnings virkninger på et internasjonalt plan. Normalen er ofte at stater verken følger det ene eller det annet prinsipp fullt ut<sup>9</sup>. I teorien rundt internasjonal konkursrett har begge prinsipper en sentral rolle.

##### 3.1.1 Territorialprinsippet<sup>10</sup>

Med territorialprinsippet menes at en konkurs kun får virkninger innenfor konkursstatens egne grenser. Med dette menes at dersom et selskap har verneting i et land og konkurs åpnes der, har konkursen kun virkning innenfor dette landets territorielle område. Når en konkurs følger territorialprinsippet er det således kun debitors verdier som er lokalisert i konkursstaten, som faller inn under beslaget. Følgelig vil det ved territorialprinsippet bli åpnet en konkurs per land der debitor har verdier. Territorialprinsippet bygger særlig på tanken om å ta vare på lokale interesser.

##### 3.1.2 Universalitetsprinsippet<sup>11</sup>

Med universalitetsprinsippet menes at en konkurs som åpnes i det land debitor har sterktest tilknytning til, gis virkning også overfor alle andre land med tilknytning til debitor. Etter universalitetsprinsippet åpnes det således kun en konkursbehandling. Denne konkursen omfatter alle debitors verdier uavhengig av hvor disse er lokalisert. Konkursbehandlingen følger konkursåpningsstatens regelverk og alle kreditorer må forholde seg til denne konkursbehandlingen. For at universalitetsprinsippet skal fungere i praksis, avhenger det av at alle andre land med tilknytning til debitor, anerkjenner

---

<sup>9</sup> Bogdan (1984) side 28.

<sup>10</sup> Bogdan (1984) side 28 og Israël (2005) side 31.

<sup>11</sup> Bogdan (1984) side 27 og Israël (2005) side 29.

konkursåpning og samtidig unnlater å åpne konkurs i eget land. Universalitetsprinsippet bygger på tanken om at en samlet konkursbehandling vil fremme likedelingsprinsippet, men muligens på bekostning av lokale interesser og lokal insolvenslovgivning.

## 4 KONKURSÅPNING ETTER NORSK RETT

### 4.1 Vilkår for konkursåpning etter norsk rett

Av Konkurslovens<sup>12</sup> § 60 følger det at;

*”Er skyldneren insolvent, skal vedkommendes bo tas under konkursbehandling når det begjæres av skyldneren eller en fordringshaver”.*

Videre følger det av kkl. § 61 hva som ligger i *”insolvensbegrepet”*.

*”Skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene”.*

Ved åpning av gjeldsforhandling er det imidlertid nok at debitor er illikvid. Det er således kun i forhold til konkursåpning at debitor må være insolvent, det vil si både illikvid og insuffisient.

---

<sup>12</sup> Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni 1984 nr. 58. (”Konkursloven”). Heretter også omtalt som ”kkl”.

## 4.2 Hvor kan konkurs åpnes etter norsk rett?

### 4.2.1 Stedlig kompetanse etter konkurslovens § 146

Etter norsk rett er det kkl. § 146 som lovfester den stedlige kompetansen til å åpne konkurs i det konkrete tilfelle. Bestemmelsen skiller mellom de selskaper som er registrert i Foretaksregisteret og de som ikke er det.

I oppgaven er det bare paragrafens første ledd, første og annet punktum, som er av interesse da første ledd tredje punktum omhandler dødsbo, mens andre ledd kun gjelder intern overføring mellom norske tingretter.<sup>13</sup>

Kkl. § 146 (1) første og annet punktum lyder:

*”Er skyldnerens virksomhet registrert i Foretaksregisteret, hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted. I andre tilfeller hører behandlingen under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt alminnelige verneing.(...).”*

Som utgangspunkt er det den rettskrets der selskapet er foretaksregistrert som skal regnes som rett verneing. Av foretaksregisterloven<sup>14</sup> § 2-1 følger det hvilke selskaper som er pliktige til å registrere seg i Foretaksregisteret. Av paragrafens annet ledd følger at også utenlandske foretak som driver næringsvirksomhet i Norge, plikter å registrere sitt selskap<sup>15</sup>.

Hovedregelen om at konkurs skal åpnes der selskapet er foretaksregistrert, skal fravikes dersom det er på det rene at selskapets hovedforretningssted ligger i en annen rettskrets enn det som fremgår av Foretaksregisteret. Dette er også i samsvar med internasjonale regler på rettsområdet, noe jeg kommer tilbake til under punkt 5. Normalt vil registreringsstedet også være selskapets hovedforretningssted, men dette er ikke alltid

---

<sup>13</sup> Huser (1988) side 448.

<sup>14</sup> Lov om registrering av foretak av 21. juni nr. 78. 1985, (”Foretaksregisterloven”). Heretter også omtalt som ”fregl”.

<sup>15</sup> Se nedenfor under punkt 4.2.2.

situasjonen. Hva som ligger i begrepet hovedforretningssted og hvor dette skal anses å være, kommer jeg tilbake til nedenfor under punkt 4.2.2. Drøftelsen i punkt 4.2.2 retter seg i utgangspunktet mot et utenlandsk selskap, men de samme momentene vil gjøre seg gjeldende ved avgjørelsen i forhold til et norsk selskap.

I forhold til utgangspunktet i kkl. § 146 om registreringsstedet som rett verneting, følger det av forarbeidene<sup>16</sup> at det er de faktiske forhold som er avgjørende ved spørsmål om registreringsplikten er oppfylt eller ikke. Det kan tenkes at et selskap som plikter å registrere seg, ikke har oppfylt sin registreringsplikt. Selskapet skal da ikke bedømmes ut i fra hvor det skulle ha vært registrert, men ut i fra paragrafens første ledd annet punktum om hvor *”alminnelig verneting”* må antas å være.

Uttrykket *”alminnelige verneting”* viste opprinnelig til tvistemålsloven<sup>17</sup> § 21 jfr. kkl. § 149. Av tvml. § 21 fremgår det at *”alminnelig verneting”* for et selskap skal være der hvor selskapets *”styre har sitt sæte eller sidst hadde sitt sæte”*. Etter at tvisteloven<sup>18</sup> trådte i kraft i 2008 er vernetingsreglene for juridiske enheter hjemlet i tvl. § 4-4 tredje, fjerde og femte ledd. Tvistelovens § 4-4 tredje ledd gjelder foretaksregistrerte selskaper, men da kkl. § 146 er *lex specialis* gjelder ikke dette ledd for spørsmål om konkursåpning. Fjerde ledd regulerer kun *”alminnelig verneting”* for offentlige foretak. Det er der bestemt at *”alminnelig verneting”* er der hvor *”styret har sitt sete”*. Bestemmelsen om *”alminnelig verneting”* for uregistrerte upersonlige foretak er tvl. § 4-4 femte ledd. Her er det ikke som i tvml. § 21 fastsatt at vernetinget er der styret har, eller sist hadde, sitt sete. Bestemmelsen i tvl. § 4-4 femte ledd lyder:

*”Virksomheter eller sammenslutninger uten alminnelig verneting etter tredje og fjerde ledd har alminnelig verneting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for”.*

---

<sup>16</sup> NOU 1972:20 side 228.

<sup>17</sup> Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august nr. 6. 1915. (”Tvistemålsloven”). Heretter også omtalt som ”tvml.”

<sup>18</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni nr. 90. 2005. (Tvisteloven). Heretter også omtalt som ”tvl”.

For et uregistrert upersonlig foretak er således ”*alminnelig verneting*” der hvor styreleder har sitt personlige verneting, jfr. tvl. § 4-4 annet ledd. Dette kan ofte være et annet sted enn der selskapet ble ansett å ha sitt ”*alminnelige verneting*” etter tvml. § 21.

Det følger av forarbeidene<sup>19</sup> til den nye tvisteloven at det ikke var ment å gjøre noen realitetsendring. Det er også ulogisk at man skal se bort fra hovedforretningsstedets beliggenhet for uregistrerte selskaper når man ikke kan gjøre det for registrerte selskaper. For registrerte selskaper skal konkursåpning skje der hovedforretningsstedet er lokalisert selv om dette er et annet sted enn registreringsstedet. Ordlyden i tvl. § 4-4 femte ledd, er imidlertid klar. En ren ordfortolkning vil innebære at man må basere seg på styreleders personlige verneting. Likevel har jeg kommet til, dog under tvil, at man også for uregistrerte selskaper må basere seg på hovedforretningsstedets plassering der dette er klart. Poenget er jo å få konkursbehandlingen i den rettskrets der hovedforretningsstedet reelt sett er beliggende. Professor dr. juris Andenæs har i sin utredning foreslått endring av tvistelovens § 4-4, slik at lovteksten samsvarer med den tidligere bestemmelsen i tvml. § 21<sup>20</sup>.

Det avgjørende for om det er kkl. § 146 første ledd, første eller annet punktum som kommer til anvendelse, er således om selskapet reelt sett er registrert eller ikke. Motsetningsvis skal et selskap som ikke plikter å registrere seg, men som rent faktisk har gjort det, bedømmes ut ifra det registrerte<sup>21</sup>, dersom det da ikke kan sannsynliggjøres at hovedforretningssted ikke er sammenfallende med det registrerte.

#### 4.2.2 Utenlandske foretak

Konkurslovens § 146 gjelder også for utenlandske selskap forutsatt at de øvrige vilkår for åpning av konkurs i Norge er oppfylt. Bestemmelsens ordlyd gir ingen begrensning og det følger også av forarbeidene<sup>22</sup> at kkl. § 146 skal gis anvendelse ved avgjørelse av norske domstolars kompetanse overfor selskaper med tilknytning til andre stater. Dette

---

<sup>19</sup> NOU 2001:32 side 694 (§4-3), jfr. Ot. Prp. Nr. 51 2004-2005 side 375.

<sup>20</sup> Andenæs (2010). Utredningen punkt 10 og punkt 11 del II.

<sup>21</sup> NOU 1972:20 side 227.

<sup>22</sup> NOU 1972:20 side 228.

er også fastslått i rettspraksis i Borgarting lagmannsretts avgjørelse i LB-2007-107531, hvor retten uttaler at:

*”Lagmannsretten legger til grunn at konkursloven § 146 også er avgjørende for norske tingretters internasjonale kompetanse i saker om konkursåpning hvor det selskapet som begjæres konkurs, er involvert i virksomhet i flere stater.”*

Det samme er også lagt til grunn i LB-2009-190671, hvor lagmannsretten viser til dommen fra 2007.

I utgangspunktet kan således utenlandske selskaper med hovedforretningssted i Norge falle direkte inn under kkl. § 146 første ledd. I et slikt tilfelle vil domstolen bygge sin kompetanse på at selskapets hovedforretningssted er lokalisert i Norge og ikke legge vekt på at selskapet er registrert i utlandet. Dersom en avdeling er registrert i Norge og hovedforretningsstedet antas å være her i landet, vil registreringsstedet for avdelingen normalt være et moment for at selskapets hovedkontor er lokalisert i den rettskrets der avdelingen er registrert.

Et utenlandsk registrert selskap som har en avdeling i Norge registrerer normalt avdelingen som et NUF<sup>23</sup> i Foretaksregisteret. Man skiller gjerne mellom de selskaper som er startet opp i utlandet kun av eksempelvis økonomiske grunner, men som fra oppstart av har hatt som plan at all aktiv virksomhet skal skje i eller ifra Norge, og de selskaper som er startet opp i utlandet, med formål om å drive derfra, men som også har utvidet driften slik at de eksempelvis også har en salgsavdeling i Norge. Særlig de siste årene har mange som skal starte virksomhet i Norge, valgt å registrere selskapet i utlandet, for så å registrere en avdeling, et NUF, i Norge. Ofte blir selskapet stiftet i England, blant annet fordi kravet til aksjekapital er lavere der. Revisorplikten er normalt heller ikke like streng for slike selskaper som for selskaper med begrenset ansvar som registreres i Norge. I utgangspunktet har ikke en norsk domstol kompetanse til å åpne konkurs i et slikt selskap da det ikke er registrert med hovedkontor i Norge. Er

---

<sup>23</sup> Norskregistrert utenlandsk foretak.



imidlertid selskapets hovedforretningssted lokalisert i Norge, skal konkurs likevel åpnes her i henhold til kkl. § 146.

Driver selskapet sin virksomhet reelt sett i utlandet, med en tilhørende filial i Norge, kan ikke konkurs etter norske regler åpnes i Norge, da de norske domstolene ikke har kompetanse etter kkl. § 146. Dersom selskapets hovedforretningssted rent faktisk er i utlandet, vil kreditorene måtte søke å slå selskapet konkurs i det landet selskapet reelt sett drives fra og har sitt hovedforretningssted, avhengig av hvilke tilknytningskriterier det annet lands nasjonale lover oppstiller. Det samme gjelder hvis selskapets styre ønsker å begjære oppbud.

Hvor et selskap skal anses å ha sitt hovedforretningssted må avgjøres etter en konkret vurdering av forholdene i hvert enkelt tilfelle. Ved avgjørelsen må det særlig legges vekt på hvor selskapets ledelse er lokalisert, (og om dette er på relativt permanent basis) hvorfra den vesentlige del av virksomheten drives og hvor hovedtyngden av ansatte er. Dersom selskapet selv erkjenner at det kun er registrert i utlandet av økonomiske hensyn, og at all eller tilnærmet all virksomhet drives i eller ifra Norge, og det ikke er noen grunn til å trekke dette i tvil, vil dette i praksis få avgjørende betydning for spørsmålet om hvor konkurs kan åpnes.<sup>24</sup>

Har et utenlandskregistrert selskap sitt hovedforretningssted i Norge og registrert et NUF, er det likevel det utenlandskregistrerte selskap som slås konkurs i Norge, ikke filialen. En filial har ikke partsevne<sup>25</sup> og kan heller ikke være selvstendig skyldner i konkurslovens forstand. Det er således hovedselskapet registeret i utlandet som slås konkurs i Norge dersom hovedforretningsstedet er lokalisert her.

Som jeg vil komme tilbake til i punkt 4.3 kan det etter Forordningen, i artikkel 3.2, åpnes territorialkonkurs<sup>26</sup> i det land der selskapet har et *"establishment"*, noe en filial

---

<sup>24</sup> Se Konkursrådets uttalelse nr. 54 – Konkursbehandling av norsk avdeling av utenlandsk foretak (NUF) avsnitt 2.

