

# MARIUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Sindre T. Myklebust

## Gjør Chapter 11-prosesser krav på anerkjennelse i Norge?

En analyse av rettsstillingen under de nye  
regler i konkurslovens fjerde del

# Gjør Chapter 11-prosesser krav på anerkjennelse i Norge?

En analyse av rettsstillingen under de nye  
regler i konkurslovens fjerde del

*Sindre T. Myklebust*



Marlus nr. 495  
Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2018

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet  
University of Oslo  
Scandinavian Institute of Maritime Law  
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5  
N-0130 Oslo  
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)

Internet: [www.jus.uio.no/nifs](http://www.jus.uio.no/nifs)

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: [trond.solvang@jus.uio.no](mailto:trond.solvang@jus.uio.no)

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen  
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no)

Print: 07 Media AS

# Forord

Denne 30 studiepoengs masteroppgaven ble innlevert ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo høsten 2017. Oppgaven ble skrevet mens jeg var studentstipendiat hos Wikborg Rein. Jeg mottok også Konkursrådetets studentstipendium. Takk til begge velgjørere.

Stipendiat Marie Meling bistod i skriveprosessen med kyndig veiledning. Takk for inspirerende diskusjoner om jus og språk. Takk også til sensorene Thor Falkanger og Kristoffer Hegdahl for nyttige innspill.

Stud.jur. Anders Eide Røyneberg leste med kritisk blick gjennom oppgaven underveis, og kom med gode kommentarer. Tusen takk! Til sist skal (nå advokatfullmektig) Amelie Lied Haga ha hjertelig takk for lang og tro deltagelse i vårt femårige tomannskollokvium. Det hadde vært stusselig uten.

Med unntak av enkelte korrigeringer og tilføyelser fremstår oppgaven slik den gjorde ved sensur.

Oslo, januar 2018

*Sindre T. Myklebust*



# Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	7
1.1 Oppgavens tema og problemstilling.....	7
1.2 Bakgrunn og aktualitet.....	7
1.3 Oppgavens perspektiv og rammer. Begrepsavklaringer.....	10
1.3.1 Oppgavens perspektiv.....	10
1.3.2 Oppgavens rammer.....	11
1.3.3 Begrepsavklaringer.....	12
1.4 Noen metodiske utfordringer.....	13
1.5 Den videre fremstilling.....	15
2 NORSK ANERKJENNELSE AV UTENLANDSKE INSOLVENSBEHANDLINGER.....	16
2.1 Gjeldende rett.....	16
2.2 Konkurslovens nye tilnærming.....	19
3 REORGANISERING AV SELSKAPER ETTER CHAPTER 11.....	22
3.1 Chapter 11-prosesser etter «prepack»-metoden.....	22
3.2 Den praktiske betydning av norsk anerkjennelse.....	24
3.2.1 Utgangspunktet for vurderingen: Forhandlingspartenes behov.....	24
3.2.2 Konkurslovens beskyttelse mot kreditorfølgning i Norge.....	25
3.2.3 Norsk anerkjennelse av reorganiseringsplanen.....	28
4 CHAPTER 11-PROSESSER I MØTE MED KKL. § 163.....	30
4.1 Innledning.....	30
4.1.1 Vilkårene for anerkjennelse.....	30
4.1.2 Nærmere om prøvningen av vilkårene.....	31
4.2 Grunnvilkår.....	32
4.2.1 Skyldneren må være en «juridisk person».....	32
4.2.2 Insolvensbehandlingen må omfatte «skyldnerens samlede formue».....	33
4.2.3 Insolvensbehandlingen må være «kollektiv».....	34

4.3	Det økonomiske kriteriet: Kravet til reorganiseringsgrunn.....	36
4.3.1	Innledning.....	36
4.3.2	Nærmere om begrepet «insolvensbehandling».....	36
4.3.3	Er Chapter 11-prosesser (alltid) «insolvensbehandlinger»? .....	39
4.4	Tilknytningskriteriet: Stedet for skyldnerens «hovedinteresser»....	42
4.4.1	Innledning.....	42
4.4.2	Nærmere om skyldnerens «hovedinteresser».....	43
4.4.3	Tilknytningskriteriet etter Chapter 11 .....	46
4.4.4	Etablering av konkursverneting i USA («forum-shopping») ....	47
4.5	Rådighetskriteriet: Skyldnerens stilling under insolvensbehandlingen .....	50
4.5.1	Skyldneren må «helt eller delvis miste rådigheten over sin formue». Det må være oppnevnt en «insolvensforvalter» .....	50
4.5.2	Skyldnerens stilling under Chapter 11.....	54
4.6	Kravet om gjensidighet («resiprositet»).....	59
4.6.1	Innledning.....	59
4.6.2	Kravet til åpningsstatens «anerkjennelse» .....	59
4.6.3	Formuleringen «tilsvarende insolvensbehandling» .....	62
4.6.4	Gjør norske gjeldsforhandlinger krav på anerkjennelse i USA? .....	63
5	KONKLUSJON.....	67
	KILDELISTE .....	69
	VEDLEGG 1: LOV OM ENDRINGER I KONKURSLOVEN MV. (GRENSEOVERSKRIDENDE INSOLVENSBEHANDLING) .....	80

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Lov 17. juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven mv. innfører en ny fjerde del i lov om gjeldsforhandling og konkurs («konkursloven», «kkl.»).<sup>1</sup> Når reglene trer i kraft,<sup>2</sup> vil konkursloven for første gang være utstyrt med alminnelige bestemmelser om norsk internasjonal insolvensrett.<sup>3</sup>

Bestemmelsene som vil bli inntatt i kkl. § 163, jfr. §§ 164-167 og 169-172, er av sentral betydning idet de samlet etablerer et rettslig rammeverk for å håndtere utenlandske insolvensbehandlingskrav på virkning i Norge. Den nye konkursloven § 163 angir at utenlandske insolvensbehandlinger, på nærmere vilkår, umiddelbart og automatisk skal anerkjennes i Norge. Med «anerkjennelse» menes i grove trekk at en boåpning i utlandet gis slik virkning at skyldneren fratras rådgigheten over sine eiendeler i Norge («beslagsvirkning»), og at fordringshaverne hindres i å innlede enkelt- eller fellesforfølgning mot skyldnerens aktiva her («hindringsvirkning»).

Formålet med denne oppgaven er å avklare hvorvidt reorganiseringsprosesser etter den amerikanske konkurslovens («11 USC») kapittel 11 («Chapter 11-prosesser») er gjenstand for slik anerkjennelse i Norge i medhold av kkl. § 163. Dette beror på om de rettslige kjennemerkene ved slike prosesser oppfyller de vilkårene bestemmelsen oppstiller.

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

I Norge hører insolvensretten til de rettsområder som tradisjonelt har vært nært knyttet til nasjonalstaten.<sup>4</sup> Lenge var det overlatt til domstolene å avgjøre hvilken virkning en konkurs åpnet i utlandet hadde for

---

<sup>1</sup> Loven er inntatt som vedlegg 1 til oppgaven.

<sup>2</sup> Oppgaveforfatteren har vært i kontakt med Justisdepartementet, som ikke kan opplyse når loven trer i kraft.

<sup>3</sup> Om begrepet «insolvensrett», se Andenæs (2009) s. 61.

<sup>4</sup> Dette er trolig tilfellet for de fleste land, se for Sveriges del Departementsserien 2007:6. s. 17.



skyldnerens eiendeler i Norge.<sup>5</sup> Selv om en viss internasjonalisering fant sted i 1933 ved inngåelsen av Den nordiske konkurskonvensjon, har insolvensretten fortsatt å være utpreget nasjonal helt frem til vår tid.<sup>6</sup> En mulig forklaring på norsk retts manglende regulering av grenseoverskridende spørsmål kan være at vår begrensede kontakt med utlandet har gjort at slike spørsmål i liten grad har oppstått.<sup>7</sup> I takt med øket internasjonal økonomisk integrasjon forekommer imidlertid grenseoverskridende insolvenser stadig oftere. Oppkomsten av globale kapitalmarkeder og multinasjonale selskaper, en åpnere holdning til utenlandske investorer samt fremveksten av en virkelig sammenvevet verdenshandel er kun noen av faktorene som spiller inn.<sup>8</sup> Regler som hensyntar denne utviklingen er derfor både nødvendige og ønskelige, og det ble under lovforberedelsen bemerket av flere høringsinstanser at det hastet å få på plass en norsk regulering.<sup>9</sup> Idet de nye reglene er ment å vareta formålet om en velfungerende avvikling av utenlandske insolvensbehandlinger hvor skyldneren også har eiendeler i Norge,<sup>10</sup> kan lovendringen ses på som en overmoden erkjennelse av den praktiske og økonomiske virkelighet som næringslivets økte internasjonalisering har avstedkommet.<sup>11</sup>

De nye reglene regulerer ikke den speilvendte situasjon, nemlig hvor en skyldner med eiendeler (også) i utlandet tas under konkurs- eller gjeldsforhandling i Norge. Det ligger ikke til Stortinget å definere utenlandske myndigheters reaksjonsmønstre i slike tilfeller. Dette avgjøres av lovgivning og/eller praksis i den stat hvor utenlandsformuen befinner seg, eventuelt kan det følge av overenskomst med vedkommende stat.

---

<sup>5</sup> Slik også ellers i verden, se In Re Condor (2010) pkt. III: «[...] inter-jurisdictional collaboration in an international bankruptcy case depended on the openness of particular national courts». Et tidlig norsk eksempel er dommen i Rt. 1885 s. 621.

<sup>6</sup> EU begynte arbeidet med regulering av grenseoverskridende insolvenser allerede i 1963. Innsatsen bar ikke frukter før i 2000, se om forberedelsene i Virgos-Schmit (1996) s. 6-8. Se nærmere om EUs insolvensforordninger i kapittel 1.4. Om UNCI-TRALS Modellov (1997) vises det til Norsk internasjonal insolvensrett (2010) (heretter «utredningen») s. 59.

<sup>7</sup> Andre forklaringer er også anført, se Huser (1988) s. 460.

<sup>8</sup> Wood (2007) pkt. 1-058.

<sup>9</sup> Prop. 88 L (2015-2016) s. 18 (heretter «proposisjonen»).

<sup>10</sup> *Ibid.* s. 5.

<sup>11</sup> Utredningen s. 8.

De siste årtier har også nye tanker om alternative tilnærminger til økonomisk vanskeligstilte selskaper vunnet hevd.<sup>12</sup> Særlig i den lavkonjunkturperiode som etterfulgte finanskrisen i 2008,<sup>13</sup> har mye oppmerksomhet vært viet lovverk som incentiverer reorganiseringer av levedyktige selskaper med sikte på å bevare verdier.<sup>14</sup> Også i Norge er arbeidet med å styrke gjeldsforhandlingsinstituttet i gang.<sup>15</sup> Bevegelsen bort fra konkursens «post mortem»-preg<sup>16</sup> og over til reorganiseringsinstituttets «fremtidsfokus» kan åpne for mer effektive og hensiktsmessige bobehandlinger ved at selskapets «going concern»-verdi bevares.<sup>17</sup>

For norsk næringslivs vedkommende er tematikken sterkt aktualisert av de rådende markedsforhold i shipping- og offshoreindustrien.<sup>18</sup> Under forrige høykonjunktur opparbeidet aktørene i denne industrien seg betydelig gjeld for å finansiere kjøp av nybygg.<sup>19</sup> Fallet i oljeprisen og den resulterende nedgang i boreaktiviteten, har særlig rammet supply- og riggselskapene hårdt. Eksempelvis har dagratene for nedsenkbare rigger i snitt sunket med \$200,000 sammenlignet med nivået i 2014.<sup>20</sup> Den nedadgående trenden forsterkes av flere markedsbestemte faktorer,<sup>21</sup> og har for mange medført et uttalt behov for endringer i kapitalstrukturen og omlegning av driften. Selv om det ofte vil være ønskelig å istandbringe slike endringer gjennom utenrettslige forhandlinger med fordringsha-

---

<sup>12</sup> Trenden kan sies ikke bare å krysse utviklingen i retning av øket økonomisk integrasjon, men også å følge av den, se UNCITRAL (2004) s. 10.

<sup>13</sup> Debatten om insolvensrettens formål begynte for alvor i USA på 1980-tallet, se redegjørelsen i Bo (2016) s. 7 flg.

<sup>14</sup> Se Wessels (2015). EU-kommisjonen har også nylig fremmet forslag om et restruktureringsdirektiv (2016). Direktivet er ansett EØS-relevant.

<sup>15</sup> Se utredningen Rekonstruksjon i turbulente tider (2016) (heretter «Villars-Dahl»).

<sup>16</sup> Formuleringen er Wessels (note 14).

<sup>17</sup> Bo (2016) s. 6-7.

<sup>18</sup> Nedgangen i verdenshandelen har også hatt stor betydning for den tradisjonelle sjøfartsnæringen, se Eagle (2014).

<sup>19</sup> Sysla (2016).

<sup>20</sup> IHS (2017).

<sup>21</sup> Se markedsanalysen, s. 43, i Disclosure Statement (2017) inngitt av Seadrill ved åpning av sak etter Chapter 11 i Texas.

verne, er et slikt valg av fremgangsmåte ikke uten betenkeligheter.<sup>22</sup> Dette gjelder ikke minst fordi skyldneren vil være prisgitt fordringshavernes samtykke til for eksempel lettelser i gjeldsansvaret. En kompliserende faktor ligger også i at shipping- og offshoreselskaper typisk har virksomhet, eiendeler og fordringshavere i flere land. Det er her nok å peke på det sjørettslige rammeverket, som styrker enkeltfølgende fordringshaveres dekningsmuligheter gjennom sjøpant- og arrestinstituttene. Løsningen vil i mange tilfeller være å ta i bruk rettsstyrte løsninger, og blant de rettslige reorganiseringsprosesser står den som tilbys etter det amerikanske Chapter 11 i en særstilling.

Det er på denne mangefasetterte bakgrunn oppgaven bør leses, og svaret på spørsmålet i oppgavetittelen vil kunne antyde om konkurslovens nye fjerde del møter de tilhørende behov for regulering som de nevnte utviklingstrekk skaper.

## **1.3 Oppgavens perspektiv og rammer. Begrepsavklaringer**

### **1.3.1 Oppgavens perspektiv**

Den nye kkl. § 163 gjelder ikke ved insolvens hos fysiske personer.<sup>23</sup> De nye reglenes nedslagsfelt utgjør slik sett en naturlig avgrensning av oppgavemaet. Oppgavens perspektiv er at det er åpnet sak etter Chapter 11 i USA av en skyldner i selskapsform.<sup>24</sup> Med mindre annet fremgår, legges det til grunn at skyldneren selv har begjært sak åpnet etter Chapter 11 i samråd med alle eller hans viktigste fordringshavere («pre-pack-metoden»)<sup>25</sup>. Skyldneren kan være et norsk selskap, et norsk-registrert utenlandsk foretak, eller et utenlandsk foretak som ikke driver

---

<sup>22</sup> Om fordeler og ulemper ved utenrettslige gjeldsforhandlinger, se Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.03-3.06.

<sup>23</sup> Se nærmere kapittel 4.2.1.

<sup>24</sup> Det legges til grunn at saken gjelder kun ett selskap, tilsvarende Chapter 11-prosessen vedrørende Petroleum GeoServices ASA («PGS»). Hillestad (2007) beskriver reorganiseringsprosessen, som kun gjaldt morselskapet i konsernet.

<sup>25</sup> Se kapittel 3.1.

næringsvirksomhet i Norge.<sup>26</sup> Forutsetningen er hele tiden at skyldneren har eiendeler (for eksempel en virksomhet, fast eiendom eller fordringer) i Norge, som kan gjøres til gjenstand for kreditorforfølgning her.

### 1.3.2 Oppgavens rammer

Oppgavetemaet reiser en rekke spørsmål. Av hensyn til ordgrensen får dette betydning for detaljnivået ved presentasjon av *vilkårene* i loven. Enkelte steder i fremstillingen avgrenses det mot tvilsspørsmål som burde vurderes, men som det ikke er rom for å behandle i full bredde her.

*Virkningene* av anerkjennelse henger nøye sammen med oppgavens relevans. Meningen er imidlertid å besvare spørsmålet stilt i oppgavetittelen, og formålet er således ikke å gi en inngående redegjørelse for konsekvensene av et bekreftende svar. For så vidt det er nødvendig for å illustrere oppgavens relevans, vil det likevel sies noe om hva som ligger i at en utenlandsk insolvensbehandling anerkjennes i Norge.<sup>27</sup>

Selv om det er norsk rett som står i sentrum, krever oppgavetemaet en forholdsvis inngående vurdering av amerikanske rettsregler. Chapter 11-regelverket er både omfangsrikt og komplekst. I tillegg er retten ofte gitt skjønnsmessig adgang til å gjøre unntak fra lovens forskjellige hovedregler, og det føderale systemet medfører en viss variasjon i hvordan reglene praktiseres. Noen fullstendig presentasjon av regelverket er derfor ikke mulig. I det følgende begrenses fremstillingen av Chapter 11 til det som er nødvendig for å kunne holde de amerikanske reglene opp mot vilkårene i kkl. § 163 første ledd.

Konkurslovens nye regler er vedtatt, men i skrivende stund ennå ikke trådt i kraft.<sup>28</sup> Svaret på spørsmålet i oppgavetittelen beror derfor foreløpig på nåværende rettstilstand. Både av den grunn og for å belyse behovet for lovendringen, presenteres gjeldende rett nedenfor i kapittel 2.1.

---

<sup>26</sup> Den reelle avgrensningen av de nye reglenes personelle anvendelsesområde følger av kkl. § 163 første ledd *bokstav a*, se kapittel 4.4.

<sup>27</sup> Se kapittel 3.2.

<sup>28</sup> Det ville virke trettende om leseren skulle forholde seg til futurumformen gjennom hele oppgaven. Drøftelsen av vilkårene foretas derfor som om loven var trådt i kraft.

### 1.3.3 Begrepsavklaringer

Innledningsvis ble begrepet «reorganiseringsprosesser» brukt for å beskrive behandlingsmåten etter Chapter 11. Begrepsbruken skyldes et ønske om å bringe oppgavens terminologi i samsvar med den amerikanske ordning under debatt: i den amerikanske lovbok er Chapter 11 titulert «Reorganization». Begrepsbruken overensstemmer også med det som er rådende internasjonal insolvensterminologi. Reorganiseringsbegrepet tjener der som en samlebetegnelse for forskjellige former for bobehandlinger hvor formålet er å hjelpe skyldneren gjennom økonomiske vanskeligheter, slik at han i en eller annen form kan fortsette sin virksomhet.<sup>29</sup> I det norske forretningslivet betegner «restrukturering» samme fenomen,<sup>30</sup> selv om det der vel så gjerne benyttes om forhandlinger om lettelser i et selskaps gjeldsansvar og/eller endringer av driften av dets virksomhet *uten* domstolenes mellomkomst.

Et annet navn på barnet er «gjeldsforhandling», slik som i den norske konkursloven. Til denne loven er det nå foreslått endringer, herunder å ta i bruk begrepet «rekonstruksjon». Begrunnelsen for navneendringen er at det anses ønskelig å understreke at forhandlingene kan gå ut på ikke bare forhandlinger om gjelden, men også om endringer i selskapsstrukturen og driften av selskapet.<sup>31</sup>

Konkurslovens nye regler gjelder utenlandske «insolvensbehandlinger». Av hensyn til språklig variasjon benyttes i det følgende også begrepene «(bo)behandling», «ordning», «prosedyre» uten at det dermed tilsiktes noen meningsforskjell.

Når dommer sendes over landegrensene for å bli anerkjent og fullbyrdet, brukes gjerne begrepet «opphavsstat» om den stat hvor avgjørelsen som ønskes anerkjent, ble truffet.<sup>32</sup> Når det her er tale om anerkjennelse av *åpninger* av utenlandske insolvensbehandlinger, er «åpningsstat» mer

---

<sup>29</sup> UNCITRAL Legislative Guide (2004) s. 27.

<sup>30</sup> Se for eksempel Tradewinds (2017).

<sup>31</sup> Villars-Dahl s. 3.

<sup>32</sup> Se lov om nordiske privatrettslige dommer § 4.

passende.<sup>33</sup> Den stat som gir en utenlandsk bobehandling virkning, kalles i det følgende «mottagerstat».<sup>34</sup>

## 1.4 Noen metodiske utfordringer

Konkurslovens nye fjerde del er som nevnt ennå ikke trådt i kraft. Rettskildebildet preges derfor av mangel på klargjørende norsk rettspraksis. Det nye regelverket har heller ikke blitt inngående behandlet i teorien.<sup>35</sup> Det nærmere innholdet av vilkårene for anerkjennelse må derfor i første rekke fastlegges på bakgrunn av lovens ordlyd og forarbeidene. Ordlyden gir utfordringer for så vidt den tar i bruk begreper som er vage, og som er uten klart innhold både etter norsk og fremmed rett. Et eksempel er «anerkjenner» i kkl. § 163 *bokstav f*, se kapittel 4.6.2. Rettskildebildet kompliseres også av at vilkårene for anerkjennelse først ble inntatt i lovforslaget av departementet. Vilråene drøftes derfor ikke i utredningen, og flere av dem er heller ikke inngående behandlet av departementet. En utfordring følger også av at departementet i noen grad drøfter vilråene med «norske øyne» uten hensyn til at fremmed insolvenslovgivning kan være utformet annerledes enn norsk rett. Hermed siktes det til at departementet flere ganger gir eksempler på at vilkåret X vil være oppfylt ved å henvise til de norske reglene om konkurs- eller gjeldsforhandling.<sup>36</sup> Når departementet ikke samtidig gir uttrykk for at disse reglene skal utgjøre den nedre grense, blir det uten andre holdepunkter vanskelig å skulle fastlegge nettopp denne.

EUs konkursforordning (2000) («KF») trådte i kraft i 2002, og er nå erstattet av EUs insolvensforordning (2015) («EIF»), som har anvendelse på insolvensbehandlinger åpnet etter 26. juni 2017. Hvilke insolvensbehandlinger forordningene gjelder for, er uttømmende angitt i vedlegg A,<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Jfr. departementets terminologi, se proposisjonen s. 43.

<sup>34</sup> Som etter for eksempel Luganokonvensjonen (2007), se Rognlien (1993) s. 19. Konvensjonen gjelder forøvrig ikke konkurs, se artikkel 2(b).

<sup>35</sup> Se Røsæg (2016).

<sup>36</sup> Se for eksempel drøftelsen av kkl. § 163 første ledd *bokstav c* i proposisjonen s. 60.

<sup>37</sup> Se for eksempel EIF artikkel 1 tredje ledd.

men i begge forordninger er anvendelsesområdet også angitt i artikkel 1, som må leses i sammenheng med definisjonene i artikkel 2.<sup>38</sup>

Ingen av forordningen er EØS-relevante, og Norge har heller ikke ensidig gjennomført dem. Flere av vilkårene i kkl. § 163 første ledd er likevel hentet fra disse forordningene,<sup>39</sup> og slik sett har EU-retten gitt vesentlige bidrag til det nye regelverket. Når departementet for eksempel uttaler at vilkåret i kkl. § 163 første ledd *bokstav d* «samsvarer» med EU-retten, er det derfor naturlig å forstå dette slik at EU-retten skal tillegges vekt ved fortolkningen av bestemmelsen. Dette skaper et problem ettersom departementet ved drøftelsen av konkurslovens nye regler i hovedsak forholder seg til EIF.<sup>40</sup> Denne forordningen har et videre anvendelsesområde idet den omfatter flere former for rettslige reorganiseringsprosesser enn KF.<sup>41</sup> I noen tilfeller har lovgiver valgt løsninger som ligger nærmere KF.<sup>42</sup> I den grad departementet gir uttrykk for at dette er villet, er det til hjelp ved tolkningen. Departementet avklarer imidlertid ikke alltid forholdet mellom kkl. § 163 og insolvensforordningene. Det er for eksempel uklart om tolkningen av begrepet «insolvensbehandling» i kkl. § 163 første ledd skal omfatte bobehandlinger åpnet på grunnlag av en sannsynlighet for insolvens. Etter KF var slike behandlingsformer omfatter for så vidt de var inntatt i vedlegg A, men etter EIF artikkel 1(1) annet ledd er de nå uttrykkelig omfattet. Forholdet mellom konkurslovens nye regler og EU-retten problematiseres flere ganger underveis i oppgaven.

## 1.5 Den videre fremstilling

Opgavens hoveddel er, som det gamle Gallia, delt i tre. I *kapittel 2* gis en redegjørelse for gjeldende norsk internasjonal insolvensrett. Konkurslovens nye regler presenteres deretter i lys av forskjellige tilnæringsmåter til

---

<sup>38</sup> Begrunnelsen for denne dobbeltbehandlingen er dels pedagogisk, dels å lette vurderingen av om nye bobehandlingsformer hører under forordningen, se Fletcher (2009) pkt. 8.07.

<sup>39</sup> Jfr. eksempelvis redegjørelsen for *bokstavene c og d* i proposisjonen s. 60.

<sup>40</sup> Proposisjonen s. 12.

<sup>41</sup> *Ibid.* s. 13.

<sup>42</sup> Se om *bokstav b* i kapittel 4.2.3.

grenseoverskridende insolvensprosesser. *Kapittel 3* inneholder en kort presentasjon av de sentrale trekk ved «pre-pack»-reorganiseringer etter Chapter 11. Deretter vurderes det om norsk anerkjennelse av Chapter 11-prosesser vil ha praktisk betydning for skyldneren og øvrige interessenter. Hvorvidt Chapter 11-prosesser anerkjennes i Norge, drøftes i *kapittel 4*. I *kapittel 5* gis en sammenfattende konklusjon.



## 2 Norsk anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger

### 2.1 Gjeldende rett

Grenseoverskridende insolvenser vil alltid involvere to eller flere stater.<sup>43</sup> I den internasjonale insolvensretten er derfor det sentrale spørsmålet hvordan man skal håndtere situasjonen som oppstår når den skyldner hvis bo er tatt under insolvensbehandling, driver virksomhet eller har eiendeler i flere stater.<sup>44</sup> I det følgende skal det redegjøres for hvilke virkninger *åpning* av utenlandske insolvensbehandlinger har i Norge etter gjeldende rett.<sup>45</sup>

Med hjemmel i den tidligere konkursloven (1863) § 137<sup>46</sup> tiltrådte Norge i 1933 Den nordiske konkurskonvensjon.<sup>47</sup> Konvensjonen regulerer internordisk anerkjennelse av insolvensbehandlinger.<sup>48</sup> Utenfor konvensjonens virkeområde har imidlertid Norge aldri holdt seg med en generell regulering av utenlandske insolvensbehandlings virkning her i landet. Basert på en antitetisk fortolkning av kkl. § 161,<sup>49</sup> er likevel utgangspunktet sikkert nok: Har skyldneren formue i Norge, får en insolvensbehandling åpnet i utlandet ikke direkte virkning for hans eiendeler i Norge.<sup>50</sup> Dermed inngår ikke skyldnerens norske formue i det

---

<sup>43</sup> Bork (2017) s. 21. Se Fletcher (2005) pkt. 1.04 om forskjellige typer av grenseoverskridende elementer.

<sup>44</sup> Utredningen s. 9.

<sup>45</sup> Hvorvidt stadfestede utenlandske tvangsakkorder anerkjennes i Norge etter ulovfestet rett, behandles ikke her. Se i stedet Den nordiske konkurskonvensjon (se note 47) artikkel 15, NOU 1972:20 s. 244 og Løvold (2015) s. 141. Stillingen etter konkurslovens nye regler behandles i kapittel 3.2.3.

<sup>46</sup> Videreført i kkl. § 161 [§176 i nye fjerde del].

<sup>47</sup> Se om konvensjonen i utredningen s. 20 flg.

<sup>48</sup> Jfr. artiklene 1 og 15.

<sup>49</sup> Slik Løvold (2015) s. 139, motsatt Huser (1988) s. 460.

<sup>50</sup> Slik også Huser *l.c.*

utenlandske boet, og boåpningen er ikke til hinder for at fordringshaverne igangsetter enkeltforfølgning mot hans herværende eiendeler.<sup>51</sup>

Det synes å være enighet om at utenlandske boer har stilling som representant for kreditorfellesskapet i Norge,<sup>52</sup> det vil si at de har partsevne slik at de kan opptre i søksmål for norske domstoler,<sup>53</sup> men dette innebærer ingen *egentlig* anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen slik anerkjennelse forstås i loven.<sup>54</sup>

I eldre praksis finnes det eksempler på at norske domstoler har gitt utenlandske myndigheter bistand ved åpning av såkalt «hjelpkonkurs» (alternativt «underkonkurs») i skyldnerens formue i Norge.<sup>55</sup> Tingretten ville i slike tilfeller registrere og realisere skyldnerens eiendeler, og deretter oversende provenyet til det utenlandske boet med fradrag for norske, prioriterte fordringer.<sup>56</sup> Selv om denne ordningen ligger nærmere anerkjennelse i nærværende forstand, har den aldri fått tilslutning av Høyesterett,<sup>57</sup> og det er usikkert om ordningen i dag lar seg forsvare rettskildemessig.<sup>58</sup>

Et magert rettskildebilde har gjort den nærmere rettsstillingen uklar,<sup>59</sup> og i utredningen som ligger til grunn for det nye regelverket, ble det trukket i tvil om Høyesterett ville opprettholde det generelle utgangspunktet referert over om retten fikk spørsmålet forelagt for seg.<sup>60</sup> Denne tvilen skulle vise seg å være ubegrunnet: Rt. 2013 s. 556 gjaldt en engelsk for-

---

<sup>51</sup> Allerede i Rt. 1885 s. 621 (Kristiania stiftsoverrett) ble en utenlandsk konkursbehandling nektet beslagsvirkning i Norge. Se også Andenæs (2009) s. 93.

<sup>52</sup> NOU 1972:20 s. 243, proposisjonen s. 36 og Løvold (2015) s. 140. I Rt. 2013 s. 556 (55) tar Høyesterett ikke stilling til spørsmålet.

<sup>53</sup> For eksempel ved å begjære midlertidig forføyning eller utlegg tatt i skyldnerens eiendeler.

<sup>54</sup> I samme retning departementet, proposisjonen s. 41. Det er uklart om det utenlandske boet kan begjære skyldneren konkurs, se Huser (1988) s. 461 (note 83). Etter konkurslovens nye regler blir det i høyden tale om åpning av særkonkurs, jfr. kkl. § 161 annet (uavhengig særkonkurs) eller tredje ledd (selvstendig særkonkurs), men kun dersom skyldneren er et norskregistrert utenlandsk foretak.