<sup>25</sup> Rt. 2008 s. 1730.

<sup>26</sup> Kommer tilbake til dette under punkt 5.3.7.2.

normalt må sies å være. Da Norge per dags dato ikke er del av Forordningen, er det imidlertid etter norsk rett fortsatt ikke mulig å åpne konkurs i Norge kun på bakgrunn av at det er en filial i vårt land.

#### 4.3 Tidspunktet for konkursbegjæringen

Ved avgjørelsen av om en norsk domstol har kompetanse til å åpne konkurs etter kkl. § 146 må man ta stilling til om selskapet har den tilknytning loven krever til en norsk rettskrets på det tidspunkt da konkurs- eller oppbudsbegjæring kommer inn til domstolen<sup>27</sup>. Har således et selskap flyttet sitt hovedforretningssted til et annet land før konkursbegjæringen kommer inn til en norsk domstol, vil ikke domstolen ha kompetanse til å åpne konkurs etter kkl. § 146, da selskapets hovedforretningssted ikke lenger er i Norge. Flytter derimot selskapet sitt hovedkontor ut av landet etter at konkursbegjæring har innkommet domstolen, vil tilknytningskriteriet etter kkl. § 146 likevel være oppfylt<sup>28</sup>.

#### 4.4 Virkninger av en norsk konkursåpning

Dersom det legges til grunn at et selskap som er begjært konkurs er insolvent etter kkl. § 61, skal konkurs åpnes av den tingrett som er rett verneeting, jfr. kkl. § 60, jfr. kkl. § 146.

Følgene av konkursåpning er regulert i konkursloven og dekningsloven<sup>29</sup>. Det skal oppnevnes en bostyrer av tingretten, som har ansvaret for å inndrive alle debitors verdier og som gjennom en generalekseksjon skal fordele verdiene forholdsmessig mellom kreditorene som har meldt sine krav til bostyrer og fått godkjent disse.

---

<sup>27</sup> Rt.1988 s. 1110.

<sup>28</sup> Se Andenæs (2010), Utredningen punkt 3.1.6, som henviser til Rt.1925 s. 517 og Rt. 1987 s. 465.

Dommene omhandlet riktignok personlig konkurs, men er antatt å ha samme betydning ovenfor juridiske enheter.

<sup>29</sup> Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni nr. 59 1984. Heretter også omtalt som ”deknl.”.

Av dekningsloven § 2-2 følger hovedregelen for boets beslagsrett. Av denne følger det at boet kan ta beslag i ”*ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden*”, og følgelig at alle debtors verdier på beslagstiden skal inngå i bomassen. Norge følger således universalitetsprinsippet hva gjelder konkursens omfang, da loven gir boet rett til ”*ethvert formuesgode*” tilhørende debitor på beslagstiden. Det er således uten betydning om verdiene er lokalisert i Norge eller i et annet land. Hvorvidt den norske konkursen reelt sett vil bli gitt universell virkning, avhenger imidlertid av andre staters villighet til å anerkjenne den norske konkursåpningen, herunder unnlåte å åpne konkurs selv.

#### 4.5 Anerkjennelse av en norsk konkursåpning

Per i dag har Norge ikke inngått avtaler som forplikter andre land, utover det som følger av Den Nordiske Konkurskonvensjon,<sup>30</sup> til å anerkjenne en norsk konkursåpning.

Dermed kan det oppstå problemer fordi også andre stater kan anse seg kompetente til å åpne konkurs for samme juridiske enhet i eget land. Dette kan eksempelvis være på grunnlag av andre tilknytningskriterier i egen rett<sup>31</sup>, med tanke på kompetansespørsmålet til å åpne konkurs. Dersom konkurs mot samme debitor åpnes to steder, vil den universelle virkningen en norsk konkurs er ment å gi, kunne falle bort ved at den del av debtors verdier som er lokalisert i en annen jurisdiksjon, ikke uten videre vil kunne inndrives til det norske konkursboet ved hjelp av tvangsmidler. Dette fordi territorialhøyhetens grunnsetning som utgangspunkt setter grenser ved egne territorielle landegrenser for hvor tvangsmyndighet kan utøves.<sup>32</sup> Problemet blir da at en kan stå ovenfor to parallelle konkurser, hvor begge staters domstoler ønsker å inndrive debtors verdier, men hvor ingen har jurisdiksjon til å tvangsinn drive midlene i den annen stat, og heller ikke plikt til å godkjenne den annen stats konkursåpning. Med parallell konkurs menes at konkurs er åpnet i to eller flere land med krav mot samme debitor, og således med krav som søkes dekket mot de samme verdiene.

---

<sup>30</sup> Se nedenfor under punkt 5.2.4.

<sup>31</sup> Huser (1988) side 456.

<sup>32</sup> Huser (1988) side 456.

Dette problemet er til en viss grad løst i deler av verden ved hjelp av EUs konkursforordning og UNCITRALs modellov.<sup>33</sup> For Norges del er dette spørsmålet kun direkte løst innenfor Norden, hvor konkurs over landegrensene i Norden er regulert i Den Nordiske Konkurskonvensjon. Dette omtales nærmere i punkt 5.2. nedenfor. I forhold til andre land står spørsmålene per i dag uløst, da Norge verken er medlem av EU, og således ikke har tatt del i EUs insolvensforordning, og heller ikke har inkorporert UNCITRALs modellov om "*cross-border insolvency*".

For tiden ser man dermed at den universelle virkningen en norsk konkursåpning er ment å gi, i praksis ikke nødvendigvis gjør det, da Norge foreløpig ikke er del i det internasjonale samarbeid som blant annet har som formål å løse nettopp slike problemer.

#### 4.6 Norsk "*hjelpekonkurs*"

Når det åpnes konkurs i et annet land, kan det oppstå utfordringer med tanke på inndrivelse av debtors verdier i Norge. For å få hånd om verdiene blir spørsmålet om det i Norge er adgang til å åpne såkalt "*hjelpekonkurs*". Med "*hjelpekonkurs*" menes at det åpnes en begrenset konkurs i Norge på begjæring av et utenlandsk konkursbo for å assistere det utenlandske boet i forhold til den del av debtors verdier som er lokalisert i Norge. Hjelpekonkursen er ikke en selvstendig norsk konkurs, da den norske domstolen ikke har stedlig kompetanse etter kkl. §146. En slik konkurs vil kun bli åpnet for å sikre at debtors verdier i Norge ikke skal kunne disponeres fritt av debitor med risiko for at de kan bli unndratt fra det utenlandske konkursboet. En slik hjelpekonkurs vil også gi beskyttelse mot enkeltfølgende kreditorer. Adgangen til eventuelt å åpne "*hjelpekonkurs*" er ikke regulert i norsk lov, men bygger på eldre rettspraksis<sup>34</sup> og det er tvilsomt om ordningen fortsatt består.

---

<sup>33</sup> Se nedenfor under punkt 5.3 og 5.4.

<sup>34</sup> Huser (1988) side 462-463.

Andenæs diskuterer i sin utredning til Justisdepartementet<sup>35</sup> om muligheten til å åpne ”hjelp Konkurs” fortsatt består. Han fremhever blant annet at verken den juridiske teorien eller konkurslovutvalget i forarbeidene<sup>36</sup> til konkursloven gir noe klart svar på spørsmålet. Forarbeidene synes i utgangspunktet å stenge for åpning av ”hjelp Konkurs” dersom en slik ordning ikke er avtalt i medhold av kkl. § 161.

Imidlertid påpeker Andenæs at uttalelsene i denne sammenheng er etterarbeider, da uttalelsene bygger på en antitetisk tolkning av § 137 av konkursloven av 1863, som ble satt inn i loven under utarbeidelsen av Den Nordiske Konkurskonvensjon<sup>37</sup>. Uttalelsens rettkildemessige verdi er således av mindre betydning. I sin bok fra 1988 fremhever Huser at ordningen ble utviklet for å dekke et behov som enda ikke var lovregulert. Han antar videre at ordningen fortsatt består (i 1988) da behovet for en slik ordning fortsatt er tilstedet.

Legger man Husers argumentasjon til grunn burde muligheten til å åpne ”hjelp Konkurs” fortsatt bestå, da internasjonaliseringen har fortsatt i økende grad siden 1988, uten at forholdet har blitt regulert i lovs form. Imidlertid kan det forhold at muligheten til å åpne ”hjelp Konkurs” fortsatt ikke er regulert i lovs form, tyde på at lovgiver er motvillig til å anerkjenne muligheten til å åpne hjelp Konkurs. Noe klart svar finnes dog ikke per i dag, da heller ingen avgjørende rettspraksis foreligger.

## 5 INTERNASJONALE REGELVERK

### 5.1 Generelt om internasjonale forpliktelser vedrørende konkurs

Vilkårene for hvor man kan få åpnet konkurs kan variere fra stat til stat, slik at man kan få situasjoner der flere stater kan anse seg kompetente til å åpne konkurs mot samme debitor samtidig. De internasjonale avtalene; Den Nordiske Konkurskonvensjon, Forordningen og Modelloven, tar sikte på å regulere grenseoverskridende konkurs, slik

---

<sup>35</sup> Andenæs (2010) Utredningen punkt 3.3.3

<sup>36</sup> NOU 1972:20 side 243-244.

<sup>37</sup> Se om denne nedenfor under punkt 5.2.

at konkursåpning i et land i utgangspunktet skal gis universell virkning i størst mulig grad og samtidig stenge for åpning av flere hovedkonkurser.

Norge er per dags dato formelt kun bundet av *en* internasjonal avtale, Den Nordiske Konkurskonvensjon. Konvensjonen bygger på fullmaktsbestemmelsen i kkl. § 161 som gir lovgiver mulighet til å begrense domstolenes kompetanse til å åpne konkurs i tilfeller der Norge har påtatt seg forpliktelser ovenfor andre stater. Bestemmelsen lyder:

*”Ved overenskomst med fremmed stat kan det vedtas at*

- 1) Gjeldsforhandling eller akkordforhandling som er åpnet i en av statene, skal kunne hindre åpning av gjeldsforhandling, akkordforhandling eller konkurs og innskrenke adgangen til tvangsfullbyrdelse i den annen stat, og at vedtatt gjeldsordning og rettskraftig stadfestet akkord, herunder akkord under konkurs, skal ha bindende virkning også i den annen stat;*
- 2) Konkurs som er åpnet i en av statene, skal kunne hindre åpning av gjeldsforhandling, akkordforhandling eller konkurs i den annen stat, at konkursen skal ha direkte virkning for skyldnerens formue i den annen stat, og at rettskraftig sluttutlodning eller etterutlodning skal ha bindende virkning også i den annen stat.”*

## 5.2 Den Nordiske Konkurskonvensjon

### 5.2.1 Innledende bemerkninger

Den Nordiske Konkurskonvensjonen regulerer situasjoner der en person eller et selskap med tilknytning til flere av de nordiske land kommer under konkursbehandling. I det følgende vil det kun bli fokusert på konkursbehandling av juridiske personer.

### 5.2.2 Bakgrunn

Den Nordiske Konkurskonvensjon av 1933 er ratifisert av de nordiske landene; Finland, Danmark, Sverige, Island og Norge<sup>38</sup>, og gjelder således mellom disse<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Ratifisert av Norge ved res. 12. jan. 1934. Trådte i kraft 1. jan. 1935, jfr. kkl. § 161.

<sup>39</sup> I punkt 5.2, heretter omtalt som de kontraherende statene.

Konvensjonene ble revidert i 1982, med et forbehold om ratifikasjon.

Endringsoverenskomsten ble ratifisert av Norge ved kongelig resolusjon 10. januar 1986. For Sverige, Danmark og Finland ble dette gjort noe tidligere, mens Island per i dag fortsatt ikke har ratifisert den reviderte utgaven av konvensjonen<sup>40</sup>. I forhold som angår Island, gjelder således den ureviderte versjonen.

Konvensjonen består av 17 artikler som tar for seg prosessen dersom et selskap med tilknytning til flere av de nevnte stater, kommer under konkursbehandling. Et av hovedformålene bak konvensjonen er å forenkle prosessen ved konkurser i Norden i de tilfelle hvor verdiene til debitor er spredt over flere land, for derved blant annet å unngå åpning av parallelle konkurser og vanskelige kompetansespørsmål<sup>41</sup>. Konvensjonen oppstiller regler om lovvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse av konkursbeslutninger i de nordiske statene.

### 5.2.3 Konvensjonens virkeområde

Konvensjonen oppstiller ikke direkte regler for hvor konkurs skal åpnes i det konkrete tilfelle. Enhver nordisk stat skal således benytte seg av egne vernetingsregler ved avgjørelsen av den stedlige kompetansen til å åpne konkurs. Imidlertid følger det av konvensjonens artikkel 13 at dersom konkurs er åpnet på annet grunnlag enn et selskaps "sete", vil konvensjonen ikke komme til anvendelse. Artikkel 13 lyder:

*"Åpnes konkurs i avtalestat over skyldner som ikke har eller ved sin død ikke hadde bopel i staten, eller over juridisk person som ikke har sitt sete der, skal dette opplyses i konkursbeslutningen. I så fall kommer konvensjonen ikke til anvendelse på konkursen. Denne kan fortsettes uten hinder av en senere åpnet konkurs i en annen av statene."*<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> I oppgaven legger jeg den reviderte versjonen til grunn.

<sup>41</sup> Bogdan (1984) side 341.

<sup>42</sup> Konvensjonsteksten (herunder artikkel 13) er trykket i en uendret versjon i alle lovsamlinger siden 1985/1986. Den korrekte ordlyden finnes etter hva jeg har forstått, per i dag, kun på lovdata (www.lovdata.no). Da endringer i konvensjonen ble foretatt, ble endringene av en eller annen grunn ikke innført i lovsamlingen. Konvensjonsteksten som følger av alle lovsamlinger siden 1985/1986 er således utdatert.