<sup>55</sup> Rt. 1887 s. 465.

<sup>56</sup> Løvold (2015) s. 139.

<sup>57</sup> Ettersom avgjørelsen om å åpne hjelpkonkurs ikke var påanket, er dommen i Rt. 1887 s. 465 ikke prejudikat for at ordningen aksepteres i norsk rett, jfr. Rt. 2013 s. 556 (52). I Rt. 1925 s. 517 var hjelpkonkurs påstått åpnet, men det var ikke nødvendig for Høyesterett å gå inn på spørsmålet. I Rt. 2013 s. 556 (59) uttalte Høyesterett at adgangen til å åpne hjelpkonkurs i Norge er omtvistet, men tok ikke selv stilling til spørsmålet.

<sup>58</sup> Løvold (2015) s. 140.

<sup>59</sup> NOU 1972:20 s. 243.

<sup>60</sup> Utredningen s. 13.

dringshaver som til sikkerhet for sitt krav mot et spansk skipsverft, gyldig hadde stiftet utlegg i verftets fordringer mot norske skyldnere. Verftet, som hadde økonomiske problemer, fikk kort tid etter en spansk domstols samtykke til å fremforhandle en akkordløsning med sine fordringshavere. Forhandlingene mislyktes, og verftet ble etter egen begjæring tatt under spansk insolvensbehandling. For Høyesterett var spørsmålet om boet kunne kreve utleggene omstøtt i medhold av dekningsloven §§ 5-8 eller 5-9. Etter en gjennomgang av rettskildene kom en samlet rett til at det ikke var grunnlag for å slutte at åpning av utenlandske insolvensbehandlinger hindrer enkeltforfølgning i Norge. Når boåpningen var uten slik hindringsvirkning, var det heller ikke grunnlag for å tilsidesette utlegg tatt som ledd i enkeltforfølgning mot skyldneren.<sup>61</sup>

Kjennelsen er generelt utformet idet Høyesterett drøfter om utenlandske «insolvensbehandlinger» gis virkning i Norge.<sup>62</sup> Det legges derfor til grunn at avgjørelsen gir uttrykk for gjeldende rett med hensyn til både utenlandske konkurser og gjeldsforhandlinger.

Det må videre understrekes at dommen i utgangspunktet kun gjaldt spørsmålet om hindringsvirkning. Den løser derfor ikke direkte spørsmålet om en utenlandsk boåpning likevel kan ha beslagsvirkning i Norge. Departementet antar at det trolig må legges til grunn at utenlandske bobehandlinger heller ikke har betydning for skyldnerens rådighet over formuen i Norge.<sup>63</sup> Synspunktet er ikke nærmere begrunnet, men støttes av flere betraktninger. *For det første* er rettskildesituasjonen den samme.<sup>64</sup> Ved vurderingen av om utenlandske insolvensbehandlinger skal gis beslagsvirkning i Norge gjør det seg *for det annet* gjeldende et (minst) like stort behov for slike generelle regler og positivrettslige løsninger som Høyesterett etterlyser.<sup>65</sup> *For det tredje* taler systembetraktninger

---

<sup>61</sup> Kkl. § 164 tredje punktum hjemler nå den motsatte løsning: Fristdagen ved omstøtelse er dagen for kunngjøring av den utenlandske boåpningen, jfr. kkl. § 164 tredje punktum *bokstav c*. Utlegg tatt senere enn tre måneder før kunngjøring står seg derfor ikke overfor det utenlandske boet, jfr. dekningsloven § 5-8.

<sup>62</sup> Se avsnitt (60). Slik også departementet, proposisjonen s. 36.

<sup>63</sup> *L.c.*

<sup>64</sup> Men se dommen i note 51.

<sup>65</sup> Avsnittene (60-61).

mot at det åpnes for å gi utenlandske insolvensbehandlinger beslagsvirkning i Norge når de ikke gis hindringsvirkning: Ettersom formålet med å hindre *enkeltforfølgning* er å sikre kreditorfellesskapet best mulig dekningsmuligheter, ville det gi dårlig mening om skyldneren kunne *bruke* av utenlandsformuen, for eksempel ved å foreta betalinger til en pågående fordringshaver. Det kan etter dette konstateres at åpning av utenlandske insolvensbehandlinger, herunder gjeldsforhandlinger, etter gjeldende norsk rett ikke har virkninger i Norge.

## 2.2 Konkurslovens nye tilnærming

I teorien er det oppstilt to grunnleggende forskjellige tilnæringsmåter til de problemer grenseoverskridende insolvensprosesser reiser, den territorielle og den universelle tilnærmingen.<sup>66</sup>

Den *territorielle* tilnærmingen går ut på at insolvensbehandlinger kun skal omfatte skyldnerens formue i den stat hvor boåpningen har funnet sted. Ekstraterritorielle virkninger er altså utelukket, og bobehandlingen gjennomføres etter de regler som gjelder i åpningsstaten.<sup>67</sup> Implisitt ligger en aksept for at skyldneren, som et resultat av den begrensede virkningen, vil kunne tas under insolvensbehandling i en rekke stater og være underlagt (insolvens)lovgivningen i hver enkelt stat.<sup>68</sup>

Den *universelle* tilnærmingen bygger på prinsippet om «konkursens universalitet».<sup>69</sup> I dette ligger at boåpningen anses å ha universelle virkninger, det vil si at den omfatter alle skyldnerens eiendeler, uten hensyn til hvor i verden de befinner seg.<sup>70</sup> Tanken er at skyldneren og fordringshaverne kun skal ha én insolvensbehandling og én insolvenslovgivning å forholde seg til.<sup>71</sup> En fullstendig gjennomføring av denne tilnærmingen stiller en rekke krav til lovgivningen i den enkelte stat.<sup>72</sup> *For det første* vil

---

<sup>66</sup> Utredningen s. 10.

<sup>67</sup> Rt. 2013 s. 556 (48).

<sup>68</sup> Fletcher (2005) s. 11.

<sup>69</sup> Rt. 2013 s. 556 (47).

<sup>70</sup> Bork (2017) s. 26.

<sup>71</sup> Utredningen s. 10.

<sup>72</sup> Avsnittet er inspirert av Bork (2017) pkt. 2.16.

skyldnerens bo bare kunne tas under behandling i én stat. Domstolenes internasjonale kompetanse må derfor fastlegges etter et universelt akseptert og uniformt fortolket vernetingskriterium. *For det annet* må alle skyldnerens eiendeler inngå i bomassen. Dette sikres ved at utenlandske myndigheter gir bostyreren (eller et lignende organ) tilgang til eiendeler i fremmede stater, for eksempel ved å yte bistand ved registrering og realisering av skyldnerens eiendeler lokalisert der. *For det tredje* må alle fordringshaverne melde sine krav i boet, og være underlagt lovgivningen i åpningsstaten, eksempelvis med hensyn til prioritetsbestemmelsene. Alle forsøk på å sikre dekning i en annen stat må hindres. *Endelig* vil alle stater måtte ha regler som anerkjenner de nettopp nevnte prinsipper.

Territorialisme i ren form ble visstnok praktisert fullt ut i Japan i eldre tid: Utenlandske insolvensbehandlinger var uten virkning i Japan, men japanske generalbeslag pretenderte heller ikke å omfatte skyldnerens formue i utlandet.<sup>73</sup> Ellers i verden har regelen vært å kombinere de to tilnæringsmåter slik at prinsippet om insolvensbehandlinger universelle virkninger er blitt hevdet for «egne» insolvensbehandlinger utad,<sup>74</sup> mens utenlandske insolvensbehandlings krav på virkning over landegrensene er blitt møtt med territorialismens skepsis.<sup>75</sup> Etter folkeretten er staters rett til tvangsutøvelse begrenset til deres egne territorier.<sup>76</sup> I mangel av overenskomst med vedkommende mottagerstat, er gjennomføringen av universalismen utad derfor betinget av at skyldneren selv samarbeider, eller at myndighetene i mottagerstaten gjør det.<sup>77</sup> En anstøtssten i denne sammenheng er utenlandske myndigheters motvilje mot å hjelpe utenlandske boer dersom det skjer på bekostning av lokale fordringshavere.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> Fletcher (2005) s. 13.

<sup>74</sup> Slik dekningsloven § 2-2 forstås, se Huser (1988) s. 458.

<sup>75</sup> Jfr. om gjeldende rett over.

<sup>76</sup> Rt. 2013 s. 556 (48).

<sup>77</sup> Se om disse spørsmålene Løvold (2015) s. 138.

<sup>78</sup> Motviljen skyldes trolig den sentrale rollen mottagerstatens skattemyndigheter typisk har i mange boer, jfr. Rt. 2013 s. 556 (49). En annen grunn kan være et ønske om å beskytte lokale fordringshaverne mot at høye transaksjonskostnader knyttet til å fremme krav i utenlandske boer gjør at de i stedet ettergir sine krav, se McCormack (2014) s. 64.

Det nye regelverket i konkursloven kan ses som en balansering av territorialismen og universalismen idet det innebærer en universell tilnærming til grenseoverskridende insolvenser i «modifisert» form.<sup>79</sup> Tilnærmingen er universell i den forstand at utenlandske insolvensbehandlinger som oppfyller vilkårene i kkl. § 163, anerkjennes automatisk og umiddelbart i Norge. I dette ligger at virkningene inntreer i og med boåpningen, uten at det er behov for etterfølgende beslutning fra en norsk domstol.<sup>80</sup> Insolvensbehandlingen kan kunngjøres i norske registre,<sup>81</sup> men registermyndigheten skal ikke foreta noen prøvning av vilkårene i loven.<sup>82</sup> I tillegg kommer at norske domstolars internasjonale kompetanse fastlegges etter et internasjonalt anerkjent vernetingskriterium (kkl. § 161 første ledd), boets beslagsrett og skyldnerens rådighet reguleres av åpningsstatens rett (kkl. § 164 første ledd første og annet punktum), utenlandske insolvensrettslige avgjørelser anerkjennes i Norge (kkl. § 167), og den utenlandske insolvensforvalteren gis rettigheter i Norge (kkl. § 171). Modifikasjonene består av regler som varetar hensynet til skyldnerens lokale fordringshavere og medkontrahenter. Det siktes her særlig til adgangen til å åpne «særkonkurs» i norskregistrerte utenlandske foretaks boer (kkl. § 161 annet og tredje ledd), til at kunngjøring av insolvensbehandlingen er nødvendig for å oppnå full effekt av lovens regler,<sup>83</sup> og til at norsk rett skal regulere hvorvidt den utenlandske insolvensbehandlingen er til hinder for enkeltforfølgning i Norge (kkl. § 164 første ledd tredje punktum). I tillegg kommer norsk rett skal ha anvendelse på en rekke spørsmål som vedrører forholdet mellom boet og skyldnerens medkontrahenter (kkl. § 164 annet ledd) samt at fordringshavere med rettsvernede panteretter ikke berøres av anerkjennelsen (kkl. § 164 første ledd tredje punktum *bokstav c*). Den universelle tilnærmingen må også tåle en begrensning gjennom ordre public-reservasjonen inntatt i kkl. § 170.

---

<sup>79</sup> Utredningen s. 10. Røsæg (2016) gir en noe bredere oversikt over regelverket.

<sup>80</sup> Proposisjonen s. 42 flg.

<sup>81</sup> Kkl. § 172.

<sup>82</sup> Proposisjonen s. 79.

<sup>83</sup> Proposisjonen s. 45 *if.*

## 3 Reorganisering av selskaper etter Chapter 11

### 3.1 Chapter 11-prosesser etter «prepack»-metoden

Målet med enhver Chapter 11-prosesser er å få godkjent en reorganiseringsplan.<sup>84</sup> Som antydnet over har skyldneren i vårt scenario, før inngivelse av begjæring til retten, fremforhandlet en plan med de viktigste av fordringshaverne («pre-pack»). Chapter 11 benyttes da for å tvinge igjennom løsninger som ellers ville vært vanskelig å få til utenrettslig.<sup>85</sup> Eksempelvis opererer loven med vedtakskrav som gjør det mulig å påtvinge øvrige fordringshavere løsninger de selv ikke ønsker («cramdown»)<sup>86</sup>. I tillegg beskyttes skyldneren mot kreditoraksjoner mens reorganiseringsprosessen pågår, se like nedenfor.

Ettersom begjæringen ikke inngis før skyldneren har sikret tilstrekkelig støtte for planen, vil skyldneren typisk be retten innkalle til rettsmøte for stadfestelse av planen allerede ved inngivelsen.<sup>87</sup> Dette innebærer at skyldneren kan være ute av Chapter 11 allerede etter fire til seks uker.<sup>88</sup>

Chapter 11-prosessen vil forløpe forskjellig alt etter som saken er åpnet på «free fall»- eller «prepackaged»-basis.<sup>89</sup> «Free fall»-saker åpnes typisk når utenrettslige forhandlinger har brutt sammen. Reorganiseringsplanen vil måtte fremforhandles mens prosessen pågår, og slike saker kan vare i svært lang tid.<sup>90</sup>

I rettsmøtet vil retten vurdere om reorganiseringsplanen oppfyller lovens krav,<sup>91</sup> og om fremgangsmåten for innhenting av samtykke er fulgt.<sup>92</sup>

---

<sup>84</sup> Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.153.

<sup>85</sup> Se Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.154 (note 278) om øvrige fordeler.

<sup>86</sup> 11 USC § 1129(b), se Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.166.

<sup>87</sup> *Ibid.* pkt. 3.143.

<sup>88</sup> Mallon (2011) pkt. 8.50.

<sup>89</sup> *Ibid.* pkt. 8.49. Om «prearranged» saker, se *ibid.* pkt. 8.51.

<sup>90</sup> *Ibid.* pkt. 8.50.

<sup>91</sup> 11 USC § 1129.

<sup>92</sup> Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.163.

Skyldneren vil også ha fremlagt en «disclosure statement», som skal gi interessentene tilstrekkelig informasjon («adequate information»<sup>93</sup>) om hva de vil motta under planen.<sup>94</sup> Stadfestelse av planen skjer ved domstolens «confirmation order».<sup>95</sup> Denne blir rettskraftig etter 14 dager, med mindre retten bestemmer at virkningen skal inntre tidligere.<sup>96</sup> Stadfestelsen har til følge at skyldneren fritas fra forpliktelser pådratt før boåpningen, men innebærer også at skyldneren, fordringshaverne og aksjonærene gis rettigheter og plikter etter planens innhold.<sup>97</sup>

Skyldneren vil ved inngivelse av begjæring om åpning også be retten treffe beslutninger som setter skyldneren i stand til å fortsette driften av selskapet som før. Slike «first-day filings» vil typisk gjelde fortsatt bruk av selskapets bankkonti og betaling av viktige handelsforbindelser («critical vendors»)<sup>98</sup>. Skyldneren vil også typisk sørge for at han får fortsette den daglige driften av selskapet uten at det oppnevnes bostyrer, slik loven legger opp til. Virkningene for skyldnerens rådighet over sin formue, behandles nærmere i kapittel 4.5.2. De øvrige virkningene av at Chapter 11 åpnes følger ellers direkte av flere enkeltbestemmelser i loven.<sup>99</sup> Her skal nevnes det såkalte «automatic stay», som innebærer et moratorium over kreditoraksjoner mot skyldneren, skyldnerens eiendeler eller boet.<sup>100</sup> Formålet er dels å vareta skyldnerens behov for ro rundt reorganiseringen, dels å beskytte kreditorfellesskapet mot at boet forringes.<sup>101</sup> Moratoriet dekker nær alle former for rettslige og utenrettslige skritt en fordringshaver kan tenkes å ta for å sikre egen rett.<sup>102</sup>

---

<sup>93</sup> 11 USC § 1125(a)(1).

<sup>94</sup> Se Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.150 om hva slike dokumenter normalt inneholder.

<sup>95</sup> 11 USC § 1129(b)(1).

<sup>96</sup> Federal Rules (2016) r. 3020(e).

<sup>97</sup> Olivares-Caminal (2016) pkt. 3.168.

<sup>98</sup> *Ibid.* pkt. 3.157.

<sup>99</sup> En oversikt gis i Mallon (2011) kapittel 8.2.2.

<sup>100</sup> 11 USC § 362(a).

<sup>101</sup> *Borman v. Raymark* (1991) s. 1036, se også *Toube* (2009) pkt. 2.31. flg.

<sup>102</sup> 11 USC § 362.



## 3.2 Den praktiske betydning av norsk anerkjennelse

### 3.2.1 Utgangspunktet for vurderingen: Forhandlingspartenes behov

Hvorvidt norsk anerkjennelse av Chapter 11-prosesser har praktisk betydning for skyldneren og de øvrige interessenter, beror på om konkurslovens nye regler bidrar til å vareta de behov som oppstår ved gjennomføringen av slike reorganiseringsprosesser. De behov det her er tale om, gjør seg gjeldende på forskjellige tidspunkter i løpet av prosessen.<sup>103</sup>

Mens Chapter 11-prosessen *pågår*, må hovedinsolvensbehandlingen integritet bevares. Formålet med reorganiseringen er å istandbringe en helhetlig løsning på selskapets problemer. Selv om ikke alle interessentene nødvendigvis vil berøres direkte av reorganiseringsplanen, er det av sentral betydning for forhandlingspartene at ingen av fordringshaverne kan forpurre de pågående forhandlingene ved å sikre seg dekning annetsteds.

Amerikanske domstoler kan ilegge «contempt of court»-straffer for brudd på kredittormoratoriet. Alle som befinner seg i USA eller har eiendeler der, er underlagt amerikansk jurisdiksjon.<sup>104</sup> Banker og andre finansinstitusjoner vil derfor neppe finne på å handle stridende mot regelverket.<sup>105</sup> Ofte vil formålet med Chapter 11 være å håndtere en akutt krise i kapitalstrukturen, typisk ved å tvinge gjennom endringer i vilkårene for selskapets høyrenteobligasjonslån. Eierne av disse obligasjonene vil ikke sjelden være underlagt amerikansk jurisdiksjon, hvilket bidrar til å gjøre Chapter 11-prosesser til effektive verktøy.<sup>106</sup> Andre fordringshavere, herunder usikrede obligasjonseiere, vil kunne ha lite å tape.<sup>107</sup> I låneforhold hvor avtaleverket

---

<sup>103</sup> Er selskapet et norsk selskap, vil styrets medlemmer være underlagt en straffesanksjonert plikt til å begjære gjeldsforhandling eller oppbud i Norge, dersom selskapet er insolvent, jfr. straffeloven §§ 410, jfr. 407 første ledd. Hvorvidt denneplikten oppfylles ved inngivelse av begjæring om åpning av sak etter Chapter 11, eller om slik begjæring er straffriende etter § 407 annet ledd, behandles ikke her.

<sup>104</sup> Jurisdiksjonskriteriet er tolket vidt, basert på den såkalte «minimum contacts test», jfr. den grunnleggende dom *International Shoe v. Washington* (1945), se Walters (2017) s. 16-17.

<sup>105</sup> Hillestad (2007) s. 65

<sup>106</sup> Walters (2017) s. 26-27.

<sup>107</sup> Se Hillestad (2007) s. 60, jfr. s. 52 om PGS' etterprioriterte fordringshavere.

legger opp til at den enkelte obligasjonseier fraskriver seg retten til selv å inndrive kravet rettslig, må imidlertid et nødvendig flertall av långiverne instruere tillitsmannen om å innlede forfølgning mot skyldneren, jfr. Rt. 2010 s. 1089 (Norsk tillitsmann II).

Eksempelvis vil en fordringshavers stiftelse eller realisering av utleggspant i skyldnerens eiendeler begrense partenes handlingsrom i forhandlingene, og risikere at andre fordringshavere inntar en fiendtligere innstilling til prosessen. I tillegg kommer at skyldnerens omkostninger knyttet til verserende tvistesaker i utlandet vil forringe boets verdi. Langt vanskeligere blir situasjonen dersom konkurs åpnes i utlandet. Således var en sentral bekymring i PGS' tilfelle at konkursåpning i morselskapet ville føre til kollaps i store deler av selskapsstrukturen.<sup>108</sup> Disse betraktningene nødvendiggjør en vurdering av hvilke virkninger det nye regelverket i konkursloven tillegger utenlandske boåpninger, se kapittel 3.2.2.

Vel så viktig er det at den akkorderte løsning aksepteres i Norge når reorganiseringsprosessen er *avsluttet*. Forhandlingene vil ha vært nytteløse om en fordringshaver i etterkant kan gå til norske domstoler og høres med at han har sitt fulle krav i behold. Hvorvidt utenlandske insolvensrettslige avgjørelser gjør krav på anerkjennelse i Norge, behandles i kapittel 3.3.3.

### 3.2.2 Konkurslovens beskyttelse mot kreditorforfølgning i Norge

*Fordringshaverne* kan ikke begjære gjeldsforhandling åpnet etter konkursloven, se kkl. § 1. Skyldneren har derfor kun behov for beskyttelse mot konkursåpning i Norge. Forbudet mot fellesforfølgning fremgår her implisitt av loven: Etter kkl. § 163 første ledd *bokstav a* er det en forutsetning for anerkjennelse at bobehandlingen er åpnet på stedet for skyldnerens «hovedinteresser». Når det presumptivt ikke er grunnlag for å angripe den utenlandske insolvensbehandlingen på dette grunnlag, følger

---

<sup>108</sup> *Ibid.* s. 64.

hindringsvirkningen av at norske domstoler ikke vil ha kompetanse til å åpne konkurs etter konkursloven, jfr. kkl. § 161 første ledd.<sup>109</sup>

Konkurslovens nye regler utvider norske domstolars kompetanse ved at det i medhold av § 161 annet ledd, alternativ tredje ledd, kan åpnes norsk «særkonkurs» i norskregistrerte utenlandske foretaks boer. Begrepet særkonkurs markerer at konkursen kun omfatter skyldnerens eiendeler i Norge.<sup>110</sup> Selv om det er på det rene at det ikke er adgang til å åpne «særgjeldsforhandling»,<sup>111</sup> er både ordlyden og departementet uklare hva gjelder spørsmålet om det kan åpnes sekundær særkonkurs dersom den primære insolvensbehandlingen er en gjeldsforhandling.<sup>112</sup> Av utredningen fremgår det imidlertid at gjeldsforhandlinger bør foregå i staten hvor skyldneren har sine hovedinteresser,<sup>113</sup> og departementet kan ikke ses å ha fraveket dette synspunktet.<sup>114</sup>

Det neste spørsmålet er om skyldneren under Chapter 11-prosessen er beskyttet mot enkeltforfølgning i Norge. Hvorvidt en utenlandsk insolvensbehandling er til hinder for individuelle dekningsaksjoner, avgjøres av «norsk rett».<sup>115</sup> «Norsk rett» skal her forstås som en henvisning enten til reglene som gjelder under gjeldsforhandling *eller* de tilsvarende konkursregler.<sup>116</sup> Hvilket av regelsettene som har anvendelse, beror på hvilken type utenlandsk insolvensbehandling det er tale om å anerkjenne. Er det en utenlandsk gjeldsforhandling eller reorganisering, gjelder reglene i konkurslovens første del.<sup>117</sup> Under tvangsakkord kan gjeldsnevnden kreve omstøtelse etter reglene i dekningsloven kapittel 5, jfr. kkl. § 38, jfr. dekningsloven § 5-1. Fristdagen er dagen da begjæringen om åpning av gjeldsforhandling kom inn til tingretten, jfr. dekningsloven § 1-1. Åpning av gjeldsforhandling innebærer også at utleggspant som sikres i skyldnerens eiendeler for gjeld som skriver fra tiden før boåpningen,

---

<sup>109</sup> Slik også departementet, proposisjonen s. 61.

<sup>110</sup> *Ibid.* kapittel 6.6.

<sup>111</sup> *Ibid.* s. 55.

<sup>112</sup> Se *ibid.* s. 56 hvor departementet refererer generelt til «hovedinsolvensbehandlinger».

<sup>113</sup> Utredningen s. 96.

<sup>114</sup> Proposisjonen s. 54.

<sup>115</sup> Kkl. § 164 første ledd tredje punktum.

<sup>116</sup> Proposisjonen s. 62.

<sup>117</sup> *L.c.*

er uten rettsvirkning, jfr. kkl. § 17 første ledd.<sup>118</sup> Regelen gjelder mens gjeldsforhandlingene pågår, jfr. kkl. §§ 4 fjerde ledd og 58. Ved anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger må imidlertid disse reglene leses i sammenheng med kkl. §§ 164 første ledd tredje punktum *bokstav b*: Bestemmelsen gjør de nevnte hindringsvirkninger betinget av at insolvensbehandlingen kunngjøres i norske registre, jfr. kkl. § 172.

Reglene i kkl. § 17 første ledd gjelder kun utlegg. Det kan derfor begjæres arrest eller midlertidig forføyning. Under norsk gjeldsforhandling vil gjeldsnevndens tilsyn med skyldneren innebære at det sjelden vil kunne etableres noen forføyningsgrunn.<sup>119</sup> Om dette kan stille seg annerledes når skyldneren er i Chapter 11, behandles ikke her.

I de første seks måneder etter boåpningen gjelder også et generelt forbud mot å gjennomføre tvangsdekning mot skyldneren, jfr. kkl. § 17 annet ledd. I Chapter 11-saker åpnet etter «prepack»-metoden, ville denne suspensjonsregelen normalt gitt tilstrekkelig beskyttelse. Det følger imidlertid av kkl. 164 første ledd tredje punktum *bokstav c* at rettsvernede panteretter ikke «berøres» av den utenlandske insolvensbehandlingen.<sup>120</sup> I dette ligger at kkl. § 17 annet ledd ikke gjelder for fordringshavere med slike rettigheter.<sup>121</sup> De kan derfor omgjøre sin rett til penger uten hensyn til den pågående prosessen. Forutsetningen er imidlertid at boet ikke har rett til omstøtelse, jfr. kkl. 164 første ledd tredje punktum *bokstav c i.f.*

---

<sup>118</sup> Løvold (2015) s. 212.

<sup>119</sup> Wiker (2013) note 18.

<sup>120</sup> Et åpent spørsmål er om bestemmelsen skal forstås slik at heller ikke det underliggende pantekravet «berøres» av den utenlandske insolvensbehandlingen. Prinsipielt sett er det intet i veien for at selve panteretten består, samtidig som den utenlandske insolvensbehandlingen ender med en akkordløsning hvor det sikrede reduseres eller bortfaller helt. Det samme spørsmålet oppstår under den tilsvarende bestemmelsen i EIF artikkel 8, og spørsmålet er drøftet i Bork (2016) pkt. 8.41 flg. Problemstillingen er trolig ikke særlig aktuell i Chapter 11-sammenheng: Sikrede fordringshavere nyter et sterkt (dog ikke ubegrenset) vern etter regelverket (se nærmere note 122), og vil neppe stemme gjennom en plan som forringer deres pantekrav uten at annen sikkerhet tilbys, se *ibid.* pkt. 8.42.

<sup>121</sup> Proposisjonen s. 65.

De praktiske konsekvensene av denne regelen er trolig ikke så store. De sikrede fordringshaverne vil ha liten foranledning til å agere utenom den rettsstyrte prosessen. Dette skyldes for det første at gjennomføring av tvangsdekning vil være i strid med kreditormentoriet. Det er typisk banker og lignende aktører som har sikkerhet. Videre vil de sikrede fordringshaverne normalt være delaktige i forhandlingene. I tillegg kommer at disse partene allerede nyter et sterkt (dog ikke ubegrenset) vern etter Chapter 11-regelverket.<sup>122</sup>

Det følger av kkl. § 165 at en utenlandsk insolvensbehandling har samme virkning for verserende tvistesaker i Norge som en tilsvarende norsk insolvensbehandling.<sup>123</sup> Etter norsk rett har det ingen virkning for verserende tvistesaker at skyldneren tas under gjeldsforhandling, sml. tvisteloven § 16-16 første ledd *bokstav c*. Norsk rett sikrer dermed ikke kreditorfellesskapet den beskyttelse det har etter 11 USC § 362(a)(1). Omkostninger knyttet til rettssaker vil derfor kunne måtte påregnes, men idet skyldneren er beskyttet mot enkeltforfølgning under reorganiseringen, vil ikke skyldnerens motpart kunne fullbyrde en dom i sin favør så lenge Chapter 11-prosessen pågår.

Det kan etter dette konstateres at konkurslovens nye regler går langt i å vareta forhandlingspartenes behov mens reorganiseringsprosessen pågår.

### 3.2.3 Norsk anerkjennelse av reorganiseringsplanen

Hvorvidt den amerikanske domstolens stadfestelse av reorganiseringsplanen må respekteres i Norge, beror på om avgjørelsen anerkjennes her. Konkursloven § 167 hjemler slik anerkjennelse idet den fastsetter at utenlandske rettsavgjørelser som treffes «i forbindelse med eller er nært knyttet til» insolvensbehandlingen, er bindende i Norge som i åpnings-

---

<sup>122</sup> Se Hanley (2014) om sikrede fordringshaveres stilling etter Chapter 11.

<sup>123</sup> Proposisjonen s. 68. Se like over om hva som utgjør en tilsvarende norsk insolvensbehandling.

staten.<sup>124</sup> Til objektene for anerkjennelse hører blant annet beslutninger om avslutning av bobehandlingen.<sup>125</sup>

Aksjonærposisjonene vil sjelden være uberørt i en reorganiseringsplan.<sup>126</sup> Etter Chapter 11 kan endringer i selskapsvedtektene, for eksempel nedskrivning av aksjonærverdiene, inngå i akkordløsningen, og anses vedtatt ved stadfestelsen av planen.<sup>127</sup> Er skyldneren et norsk aksjeselskap, skal imidlertid endringer av selskapets kapitalforhold skje ved generalforsamlingsvedtak.<sup>128</sup> Aksjelovenes regler gjelder preceptorisk for norske selskaper, og kan neppe tilsidesettes i medhold av kkl. § 167.<sup>129</sup> Kan ikke endringene i aksjonærforholdene tvangsgjennomføres, vil det forrykke balansen mellom partene i slik grad at forhandlingene vil ha vært meningsløse. Rent praktisk vil imidlertid dette kunne løses ved at den amerikanske domstolen godtar at selskapets aksjonærer stemmer igjennom vedtektsendringene (det vil si reorganiseringsplanen) ved generalforsamling i henhold til norske regler.<sup>130</sup> Fremgangsmåten er betinget av at et nødvendig flertall av aksjonærene stemmer for planen, og det er selvsagt ikke gitt at en tilstrekkelig andel vil ha gått med på «pre-pack»-løsningen. Hvordan dette problemet kan løses, behandles ikke nærmere her.