”Sete”, jfr. artikkel 13, må i forhold til norsk rett tolkes som det sted der debitor har sitt ”hovedforretningssted”, jfr. kkl. § 146 første ledd første punktum. Konkurslovens § 146 første ledd annet punktum viser til ”alminnelig verneting”. Hva som ligger i dette uttrykket er regulert i tvl. § 4-4. Som omtalt foran under punkt 4.2.1. er det noe uklart hvor ”alminnelig verneting” for et uregistrert selskap er. Legges det til grunn at det også for et uregistrert selskap er der selskapets hovedforretningssted er lokalisert, noe jeg mener må være det riktige, får ikke reservasjonen i artikkel 13 anvendelse. Skulle imidlertid det riktige være å legge styreleders bopelsadresse til grunn, kan det reises spørsmål om reservasjonen i artikkel 13 vil slå inn. Spørsmålet er ikke løst verken i rettspraksis eller teori. Gode grunner taler nok for at man ikke kan si at konkursåpning basert på styreleders bopelsadresse er det samme som selskapets ”sete”.

I eksempelvis Sverige er det mulig å åpne konkurs på grunnlag av virksomhet gjennom avdeling eller verdier<sup>43</sup>. Åpnes således en konkurs i Sverige eksempelvis på bakgrunn av hvor en avdeling er lokalisert, vil ikke konvensjonen komme til anvendelse, ettersom konkurs da er åpnet på annet grunnlag enn et selskaps ”sete”, jfr. artikkel 13.

Konvensjonen oppstiller således indirekte regler for når en konkursåpning i et land faller inn under Konvensjonens virkeområde. Dersom konkurs er åpnet på bakgrunn av et selskaps ”sete”, jfr. artikkel 13, vil konkursbehandlingen således falle inn under konvensjonens virkeområde. Konkurs kan da ikke åpnes i en annen kontraherende stat.

#### 5.2.4 Virkninger av konkursåpning i henhold til artikkel 13

Av konvensjonen fremgår det at en konkursåpning i en av de kontraherende statene, i henhold til artikkel 13, automatisk får virkning i hele Norden. Fordi konkursåpningsbeslutningen automatisk får virkning for resten av Norden, kreves det ikke noen anerkjennelsesbeslutning fra de andre statene. Konkursåpning i en av statene stenger således samtidig for at konkurs kan åpnes mot samme debitor i en annen kontraherende stat. Av artikkel 1 fremgår det at dersom konkurs er åpnet i en av de

---

<sup>43</sup> Andenæs (2010) Utredningen punkt 4.2.



kontraherende stater, skal konkursen også ”omfatte skyldnerens formue i de andre stater”, jfr. artikkel 1 første ledd.

Konvensjonen oppstiller ikke regler for domstolens internasjonale kompetanse, men forutsetter at dersom konkurs er åpnet i en av de kontraherende statene, skal de resterende stater assistere bostyret i det land der konkurs er åpnet, samtidig som de ikke har mulighet til selv å åpne konkurs mot samme debitor. Konvensjonen følger således en modifisert versjon av universalitetsprinsippet hva gjelder debtors verdier lokalisert innenfor Nordens territoriale grenser.

### 5.2.5 Forholdet til EU-forordningen

Etter at EU-forordningen trådte i kraft har konvensjonens virkeområde blitt forandret i forhold som angår Sverige og Finland. Mellom Norge, Danmark og Island er Konvensjonen fortsatt gjeldende fullt ut til tross for at Danmark er medlem av EU<sup>44</sup>. I forholdet mellom en nordisk EU-stat og en nordisk stat som ikke er medlem av EU skal Konvensjonen fortsatt gjelde som forutsatt, som eksempelvis mellom Sverige og Norge. Island søkte den 17. juli 2009 om medlemskap i EU<sup>45</sup>. Dersom også Island skulle bli medlem, vil konvensjonen kun ha virkning i forhold der Norge eller Danmark er part, mens EU-forordningen vil gjelde mellom de resterende kontraherende statene<sup>46</sup>.

### 5.2.6 Rettspraksis

Det er per i dag ingen dommer angående konvensjonen. Det finnes således ingen rettspraksis. Dette er ofte brukt som begrunnelse for at konvensjonen har fungert smidig og godt.

---

<sup>44</sup> Se nedenfor under punkt 5.3.1 vedrørende forholdet til Danmark.

<sup>45</sup> Se <http://europa.eu/>

<sup>46</sup> Forordningens artikkel 44.1 litra j.

### 5.2.7 Eksempel

Et selskap er startet opp med hovedkontor i Norge og er registrert i Foretaksregisteret i Brønnøysund. Etter hvert åpnes det også en avdeling i Sverige. Konkurs åpnes i Sverige på bakgrunn av den virksomhet som foregår ved avdelingen. Konvensjonen vil i et slikt tilfelle ikke komme til anvendelse, da konkursen er åpnet basert på en annen omstendighet enn at selskapet har sitt "sete" i Sverige, jfr. artikkel 13.

Konkursåpningen i Sverige vil således ha en territoriell virkning og kun omfatte de verdier som er lokalisert i Sverige. Av artikkel 13, in fine, følger det at *"denne kan fortsettes uten hinder av en senere åpnet konkurs i en annen av statene"*.

Konkursåpningen i Sverige stenger således ikke for en senere åpning av konkurs i en av de andre nordiske statene.

Konkurs åpnes på et senere tidspunkt i Norge. Konkursen vil da være åpnet på bakgrunn av selskapets "hovedforretningssted", jfr. kkl. § 146 første ledd første punktum. Da dette må regnes som selskapets "sete" kommer således ikke begrensningen i artikkel 13 til anvendelse. Konkursåpningen faller således innenfor Konvensjonens virkeområde slik at denne gis virkning også i resten av Norden, med unntak av Sverige da konkurs allerede er åpnet der mot samme debitor, jfr. reservasjonen i artikkel 13 in fine.

Hadde derimot konkurs vært åpnet i Norge forut for den svenske konkursåpningen, ville også de svenske domstolene vært bundet av konkursåpningen i Norge og således ikke kunnet åpne konkurs i Sverige. Det avgjørende for om konkurs kan åpnes flere steder, er således om den første konkursåpningen har skjedd på bakgrunn av selskapets "sete" eller ikke.

## 5.3 European Union Regulation on Insolvency Proceedings; Forordningen

### 5.3.1 Innledende bemerkninger

European Union Regulation on Insolvency Proceedings av 2000 trådte i kraft den 31. mai 2002 på bakgrunn av Romatraktatens<sup>47</sup> daværende<sup>48</sup> artikkel 61 litra c og 67 første ledd, sammenholdt med artikkel 65<sup>49</sup>. Alle EU-land ble da direkte bundet av Forordningen på bakgrunn av Romatraktatens artikkel 249, med unntak av Danmark som ikke er fullverdig medlem av det rettslige samarbeidet i EU.<sup>50</sup> Også Storbritannia og Irland har egne avtaler med EU, men i motsetning til Danmark, valgte begge å ta del i Forordningen<sup>51</sup>. Norge har heller ikke tatt del i Forordningen, da denne faller utenfor hva som reguleres av EØS-avtalen.

### 5.3.2 Bakgrunn

Insolvens over landgrenser ble ikke regulert i Brussel-konvensjonen<sup>52</sup> av 1968, da det den gang ble ansett som hensiktsmessig å lage en egen konvensjon for dette rettsområdet. Helt siden den gang og frem til 2000 forsøkte man å få gjennomført en insolvenskonvensjon, men alle forsøk strandet av ulike grunner.

I 1995 var alle medlemsland enige om en insolvenskonvensjon, med forbehold om ratifisering etter dennes artikkel 49 annet ledd. I samsvar med Romatraktatens daværende artikkel 293, måtte alle EU-statene ratifisere konvensjonen innen en gitt tidsfrist for at den skulle tre i kraft. Av politiske grunner ratifiserte aldri Storbritannia konvensjonen og den trådte derfor ikke i kraft<sup>53</sup>. Da Finland og Tyskland i 1999, på

---

<sup>47</sup> Roma-traktaten av 25. mars 1957. I juridisk litteratur også omtalt som "EF-traktaten".

<sup>48</sup> Etter Lisboa traktaten trådte i kraft 1. januar 2010, ble det også gjort endringer i Romatraktaten fra 1957, blant annet ved at traktaten endret navn og at artiklene ble omnummerert. Den nye traktaten heter nå; Den Europeiske Unions funksjonsmåte.

<sup>49</sup> Virgos/Garcimartin (2004) side 3.

<sup>50</sup> Forordningens fortale punkt 33.

<sup>51</sup> Forordningens fortale punkt 32.

<sup>52</sup> Convention of 27 september 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, artikkel 1 annet ledd, nr. 2

<sup>53</sup> Israël (2005) side 241.

bakgrunn av Amsterdam-traktaten,<sup>54</sup> tok initiativ til å vedta reglene i 1995-konvensjonen i form av en forordning, ble den akseptert av samtlige stater, med forhandlingsresultatet for konvensjonen fra 1995 som fortsatt gjeldende<sup>55</sup>. I 2000 kom man til enighet og alle EUs medlemsstater, med unntak av Danmark, tok således del i den nye Forordningen. Ettersom EU blant annet er basert på økt og forenklet handel og tjenesteyting over landegrensener, har etableringen, og senere utvidelsen av EU, medført et økende antall selskaper med virksomhet på tvers av landegrensene innenfor EU-området. Behovet for en regulering av konkurs i selskaper med tilknytning til flere EU-land, var således stort.

### 5.3.3 Rettskilder

EU-forordninger har ikke forarbeider slik vi er vant til i Norge. Det er særlig Forordningens fortale på 33 punkter som er viktig for forståelsen av den. I tillegg er Virgos/Schmit rapporten<sup>56</sup>, som i utgangspunktet tilhører den ikke-ikraftsatte insolvenskonvensjonen av 1995, av betydning ved fortolkningen av Forordningen. Rapporten er ikke et offisielt dokument for EU, men er likevel regnet for å ha stor betydning for forståelsen av Forordningens artikler. Dette fordi artiklene i all hovedsak er uforandret i forhold til konvensjonen som den opprinnelig ble skrevet til, og fordi Forordningens fortale bygger på rapporten.<sup>57</sup>

### 5.3.4 Kort om Forordningen

Forordningen har ikke som formål å forene rettssystemene i de forskjellige EU-statene, men har isteden satt opp et rammeverk for hvordan prosessen rundt en insolvensbehandling skal foregå. Forordningen består av 47 artikler som har som mål å koordinere skritt for behandlingen av debtors eiendeler rundt om i EU, fordele verdiene mellom kreditorene på en rettferdig måte, samt å unngå "*forum shopping*" ved å sette

---

<sup>54</sup> Amsterdam-traktaten av 10. november 1997.

<sup>55</sup> Israël (2005) side 241.

<sup>56</sup> Virgos/Schmit rapporten, 6500/96 Brussel, av 3. mai 1996.

<sup>57</sup> Israël (2005) side 243 og Mevorach (2009) side 90 fotnote 180.

opp retningslinjer for hvor konkurs i det konkrete tilfelle skal kunne åpnes.<sup>58</sup> Reglene omfatter således i all hovedsak de forskjellige staters jurisdiksjon i forhold til en konkursåpning og insolvensprosedyre. Videre er regler om konkursers anerkjennelse i de andre medlemsstater av viktighet, samt hvilke rettigheter bostyrer besitter i forhold til andre medlemsland.

### 5.3.5 Forordningens stedlige virkeområde

Av fortalens punkt 14 fremgår det:

*”This Regulation applies only to proceedings where the centre of the debtors main interests is located in the Community”.*

En forordnings fortale har i utgangspunktet ikke samme legislative virkning som en artikkel i selve forordningen. Av tidligere uttalelser av ”Court of the European Union”<sup>59</sup>, fremgår det imidlertid at en fortalles punkter kan refereres til dersom forordningens hovedtekst er uklar<sup>60</sup>.

Forordningen regulerer således kun tilfeller av insolvens hvor et selskap har sitt ”*centre of main interest*” (”*COMI*”) <sup>61</sup> i en kontraherende EU-stat. Av artikkel 3.1 skal ”*COMI*” presumeres å være i det land der selskapet er registrert. Imidlertid fremgår ikke alltid realiteten av det registrerte. Dersom et selskap har sitt ”*COMI*” lokalisert i en EU-stat er det således uten betydning om selskapet i utgangspunktet er registrert i en ikke-medlemsstat, jfr. fortalens punkt 14. På denne måten vil konkursbehandling av selskaper som i utgangspunktet er fra land utenfor EU, også kunne falle inn under Forordningens virkeområde. Dette er også fastslått i rettspraksis i den engelske dommen ”*In re Brac Rent-A-Car International Inc*” avsagt av ”the English High Court”. Dommen

---

<sup>58</sup> Forordningens fortale punkt. 4.

<sup>59</sup> Court of the European Union. Heretter omtalt som ”*EUJ*”. Innenfor EU er EUJ øverste domsmyndighet, og tvister angående Forordningen mellom medlemsstater skal derfor opp for denne. Før Lisboa-traktaten trådte i kraft 1. januar 2010 het domstolen: European Court of Justice (”*ECJ*”).

<sup>60</sup> Virgos/Garcimartin (2004) side 39 i petit.

<sup>61</sup> Se nærmere om ”*COMI*” nedenfor under punkt 5.3.7.1.

omhandler selskapet Brac Rent-A-Car International Inc. som var startet opp og registrert i delstaten Delaware i USA, men hadde sitt hovedforretningssted i England. Domstolen kom frem til at det var uten betydning at selskapet var startet opp i en ikke-medlemsstat da selskapets "COMI" var lokalisert i en kontraherende EU-medlemsstat. Selskapet kunne således rettmessig tas under konkursbehandling i England<sup>62</sup>. Motsetningsvis vil et selskap som er startet opp i en EU-stat, men som har sitt "COMI" utenfor EU, ikke kunne tas under insolvensbehandling i det land der det er registrert på bakgrunn av Forordningen, jfr. en antitetisk tolkning av Forordningens fortale punkt 14. Det er heller ikke nok at et selskap har en avdeling eller filial lokalisert innenfor EU. Kravet til "COMI" er absolutt og et "establishment"<sup>63</sup> i en EU-stat er således ikke alene nok til å gi Forordningen som sådan anvendelse. I et tilfelle som det siste, vil spørsmålet om hvor konkurs kan åpnes, måtte løses på grunnlag av nasjonal rett<sup>64</sup>.