At avgjørelsen er bindende i Norge som i åpningsstaten, innebærer at den gis samme rettsvirkninger her som i åpningsstaten.<sup>131</sup> Det er dermed klart at den amerikanske domstols stadfestelse av reorganiseringsplanen virker som et «skjold» mot søksmål anlagt i Norge.

---

<sup>124</sup> De utenlandske avgjørelser bestemmelsen gjelder, kan også fullbyrdes i Norge. De er tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven § 4-1 annet ledd *bokstav f*, se proposisjonen s. 71.

<sup>125</sup> *Ibid.* s. 70.

<sup>126</sup> 11 USC § 1129(b)(2)(B).

<sup>127</sup> Hillestad (2007) s. 67.

<sup>128</sup> Aksjonærene kan selvsagt binde seg avtalerettslig til å treffe slikt vedtak, men det er ikke sikkert at dette vil godtas av de øvrige forhandlingspartene.

<sup>129</sup> Hvorvidt ordre public-reservasjonen i kkl. § 170 utgjør nektelsesgrunnlaget, behandles ikke her.

<sup>130</sup> Denne fremgangsmåten ble fulgt i PGS-saken, se Hillestad (2007) s. 67.

<sup>131</sup> Det vil si at rettskraftens objektive og subjektive grenser, jfr. tvisteloven § 19-16, fastlegges etter åpningsstatens rett, se proposisjonen s. 71.

## 4 Chapter 11-prosesser i møte med kkl. § 163

### 4.1 Innledning

#### 4.1.1 Vilkårene for anerkjennelse

EUs insolvensforordning gir en uttømmende liste over de insolvensbehandlinger som gjør krav på virkning over medlemsstatenes landegrenser.<sup>132</sup> De nye reglene i kkl. § 163 har på sin side universelle ambisjoner i den forstand at de, i prinsippet, utgjør hjemmel for anerkjennelse av alle utenlandske insolvensbehandlinger i Norge. Den enkelhetens luksus som EU holder seg med, forbød seg derfor nærmest selv ved utformingen av den norske bestemmelsen.<sup>133</sup> Den norske løsningen er i stedet at avgrensningen av hvilke insolvensbehandlinger kkl. § 163 omfatter, foretas ved å vurdere de kumulative vilkårene inntatt i første ledd og *bokstavene a-f*. Vilrårene er slik utformet at de utenlandske bobehandlinger man står igjen med, vil være av «lignende art som gjeldsforhandling og konkurs etter konkursloven».<sup>134</sup> I tillegg oppstilles det et krav om «gjensidighet».

I korthet stilles det krav om at subjektet for insolvensbehandlingen er en «juridisk person». Insolvensbehandlingen må videre være «kollektiv» og omfatte «skyldnerens samlede formue». Disse vilrårene skaper ingen særlige vanskeligheter i relasjon til Chapter 11-prosesser, og vil derfor behandles nokså skjematisk som «grunnvilkår» i kapittel 4.2.

De øvrige vilkår fordrer imidlertid en nærmere vurdering: Innledningsordene i kkl. § 163 første ledd gjør det klart at det er «insolvensbehandlinger» som er gjenstand for anerkjennelse etter de nye reglene. I kapittel 4.3 undersøkes det om Chapter 11-prosesser oppfyller dette

---

<sup>132</sup> EIF artikkel 2(4), jfr. vedlegg A.

<sup>133</sup> Proposisjonen s. 21.

<sup>134</sup> Slik var reglernes nedslagsfelt angitt i utredningens lovforslag, se §§ 174, jfr. 161. Departementet gav tilslutning hertil, men inntok vilrårene for nærmere presisering, se proposisjonen s. 22.

vilkåret. Vilkåret om at insolvensbehandlingen må være åpnet i staten hvor skyldneren har sine «hovedinteresser», behandles i kapittel 4.4. Et særlig spørsmål er her om det er til hinder for anerkjennelse at konkursverneting i USA er etablert ved skyldnerens «forum-shopping». I kapittel 4.5 vurderes vilkårene om at åpningen av insolvensbehandlingen må medføre at skyldneren «helt eller delvis mister rådigheten» over sin formue, og at det må være oppnevnt en «insolvensforvalter». Dette beror på skyldnerens stilling under Chapter 11-prosessen. Endelig, i kapittel 4.6, er spørsmålet om de amerikanske internasjonale insolvensrettslige reglene inntatt i 11 USC Chapter 15, oppfyller det norske kravet om «gjensidighet».

#### 4.1.2 Nærmere om prøvningen av vilkårene

Lovens system med automatisk og umiddelbar anerkjennelse snur prosessrisikoen: Det er den misfornøyde skyldner eller fordringshaver som må skride inn for å forhindre at anerkjennelsen får de følger loven legger opp til. Har skyldneren mistet rådigheten over sin formue i Norge som følge av den utenlandske boåpningen, vil han kunne måtte begjære midlertidig forføyning for å unngå at hans eiendeler tas ut av landet eller realiseres her.<sup>135</sup> Møtes en enkeltfølgende fordringshaver med den innvending at skyldnerens eiendeler er utenfor rekkevidde som følge av at det er åpnet en utenlandsk insolvensbehandling hvor skyldnerens formue i Norge inngår, må fordringshaveren selv overbevise namsmyndighetene om at vilkårene for anerkjennelse ikke er oppfylt. I siste rekke vil domstolene måtte rydde tvilen av veien.

Det er den som vil angripe anerkjennelsen som må «godtgjøre» at det foreligger forhold som gjør at den utenlandske bobehandlingen ikke skal ha slik virkning her som loven åpner for å gi den.<sup>136</sup> Den utenlandske konkursen eller gjeldsforhandlingen kan for det første tenkes angrepet på

---

<sup>135</sup> Proposisjonen s. 42.

<sup>136</sup> *Ibid.* Hvorvidt beviskravet innebærer noe mer enn et krav til alminnelig sannsynlighetsovervekt, behandles ikke her. Se imidlertid Rt. 2000 s. 845 om beviskravet ved opphevelse eller reduksjon av arrest, sml. Rt. 2000 s. 199.



grunnlag av ordre public-reservasjonen i kkl. § 170,<sup>137</sup> men det kan også tenkes anført at bobehandlingen for eksempel ikke er åpnet på stedet for skyldnerens hovedinteresser eller at gjensidighetsvilkåret ikke er oppfylt.

Det er faktiske forhold fordringshaveren eller skyldneren vil måtte føre bevis for. Er vurderingstemaet om vilkårene i kkl. § 163 er oppfylt, kan dette reise både faktiske og rettslige spørsmål. Vilkåret om at skyldneren må være tatt under behandling i staten hvor han har sine hovedinteresser, er et faktisk kriterium når først hovedinteressebegrepetts innhold er klarlagt. Derimot reiser gjensidighetskravet utelukkende spørsmål om innholdet av utenlandsk rett. Dette hører til det rettslige avgjørelsesgrunnlaget i saken, og det har domstolen selv ansvar for å klarlegge, jfr. tvisteloven § 11-3, selv om det kan være aktuelt å pålegge partene å føre bevis for innholdet.

Det følger av forrige avsnitt at hvert enkelt vilkår i loven vil måtte vurderes. Lovens system er at det må avgjøres konkret om den aktuelle insolvensbehandlingen fyller vilkårene, ikke om behandlingsformen generelt kan sies å gjøre det. Selv om departementet antar at prøvningen av vilkårene over tid vil avklares gjennom praksis,<sup>138</sup> springer det en i øynene at praktiseringen av reglene ikke kan være mer skjematisk enn reglene i åpningsstaten er det. Eksempelvis skiller Chapter 11-regelverkets «skreddersøm» seg nokså markert fra den norske gjeldsforhandlings «konfeksjon». Dette har blant annet til følge at spørsmålet i oppgavetitelen neppe kan besvares generelt.<sup>139</sup>

## 4.2 Grunnvilkår

### 4.2.1 Skyldneren må være en «juridisk person»

Den skyldner hvis bo er tatt under behandling, må være en «juridisk person». Kravet følger av kkl. § 163 første ledd *bokstav e*, og innebærer at reglene om anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger har et snevrere personelt virkeområde enn både konkurslovens øvrige deler,

---

<sup>137</sup> Proposisjonen s. 43.

<sup>138</sup> *L.c.*

<sup>139</sup> Se for eksempel kapittel 4.4.4.

Den nordiske konkurskonvensjon og EUs nye insolvensforordning, som alle også gjelder fysiske personers boer.<sup>140</sup>

Paragraf 163 annet ledd annet punktum bestemmer at insolvensbehandlinger med «banker, andre kredittinstitusjoner, pensjonsforetak [eller] forsikringselskaper» som subjekter, ikke anerkjennes i Norge etter de nye reglene. Idet slike selskaper heller ikke *kan* tas under behandling etter Chapter 11, skaper ikke dette noen vanskeligheter.<sup>141</sup>

Reorganisering i medhold av Chapter 11 er tilgjengelig for så vel fysiske som juridiske personer, jfr. 11 USC § 109. Regelverket er særdeles kompleks og kostnadsdrivende, og benyttes derfor i praksis utelukkende av større selskaper med betydelige verdier.<sup>142</sup> Skulle mot formodning en privatpersons Chapter 11 pretenderes anerkjent i Norge, følger avvisningsgrunnen av dette vilkåret.

#### 4.2.2     **Insolvensbehandlingen må omfatte «skyldnerens samlede formue»**

Den utenlandske insolvensbehandlingen må omfatte «skyldnerens samlede formue», jfr. § 163 første ledd. Det samme sagt med andre ord er at boåpningen må innebære et *generalbeslag* i hans formue. Insolvensbehandlinger hvor kun en *del* av skyldnerens bo er tatt under behandling, faller altså utenfor reglenes virkeområde.<sup>143</sup> Ifølge forarbeidene utelukker også § 163 anerkjennelse av insolvensbehandlinger som kun har lokale ambisjoner.<sup>144</sup> Bestemmelsen krever altså at åpningsstatens regler om beslagsrett gir fordringshaverne rett til dekning i skyldnerens formuesgoder uten hensyn til hvor i verden de befinner seg.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> Proposisjonen s. 22 flg.

<sup>141</sup> 11 USC § 109(d), jfr. (b).

<sup>142</sup> Faber (2012) s. 757.

<sup>143</sup> Slik også departementet, proposisjonen s. 52.

<sup>144</sup> Proposisjonen s. 52.

<sup>145</sup> Åpningsstaten må altså bygge på prinsippet om «konkursens universalitet» utad, se kapittel 2.2.

Det følger av 11 USC § 541 at det ved åpning av en sak etter Chapter 11 oppstår et gjeldsforhandlingsbo, i lovens terminologi et «estate». I dette inngår alle skyldnerens eiendeler<sup>146</sup> «wherever located and by whomever held».<sup>147</sup> Chapter 11-prosesser innebærer slik sett et generalbeslag i skyldnerens formue med universelle ambisjoner som oppfyller vilkåret i første ledd.

Lovens formulering har et videre siktemål enn å stille krav til beslagets karakter idet den også er ment å klargjøre at kkl. § 163 regulerer utenlandske «hovedinsolvensbehandlinger».<sup>148</sup> Med dette menes nettopp bobehandlinger som omfatter alle skyldnerens aktiva, åpnet i den stat hvor han har sine hovedinteresser. Dette avgrenser mot «særinsolvensbehandlinger», som ikke gis virkning i medhold av kkl. § 163. Slike insolvensbehandlinger omfatter kun skyldnerens eiendeler i åpningsstaten, og skyldnerens hovedinteresser vil være i en annen stat enn åpningsstaten, jfr. for eksempel kkl. § 161 annet ledd. Chapter 11-prosesser åpnet etter 11 USC § 1528, anerkjennes altså ikke etter kkl. § 163, men må vurderes etter de mindre vidtgående regler i kkl. § 168.

### 4.2.3 Insolvensbehandlingen må være «kollektiv»

Skal en utenlandsk insolvensbehandling gis virkning i Norge, må den ifølge § 163 første ledd *bokstav b* være «kollektiv». Sammenholdt med kravet om at bobehandlingen må omfatte «skyldnerens samlede formue», gjør loven det klart at den utenlandske bobehandlingen må innebære ikke bare et *generalbeslag* i skyldnerens formue, men også en *fellesforfølgning* av den.

En kollektiv insolvensbehandling kjennetegnes ved at det er den som, etter at den er åpnet, skal vareta fordringshavernes interesser.<sup>149</sup> Det betyr

---

<sup>146</sup> 11 USC § 541: «All legal or equitable interests of the debtor in property».

<sup>147</sup> Beslagets omfang fastlegges etter en vurdering av i §541(b) og (c)(2).

<sup>148</sup> Proposisjonen s. 52. Hvorvidt noe er en «hovedinsolvensbehandling», beror i tillegg på om bobehandlingen er åpnet på stedet for skyldnerens hovedinteresser, jfr. kkl. § 163 første ledd *bokstav a*, se kapittel 4.4.

<sup>149</sup> Proposisjonen s. 60. Vilkåret oppstiller et materielt krav til beslagets *karakter* (beslagsformen), ikke til formålet med bobehandlingen. Resultatet av bobehandlingen behøver derfor ikke være realisasjon av skyldnerens eiendeler og deretter fordeling av utbyttet mellom samtlige fordringshavere; utfallet kan også være at skyldneren reorganiseres, jfr. Fletcher (2009) pkt. 8.06.

at det kun er gjennom fellesforfølgningen at skyldnerens fordringshavere kan søke å få dekket sine krav.<sup>150</sup> I forarbeidene omtales konkurs og gjeldsforhandling etter konkursloven som kollektive insolvensbehandlinger.<sup>151</sup>

Departementet klargjør at bobehandlinger som ikke «omfatter» alle skyldnerens fordringshavere, faller utenfor de nye reglens anvendelsesområde.<sup>152</sup> Avgrensningen må ses i lys av at EIF artikkel 2(1) nå åpner for anerkjennelse av insolvensbehandlinger som kun omfatter «en betydelig del af en skyldners kreditorer», forutsatt at insolvensbehandlingen ikke berører krav fra fordringshavere som holdes utenfor. Det er her tale om behandlingsformer som for eksempel ikke har anvendelse på spesifikke fordringshavere som skatte- og trygdemyndigheter,<sup>153</sup> eller som kun omfatter «finansielle kreditorer»,<sup>154</sup> det vil si långivere eller obligasjonseiere.<sup>155</sup> Det skal bemerkes at selv om Chapter 11-prosesser vil omfatte alle skyldnerens fordringshavere, er det ikke dermed sagt at alle nødvendigvis vil berøres av akkorden; eksempelvis er det i Seadrills tilfelle kun usikrede obligasjonseiere og aksjonærene som må ta store tap.<sup>156</sup>

Fellesforfølgningens karakter av å være *eksklusiv* oppnås ved regler som forhindrer at en enkeltforfølgende fordringshaver kan ta skritt for å sikre sin rett på egenhånd. Eksempelvis er kkl. § 17 første ledd til hinder for at det under norsk gjeldsforhandling kan tas utlegg i skyldnerens eien- deler. Ettersom det amerikanske kreditormoratoriets («automatic stay») sentrale funksjon under reorganiseringen er å forhindre individuelle dekningsaksjoner fra fordringshaverne i sin alminnelighet, er det klart at Chapter 11-prosesser oppfyller kravet i *bokstav b*.

---

<sup>150</sup> Utelukkelsen av individuelle dekningsaksjoner understrekes i proposisjonen s. 22. Kollektivbegrepet er forstått på samme måte i Virgos-Schmit (1996) ss. 33, 38. Se også Fletcher (2009) pkt. 8.04.

<sup>151</sup> Proposisjonen s. 60.

<sup>152</sup> *Ibid.* s. 22.

<sup>153</sup> Heidelberg/Wien (2013) s. 37, med henvisning til Wessels (2012) pkt. 10500.

<sup>154</sup> Fortalen (14). Et eksempel er det franske «sauvegarde financière accélérée». Åpning av en slik prosess har ingen virkning for blant annet leverandørgjeld, se Talbourdet (2017).

<sup>155</sup> Bork (2016) pkt. 1.18.

<sup>156</sup> Disclosure Statement (2017) s. 23 flg.

## 4.3 Det økonomiske kriteriet: Kravet til reorganiseringsgrunn

### 4.3.1 Innledning

Det er utenlandske «insolvensbehandlinger» som kan gjøres til gjenstand for anerkjennelse etter kkl. § 163, jfr. første ledd. Vilkaet gir anvisning på en prøvning av det *økonomiske grunnlaget* for åpningen av den utenlandske bobehandlingen.<sup>157</sup> Kravet som her oppstilles kan i vår sammenheng passende beskrives som et krav til «reorganiseringsgrunn».<sup>158</sup> Det skal først redegjøres for betydningen av insolvensbegrepet slik det benyttes i loven, deretter vurderes forskjellige former for Chapter 11-prosesser i lys av vilkaet.

### 4.3.2 Nærmere om begrepet «insolvensbehandling»

Bruken av insolvensbegrepet, og den konkursrettslige sammenheng bestemmelsen inngår i, gjør det klart at bestemmelsen refererer seg til prosesser avstedkommet av en eller annen form for *økonomiske vanskeligheter* hos skyldneren.<sup>159</sup> Allerede ordlyden gjør det dermed klart at § 163 ingen anvendelse har på ordninger som er åpnet av andre grunner enn skyldnerens økonomiske stilling;<sup>160</sup> i enkelte stater kan for eksempel et selskap besluttes avvirket begrunnet i offentlige hensyn («public interest»<sup>161</sup>).

Noen nærmere avklaring av insolvensbegrepet gir bestemmelsen ikke. Derimot gis det i kkl. § 61 en legaldefinisjon av begrepet insolvens.<sup>162</sup> Selv om denne bestemmelsen er plassert i kapitlet om konkursåpningen, legges den i norsk rett, i utgangspunktet, til grunn også i andre relasjoner hvor

---

<sup>157</sup> Slik også departementet, se proposisjonen s. 58.

<sup>158</sup> Etter mønster av norsk terminologi, se Løvold (2015) s. 182.

<sup>159</sup> Slik også etter EUs insolvensforordninger, se Virgos-Schmit (1996) avsnitt 49(b): «The Convention is based on the idea of financial crisis».

<sup>160</sup> Slik også departementet, se proposisjonen s. 59.

<sup>161</sup> Fletcher (2009) pkt. 8.04.

<sup>162</sup> Andenæs (2009) s. 60 flg.

begrepet benyttes.<sup>163</sup> Det kunne derfor være naturlig å forstå ordlyden som en henvisning til bobehandlinger åpnet som følge av skyldnerens insolvens i legaldefinisjonens forstand. Det fremgår imidlertid uttrykkelig av forarbeidene at det ikke stilles som vilkår at den utenlandske insolvensbehandlingen er åpnet på dette grunnlag.<sup>164</sup>

Hvilket økonomisk kriterium åpningsstaten må ha lagt til grunn, er imidlertid ikke helt klart. Mens en skyldner etter kkl. § 161 tredje ledd kan tas under sekundær særkonkursbehandling i Norge uten at det skjer noen ny prøvning av hans økonomiske stilling,<sup>165</sup> kan forarbeidene vanskelig forstås annerledes enn at åpningsstatens avgjørelse om å ta skyldneren under hovedinsolvensbehandling, ikke blir den samme tillit til del etter kkl. § 163.<sup>166</sup> Departementet påpeker likevel at åpningsstatens prøvning av skyldnerens økonomiske situasjon ikke behøver å skje etter samme regler som etter kkl. §§60-63.<sup>167</sup> Dette tilsier at dersom skyldneren er «insolvent» etter åpningsstatens insolvensbegrep, vil vilkåret kunne være oppfylt. Det vil altså være tilstrekkelig at skyldneren er illikvid,<sup>168</sup> insuffisient, eller har stanset sine betalinger.<sup>169</sup> Forarbeidenes henvisning til insolvenspresumsjonene i kkl. §§ 62 og 63 tilsier også at boåpninger åpnet på ett av grunnlagene der nevnt, vil oppfylle vilkåret. I tillegg taler variasjonen i forskjellige rettssystemers tilnærming til åpningskriteriene for at det må være tilstrekkelig å konstatere at skyldnerens bo er tatt under behandling på bakgrunn av andre former for insolvenspresumsjoner.

Departementet gjør det i forarbeidene klart at det er tilstrekkelig at bobehandlingen er åpnet på grunnlag av en «insolvenslignende situasjon» hos skyldneren.<sup>170</sup> Selv om denne formuleringen ikke gir særlig veiledning utover å klargjøre at skyldnerens økonomi må ha

---

<sup>163</sup> Rt. 1999 s. 64 (s. 69 *i.f.*).

<sup>164</sup> Proposisjonen s. 59.

<sup>165</sup> *Ibid.* s. 58.

<sup>166</sup> Drøftelsen *ibid.* s. 59 ville ellers vært overflødig.

<sup>167</sup> *Ibid.* s. 58.

<sup>168</sup> *Ibid.* s. 59 legges det også til grunn at den illikvide skyldner vil være i en insolvenslignende situasjon.

<sup>169</sup> Se om forskjellige tilnæringsmåter til insolvensbegrepet i Westbrook (2010) s. 65-66.

<sup>170</sup> *L.c.*

vært alvorlig svak på boåpningstidspunktet, synes henvisningen til skyldnerens «insolvenslignende situasjon» å samsvare med forståelsen av insolvensbegrepet under den tidligere KF. Selv om forordningens virkeområde var bindende nedfelt gjennom vedleggsordningen,<sup>171</sup> var begrepet i teorien forstått slik at «even a threat or danger of insolvency [would] be sufficient to bring a proceeding within the Regulation».<sup>172</sup> Eksempelvis var den franske «sauvegarde»-prosedyren omfattet av forordningen.<sup>173</sup> Skyldneren behøver etter nevnte regelverk ikke å være insolvent, men det stilles krav om at det er en «risiko for, at skyldneren bliver insolvent».<sup>174</sup> I Bank Handlowy (2012) la EU-domstolen til grunn at dette åpningskriteriet utgjorde «insolvens» i forordningens forstand, og slike behandlingsformer er nå uttrykkelig omfattet av EIF.<sup>175</sup> Det fremgår nå av artikkel 1(1) at forordningen har anvendelse hvor bobehandlingen er åpnet på bakgrunn av en «sandsynlighed for insolvens», for så vidt formålet med prosessen er å «undgå skyldnerens insolvens eller indstilling af skyldnerens forretningsvirksomhed». Regelen tar sikte på å favne insolvensbehandlinger hvor skyldneren står overfor «ikke-økonomiske vanskeligheter» som innebærer en reell og alvorlig trusel mot skyldnerens faktiske eller fremtidige evne til å betale sin gjeld når den forfaller, for eksempel hvor skyldneren mister en kontrakt som er av avgjørende betydning for ham.<sup>176</sup> Innen offshoresektoren kan for øvrig insolvens vel så gjerne true som følge av at en kontrakt *fastholdes*. For et selskap i en likviditetsskvis kan det være det siste avdraget under nybyggkontrakten som utgjør nådestøtet.<sup>177</sup> Hvorvidt insolvensbegrepet etter kkl. § 163 kan strekkes like langt, drøftes nærmere i kapittel 4.3.3.2.

---

<sup>171</sup> Kazimierz v. Kronofogdemyndigheten (2012) avsnitt 24.

<sup>172</sup> Fletcher (2009) pkt. 8.04.

<sup>173</sup> Se om regelverket i Talbourdet (2017).

<sup>174</sup> Den franske regjering referert i den tyske generaladvokatens forslag til avgjørelse i Bank Handlowy (2012) avsnitt 51.

<sup>175</sup> EIF artikkel 1(1) annet ledd, se nærmere Mucciarelli (2016) s. 9.

<sup>176</sup> Fortalen (17).

<sup>177</sup> For Seadrill bidrog slike forpliktelser til selskapets vanskeligheter, se Disclosure Statement (2017) s. 44.

### 4.3.3 Er Chapter 11-prosesser (alltid) «insolvensbehandlinger»?

Spørsmålet i det følgende er om det etter amerikansk rett stilles slike krav til reorganiseringsgrunn at det er naturlig å omtale Chapter 11-prosesser som en «insolvensbehandling», jfr. kkl. § 163.

**4.3.3.1** *Åpning av Chapter 11 på fordringshavernes begjæring*  
En eller flere fordringshavere kan begjære skyldneren tatt under Chapter 11-behandling.<sup>178</sup> Blir begjæringen stående uimotsagt, tas begjæringen til følge. Gjør skyldneren innvendinger, må fordringshaveren bevise at skyldneren generelt har stanset sine betalinger av klar og forfalt gjeld, 11 USC § 303(b)(1), (h)(1). I tillegg må begjæringen være inngitt i god tro.<sup>179</sup>

Hvorvidt skyldneren generelt kan sies å ha stanset sine betalinger, beror på en samlet vurdering, hvor det antall krav skyldneren har misligholdt, summen av disse, misligholdets alvorlighetsgrad og skyldnerens generelle finansielle stilling spiller inn.<sup>180</sup> For vårt formål er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på innholdet av vilkåret. Det er tilstrekkelig å fastslå at den vurdering 11 USC § 303 gir anvisning på, har til formål å avgjøre om skyldneren er insolvent etter amerikansk rett. Chapter 11-prosesser åpnet på begjæring av skyldnerens fordringshavere, vil derfor være «insolvensbehandlinger», jfr. kkl. § 163 første ledd.

**4.3.3.2** *Åpning av Chapter 11 på skyldnerens begjæring*  
Etter 11 USC § 301(a) kan skyldneren selv begjære en sak etter Chapter 11 åpnet. Gjør han det, følger det av 11 USC § 301(b) at begjæringen tas til følge uten videre.

---

<sup>178</sup> 11 USC § 303.

<sup>179</sup> Formålet kan for eksempel ikke være å bli av med en dyktig konkurrent. En instruktiv dom er *In Re Metrogate* (2016).

<sup>180</sup> *In Re Amanat* (2005) s. 39. Likheten med insolvensformodningen i kkl. § 62 er altså terminologisk, se Andenæs (2009) s. 72 om denne.



Saker hvor det er *fordringshaverne* som har begjært Chapter 11-sak åpnet, hører til sjeldenhetene.<sup>181</sup> I de tilfeller det faktisk forekommer, vil skyldneren typisk søke å konvertere saken til en frivillig sak etter samme kapittel.<sup>182</sup>

De fleste saker som åpnes etter Chapter 11, gjelder skyldnere i store økonomiske vanskeligheter.<sup>183</sup> Disse volder ikke problemer her. Vanskeligheter oppstår imidlertid fordi Chapter 11-prosesser, i utgangspunktet, er tilgjengelig også for solvente skyldnere.<sup>184</sup> Amerikansk rett stiller altså intet eksplisitt krav til reorganiseringsgrunn ved frivillige reorganiseringer. Et sentralt formål i amerikansk konkurslovgivning er å stimulere selskaper til proaktivt å håndtere deres problemer.<sup>185</sup> Skyldneren skal ikke tvinges til å vente med å inngi begjæring til den økonomiske situasjonen er blitt helt prekær.<sup>186</sup> Regelverket har likevel til formål å hjelpe økonomisk vanskeligstilte skyldnere.<sup>187</sup> Det kan derfor ikke tas i bruk av «friske» selskaper uten behov for de beskyttelsesmekanismer som loven gir. For å sikre at Chapter 11 ikke åpnes for å oppnå ikke-insolvensrettslige formål, har amerikanske domstoler innfortolket et krav til god tro («good faith») i 11 USC § 1112(b). I dette ligger at skyldneren må påvise økonomiske problemer av en slik alvorgrad at om begjæringen ikke ble inngitt, kunne han «anticipate the need to file in the future».<sup>188</sup>

I rettspraksis finnes flere eksempler på at skyldnere har oppfylt dette kravet.<sup>189</sup> Selv om selskapene teknisk sett var solvente, hadde de store erstatningssøksmål mot seg til pådømmelse, som hadde avstedkommet betydelige økonomiske og driftsmessige problemer, og som på sikt truet deres levedyktighet.<sup>190</sup> Dette aktualiserer problemstillingen reist

---

<sup>181</sup> American Bankruptcy Institute (2014) s. 20.

<sup>182</sup> Dette gir ham de fordeler som følger med frivillige saker, se Faber (2012) s. 760 (note 33).

<sup>183</sup> American Bankruptcy Institute (2014) s. 20.

<sup>184</sup> In Re Hulse (1986) *i.f.*: «Neither insolvency nor inability to pay debts is a prerequisite to seeking voluntary relief under the Bankruptcy Code».

<sup>185</sup> In Re SGL (1999) pkt. B(1).

<sup>186</sup> *L.c.*

<sup>187</sup> In Re Winshall (1985) s. 1137.

<sup>188</sup> Cohoes Industrial (1991) s. 228.

<sup>189</sup> Cohoes Industrial (1991), In Re The Bible Speaks (1986), In Re Johns-Manville (1984).

<sup>190</sup> Se gjennomgangen i In Re SGL (1999) pkt. B(1).

avslutningsvis over i kapittel 4.3.2: Er skyldneren i en «insolvenslignende situasjon» etter kkl. § 163 første ledd dersom det kun er en risiko eller sannsynlighet for at han vil bli insolvent?

Spørsmålet løses ikke av ordlyden, og forarbeidene berører på dette punkt ikke forholdet til EU-retten, som klart nok vil omfatte disse situasjonene.<sup>191</sup> Man står da som rettsanvender overfor noe nær et positivt valg, hvor en rekke reelle hensyn spiller inn. Tidligere er det fra norsk lovgiverhold pekt på at en oppmykning av åpningskriteriet vil risikere at skyldnere vil *misbruke* gjeldsforhandlingsinstituttet.<sup>192</sup> Tanken har trolig vært at en vid adgang til å skaffe seg lettelser i gjeldsansvaret mv. kan virke konkurransevridende. Men faren for misbruk av konkurslovens nye regler bør ikke overspilles: Fordringshaverne kan fremme innsigelser mot den aktuelle insolvensbehandlingen dersom omstendighetene taler for det, og norske domstoler vil ved saksanlegg kunne kontrollere det økonomiske grunnlaget for boåpningen. Hva gjelder Chapter 11 konkret, ligger det en «sikkerhet» i at skyldnerens *økonomiske vanskeligheter* vil måtte ligge til grunn for boåpningen, og at *formålet* med Chapter 11 er utpreget insolvensrettslig.<sup>193</sup> Har det vært grunnlag for tvil rundt skyldnerens behov for å åpne Chapter 11, vil også den amerikanske konkursdomstolen ha vurdert spørsmålet inngående.<sup>194</sup>

Utgangspunktet må også være at det er *ønskelig* at skyldnere griper fatt i sine problemer på et tidlig stadium i deres nedgangstider. Det typiske er at skyldnere venter for *lenge* med å begjære gjeldsforhandling.<sup>195</sup> Innledes forhandlingene på et tidlig stadium, er det større mulighet for at de fører frem.<sup>196</sup> Det gir derfor god mening å tolke kkl. § 163 slik at det norske

---

<sup>191</sup> EIF artikkel 1(1) annet ledd.