### 5.3.6 Forordningens saklige virkeområde

Av artikkel 1 følger det at Forordningen skal omfatte;

*"proceedings which entail the partial or total divestment of a debtor and the appointment of a liquidator", jfr. artikkel 1.1.*

I artikkel 1.2 fremgår det imidlertid at Forordningen ikke gjelder ved tilfeller med insolvensbehandling av:

*"insurance undertakings, credit institutions, investment undertakings which provide services involving the holding of funds or securities for third parties, or to collective investment undertakings".*

---

<sup>62</sup> Virgos/Garcimartin (2004) side 22-23 og Mevorach (2009) side 90 fotnote 179.

<sup>63</sup> Se nærmere om dette under punkt 5.3.7.2 nedenfor.

<sup>64</sup> Virgos/Schmit rapporten punkt 82, jfr. punkt 44.

Konkursbehandling ovenfor forsikringselskaper, finansinstitusjoner og banker er regulert i to egne direktiver<sup>65</sup>. Artikkel 1 må imidlertid ses i sammenheng med artikkel 2 litra a, som definerer hva som menes med en *"insolvency proceeding"*. Av Forordningens vedlegg A, følger hvilke lands insolvensprosedyrer som tilfredsstillende vilkårene i artikkel 1.1, og som dermed omfattes av Forordningen. Det kan være forskjeller på hva som omfattes av begrepet *"insolvency proceeding"* fra et land til et annet, og det er derfor, av effektivitetshensyn, oppregnet hvilke prosedyrer i den enkelte stat som faller inn under Forordningens virkeområde i Forordningens vedlegg A.

### 5.3.7 Hvor kan konkurs åpnes etter Forordningen?

#### 5.3.7.1 *"Centre of main interest"*

Av artikkel 3.1 følger det hvor hovedkonkurs/*"main proceeding"* skal kunne åpnes. Hovedprinsippet følger av uttrykket *"COMI"*. *"COMI"* er et autonomt begrep og må tolkes på samme måte i alle medlemsland<sup>66</sup>.

Artikkel 3.1 lyder:

*"The courts of the Member State within the territory of which the centre of a debtor's main interests is situated shall have jurisdiction to open insolvency proceedings. In the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary"*.

Utgangspunktet er således at det er i den stat et selskap har sitt *"COMI"*, hovedkonkurs for selskapet skal åpnes. *"COMI"* presumeres å være der selskapet er registrert, men av siste setning følger det at motbevis kan føres. Konkurs skal således ikke åpnes det sted den registrerte kontoradresse er, hvis *"COMI"* beviselig rent faktisk er et annet sted. Dette ligner således det norske systemet der det også er registreringsstedet som er det vanlige utgangspunkt, men at dette likevel ikke er riktig rettskrets dersom selskapets

---

<sup>65</sup> Directive 2001/17 of March 2001 on the reorganization and winding-up of insurance undertakings, og Directive 2001/24 of 4 April 2001 on the reorganization and winding up of credit institutions.

<sup>66</sup> Virgos/Garcimartin (2004) side 37.

hovedforretningssted reelt sett er et annet sted. Hva som skal til for at presumpsjonen skal fravikes, er ikke nærmere regulert i Forordningen. Av fortalens punkt 13, samt Virgos/Schmit rapportens punkt 75, følger det imidlertid;

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

Hovedforretningsstedet må således være på det sted der selskapet på fast basis administrerer sine økonomiske anliggender. Med dette menes det sted der selskapets hovedinteresser blir ivaretatt. Som det står uttrykt i boken til Virgos & Garcimartin (2004) skal ”COMI” være der hvor; *“The head (i.e. the directing power) is located, not the muscles (i.e. the assets, the factors of production, the market, etc.)”*. Av fortalens punkt 13 følger det også at ”COMI” må være der selskapet administrerer sine interesser *“on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties”*. Med uttrykket *“ascertainable”* menes det at dette stedet også utad må fremstå som hovedforretningssted på regelmessig basis, slik at tredjeparter kan innrette seg etter dette med den forutsigbarhet Forordningen er ment å gi<sup>67</sup>. På den måten kan tredjeparter sette seg inn i den stats rett som ved en konkurs vil være gjeldende<sup>68</sup>.

Spørsmålet om hvor et selskaps ”COMI” skal sies å være lokalisert, har flere ganger vært behandlet av EUJ. Dette vil det bli nærmere redegjort for under punkt 5.3.11.

#### 5.3.7.1.1 Virkning av konkursåpning på bakgrunn av et selskaps ”COMI”

Dersom hovedkonkurs er åpnet i en EU-stat på bakgrunn av artikkel 3.1, stenger dette i utgangspunktet for konkursåpning mot samme debitor i en annen EU-stat. Det kan således kun åpnes en *“main proceeding”* på bakgrunn av Forordningen innenfor EU<sup>69</sup>. Denne hovedkonkursbehandlingen er da ment å ha universell virkning, for alle debitors

---

<sup>67</sup> Dette følger også av *“Eurofood - dommen”* som jeg forklarer nærmere under punkt 5.3.11.2 nedenfor.

<sup>68</sup> Se om lovvalget nedenfor under punkt 5.3.8.

<sup>69</sup> Kommer tilbake til dette, samt medlemsstaters plikt til å anerkjenne at konkurs er åpnet i en annen medlemsstat nedenfor under punkt 5.3.9.



verdier, uavhengig av hvor i verden verdiene er lokalisert<sup>70</sup>. Dette utgangspunkt er imidlertid noe innskrenket etter artikkel 3.2 og 3.3 som gir mulighet til å åpne territoriell behandling. Dette redegjøres det nærmere for nedenfor under punkt 5.3.7.2.

I de tilfelle der et selskap likevel søkes slått konkurs i form av en *"main proceeding"* i to stater samtidig, må saken inn for EUJ for å avgjøre hvor *"COMI"* må sies å være, og således hvor konkurs rettmessig skal åpnes.

#### 5.3.7.2 *"Territorial Proceeding"*

Av artikkel 3.2 og 3.3 fremgår det at Forordningen også hjemler åpning av territoriell konkursbehandling. Artikkel 3.2 hjemler åpning av en selvstendig territoriell konkursbehandling i et medlemsland *forut* for åpning av en *"main proceeding"*, dersom selskapets *"COMI"* er lokalisert i en annen medlemsstat og hovedkonkurs ennå ikke er åpnet der. Denne behandlingen er ikke en *"main proceeding"*, men kun en selvstendig territoriell behandling i samsvar med artikkel 3.2<sup>71</sup>.

For at en slik behandling skal kunne åpnes, forutsettes det imidlertid at debitor har en *"establishment"* i den aktuelle staten. Med *"establishment"* menes etter Forordningen artikkel 2, litra h;

*"Any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods".*

Av Virgos/Schmit-rapporten følger det at det ved ordbruken *"place of operations"* skal bety et sted der økonomisk aktivitet er utøvet på et marked enten det måtte være av kommersiell, industriell eller profesjonell art. Videre fremgår det at bruken av menneskelige ressurser må vise til en viss organisatorisk oppbygging, og at et mer tilfeldig *"place of operations"* ikke kan kvalifisere som et *"establishment"* i Forordningens forstand. Ordbruken *"non-transitory"* sikter til at det må være et visst

---

<sup>70</sup> Virgos/Garcimartin (2004) side 54.

<sup>71</sup> Virgos/Schmit rapporten punkt 80.

krav til stabilitet, dog ikke slik at noe minimumskrav til tid er fastsatt. Det avgjørende for om ”*establishment-kravet*” er oppfylt eller ikke, er hvordan forholdet fremstår utad, ikke hva som var debitors opprinnelige intensjon med organiseringen.

Det fremgår også av rapporten at:

“*The mere presence of assets is not sufficient to open territorial proceedings*”<sup>72</sup>.

Det er således ikke tilstrekkelig at det kun finnes verdier tilhørende debitor i den aktuelle staten<sup>73</sup>.

Adgangen til å åpne en forutgående territoriell behandling er imidlertid begrenset av artikkel 3.4. Av artikkel 3.4 litra a følger det at en forutgående territoriell konkursbehandling kun kan åpnes dersom det ikke er mulig å åpne hovedkonkurs på bakgrunn av at vilkårene for å åpne konkurs i den stat ”*COMI*” er lokalisert, ikke er oppfylt. Videre følger det av artikkel 3.4 litra b at en slik forutgående territoriell behandling kun kan åpnes på bakgrunn av begjæring fra en lokal kreditor fra det land der selskapet har et ”*establishment*”.

Av artikkel 3.3 følger det som i Forordningen omtales som en ”*secondary proceeding*”. Med en ”*secondary proceeding*” menes en territoriell behandling som åpnes i en medlemsstat, etter at ”*main proceeding*” er åpnet der selskapet har sitt ”*COMI*”. På samme måte som ved en selvstendig territoriell behandling etter artikkel 3.2, kan en ”*secondary proceeding*” kun åpnes på bakgrunn av at debitor har et ”*establishment*” i den aktuelle staten. Heller ikke for dette tilfelle er ”*assets*” tilstrekkelig for å åpne territoriell behandling.

Dersom vilkårene for åpning av en selvstendig territoriell behandling eller en ”*secondary proceeding*” er oppfylt, vil kun de verdier som er lokalisert i denne staten kunne inndras i den territoriale konkursbehandlingen.

---

<sup>72</sup> Virgos/Schmit rapporten punkt 80.

<sup>73</sup> Se motsetningsvis om dette i Modelloven, nedenfor under punkt 5.4.7.

For en *"secondary proceeding"* fremgår det at behandlingen må være en såkalt *"winding-up procedure"*, jfr. artikkel 3.3 in fine. Skal det åpnes en *"secondary proceeding"* følger det av artikkel 27 at en slik behandling også må være omfattet av det som er opplistet i Forordningens vedlegg B. Med dette menes at en åpning av en *"secondary proceeding"* må gjelde konkurs og ikke en reorganiseringsbehandling<sup>74</sup>. Noe slikt vilkår foreligger imidlertid ikke for en *forutgående* selvstendig territoriell behandling etter artikkel 3.2, jfr. artikkel 3.3. En slik behandling kan enten være en restruktureringsbehandling eller en konkursbehandling, jfr. en antitetisk tolkning av artikkel 3.3.

### 5.3.8 Vilkår for konkursåpning - lovvalgsspørsmålet

Av artikkel 4 følger reglene rundt lovvalgsspørsmålet, som indirekte også regulerer vilkårene for å åpne konkurs etter Forordningen. Av artikkel 4.1 fremgår det at Forordningen følger *lex fori concursus*-prinsippet; det er den stats lov hvor konkurs er åpnet, som er gjeldende gjennom hele konkursprosessen. Det er også denne stats rett som blir avgjørende i forhold til om konkurs kan åpnes, jfr. artikkel 4.2. Ligger eksempelvis et selskaps *"COMI"* i Sverige, er det svensk konkursrett som er gjeldende, også da i forhold til selve konkursåpningen. De vilkår svensk rett oppstiller for å kunne åpne konkurs, eksempelvis vilkåret til insolvens, er de vilkår som må være oppfylt for at konkurs skal kunne åpnes og som dermed er utgangspunktet for om en *"main proceeding"* blir åpnet. Dersom *"COMI"* ligger i Sverige og vilkårene for konkursåpning etter svensk rett ikke er oppfylt, kan således *"main proceeding"* ikke åpnes, selv om vilkårene for å åpne konkurs kanskje foreligger etter en annen medlemsstats rett. Således er det av viktighet å avgjøre hvor et selskaps *"COMI"* er, før de rent materielle vilkår for å åpne konkurs i de forskjellige land vurderes.

Dersom vilkårene for åpning av konkurs foreligger, kan *"main proceeding"* -prosessen begynne. Av artikkel 4 er det da hovedkonkursstatens lov som blir gjeldende for alle kontraherende involverte parter innenfor EU, og da også for kreditorer fra andre

---

<sup>74</sup> Virgos/Schmit punkt 83, samt Forordningens artikkel 2 litra c.

medlemsstater. Den svenske domstolens avgjørelse vedrørende om selskapet er insolvent, blir således også gjeldende for de resterende kontraherende EU-medlemsstatene. Omfanget av artikkel 4 er begrenset noe gjennom artiklene 5-15<sup>75</sup>.

Har selskapet et "*establishment*" i eksempelvis Frankrike, vil det kunne åpnes enten en forutgående territoriell behandling eller en "*secondary proceeding*" i Frankrike. En slik behandling vil da følge fransk rett, men da kun for debtors verdier i Frankrike, jfr. artikkel 4. Ved åpning av en forutgående territoriell behandling i Frankrike, må imidlertid en fransk domstol prøve om vilkårene for å åpne konkurs er oppfylt etter nasjonale regler. Alle kreditorer kan melde sine krav i forbindelse med den territorielle behandlingen.

Ved utbetalt dividende fra den territorielle behandlingen, vil eventuell dividende fra en senere åpnet hovedkonkurs bli redusert tilsvarende den dividenden kreditoren allerede har mottatt. Kreditorene får således ikke høyere total dividende ved å melde sine krav både i den territorielle behandlingen, "*the secondary proceeding*", og ved hovedkonkursbehandlingen.

Ved åpning av en "*secondary proceeding*" følger det av artikkel 27 at den stat som åpner en slik behandling, ikke behøver å gjennomføre noen prøvelse av om debitor oppfyller de nasjonale krav til å åpne ordinær konkursbehandling. Man kan automatisk legge hovedkonkursstatens prøvelse av dette spørsmålet til grunn. Lovvalgsspørsmålet i en eventuell "*secondary proceeding*" er kodifisert i artikkel 28, hvor det fremgår at det er loven i den stat "*secondary proceeding*" er åpnet, som skal gjelde for den territorielle behandlingen.

**5.3.9 Anerkjennelse av hovedkonkurs og virkningene av en slik anerkjennelse**  
Anerkjennelse av hovedkonkursåpning i en annen stat følger av artikkel 16.1. Artikkel 16.1 lyder:

---

<sup>75</sup> Da oppgaven i hovedsak omhandler hvor konkurs kan åpnes, vil jeg ikke gå nærmere inn på de materielle lovvalgsreglene Forordningen oppstiller.