<sup>192</sup> Se Ot.prp.nr.26 (1998-1999) s. 29 hvor departementet avviser Falkangerutvalgets (1993) forslag (s. 18) om å la skyldneren søke gjeldsforhandling ved insuffisiens.

<sup>193</sup> Dette gjør situasjonen vesensforskjellig fra den departementet ser for seg når det avgrenser mot prosedyrer for tvangsmessig avvikling av selskaper på grunnlag av manglende overholdelse av diverse selskapsrettslige krav, uansett om avviklingen ellers skjer etter insolvensrettslige regler, se proposisjonen s. 59.

<sup>194</sup> Se eksempelvis In Re SGL (1999) pkt. B(1).

<sup>195</sup> Borch (2001) s. 1. flg.

<sup>196</sup> Villars-Dahl s. 9.

regelverket i størst grad bidrar til at slike prosesser blir vellykkede.<sup>197</sup> Dette vil også vareta formålet med de nye reglene, samtidig som det kan fremme så vel samfunnets som næringslivets behov.

Tendensen internasjonalt og her hjemme er også at gjeldsforhandlingsinstituttet skal styrkes.<sup>198</sup> Konkursloven § 1 er for dette formål foreslått endret, slik at gjeldsforhandling («rekonstruksjonsforhandling») skal kunne åpnes når skyldneren «har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer».<sup>199</sup> EUs forslag til restruktureringsdirektiv (2016), som er ansett som EØS-relevant, pålegger også medlemsstatene å sikre at skyldnere «ved sandsynlighed for insolvens har adgang til en effektiv ordning for forebyggende rekonstruksjon».<sup>200</sup> Selv om det strengt tatt ikke er nødvendig å tolke de norske reglene om anerkjennelse av *utenlandske insolvensbehandlinger* i samsvar med disse forslagene, vil en liberal tolkning være en fremoverlent løsning som tar innover seg de endrede økonomiske forhold i Norge, Europa og verden forøvrig.

Problemstillingen har ingen sikker løsning, men de hensynene som er pekt på over, trekker sterkest i retning av at skyldneren bør anses å være i en «insolvenslignende situasjon» etter kkl. § 163 første ledd dersom det er en risiko eller sannsynlighet for at han vil bli insolvent.

## 4.4 Tilknytningskriteriet: Stedet for skyldnerens «hovedinteresser»

### 4.4.1 Innledning

Det er et vilkår for anerkjennelse at den utenlandske insolvensbehandlingen er åpnet der skyldneren har sine «hovedinteresser», jfr. kkl. § 163 første ledd *bokstav a*. Hovedinteressebegrepet benyttes også i § 161 første ledd, som angir norske domstolars internasjonale kompetanse i saker

---

<sup>197</sup> Tusenvis av arbeidsplasser kan stå og falle på at reorganiseringen lykkes, se Hillestad (2007) s. 57.

<sup>198</sup> Som nevnt innledningsvis i kapittel 1.2.

<sup>199</sup> Se lovforslagets § 1 inntatt i Villars-Dahl s. 93.

<sup>200</sup> Jfr. avsnitt II, kapittel 1, artikkel 4(1).

etter konkursloven. Det fremgår av forarbeidene at innholdet skal være det samme i begge sammenhenger.<sup>201</sup>

Konkurslovens nye regler bygger på en tanke om at en hovedinsolvensbehandling kun skal åpnes i én stat. For å unngå konkurranse mellom forskjellige jurisdiksjoner, er det nødvendig at deres kompetanse til å åpne hovedinsolvensbehandling fastlegges etter den samme regel. Hovedinteressebegrepet i konkursloven er derfor utformet etter mønster av den tilsvarende formuleringen i EUs insolvensforordninger og Modelloven («centre of main interests», «COMI»<sup>202</sup>), og er ment innholdsmessig å samsvare med disse.<sup>203</sup> Departementet legger til grunn at praksis fra EU-domstolen vil kunne gi nærmere veiledning ved tolkningen av hovedinteressebegrepet,<sup>204</sup> men etter omstendighetene må det også kunne ses hen til utenlandsk rettspraksis som fortolker nasjonale inkorporeringer av Modelloven.<sup>205</sup> På denne måte vil norske domstolars internasjonale kompetanse naturlig avgrenses av utenlandske domstolars tilsvarende kompetanse til å åpne hovedinsolvensbehandling.

#### 4.4.2 Nærmere om skyldnerens «hovedinteresser»

Selskaper og andre upersonlige rettssubjekter presumeres å ha sine hovedinteresser i den «registrerte hjemstaten», jfr. kkl. § 161 første ledd annet punktum. Dersom det ikke er noen slik registreringsstat, skal den «vedtektsbestemte hjemstaten» legges til grunn, jfr. annet punktum. Formuleringene er ment å overensstemme med EIF artikkel 3(1) («registered

---

<sup>201</sup> Proposisjonen s. 60. Departementet legger opp til norske domstoler skal kunne prøve om domstolen i åpningsstaten hadde jurisdiksjon etter kkl. § 161 første ledd. Idet anerkjennelse skjer automatisk, er forutsetningen at noen bringer spørsmålet inn for retten.

<sup>202</sup> KF artikkel 3(1), EIF artikkel 3(1), Modelloven artikkel 2(b).

<sup>203</sup> Proposisjonen s. 29. Modelloven legger opp til at COMI-begrepet skal tolkes likt med det EU-rettslige begrepet, og i alle fall amerikanske domstoler tilstreber dette, jfr. In Re Betcorp (2009) pkt. B.1.

<sup>204</sup> Proposisjonen s. 30. I EU-domstolens praksis er begrepet undergitt en autonom og selvstendig fortolkning, det vil si uten hensyn til hvordan lignende begreper forstås i nasjonal rett, jfr. Eurofood (2006) avsnitt 31.

<sup>205</sup> Proposisjonen s. 54-55.

office»), og det fremgår av forarbeidene at begge begrepene skal forstås som en henvisning til den staten hvor selskapet som sådant er registrert.<sup>206</sup> Det fremgår ikke av ordlyden at samme presumsjon skal gjelde også etter kkl. § 163 første ledd *bokstav a*. Sammenhengen i regelverket, og praktiske hensyn, tilsier imidlertid at presumsjonen får anvendelse også når utenlandske insolvensbehandlinger vurderes.

Det følger av EIF artikkel 3(1) tredje punktum at presumsjonen *ikke* gjelder dersom selskapet har flyttet det registrerte hjemstedet innen tre måneder før begjæringen om åpning av insolvensbehandlingen ble inngitt. Etter forarbeidene er det ikke klart om den samme regel skal gjelde etter kkl. § 163.

Presumsjonen kan motbevise ved at skyldneren eller fordringshaveren fører bevis for at hovedinteressene ligger i en annen stat enn registreringsstaten.<sup>207</sup> Vurdering av hvor skyldneren har sine hovedinteresser, skal foretas på bakgrunn av de faktiske forhold da begjæringen om åpning av insolvensbehandling ble fremmet.<sup>208</sup>

Konkurslovens uttrykksmåte tilsier at det må avgjøres hvor selskapets tyngdepunkt befinner seg, og henvisningen til skyldnerens *interesser* gir anvisning på en bred vurdering av selskapets aktiviteter. Etter ordlyden kan det være relevant å se hen til hvor selskapet har eiendeler, hvor dets produksjons- eller handelssted ligger samt hvorfra det ledes.<sup>209</sup> Ordlyden alene gir imidlertid ikke svar på hvordan man håndterer tilfeller hvor selskapets aktiviteter foregår i forskjellige stater, og etter departementets oppfatning gir rettskildebildet etter EUs insolvensforordninger kun begrenset veiledning når skyldneren er en juridisk person.<sup>210</sup> Departementet antar likevel at det avgjørende er hvor selskapet «blir ledet fra,

---

<sup>206</sup> *Ibid.* s. 55. Bakgrunnen er at ikke alle stater kjenner begge begreper, se utredningen s. 74. I Storbritannia og Irland er for eksempel det «vedtektsbestemte hjemsted» ukjent.

<sup>207</sup> Presumsjonen gjelder ellers for så vidt annet ikke «godtgjøres», jfr. § 161 første ledd annet punktum. Om beviskravet, se note 136.

<sup>208</sup> Jfr. dommen Staubitz-Schreiber (2006).

<sup>209</sup> Virgos-Schmit (1996) avsnitt 75.

<sup>210</sup> Proposisjonen s. 29.

ikke hvor selskapet har eiendeler eller faktisk utøver produksjon eller handel, dersom dette er et annet sted enn der ledelsen har sitt sete».<sup>211</sup>

Dette synes å være en riktig fortolkning av EU-retten, hvor det etter EU-domstolens praksis skal legges stor vekt på hvor selskapet har sitt hovedsete.<sup>212</sup> I *Interedil* heter det således at presumsjonen vil være motbevist dersom det etter en helhetsvurdering av alle relevante faktorer kan fastslås at selskapets faktiske ledelse, tilsyn og interesseforvaltning befinner seg i en annen stat enn registreringsstaten.<sup>213</sup> Motsetningsvis vil det ikke være mulig å motbevise presumsjonen dersom selskapets ledende organer befinner seg i registreringsstaten, og selskapsbeslutningene treffes der. På den annen side vil presumsjonen være enkelt gjendrivelig dersom selskapet kun har en postboksadresse der.<sup>214</sup>

Det følger videre av EU-domstolens praksis at vurderingen av hvor hovedinteressene befinner seg, skal ta utgangspunkt i et *kreditorperspektiv*.<sup>215</sup> For at faktiske omstendigheter skal kunne tas til inntekt for at skyldnerens hovedinteresser ligger et annet sted enn i registreringsstaten, må de være *synbare* for tredjemenn.<sup>216</sup> Det avgjørende er imidlertid ikke disses subjektive oppfatninger; det er tilstrekkelig at omstendighetene objektivt sett er påviselige.<sup>217</sup> Et sentralt moment i denne sammenheng er om selskapet har sikret offentlighet rundt dets aktiviteter i åpningsstaten, eller i det minste har gjort informasjon om aktiviteten tilgjengelig i tilstrekkelig grad.<sup>218</sup> Selskapet kan for eksempel ha utsendt et sirkulære hvor det opplyses at selskapet har opprettet et forretningskontor i åpningsstaten og at virksomheten i fremtiden vil drives fra dette kontoret.<sup>219</sup> I lys av oppgavetemaet er det grunn til å påpeke

---

<sup>211</sup> *Ibid.* s. 30.

<sup>212</sup> *Interedil* (2011) avsnitt 59.

<sup>213</sup> *Interedil* (2011) slutningens pkt. 2 *i.f.* Dette er nå kodifisert i EIF, jfr. fortalen (30).

<sup>214</sup> Proposisjonen s. 30.

<sup>215</sup> Se *Eurofood* (2006) og *Interedil* (2011).

<sup>216</sup> Slik også KF fortalen (13).

<sup>217</sup> *Eurofood* (2006) avsnitt 34. EIF fortalen (28) kan tyde på at tredjemennenes subjektive oppfatning *skal* tillegges betydning, men meningen er her å klargjøre at de relevante tredjemenn å se hen til er fordringshaverne, jfr. Mucciarelli (2016) s. 15.

<sup>218</sup> *Interedil* (2001) avsnitt 49.

<sup>219</sup> Denne fremgangsmåten ble fulgt i *Re Hellas Telecom* (2009).

at nasjonal rettspraksis etter KF har vektlagt om reorganiseringsforhandlinger har foregått i åpningsstaten i tiden før begjæring om åpning ble inngitt. I *Re Hellas Telecommunications* (2009) var spørsmålet om et selskap registrert i Luxemburg hadde flyttet sine hovedinteresser til England. Spørsmålet ble besvart bekreftende av den engelske domstolen idet den særlig fremhevet at alle reorganiseringsforhandlingene mellom skyldneren og fordringshaverne hadde funnet sted i London. Dette ble også understreket i *Re European Directories* (2010), som gjaldt samme problemstilling. I sistnevnte sak viste den engelske High Court også til at det i forbindelse med reorganiseringsplanene var nedsatt en komité som møttes i London, at flertallet av fordringshaverne var basert i England, at engelsk rett regulerte låneavtalene, og at skyldnerens gjeld ble omsatt i annenhåndsmarkedet i London.

#### 4.4.3 Tilknytningskriteriet etter Chapter 11

Hvem som kan være skyldner («debtor») i en sak etter Chapter 11, fremgår av 11 USC § 109(a). Hovedregelen er at det kan alle personer som «resides or has a domicile, a place of business, or property» i USA. Bestemmelsen oppstiller et krav til tilknytning, og skiller i denne henseende ikke mellom nasjonale og utenlandske skyldnere.<sup>220</sup> Ved vurderingen av de alternative tilknytningskriteriene, har domstolene vært særlig bokstavtro i sin fortolkning av eiendomsbegrepet («property»). I dette ligger at domstolene har veket tilbake fra å kreve at skyldneren har formue av betydning for å etablere tilstrekkelig tilknytning til jurisdiksjonen.<sup>221</sup> Eksempelvis har en utenlandsk skyldners bankkonto pålydende \$194 blitt funnet å være tilknytning god nok.

---

<sup>220</sup> Walters (2017) s. 14. Spørsmålet om amerikanske domstolars interne verneting, faller utenfor oppgaven.

<sup>221</sup> I *In Re McTague* (1996) s. 432 ble bestemmelsen funnet å etterlate domstolen «no discretion to consider whether it was the intent of Congress to permit someone to obtain a bankruptcy discharge solely on the basis of having a dollar, a dime or a peppercorn located in the United States».

Loven hjemler riktignok adgang til å avvise saken etter at den er åpnet. På begjæring fra en part med rettslig interesse, kan en sak avvises «for cause», jfr. § 1112(b).<sup>222</sup> Hvorvidt en sak skal avvises, beror på en samlet vurdering av omstendighetene i saken,<sup>223</sup> og det forhold at eiendom er plassert i USA (blant annet) for å etablere den tilstrekkelige tilknytning, er i denne sammenheng kun ett av momentene som spiller inn.<sup>224</sup> I det følgende forutsettes det at terskelen for å få avvist en Chapter 11-sak, begjært av en utenlandsk skyldner, er høy.

Det følger av det som her er sagt at åpning av Chapter 11 ikke er betinget av at skyldneren har sine «hovedinteresser» i USA, slik dette begrepet skal forstås etter kkl. § 163 første ledd *bokstav a*, jfr. over. Dersom skyldnerens hovedinteresser ikke allerede befinner seg i USA, oppstår spørsmålet om det er mulig for skyldneren å flytte sine hovedinteresser dit.

#### 4.4.4 Etablering av konkursverneting i USA («forum-shopping»)

Problemstillingen i det følgende er om vilkåret i kkl. § 163 første ledd *bokstav a* er oppfylt dersom konkursverneting i USA er etablert ved skyldnerens «forum-shopping». Med «forum-shopping» menes her at skyldneren, før han inngir begjæring om åpning av insolvensbehandling, flytter sine hovedinteresser til den stat hvor bobehandlingen skal finne sted. Idet verneting i USA ikke er betinget av at skyldnerens hovedinteresser befinner seg der, jfr. like over, vil formålet med skyldnerens forum-shopping være å sikre at vilkårene for anerkjennelse i Norge er oppfylt på boåpningstidspunktet.