*”Any judgment opening insolvency proceedings handed down by a court of a Member State which has jurisdiction pursuant to Article 3 shall be recognised in all the other Member States from the time that it becomes effective in the State of the opening of proceedings.”*

Av artikkelen følger det således at en konkurs åpnet på bakgrunn av artikkel 3.1 automatisk anerkjennes av de resterende EU-statene. En slik anerkjennelse behøver heller ikke noen form for avgjørelse fra domstolene i andre stater som konkursen berører.<sup>76</sup> Som for Den Nordiske Konkurskonvensjonen stenger en åpning av hovedkonkursbehandling i en stat for at hovedkonkursbehandling også kan åpnes i en annen kontraherende medlemsstat. Det er altså ikke mulig etter Forordningen å åpne to parallelle *”main proceedings”*. Imidlertid er det, som beskrevet ovenfor i punkt 5.3.7.2, fortsatt adgang til å åpne *”secondary proceeding”* etter artikkel 16.2, hvor det fremgår at åpning av hovedkonkurs og påfølgende anerkjennelse av andre medlemsstater *”not shall preclude”* muligheten til å åpne territoriell behandling i form av en *”secondary proceeding”*. Artiklene om anerkjennelse gir således indirekte regler om hvor konkurs kan åpnes, ved at en anerkjennelse stenger for åpning av *”main proceeding”* i mer enn en stat.

### 5.3.10 Kritikk av Forordningen

Forordningen har vært utsatt for noe kritikk fra flere forfattere fordi den ikke klart tar for seg de problemer som melder seg ved insolvens i konserner. Siden Forordningen trådte i kraft i 2002 har mange saker der konkurs for selskaper som inngår i konserner, blitt ført for de forskjellige medlemslandenes domstoler.

Forordningen gir ingen spesialregler i forhold der mor- og datterselskaper er lokalisert med hovedforretningssted (har sitt *”COMI”*) i forskjellige medlemsstater, selv om det i visse tilfeller kunne vært hensiktsmessig å ta konsernselskapene under behandling i samme jurisdiksjon. Dette blir av mange sett på som en svakhet ved regelverket.

---

<sup>76</sup> Virgos/Schmit rapporten punkt 143, se også i forhold til Modelloven, nedenfor under punkt 5.4.7, hvor slik anerkjennelse avhenger av søknad om anerkjennelse til den annen stats domstoler.

### 5.3.11 Rettspraksis

Etter at Forordningen ble vedtatt har den vært mye i bruk og man har allerede flere dommer på området. Forståelsen av artikkel 3.1 og uttrykket ”*COMI*” har skapt tvister. Av noen av de viktigste sakene kan nevnes Daisytek-ISA Ltd.<sup>77</sup> som gikk for en engelsk domstol og Eurofood IFCS Ltd.<sup>78</sup> som gikk for det som da het ECJ<sup>79</sup>. Begge omhandlet hvilken stat som hadde rett til å åpne konkurs i henhold til artikkel 3.1 på bakgrunn av selskapets ”*COMI*”. Begge selskapene var datterselskaper i konserner, men dommene er likevel av interesse da de tar for seg hvilke vilkår som etter Forordningen er vesentlig for å fastslå et selskaps ”*COMI*”. Det kan i konserntilfeller oftere enn ellers være vanskelig å avgjøre hvor et selskaps ”*COMI*” er lokalisert, fordi eksempelvis et morselskap kan ha relativt direkte innflytelse over driften av et datterselskap. Dette, og det forhold at det med tanke på restrukturering av virksomheten kan være fordelaktig å ta hele konsernet under behandling i en jurisdiksjon, er nok noe av forklaringen på at spørsmålet om hvor ”*COMI*” er, kan komme på spissen nettopp vedrørende konkursåpning for datterselskap i et konsern. Dette kan være forklaringen på at man har fått prinsippavgjørelser om ”*COMI*” i konserntilfelle. Begge dommene er av interesse da de legger vekt på forskjellige forhold ved avgjørelsen av hvor et selskaps ”*COMI*” skal anses å være.

#### 5.3.11.1 Daisytek-ISA Ltd.

Daisytek-ISA Ltd. var et multinasjonalt konsern som drev virksomhet innenfor datautstørsbransjen med datterselskaper i flere land i Europa. I saken ble 14 selskaper begjært konkurs; morselskapet, som i hovedsak kun var et holdingselskap, og 13 datter- og datters-datterselskaper som var handelsselskaper. De fleste av disse var lokalisert i England, men tre tyske og et fransk selskap var registrert i henholdsvis Tyskland og Frankrike. Målet til konsernet var å få alle insolvensbehandlingene inn under samme jurisdiksjon. På denne måten kunne konsernet enklest mulig se på mulighetene for å få videreført virksomheten i hele konsernet etter samme regelverk og dermed søke å legge

---

<sup>77</sup> Daisytek-ISA Ltd. Re (2003) BCC 562 (Ch D). Heretter omtalt som Daisytek.

<sup>78</sup> Eurofood IFSC Ltd. Case C-341/04. Heretter omtalt som Eurofood.

<sup>79</sup> Se fotnote 59.

til rette for en best mulig videreføring av driften. Det oppsto problemer rundt de tyske og det franske selskapet, med tanke på hvor deres "COMI" rent faktisk var<sup>80</sup>.

Den engelske domstolen som fikk saken til behandling, konkluderte med at den hadde kompetanse og jurisdiksjon slik at selskapene kunne tas under insolvensbehandling i England, etter engelsk rett, under samme domsstol som de øvrige selskapene i konsernet og med en felles bostyrer. Bostyreren mente at det ved en slik løsning ville være enklere å se på mulighetene for en vellykket restrukturering av konsernet. Imidlertid ble det også åpnet insolvensbehandling i det franske og de tyske datterselskapene i henholdsvis Frankrike og Tyskland. Disse lands domstoler mente å ha kompetanse til å åpne behandling etter artikkel 3.1. Til slutt ble det godtatt at selskapenes "COMI" måtte sies å være i England, slik at de allerede åpnete konkursene i Tyskland og Frankrike ble omgjort til "*secondary proceedings*" i henhold til artikkel 3.2 jfr. artikkel 16.2.

Hva gjelder forholdet til det franske selskapet la domstolen vekt på den nære tilknytningen det franske selskapet hadde til det engelske morselskapet ISA International. Den engelske domstolen synes å ha tatt utgangspunkt i Forordningens fortale punkt 13 og lagt mye vekt på dette. Av fortalens punkt 13 fremgår det at "COMI" skal samsvare med det sted selskapet reelt sett drives fra. Den engelske domstolen mente dette var i England.

For det franske selskapet ble det fremhevet at det gjennom holdingselskapet var organisert en factoringavtale for handelsselskapet og at administrerende direktør i holdingselskapet i England brukte omtrent 40 % av sin tid på det franske selskapet. I tillegg fikk det franske selskapet betydelig økonomisk støtte fra holdingselskapet. Kravet om at det som var hovedforretningsstedet også måtte fremstå som det i forhold til tredjeparter, ble tillagt mindre vekt, ved at den engelske domstolen tolket uttrykket "*third parties*" i relativt snever forstand, og la til grunn at det kun var snakk om kreditorer. I saken var mange av de største kreditorene engelske og således var det for deres del "*ascertainable*" at "COMI" kunne anses å være i England. Det er imidlertid

---

<sup>80</sup> Mevorach (2009) side 179-181 og Omar (2008) side 179-184.

på det rene at uttrykket "*third parties*" i Forordningens fortale knytter seg til også andre enn kun kreditorene, og i alle fall flere enn bare de største kreditorene.

Hovedforretningsstedet må således være "*acertainable*" for alle "*third parties*", tolket i vid forstand.

I Daisyteks tilfelle kom domstolen til at holdingselskapet drev virksomheten i såpass stor grad at presumpsjonen i artikkel 3 om at "*COMI*" som utgangspunkt er der selskapet er registrert, ikke var riktig, og at også det franske handelsselskapet således reelt sett hadde "*COMI*" i England.

#### 5.3.11.2 Eurofood IFCS Ltd.

Eurofood i Irland var et heleid datterselskap av det italienske konsernet Parmalat SpA<sup>81</sup>. Parmalat-konsernet som ble slått konkurs i 2003, var Italias syvende største konsern med ca 200 datterselskaper spredt rundt om i verden og med tilnærmet 50 % av omsetningen utenfor Italia. Med nærmere 100 000 kreditorer, hvorav rundt 65 % av disse spredt i 35 jurisdiksjoner, regnes Parmalat-konkursen som en av tidenes største<sup>82</sup>.

Samtidig som konkurs ble åpnet i Parmalat i Italia ble det også åpnet konkurs i Eurofood i Irland. Parmalats hovedkontor var utvilsomt i Italia, mens Eurofood var registrert i Irland. Problemet i saken var i hvilket land Eurofood skulle tas under konkursbehandling og følgelig hvilket lands rett som skulle gjøres gjeldende. Konkurs ble søkt åpnet i begge land, hvorav den irske ble åpnet først. På bakgrunn av at det for selskapet også var inngitt konkursbegjæringen i Italia, ble det av den irske domstolen bedt om en uttalelse i saken fra ECJ.

Eurofood var korrekt registrert som et selvstendig selskap i Irland, med sitt hovedkontor lagt til Dublin hvor styret møttes regelmessig slik at irske lover ble fulgt. Parmalat hadde imidlertid satt bort oppgaven med den daglige driften av Eurofood til Bank of

---

<sup>81</sup> Heretter omtalt som Parmalat.

<sup>82</sup> Tallmateriale ble jeg opplyst om på kurs fredag 22. oktober 2010.



America, og to av fire direktører var italienske<sup>83</sup>. Som beskrevet ovenfor i punkt 5.3.7.1 skal jurisdiksjonsspørsmålet avgjøres på bakgrunn av et selskaps "COMI", og det var hvor "COMI" i Eurofoods tilfelle skulle anses å være, som var det sentrale punkt i tvisten. Etter uttalelsen til generaladvokat Jacobs i ECJ, ble det avgjort at det ikke var grunn til å fravike presumpsjonen i artikkel 3.1 om at "COMI" skulle anses å være på selskapets registreringssted, noe som i dette tilfelle ble tolket svært strengt. Av uttalelsene til generaladvokaten og kjennelsen i ECJ følger det at det skal svært mye til for å fravike utgangspunktet om registreringssted dersom det ikke kan bevises at registreringsstedet er fiktivt eller kun et slags "postkasseselskapssted". Det at et selskap hadde valgt registreringssted på bakgrunn av økonomiske fordeler, var uten betydning så lenge det rent faktisk også ble drevet reell forretning fra registreringsstedet. Det var også uten avgjørende betydning om ledelsen av virksomheten fra Irland hadde stort eller lite omfang. Avgjørelsen viste også at det faktisk at Parmalat hadde relativt stor økonomisk kontroll over Eurofood, ikke var avgjørende for selskapets "COMI".<sup>84</sup> Både generaladvokaten og retten la stor vekt på at Forordningen ikke har særregler for konserner. Alle selskaper må således anses som individuelle rettssubjekter, med den følge at spørsmålet om hvor "COMI" er, må vurderes konkret for hvert enkelt selskap. Av punkt 34 i kjennesslutningen fremgår det at presumpsjonen i artikkel 3.1 bare skal kunne fravikes;

*"(...) if factors which are both objective and ascertainable by third parties enable it to be established that an actual situation exists which is different from that which location at that registered office is deemed to reflect".<sup>85</sup>*

I Eurofood saken var det på det rene at selskapet verken var fiktivt eller kun et "postkasseselskap" og det fant også sted noe ledelsesarbeid i Irland, slik at presumpsjonen ikke ble fraveket og konkurs dermed åpnet i Irland.

---

<sup>83</sup> Omar (2008) side 179.

<sup>84</sup> Case C-341/04 domsslutningens punkt 1.

<sup>85</sup> Case C-341/04 dommens punkt 34.

Det at presumsjonen skal tolkes såpass snevert er i utgangspunktet bra, ved at det da er enklere for tredjeparter å forholde seg til dette. Med et slikt utgangspunkt skal det svært mye til for å fravike presumsjonen i artikkel 3.1 om registreringssted. Man må ifølge Eurofood-avgjørelsen konkludere med at selskapet på registreringsstedet langt på vei er fiktivt eller kun et ”postkasseselskap” for å komme til at ”*COMI*” ikke er på registreringsstedet.

Eurofood-dommen ga således motsatt resultat av Daisytek-dommen, selv om mange av faktorene for hvor ”*COMI*” skulle anses å være, var de samme. Mens man i Daisytek-dommen la mye vekt på fortalens punkt 13 om hvor selskapet reelt sett ble styrt fra, samt skjønsmessige vurderinger for å få alle konsernets selskaper under samme jurisdiksjon, la man i Eurofood-saken til grunn at det skulle svært mye til for å fravike presumsjonen i artikkel 3.1 om registreringssted på bakgrunn av forutberegneligheten dette gir. Premissene i Eurofood-saken har også i ettertid blitt fulgt i flere andre dommer og gir nok det riktige bildet av rettsstillingen i dag.

### 5.3.12 Et norsk selskaps forhold til Forordningen

Forordningen gjelder per i dag i utgangspunktet ikke ovenfor norske selskaper idet Norge ikke er medlem av EU og Forordningen heller ikke er gjeldende for Norge gjennom EØS-avtalen. Det at den i utgangspunktet ikke gjelder direkte for norske selskaper er imidlertid ikke avgjørende med tanke på hvor konkurs kan åpnes i ethvert tilfelle. Det kan eksempelvis tenkes at et selskap som i utgangspunktet er registrert og startet opp i Norge, etterhvert anses å ha sitt ”*COMI*” i en kontraherende EU-stat, hvorefter da også en domstol i en EU-stat kan anse seg kompetent til å åpne konkurs<sup>86</sup>. Motsetningsvis kommer ikke nødvendigvis Forordningen til anvendelse ved konkurs i selskaper som er startet opp og registeret i en EU-stat, eksempelvis England, men som driver virksomhet i Norge og har registrert et NUF her. Hensett til Eurofood-dommen<sup>87</sup> vil det registrerte utenlandske selskapet i England ofte kun være et såkalt ”postkasseselskap”, slik at registreringsstedet er av en mer fiktiv karakter. I et slikt

---

<sup>86</sup> Se om dette ovenfor under punkt 5.3.7.1.

<sup>87</sup> Se om denne ovenfor under punkt 5.3.11.2.

tilfelle vil derfor presumpsjonen i artikkel 3.1 måtte fravikes slik at det er norske domstoler som har jurisdiksjon til å åpne konkurs.

#### 5.3.12.1 Innledende bemerkninger vedrørende eksemplene

Formålet med eksemplene nedenfor er ikke å gi et konkret svar på hva som er korrekt i enhver gitt situasjon, men å søke å belyse noen av de problemer som kan oppstå i forhold til Forordningen når et norsk selskap med virksomhet også i EU-land, går konkurs.

#### 5.3.12.2 Eksempel 1

Et selskap som produserer og selger møbler er i Foretaksregisteret i Brønnøysund registrert i Oslo, hvor også all virksomhet drives. I dette tilfelle er det på det rene at Oslo er rett verneing og at Oslo byfogdembete således er den kompetente domstol til å åpne konkursbehandling, jfr. kkl. § 146, slik at også utenlandske kreditorer må melde sine krav til det norske konkursboet. Dette selv om selskapet driver utstrakt virksomhet med salg til EU-land.

#### 5.3.12.3 Eksempel 2

Det norskregistrerte selskapet har på bakgrunn av økende etterspørsel av sine produkter i resten av Europa og av økonomiske grunner, flyttet hele produksjonen og den vesentlige delen av ledelsen til Polen. De har også åpnet et salgskontor i Krakow, samt et i Berlin og lagt ned sitt salgskontor i Norge. Selskapet registreres i både Tyskland og Polen i lignende registre som det som gjelder for utenlandske foretak i Norge etter fregl. § 2-1. Ved produksjonsoppstarten i Polen blir det søkt om lån i polske banker, som igjen får sikkerhet i midler lokalisert der. Dersom selskapet etter en stund får økonomiske problemer, kan man få utfordringer hvis både norske, tyske og polske kreditorer begjærer selskapet konkurs i sine respektive land samtidig.

For både den tyske og polske domstolen er utgangspunktet etter Forordningens artikkel 3.1 at selskapet skal tas under konkursbehandling i det land der det er foretaksregistrert, altså i Norge, da hovedforretningssted skal presumeres å være lokalisert der. Tilfellet

kan derved falle utenfor Forordningens virkeområde. Imidlertid kan det i et slikt tilfelle stilles spørsmål ved om selskapets ”COMI” reelt sett er lokalisert i enten Tyskland eller Polen, slik at presumpsjonen skal fravikes og Forordningen likevel kommer til anvendelse.

For tyske domstoler vil det i eksempelet være på det rene at ”COMI” ikke er lokalisert i Tyskland da selskapet verken er registrert med hovedkontor der eller kan sies å ha sitt hovedforretningssted i Tyskland. Dette fordi jeg i eksempelet har forutsatt at det i Tyskland kun er etablert et salgskontor. En konkursbegjæring i Tyskland vil således måtte avvises da domstolen ikke kan anse seg som kompetent myndighet til å åpne hovedkonkurs. Dersom ”COMI” anses å være i Norge kan heller ikke territoriell behandling etter Forordningens artikkel 3.2 åpnes i Tyskland, da Forordningen ikke får anvendelse for tilfeller der ”COMI” ikke er lokalisert i en EU-stat<sup>88</sup>.

For polske domstoler vil saken muligens stille seg annerledes da også produksjonen og den vesentlige delen av ledelsen er lagt til Polen. Som beskrevet ovenfor i punkt 5.3.7.1, må en flytting av hovedforretningssted være tilstrekkelig klar slik at det for tredjeparter fremstår som klart at det er i Polen selskapets hovedforretningssted nå er lokalisert, med polske domstoler som kompetent myndighet. Dersom både polske og norske domstoler anser seg kompetente og åpner konkurs, vil man stå ovenfor to parallelle konkurrerende konkurser. På bakgrunn av Forordningen har Tyskland plikt til å anerkjenne den polske konkursåpningen, slik at verdiene lokalisert i Polen og Tyskland faller inn under bobehandlingen i Polen. I forhold til den norske konkursen vil man antagelig i praksis måtte søke å få til et samarbeid mellom boene i de to land da en slik situasjon med to parallelle konkurser per i dag, for Norges del, ikke er regulert på noen måte.

Problemet med parallelle konkurser er ikke noe nytt problem som har oppstått i etterkant av at Forordningen trådte i kraft. Også tidligere ville tyske eller polske domstoler ha ansett seg kompetente dersom selskapets tilknytning til landene hadde vært tilstrekkelig til å få åpnet konkurs i landet etter lokal rett. Det at

---

<sup>88</sup> Se om dette ovenfor under punkt 5.3.5.

anerkjennelsesspørsmålene nå er regulert innenfor EU, gjør imidlertid at et norsk konkursbo kan stilles dårligere dersom det norske selskapet blir slått konkurs innenfor en EU-stat, da Forordningen ikke har virkning ovenfor Norge, men for resten av EU. Andre EU-stater plikter å anerkjenne den konkursåpningen som har skjedd på bakgrunn av Forordningen, men plikter ikke det samme i forhold til en norsk konkurs.

## 5.4 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; Modelloven

### 5.4.1 Innledende bemerkninger

Modelloven er utarbeidet av UNCITRAL<sup>89</sup> og oppstiller et rammeverk for hvordan den nasjonale konkurslovgivningen kan fremstilles for også å omfatte grenseoverskridende insolvensbehandling. På samme måte som for Forordningen, forsøker ikke UNCITRAL gjennom Modelloven å lage et enkelt regelverk for insolvens, men søker isteden å lage et rammeverk rundt konkursbehandling for selskaper med virksomhet i flere land, slik at de forskjellige lands lover kan fungere i harmoni<sup>90</sup>. En modellov er en mønsterlov som lovgivere i forskjellige land kan velge å følge ved utarbeidelse eller ved endring av den nasjonale lovgivningen. UNCITRAL oppfordrer gjennom Modelloven alle verdens land til å gjennomgå sin nasjonale rett på konkursrettens område, for enten å gi nye regler, eller endre allerede ikraftsatte regler slik at de også tar hensyn til en konkursbehandling med internasjonalt aspekt.

Modelloven er således i seg selv ikke direkte bindende på noen måte, men er ment å være til hjelp ved utarbeidelsen av nasjonale lovverk. UNCITRAL håper at forskjellige land vil utarbeide det nasjonale regelverket mest mulig i samsvar med forslaget fremsatt gjennom Modelloven, slik at mest mulig like regler blir gjeldende gjennom nasjonal rett verden over. Ved at flest mulig land følger rammeverket og forslagene til paragrafer fremsatt gjennom Modelloven, vil forskjellige nasjoner få relativt like regelverk uten at de har noen annen forbindelse (slik EU-landene har) seg imellom.

---

<sup>89</sup> Se nedenfor under punkt 5.4.2.

<sup>90</sup> Guide to Enactment punkt 1 og 3. (Om Guide to Enactment, se punkt 5.4.3.)

#### 5.4.2 Bakgrunn

UNCITRAL ble etablert av FNs "General Assembly" i 1966<sup>91</sup>. Det var klart at verdens nasjonale lover vedrørende næringsvirksomhet var svært forskjellige og at dette ville være et hinder for en god utvikling av handelssamkvem på verdensbasis. Målet til kommisjonen som ble nedsatt var derfor å forsøke å fjerne flest mulig av disse hindringene ved hjelp av lover og konvensjoner. Modelloven for "cross-border insolvency" ble utviklet fra 1995 og ble vedtatt av UNCITRAL den 30. mai 1997 og av "the General Assembly" gjennom "Resolution 52/158" den 17. desember 1997.

#### 5.4.3 Rettskilder

Ved fortolkningen av Modelloven får også nasjonale kilder en relativ tung vekt, da loven blir vedtatt som nasjonal lov i hver enkelt stat som velger å implementere den. Ved implementeringen er imidlertid også "Guide to Enactment"<sup>92</sup> av viktighet. Dette er et dokument utarbeidet av et sekretariat nedsatt av UNCITRAL, som gir retningslinjer for hvordan Modelloven er å forstå, samt hvordan Modelloven er ment implementert i de nasjonale lovverk.

#### 5.4.4 Kort om Modelloven

Formålet med loven er å gi stater hjelp til å utvikle sin insolvenslovgivning med et moderne, harmonisk og rettferdig rammeverk for mer effektivt å kunne behandle tilfeller av grenseoverskridende insolvens.<sup>93</sup> I fortalen til Modelloven, som kun består av ett avsnitt, står det:

*"The purpose of this Law is to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency so as to promote the objectives of:*

*(a) Cooperation between the courts and other competent authorities of this state and foreign States involved in cases of cross-border insolvency;*

---

<sup>91</sup> Av "Resolution 2205(XXI) of 17. December 1966".

<sup>92</sup> Guide to Enactment of the UNCITRAL Model law on cross-border insolvency, Part II, Purpose and origin of the Model Law.

<sup>93</sup> Se [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)

- (b) *Greater legal certainty for trade and investment;*
- (c) *Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor,*
- (d) *Protection and maximization of the value of the debtor's assets; and*
- (e) *Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment.*

Loven er inndelt i fem kapitler. Kapittel en omhandler lovens omfang og definisjoner mens kapittel to omhandler den mulighet en utenlandsk representant og utenlandske kreditorer har til å søke bistand hos fremmede staters domstoler. For eksempel kan en slik representant være en bostyrer for et bo åpnet i et annet land. Kapittel tre omhandler anerkjennelsesspørsmålene som reiser seg i forhold til utenlandske konkurser og personer med tilknytning til en slik konkurs, eksempelvis kreditorer og bostyrere, samt hvilke plikter og rettigheter en anerkjennelse utløser for partene. Reglene er ganske omfattende, noe jeg kommer tilbake til nedenfor under punkt 5.4.5 og 5.4.6. Kapittel fire i Modelloven omhandler det samarbeid mellom forskjellige lands domstoler loven er ment å fremme. Ved implementering av dette kapittelet forplikter implementeringsstaten seg blant annet til å *"cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives"*<sup>94</sup>. Kapittel fem gir regler om forholdet mellom de forskjellige nasjonale domstolene dersom det åpnes parallelle konkurser, enten i form av en *"main-"* og *"non-main proceeding"*, eller i form av flere *"non-main proceedings"*<sup>95</sup>.

Det er ikke noe krav om at Modelloven må inkorporeres i det nasjonale lovverket i sin helhet uten endringer. Den nasjonale lovgiver står fritt til å gjøre endringer, noe som ikke hadde vært tilfelle ved eksempelvis en konvensjon, hvor muligheten til å foreta endringer er svært liten. Som oftest vil det i et konvensjonstilfelle kun være mulig å foreta visse spesifikke endringer eller ikke mulig å foreta endringer overhodet<sup>96</sup>. Det at hvert enkelt land har mulighet til å utforme teksten i nasjonal lovgivning slik de selv finner hensiktsmessig, gjør det også enklere å innlemme prinsippene som følger av

---

<sup>94</sup> Modellovens artikkel 25.1.

<sup>95</sup> Se nedenfor under punkt 5.4.7 om hva som ligger i disse uttrykkene.

<sup>96</sup> Guide to Enactment punkt 12.

Modelloven i nasjonal rett. Ved denne metoden har enhver stat mulighet til å inkorporere loven på en måte som eksempelvis ikke bryter med allerede eksisterende prinsipper i egen rett. Imidlertid følger det av guiden<sup>97</sup> at det er UNCITRALs mål at det gjøres færrest mulig forandringer på teksten, slik at formålet om et mest mulig likt og oversiktlig regelverk oppnås. Dette gjør det også enklere for andre stater å benytte seg av de rettigheter Modelloven i utgangspunktet oppstiller.

Av Modellovens artikkel 3 følger det at det er Modelloven som skal vike dersom den skulle vise seg å komme i konflikt med en plikt gjennomføringsstaten har påtatt seg gjennom en traktat, konvensjon eller annen avtale med en eller flere stater. På den måte bestemmer Modelloven indirekte at den skal gis rang under eventuelle internasjonale avtaler. Inkorporering av Modelloven skal således ikke være til ugunst dersom en stat allerede eksempelvis har tatt del i EUs insolvensforordning.

Per i dag er det 20 land som har implementert Modelloven.<sup>98</sup> Imidlertid er det, som nevnt ovenfor, ingen krav til hvordan loven skal inkorporeres i en nasjonal lov. Måten loven er implementert på, kan således være forskjellig fra land til land.

#### 5.4.5 Modellovens virkeområde

Modelloven oppstiller i utgangspunktet ikke regler for situasjoner med insolvensbehandling for finansinstitusjoner som banker og forsikringsselskaper, jfr. artikkel 1.2. Imidlertid kan implementeringsstaten velge at den nasjonale versjon av Modelloven også skal gjelde for insolvensbehandling av slike<sup>99</sup>. Modelloven har heller ikke konkrete regler for "*corporate groups*" eller konserner. Modelloven regulerer situasjoner der en fysisk eller juridisk person kommer under insolvensbehandling. I det følgende vil det imidlertid kun bli fokusert på konkursbehandling av juridiske personer.

---

<sup>97</sup> Guide to Enactment punkt 21.

<sup>98</sup> Storbritannia, USA, Canada, Australia, De britiske jomfruøyer, Colombia, Eritrea, Hellas, Japan, Mauritius, Mexico, Montenegro, New Zealand, Sør-Korea, Polen, Romania, Serbia, Slovenia og Sør-Afrika. Se også [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html)

<sup>99</sup> Guide to Enactment punkt 61.



Av artikkel 1.1 følger det at loven kan komme til anvendelse på i hovedsak fire forskjellige tilfeller ved grenseoverskridende insolvensbehandling.

Modelloven kommer etter artikkel 1 til anvendelse i et tilfelle der:

- en utenlandsk domstol eller representant søker assistanse for den utenlandsk åpnede insolvensbehandlingen ved en domstol i implementeringsstaten, jfr. artikkel 1.1 litra a. En stat som implementerer Modelloven får således en plikt til å motta og vurdere en søknad om å gi assistanse til andre stater der det er åpnet konkurs.
- en domstol eller borepresentant fra implementeringsstaten søker om assistanse i andre stater, jfr. artikkel 1.1 litra b. Altså får implementeringsstaten en direkte kompetanseregulering for domstolen eller boets representant til å søke om assistanse i de stater skyldneren har tilknytning til.
- det er åpnet parallelle konkurser mot samme debitor i implementeringsstaten og en annen stat, jfr. artikkel 1.1 litra c. Med andre ord gir loven regler om hvordan en slik situasjon med to eller flere konkurser mot samme debitor, skal håndteres.
- utenlandske kreditorer eller andre interesserte begjærer åpning av, eller deltakelse i insolvensbehandling i gjennomføringsstaten, jfr. artikkel 1.1 litra d. Altså en plikt for implementeringsstaten til å godta at blant annet utenlandske kreditorer får mulighet til å ta direkte del i prosessen i implementeringsstaten.

#### 5.4.5.1 "Foreign proceeding"

Artikkel 2 litra a, definerer hva som ligger i en "foreign proceeding". Artikkelen lyder:

*"a "foreign proceeding" means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign state, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation".*

I dette ligger det at den utenlandske behandlingen enten må være en gjeldsforhandling eller en konkurs, noe vi i Norge gjerne sammenfatter under betegnelsen insolvensbehandling.

#### 5.4.5.2 Tosidighetsreservasjonen

Modelloven oppstiller i utgangspunktet ikke noe krav til tosidighet. Hver enkelt implementeringsstat har imidlertid mulighet til å oppstille en slik reservasjon. Med krav til tosidighet menes at den implementerte versjon av Modelloven kun skal få anvendelse ovenfor andre stater som også har implementert loven. USA og Storbritannia er eksempler på land som har implementert Modelloven uten en slik reservasjon til tosidighet. I USA er Modelloven implementert gjennom "*Chapter 15*" som er en del av "*Title 11*" i den amerikanske "*bankruptcy code*"<sup>100</sup>. "*Chapter 15*" er således USA sitt navn på Modelloven etter implementeringen. Ved at USA har implementert Modelloven uten noe krav til tosidighet, vil også land som ikke har implementert loven, kunne benytte seg av de fordeler og rettigheter "*Chapter 15*" gir. Noen plikter for den stat som benytter seg av "*Chapter 15*" foreligger dog ikke, med mindre landet selv har implementert Modelloven med de plikter den er ment å gi.

#### 5.4.6 Jurisdiksjonsspørsmålet

Modelloven oppstiller ikke direkte regler for hvor konkurs skal kunne åpnes i det konkrete tilfelle. Jurisdiksjonsspørsmålet blir således i utgangspunktet regulert av den allerede eksisterende lovgivningen i implementeringsstaten. Imidlertid blir jurisdiksjonsspørsmålet indirekte regulert gjennom reglene om anerkjennelse. På samme måte som for Forordningen skiller Modelloven mellom "*main-*" og "*non-main proceeding*", jfr. artikkel 2. litra b, c og f. (i Forordningen omtalt som "*main-*" og "*secondary proceeding*").

Ved en stats søknad til en implementeringsstat om anerkjennelse av egen konkursåpning, har debtors tilknytning til søknadsstaten betydning for om konkursåpningen skal anerkjennes som en "*main-*" eller en "*non-main proceeding*". Hva slags konkurs som skal anerkjennes åpnet har betydning for hvilke rettsvirkninger en anerkjennelse etter Modelloven gir.

---

<sup>100</sup> United States Code, Title 11, Chapter 15 on Ancillary and Other Cross-Border Cases.

#### 5.4.7 Anerkjennelse av utenlandsk konkursåpning

I motsetning til Forordningen<sup>101</sup> innebærer ikke Modelloven en automatisk anerkjennelse av en utenlandsk hovedkonkursåpning. Lovens kapittel 3 tar for seg anerkjennelsesspørsmålene og oppstiller hvilke vilkår som må være oppfylt for at en domstol skal anerkjenne åpningen av en utenlandsk konkurs som enten ”*main*” eller ”*non-main proceeding*”. Etter implementering av Modelloven plikter man, etter søknad<sup>102</sup> fra en annen stat, å anerkjenne at konkurs er åpnet i søknadsstaten, dersom søknaden oppfyller kravene oppstilt i artikkel 17, jfr. artikkel 2.

Av artikkel 17.2 litra a fremgår det at konkursåpningen skal anerkjennes som en ”*foreign main proceeding*” dersom konkurs er åpnet i det land der debitor har sitt ”*COMI*”. Av artikkel 17.2 litra b følger det at konkursåpningen skal anerkjennes som en ”*foreign non-main proceeding*” dersom debitor kun har et ”*establishment*” i søknadsstaten. Vilkårene for hva som skal til for at en utenlandsk konkursåpning skal betegnes som ”*foreign main proceeding*” eller ”*foreign non-main proceeding*” følger av henholdsvis artikkel 2 litra b og 2 litra c.

Åpning av ”*main proceeding*” skal finne sted der debitor er ansett å ha sitt ”*COMI*”<sup>103</sup>. Ved en anerkjennelse av at ”*foreign main proceeding*” er åpnet i et annet land<sup>104</sup>, forplikter man seg samtidig til ikke å åpne ”*main proceeding*” i egen stat, jfr. en antitetisk tolkning av artikkel 28 og en antitetisk tolkning av artikkel 2 litra b. Imidlertid har man fortsatt mulighet til å åpne en ”*non-main proceeding*” i eget land.<sup>105</sup> Modelloven skiller mellom uttrykkene ”*foreign non-main proceeding*” og ”*non-main proceeding*”. En ”*non-main proceeding*” henviser til artikkel 28, og viser til at implementeringsstaten kan åpne territoriell konkursbehandling på bakgrunn av enten et ”*establishment*” eller ”*assets*” etter at staten har anerkjent en ”*foreign main*

---

<sup>101</sup> Se om anerkjennelse ved Forordningen ovenfor under punkt 5.3.9.

<sup>102</sup> Modelloven artikkel 15.1.

<sup>103</sup> Modelloven artikkel 2 litra c.

<sup>104</sup> Modellovens artikkel 17.2 litra a.

<sup>105</sup> Modellovens artikkel 28.

*proceeding*". Imidlertid følger det av artikkel 28 at en åpning av "*non-main proceeding*" i implementeringsstaten kun skal gjelde de verdier som er lokalisert der.

Uttrykket "*foreign non-main proceeding*" viser til den type konkurs en utenlandsk konkursåpning skal anerkjennes som, dersom debitor bare har et "*establishment*" i søknadsstaten. Ved anerkjennelse av en "*foreign non-main proceeding*" frafaller ikke implementeringsstaten sin egen mulighet til å åpne "*main proceeding*". Dette fordi selskapets "*COMI*" da kan være lokalisert i nettopp implementeringsstaten.

Virkningene av anerkjennelse følger av henholdsvis artikkel 20 og 21, avhengig av om implementeringsstaten har anerkjent den utenlandske konkursåpningen som en "*main-*" eller "*non-main proceeding*".

Av artikkel 2 litra c fremgår det at "*non-main proceeding*" kan åpnes der debitor har et "*establishment*". "*Establishment*" er definert i artikkel 2 litra f.

Av Guide to Enactment<sup>106</sup> fremgår det at uttrykket "*establishment*" skal tolkes på samme måte som etter Forordningens artikkel 2 litra h. Ordlyden er også tilnærmet den samme i Modellovens artikkel 2 litra f, som i Forordningens artikkel 2 litra h. Da det av Guide to Enactment punkt 72 følger at uttrykket "*COMI*" også er benyttet i Forordningen, samt at "*establishment*" skal tolkes likt, er det nærliggende å tro at man også skal tolke hva som ligger i uttrykket "*COMI*" på samme måte.

Modelloven legitimerer således åpning av flere parallelle konkurser mot samme debitor. Imidlertid følger det av en antitetisk tolkning av artikkel 2 litra b at anerkjennelse av en utenlandsk "*main proceeding*" umuliggjør åpning av "*main proceeding*" i egen stat, men med fortsatt mulighet for å åpne "*non-main proceeding*". På denne måten er det kun *en* konkursåpning som følger universalitetsprinsippet, mens eventuelle "*non-main proceedings*" følger territorialprinsippet for den del av debitors verdier som er lokalisert i de land der slik behandling er åpnet. Dersom implementeringsstaten åpner "*non-main proceeding*" etter at den har anerkjent en "*foreign main proceeding*", følger det av

---

<sup>106</sup> Guide to Enactment punkt 75.

artikkel 28 at implementeringsstaten plikter å samarbeide med domstolen i hovedkonkurslandet i henhold til artiklene 25-27.

#### 5.4.8 Modellovens betydning for Norge i dag

##### 5.4.8.1 Innledende bemerkninger i forhold til Modellovens betydning for Norge i dag

For Norges del kommer Modelloven til anvendelse i de tilfeller der Norge søker anerkjennelse eller assistanse i land som har implementert Modelloven uten reservasjon til tosidighet, eksempelvis i forhold til USA eller Storbritannia.

##### 5.4.8.2 Eksempel 1

Som eksempel kan vi tenke oss et selskap som er registret og har hovedforretningssted i Norge med tilhørende avdelinger og kreditorer i England og USA. Dersom selskapet begjæres konkurs i Norge, er det på det rene at norske domstoler har kompetanse til å åpne konkurs etter kkl. § 146. Imidlertid stenger ikke dette automatisk muligheten for at hovedkonkurs også åpnes i USA eller England. For at det norske bostyret skal være sikre på at det ikke åpnes parallelle hovedkonkurser i enten USA eller England mot samme debitor, kan man søke om anerkjennelse for at "*main proceeding*" er åpnet i Norge, etter Modellovens artikkel 15, jfr. artikkel 2 litra b. Da begge disse landene har implementert Modelloven, plikter de å ta søknaden til følge dersom den oppfyller de krav artikkel 15 oppstiller, jfr. artikkel 17. Imidlertid er det viktig å være oppmerksom på at det ikke er Modelloven som sådan som oppstiller disse pliktene, men den nasjonale lovgivningen i USA og England der Modelloven er implementert. ( I USA i "*Chapter 15*"). Ved at amerikanske og engelske domstoler anerkjenner den norske konkursen som "*foreign main proceeding*" frafaller de samtidig sin egen kompetanse til å åpne hovedkonkurs i eget land. Dette fordi det følger av artikkel 2 litra b at hovedkonkurs skal åpnes der hvor debitor har sitt "*COMI*", og at konkursen skal anerkjennes som hovedkonkurs dersom debitors "*COMI*" er lokalisert i søknadsstaten, jfr. artikkel 17.2 litra a.

Dersom en norsk bostyrer søker anerkjennelse i USA for at en norsk konkurs er ”*main proceeding*” og dermed også anerkjennelse for å kunne ta beslag i alle debtors verdier som er lokalisert i USA, angir ”*section 1520*” i ”*Chapter 15*” som er den amerikanske implementeringen av artikkel 20, følgene av anerkjennelsen som den norske konkursen får som hovedkonkurs.

Anerkjennelse av en utenlandsk ”*main proceeding*” stenger ikke for åpning av en ”*non-main proceeding*”, jfr. artikkel 20.4. Det samme følger av artikkel 28, hvor det fremgår at en slik lokal konkursåpning kan skje basert på at debitor enten har ”*assets*” eller et ”*establishment*” i implementeringsstaten. En slik konkursåpning vil da på samme måte som en ”*secondary proceeding*” etter Forordningen, kun omfatte de verdier som er lokalisert i implementeringsstaten. Amerikanske domstoler har således fortsatt mulighet til å åpne en ”*non-main proceeding*” i USA, jfr. artikkel 28.

#### 5.4.8.3 Eksempel 2

Dersom det istedenfor som i eksempel 1, er klart at selskapets ”*COMI*” er i USA, selv om selskapet i utgangspunktet er registrert i Foretaksregisteret i Norge, blir forholdet noe annerledes. I Norge er det i realiteten kun en avdeling/filial, idet selskapets virksomhet etter hvert har flyttet til USA, herunder selskapets hovedkontor. Ved et slikt tilfelle vil norske domstoler ikke kunne åpne konkurs etter kkl. §146, da norske domstoler ikke har stedlig kompetanse. De norske kreditorene vil da isteden måtte begjære selskapet konkurs i USA. For Englands del derimot, kan denne søke om å få anerkjent en ”*non-main proceeding*” etter artikkel 17.2 litra b, da også England har implementert Modelloven og derved har mulighet til å åpne konkurs kun på bakgrunn av et ”*establishment*” i egen stat. (Det samme er tilfelle for en stat som allerede har lovgivning som tillater konkursåpning kun på bakgrunn av en avdeling eller filial).

I eksempel 2 vil det i utgangspunktet norske selskapet ha ”*main proceeding*” i USA, mens det i England kan være åpnet en ”*non-main proceeding*”. På denne måten ser vi at implementering av Modelloven kan gi visse plikter, men også noen rettigheter. For Norges del vil eksempelvis implementering av Modelloven åpne for at man også i Norge skal kunne åpne konkurs på bakgrunn av en avdeling/filial. Implementeringen av

Modelloven kan således føre med seg at den stedlige kompetansen for en norsk domstol utvides.

## 6 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

### 6.1 Oppsummering – hvor kan et selskap med internasjonal virksomhet slås konkurs?

I oppgaven har jeg gitt en oversikt over hvor et selskap med virksomhet i flere land etter de i dag gjeldende regler kan slås konkurs. Som jeg har redegjort for i punkt 5, finnes det flere ulike regelverk slik at spørsmålet ikke kan besvares på generell basis.

Avhengig av mange forskjellige forhold kan et selskap slås konkurs i forskjellige jurisdiksjoner. Som vist i punkt 5 avhenger ofte spørsmålet om hvor konkurs kan åpnes av hvor et selskaps "*centre of main interest*" er lokalisert. Det finnes dog ikke noe internasjonalt regelverk som fullt ut stenger for å åpne flere konkursbehandlinger mot samme debitor.

#### 6.1.1 Den Nordiske Konkurskonvensjon

Den nordiske konkurskonvensjonen gir, som vist i punkt 5.2, ikke regler for hvor konkurs skal åpnes i det konkrete tilfelle. Imidlertid fremgår det av reglene om anerkjennelse at konkursåpning i en nordisk stat stenger for åpning av konkursbehandling mot samme debitor i en annen nordisk stat. Indirekte gir konvensjonen således negative kompetanseregler til å åpne konkurs, dersom konkurs allerede er åpnet mot samme debitor i en annen nordisk stat. Imidlertid følger det av artikkel 13 at konvensjonen ikke kommer til anvendelse dersom konkurs er åpnet under en annen omstendighet enn at debitor har sitt "*sete*" i konkursåpningsstaten. Således kan det oppstå situasjoner der flere land anser seg kompetente til å åpne konkurs samtidig. Imidlertid vil konkursene da ha forskjellig omfang, da konkursåpningen på bakgrunn av en annen omstendighet enn debitors "*sete*", kun får territorielle virkninger innenfor konkursåpningsstaten. Konkursåpning på bakgrunn av debitors "*sete*" gir

motsetningsvis en modifisert universell virkning for alle debtors verdier lokalisert innenfor Norden.

### 6.1.2 Forordningen

Som redegjort for i punkt 5.3 skal ifølge EU-forordningen hovedkonkurs åpnes i det land debitor har sitt "COMI". En slik hovedkonkursåpning anerkjennes automatisk i de resterende EU-land, hvorefter disse ikke lenger har kompetanse til å åpne hovedkonkurs i eget land.

En fordel med Forordningen er at tvister er underlagt jurisdiksjonen til "EUI". I tilfeller der flere land anser seg kompetente til å åpne hovedkonkurs, finnes det således en overordnet domstol som har kompetanse til å avgjøre spørsmålet med bindende virkning for alle EUs stater. Forordningens stedlige virkeområde er imidlertid begrenset til kun å gjelde i de tilfeller der et selskap har sitt "COMI" i en kontraherende EU-stat. Denne er således også utilstrekkelig i tilfeller hvor et selskap driver virksomhet i flere EU-land, men har "COMI" lokalisert utenfor EU.

### 6.1.3 Modelloven

Som redegjort for i punkt 5.4 gir ikke Modelloven noe klart svar på hvor konkurs skal åpnes i det konkrete tilfelle. Spørsmålet må avgjøres på grunnlag av de allerede eksisterende nasjonale lover. Reglene om anerkjennelse av utenlandsk hovedkonkursåpning avhjelper imidlertid i noen grad mangelen. Anerkjennelse av utenlandsk hovedkonkursåpning stenger for åpning av hovedkonkurs i eget land. Modellovens stedlige virkeområde, hva gjelder plikt til å anerkjenne utenlandsk konkursåpning, er imidlertid begrenset til de stater som har implementert loven i nasjonal rett. Modelloven hjemler også mulighet til å åpne territoriell behandling i implementeringsstaten. Et totalt forbud mot åpning av parallelle konkurser, finnes således ikke i Modelloven. Lovens kapittel 5 avhjelper dette noe, der det er lovfestet regler om plikt til samarbeid mellom de forskjellige nasjoners domstoler ved åpning av parallelle konkurser. Imidlertid avhenger fortsatt en slik plikt av at man har implementert Modelloven i nasjonal rett.



## 6.2 Dagens rettstilstand i forhold til norsk rett

For tiden ligger Norge i et slags rettslig vakuum uten tilhørighet noe annet sted enn i egen rett og innenfor Norden. For tiden kan en norsk domstol åpne konkurs i Norge der et selskap oppfyller de krav kkl. § 146 oppstiller. Selv om tilknytningskravene for å åpne konkurs i Norge etter kkl. § 146 ser ut til å samsvare med mange av de internasjonale avtalene, har vi så langt ikke tatt del i noen av de internasjonale avtalene som blant annet gjør det lettere å få en norsk konkursåpning anerkjent også i andre land. Vi har heller ikke regler som begrenser andre staters rett til å åpne konkurs i de tilfelle der konkurs allerede er åpnet i Norge, eller regler som forplikter andre staters domstoler til å samarbeide med de norske, der parallelle konkurser er åpnet i Norge og et annet land. Det norske regelverket er per i dag heller ikke spesielt godt utformet med tanke på konkursrettens internasjonale aspekt. Dette er etter min mening svært uheldig da resten av verden, og da i særlig stor grad land Norge handler mye med, er tilknyttet ulike internasjonale regelsett.

## 6.3 Fremtiden – i forhold til norsk rett

Norge har per i dag, som vist foran, ikke tilknyttet seg Forordningen og har heller ikke inkorporert Modelloven. Norske myndigheter vurderer imidlertid for tiden om dette burde skje, og i så fall på hvilken måte også Norge burde binde seg til en av de internasjonale avtalene.

I skrivende stund har departementet sendt på høring utredningen ”Norsk internasjonal insolvensrett” utarbeidet av Professor dr. juris Mads Henry Andenæs. Utredningen tar for seg hva som må endres i norsk rett dersom vi skal ta del i en av de internasjonale avtalene, samt en kort betenkning om vi rent faktisk burde søke å ta del i en av dem.

### 6.3.1 Forholdet til Forordningen

Professor Andenæs legger i sin utredning vekt på at et av formålene til EU er å skape et velfungerende indre marked. Da dette fører med seg et økende antall tilfeller av grenseoverskridende insolvensbehandlinger, ble Forordningen laget. Formålet til

Forordningen er å skape et godt regelverk for situasjoner med insolvensbehandling for selskaper som driver virksomhet i flere land og derved sikre et fortsatt velfungerende indre marked. Andenæs legger vekt på at også Norge er del av det indre markedet i EU gjennom EØS-avtalen. Imidlertid står vi fortsatt på utsiden hva gjelder Forordningen, da denne ikke faller inn under EØS-avtalen.

Andenæs fremhever at dersom Norge skal søke å ta del i Forordningen på bakgrunn av en avtale med EU, vil vi påta oss noen nye plikter, samtidig som vi også får noen rettigheter vi per i dag ikke har. Som eksempel kan nevnes at Norge ved å ta del i Forordningen automatisk må anerkjenne en utenlandsk konkursåpning innenfor EU dersom denne er basert på et selskaps "COMI". Noen slik plikt til anerkjennelse foreligger per i dag ikke etter norsk rett. Imidlertid følger det motsetningsvis at også de kontraherende EU-statene forplikter seg til å anerkjenne en norsk konkursåpning på bakgrunn av "COMI". En slik mulighet til å sikre anerkjennelsen av en norsk konkursåpning foreligger per i dag ikke utenfor Norden.

Det påpekes i Utredningen at Norge ved å ta del i Forordningen også vil forenkle de forhold som i dag ikke er lovregulert og som igjen vil være en lettelse for norske og utenlandske aktører som da vil få et felles internasjonalt lovverk å forholde seg til.

Som mulige innvendinger mot å ta del i Forordningen nevner Andenæs at en avtale med EU om dette, i praksis vil føre til en binding av den norske lovgivers frihet. Dette fordi vi må ta del i Forordningen som helhet, og ikke kan velge ut kun de reglene vi selv ønsker å ta del i. Som en konsekvens av dette vil norske myndigheter heller ikke på et senere tidspunkt ha mulighet til å endre regelverket dersom noe skulle vise seg å være uheldig på norske forhold. Videre fremhever Andenæs også at en gjennomføring av Forordningen i Norge, vil føre til at EU-domstolen får en større rolle hva gjelder tolkningen av reglene, på bekostning av de norske domstolene.

Andenæs fremhever at også andre land må ha hatt samme motforestillinger mot Forordningen, men at alle EU-land, med unntak av Danmark, likevel har tatt del i den. Da Norges insolvensregler neppe er særlig annerledes enn i EU-statene, er det heller ikke mye som tilsier at Forordningen ikke skal passe på norske forhold.

Avslutningsvis, i punkt 7.1 i Utredningen, konkluderer Andenæs med at Norge prinsipalt burde søke å få til en gjensidig bindende avtale med EU vedrørende Forordningen, samtidig som deler av det norske regelverket må endres for å ta hensyn til konkursrettens internasjonale aspekt. I Utredningens punkt 9 følger et forslag til visse endringer i allerede eksisterende lovtekst, samt en utforming til en fjerde del av konkursloven om alminnelige lovregler om norsk internasjonal insolvensrett.

### 6.3.2 Forholdet til Modelloven

Professor Andenæs mener at Modelloven i utgangspunktet passer dårligere enn Forordningen for en norsk regulering av forholdet ved grenseoverskridende konkursbehandling. Han fremhever at Modelloven er utformet i den anglo-amerikanske rettstradisjon og at den således passer best for stater som bygger på denne rettstradisjonen<sup>107</sup>.

### 6.4 De lege ferenda betraktninger

Etter min mening er det klart at også Norge burde søke å ta del i den internasjonale utviklingen på området, enten gjennom Forordningen eller ved å utvikle vårt allerede eksisterende lovverk så det passer bedre på forhold der en konkurs har tilknytning til flere land. De norske reglene er per i dag lite egnet til å regulere et tilfelle vedrørende konkurs i et selskap som har virksomhet i flere land. Jeg er enig med Andenæs i at det finnes visse forhold som taler i mot at Norge tar del i Forordningen. Dog mener jeg at motargumentene ikke har sterk nok vekt til at et forsøk på å gjennomføre en gjensidig bindende avtale mellom Norge og EU, også på dette område, ikke skal skje. Personlig mener jeg imidlertid at det er av viktighet at avtalen er av gjensidig karakter. På denne måten vil også EU-statene få visse plikter ovenfor Norge, slik at ikke kun Norge får plikter ovenfor EU-statene. At Norge binder seg til et lovverk vi ikke uten videre senere har mulighet til å forandre, er neppe alene nok til at vi ikke burde ta del i den. Dersom Forordningen forandres, med bindende virkning, vil de samme endringene bli gjeldende

---

<sup>107</sup> Andenæs (2010) Utredningen punkt 7.2.

i EU, slik at reglene fortsatt vil være like innenfor hele EU-området, (med unntak av Danmark). En gjennomføring av Forordningen vil heller ikke forandre mye på den allerede eksisterende nasjonale lovgivningen. Forhold som kun gjelder Norge vil således i relativ liten grad bli berørt av en eventuell gjennomføring av Forordningen i norsk rett.

Hva gjelder Modelloven, løser ikke denne alle de problemer som kan oppstå ved konkurs i et selskap med virksomhet i flere land, men også denne må sies å være et langt steg i riktig retning. Imidlertid mener jeg, som Andenæs, at den optimale løsning per i dag, er å forandre den norske konkursloven ved å legge til en ny del 4 om internasjonal insolvensrett, samtidig som man søker å få til en gjensidig bindende avtale med EU vedrørende Forordningen.

Uavhengig av om endringer gjøres på den ene eller annen måte, er det klart at noe bør gjøres. Dette også av hensyn til å få klarere regler vedrørende det som er hovedtema for denne oppgaven – hvor konkurs for et selskap med virksomhet i flere land kan åpnes.

## 7 LITTERATURLISTE

Bøker og artikler:

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

Bogdan, Michael: "*Internationell konkurs- och ackordsrätt*" (Lund 1984)

Huser, Kristian: "*Gjeldsforhandling og konkurs*", bind 2 (Bergen 1988)

Israël, Jona: "*European Cross-Border Insolvency regulation: a study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea*", (Antwerpen 2005)

Mevorach, Irit: "*Insolvency within multinational enterprise groups*", (Oxford 2009)

Omar, Paul: "*International Insolvency Law: Themes and perspectives*", (Great Britain 2008)

Virgós, Manuel & Francisco Garcimartín: "*The European Insolvency Regulation: Law and Practice*", (Haag 2004)

Lover:

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergang for tvistemål (Tvistemålsloven)

Lov 7. november 1933 nr 00: Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs. (Konkurskonvensjonen)

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (Konkursloven)

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (Dekningsloven)

Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (Foretaksregisterloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven)

Forarbeider:

NOU 1972:20                      Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 2001:32                      Tvisteloven

Ot.prp. nr.51 2004-2005.        Tvisteloven

Internasjonale regelverk:

Modelloven: Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency av 30. mai. 1997.

Tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-om-norsk-internasjonalt-insolvensr/horingsnotat.html?id=625195>

Forordningen: European Union Regulation on Insolvency Proceedings. Council regulation 1346/2000, 29 may, 2000 on insolvency proceedings. Tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-om-norsk-internasjonalt-insolvensr/horingsnotat.html?id=625195>

United States Code, Title 11: Bankruptcy Code. Tilgjengelig på:

[http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc\\_sup\\_01\\_11.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html)

Traktater, konvensjoner og direktiver:

Brusselkonvensjonen: Convention of 27. september 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters. Tilgjengelig på:

<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>

Romatraktaten: The Treaty of Rome, 25, mars 1957. Tilgjengelig på: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm)

[lex.europa.eu/en/treaties/index.htm](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm)

Lisboatraktaten: Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007.

Tilgjengelig på: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML)

[lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML)

Amsterdamtraktaten: Treaty of Amsterdam amending the treaty in European Union, the treaties establishing the european communities and related acts. Official Journal C 340,

10 November 1997. Tilgjengelig på: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html)

[lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html)

Directive 2001/17 of march 2001 on the reorganization and winding-up of insurance undertakings

Directive 2001/24 of 4 of April 2001 on the reorganization and winding up of credit institutions

Rapporter, utredninger og annet:

Virgós, Manuel & Etienne Schmit: *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* (Brussel, 6500/96). Tilgjengelig på:

[http://aei.pitt.edu/952/01/insolvency\\_report\\_schmidt\\_1988.pdf](http://aei.pitt.edu/952/01/insolvency_report_schmidt_1988.pdf)

UNCITRAL: *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* (1997). Tilgjengelig på:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>

Andenæs, Mads Henry: "*Norsk internasjonal insolvensrett*", Utredning fra professor dr. juris Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdepartementet i februar 2009, for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett. Avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010. Tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-om-norsk-internasjonal-insolvensr/horingsnotat.html?id=625195>

Konkursrådets uttalelse nr. 54 – Konkursbehandling av norsk avdeling av utenlandsk foretak (NUF). Tilgjengelig på: [http://www.konkursradet.no/Uttalelser/Uttalelse-nr.-54-Konkursbehandling-av-norsk-avdeling-av-utenlandsk-foretak-\(NUF\)-756/](http://www.konkursradet.no/Uttalelser/Uttalelse-nr.-54-Konkursbehandling-av-norsk-avdeling-av-utenlandsk-foretak-(NUF)-756/)

Norsk rettspraksis:

Rt. 1925 s. 517

Rt. 1987 s. 465

Rt. 1988 s. 1110

Rt. 2008 s.1730

LB-2009-190671

LB-2007-107531

Internasjonal rettspraksis:

Daisytek-ISA Ltd. Re (2003) BCC 562 (Ch D)

Case C-341/04, Eurofood IFSC Ltd.



Nettsider:

[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

[www.europa.eu](http://www.europa.eu)