Reorganiseringen vil ofte være skyldnerens og øvrige interessenters siste utvei for å berge selskapet, eller i det minste de underliggende verdier. Valg av forum vil derfor (ofte) være av avgjørende betydning.<sup>225</sup> Partene vil også ha et uttalt behov for

---

<sup>222</sup> Andre avvisningsgrunnlag følger av §§ 305, 1528-1529, se nærmere Walters (2017) s. 17 flg.

<sup>223</sup> «Totality of circumstances», jfr. In Re Yukos (2005) s. 400.

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> Se generelt Olivares-Caminal (2016) pkt. 2.148.



å kunne forutse de rettslige og praktiske sider ved prosessen de er i ferd med å underkaste seg. Chapter 11 presenterer en rekke fordeler i denne henseende.<sup>226</sup>

Skyldneren kan for det første flytte sine hovedinteresser ved å endre den registrerte hjemstaten, typisk ved å avvikle selskapet i hjemstaten og deretter re-etablere det i åpningsstaten, eller ved å opprette et selskap i åpningsstaten og fusjonere det gamle «inn i» det nye foretaket.<sup>227</sup> En slik fremgangsmåte vil imidlertid kun ha som virkning at skyldneren presumeres å ha sine hovedinteresser i den nye registreringsstaten, jfr. kkl. § 161 første ledd annet punktum.<sup>228</sup> Ettersom hovedinteressene kan flyttes uten at det skjer noen endringer i de registrerte forhold, er det trolig mer praktisk at et selskap vil forsøke å flytte sine hovedinteresser ved å re-lokalisere dets hovedkontorfunksjoner.<sup>229</sup>

Hvorvidt kkl. § 163 første ledd *bokstav a* aksepterer skyldnerens forum-shopping, løses ikke av lovens bokstav, og spørsmålet er overhodet ikke behandlet i forarbeidene. I mangel av andre holdepunkter er det derfor naturlig å se hen til EU-retten. I fortalen (5) til EIF beskrives forum-shopping som en praksis hvorved skyldnere overfører «aktiver eller tvister fra én medlemsstat til en annen for at forbedre deres rettsstilling til skade for kreditormassen». I den engelske oversettelsen beskrives kreditormassen som «the general body of creditors». Allerede denne formuleringen tilsier at forum-shopping i noen tilfeller kan godtas, navnlig hvor en andel av skyldnerens fordringshavere samtykker («pre-pack»)<sup>230</sup>. Dette støttes av fortalen (29), som refererer til behovet for beskyttelsesmekanismer mot «svig eller misbrug i form af forumshopping».<sup>231</sup>

Et viktig poeng i vurderingen vil være at vernettinget i stor grad innebærer et lovvalg. Fordringshavernes rettsstilling vil derfor langt på

---

<sup>226</sup> PGS' valg av USA som forum illustrerer problematikken, se Hillestad (2007).

<sup>227</sup> Olivares-Caminal (2016) pkt. 2.166.

<sup>228</sup> Hans Brochier v. Exner (2006) illustrerer at en endring av registreringsstaten ikke alltid er tilstrekkelig.

<sup>229</sup> Fremgangsmåtene kan selvsagt kombineres, jfr. Bork (2016) pkt. 3.61-3.62.

<sup>230</sup> Slik også *ibid.* pkt. 3.65.

<sup>231</sup> Se også generaladvokat Colomers uttalelser i dommene Staubitz-Schreiber (2006) avsnittene 71-77 og Seagon (2008).

vei avgjøres av åpningsstatens rett. Eksempelvis avgjøres arbeidstageres lønnskravs stilling etter konkurslovens nye regler av åpningsstatens rett.<sup>232</sup> Det er videre grunn til å tro at øvrige fordringshaveres kredittgivning, herunder risikopremien, er influert av hvilken dividende de har regnet med å få om skyldneren tas under bobehandling,<sup>233</sup> som igjen beror på hvilken lov som regulerer insolvensbehandlingen. Det er ikke gitt at skyldneren skal komme bedre ut fordi han i tiden før boåpning har lagt forholdene til rette for et bestemt forum.

Hvor viktig hensynet til disse fordringshaverne egentlig er, kan imidlertid diskuteres. Den økte vekt på reorganiseringsprosesser har nettopp til formål å maksimere selskapsverdien til fordel for om ikke alle, så i alle fall en større krets av interessenter, *inkludert* fordringshavere, aksjonærer og arbeidstagere.<sup>234</sup> I tillegg kommer den samfunnsmessige nytte som ligger i at going concern-verdien bevares. Dette tilsier at skyldneren i noen grad bør ha mulighet til å velge den prosessen som best vil tjene formålet med reorganiseringen.

Når det er tale om å anerkjenne en Chapter 11-prosess, skal det videre understrekes at ikke alle fordringshavere alltid er berørt av reorganiseringsplanen.<sup>235</sup> Dette gjelder særlig hvor formålet med prosessen er en målrettet løsning av kapitalstrukturen.<sup>236</sup> I alle tilfelle ligger det en sikkerhet i at reorganiseringsplanen må være i alle fordringshavernes interesse («best interests test»). I dette ligger at fordringshaverne må få minst like mye i dividende som de ville fått dersom skyldneren var tatt under konkursbehandling.<sup>237</sup>

Spørsmålet om skyldnerens forum-shopping hindrer anerkjennelse i Norge etter kkl. § 163 første ledd *bokstav a*, kan etter dette neppe besvares generelt, men må vurderes konkret i hver enkelt sak.

---

<sup>232</sup> Sml. kkl. § 169, se proposisjonen s. 74.

<sup>233</sup> Olivares-Caminal (2016) pkt. 2.144.

<sup>234</sup> *Ibid.* pkt. 2.146.

<sup>235</sup> Se for eksempel Hillestad (2007) s. 66.

<sup>236</sup> Jfr. petitavsnittet i kapittel 3.2.1

<sup>237</sup> 11 USC § 1129(a)(7)(A).

## 4.5 Rådighetskriteriet: Skyldnerens stilling under insolvensbehandlingen

### 4.5.1 Skyldneren må «helt eller delvis miste rådigheten over sin formue». Det må være oppnevnt en «insolvensforvalter»

Anerkjennelse av den utenlandske insolvensbehandlingen er betinget av at denne medfører at skyldneren «helt eller delvis mister rådigheten over sin formue», jfr. kkl. første ledd § 163 *bokstav c*. Lest i sammenheng med vilkåret i *bokstav d* om at det må være oppnevnt en «insolvensforvalter», innebærer loven at det til åpningen av insolvensbehandlingen må være knyttet visse lovbestemte virkninger. Utenrettslige gjeldsforhandlinger anerkjennes derfor ikke etter de nye regler.<sup>238</sup>

Hverken loven selv eller forarbeidene definerer når den utenlandske insolvensbehandlingen skal anses åpnet i kkl. § 163 første ledds forstand. Det er derfor uklart om virkningene i *bokstavene c* og *d* må inntre allerede når domstolen innvilger begæringen, eller om de kan inntre senest når det utenlandske boet gjør anerkjennelse i Norge gjeldende, for eksempel ved å forsøke å ta hånd om skyldnerens eiendeler her.

Lovens ordlyd krever at det må være gjort innhugg i skyldnerens rådighet over hans formue. I dette ligger at det fra skyldneren til boet må ha skjedd en overgang av retten til å disponere over de beslaglagte eiendeler. Konkursloven § 100 første ledd gir et eksempel på at skyldneren helt mister rådigheten over sin formue: Skyldneren er under konkursbehandlingen avskåret fra aktivt og passivt å opptre rettslig på boets vegne,<sup>239</sup> og han kan heller ikke gjøre bruk av de eiendeler som er omfattet av beslaget.<sup>240</sup> En utenlandsk boåpning som innebærer et tilsvarende tap av rådighet, oppfyller vilkåret i *bokstav c*.

Det er imidlertid intet krav at skyldneren har tapt den *fulle* rådighet over sin formue. Anerkjennelse kan også skje hvor skyldnerens rådighet

---

<sup>238</sup> Proposisjonen s. 22.

<sup>239</sup> Andenæs (2009) s. 30.

<sup>240</sup> *L.c.*

kun *delvis* er undergitt begrensninger. Hovedspørsmålet i det følgende er hva som ligger i *delvis* urådighet.

Lovens skille mellom helt og *delvis* tap av rådighet tilsier at en *delvis* begrensning av skyldnerens rådighet vil kunne innebære at han i noen grad har adgang til å disponere over sine eiendeler. Sammenhengen med vilkåret i *bokstav d* gir nærmere veiledning: Her settes det som selvstendig vilkår for anerkjennelse at det er oppnevnt en «person eller et organ», i lovens terminologi en «insolvensforvalter», som skal ha til oppgave enten å forvalte eller realisere skyldnerens aktiva eller å «føre tilsyn med forvaltningen av skyldnerens aktiva og interesser». Dette følger naturlig av *bokstav c*: Skal skyldneren tape (noe av) rådigheten, må rådigheten nødvendigvis gå over til noen andre. Omfanget av insolvensforvalterens oppgaver vil slik sett speile skyldnerens rådighetstap. Det er derfor naturlig å forstå kravet i *bokstav d* om at insolvensforvalteren skal føre «tilsyn» med skyldnerens formuesforvaltning, som en markering av den nedre grense i *bokstav c*. For å fastlegge hva som ligger i *delvis* urådighet, blir det sentrale da å klarlegge innholdet av tilsynsbegrepet.

Det kan neppe fra ordlyden «tilsyn» alene utledes et krav til en påleggs- og samtykkeordning etter mønster av kkl. § 14. En tilsynsordning forutsetter likevel at tilsynsorganet gis rett til innsyn i skyldnerens forhold, og idet formålet med denne type tilsynsordninger må være å beskytte fordringshaverne mot at boet forringes, må det antagelig gis en eller annen form for rett til inngripen ved behov, for eksempel ved å bringe forholdet inn for retten. Det fremgår av forarbeidene at en rådighetsbegrensning som tilsvarer løsningen under norsk gjeldsforhandling, vil oppfylle vilkåret.<sup>241</sup> Det følger av kkl. § 14 første ledd at skyldneren beholder rådigheten over sin forretning og formuesforhold, men under «gjeldsnemndas tilsyn». Selv om selskapets ledelse blir værende, og driften utad foregår som før,<sup>242</sup> innebærer tilsynsordningen at gjeldsnevnden får rett til innsyn i skyldnerens økonomiske forhold, og adgang til å gi pålegg som gjelder virksomheten generelt.<sup>243</sup> Visse disposisjoner, herunder

---

<sup>241</sup> Proposisjonen s. 60.

<sup>242</sup> Løvold (2015) s. 204.

<sup>243</sup> *L.c.*

avhendelse og pantsettelse av formuesgjenstander av vesentlig betydning, kan skyldneren overhodet ikke foreta uten gjeldsnevndens tillatelse, se nærmere kkl. § 14 annet ledd. I teorien kan bestemmelsen medføre en vesentlig båndleggelse av skyldnerens økonomiske handlefrihet,<sup>244</sup> men ofte vil skyldneren være pådriveren bak reorganiseringsprosessen, og overfor en lojal skyldner behøver ikke gjeldsnevnden måtte foreta seg noe i form av pålegg eller tillatelser.<sup>245</sup> Spørsmålet som melder seg er om de begrensninger i skyldnerens rådighet som følger av kkl. § 14, utgjør en minsteterskel for hva som må være på plass før vilkåret i kkl. § 163 første ledd *bokstav c* kan sies å være oppfylt. Dette gir hverken ordlyden eller forarbeidene klart svar på.

Departementet antar at det til insolvensforvalteren må skje en «hel eller delvis overføring av rådigheten over skyldnerens formue, eller i det minste en overføring av betydelig innflytelse over hvordan skyldneren disponerer over den».<sup>246</sup> Eksemplet som trekkes frem er nettopp tilsyns- og samtykkeordningen etter kkl. § 14.<sup>247</sup> Departementet klargjør imidlertid ikke om det anser ordningen under norsk gjeldsforhandling som et eksempel på at gjeldsnevnden får overført rådighet til seg, eller om den kun får betydelig innflytelse på hvordan skyldneren disponerer over formuen. Konkursloven § 14 kan forstås slik at begge virkninger inntre: I medhold av første ledd får gjeldsnevnden betydelig innflytelse over skyldnerens disposisjoner, og etter annet ledd må skyldnerens rett til å forføye over mange av hans eiendeler, tåle vesentlige begrensninger. Dette gir imidlertid ikke svar på om kravet til tilsyn kan være oppfylt på andre måter.

Departementet uttaler at *bokstav c* samsvarer med EIF artikkel 1(1) (a), som angir forordningens virkeområde slik at den omfatter insolvensbehandlinger hvor skyldneren «helt eller delvis mister rådigheten over sine aktiver, og der udpeges en insolvensbehandler».<sup>248</sup> EIF artikkel

---

<sup>244</sup> Wiker (2013) note 15.

<sup>245</sup> Løvold (2015) s. 203.

<sup>246</sup> Proposisjonen s. 60.

<sup>247</sup> *L.c.*

<sup>248</sup> *L.c.*

2(5) angir hvilke oppgaver insolvensbehandleren kan ha. Oppregningen tilsvarer KF artikkel 1(2). Ett av alternativene er at insolvensbehandleren fører «tilsyn med forvaltningen» av skyldnerens aktiva, og det fremgår av forarbeidene at de oppgaver som er tiltenkt insolvensforvalteren i *bokstav d*, er ment å samsvare med oppregningen i forordningen.<sup>249</sup> Spørsmålet blir da hva som ligger i «tilsyn» etter EU-retten.

Den tyske «Eigenverwaltung»-ordningen etter Insolvenzordnung («InsO») er trukket frem som et eksempel på en behandlingsform hvor skyldneren beholder rådigheten under en form for tilsyn som oppfyller kravet etter EUs insolvensforordninger. Ordningen var inntatt i vedlegget mens KF ennå var gjeldende rett.<sup>250</sup> Utgangspunktet etter den tyske ordningen er at skyldneren under insolvensbehandlingen kan foreta de disposisjoner han ønsker.<sup>251</sup> Han er imidlertid underlagt tilsyn av en «Sachwalter». Dette organet har blant til oppgave å ettergå skyldnerens økonomiske forhold og overvåke driften av selskapet. Avdekkes forhold som gir grunn til bekymring, skal organet gi melding til domstolen og kreditorkomiteen (hvis oppnevnt).<sup>252</sup> Konsekvensen kan være at skyldneren fratras rådigheten, jfr. InsO § 272. Videre er skyldnerens rett til å pådra seg forpliktelser etter InsO § 275 undergitt en ordinærrekvisitt, og samme bestemmelse angir at tilsynsorganet kan nekte skyldneren å pådra seg forpliktelser, selv om forpliktelsene skulle ligge innenfor den daglige driften av selskapet. Skyldneren *kan* også fratras retten til å foreta betalinger, jfr. InsO § 275 annet ledd. I tillegg krever disposisjoner av særlig betydning kreditorkomiteens samtykke.<sup>253</sup> Samlet beholder skyldneren i større grad enn etter kkl. § 14 rådigheten over sin formue, samtidig som de begrensninger i råderetten som regelverket oppstiller, lar seg forene med forarbeidenes krav om at insolvensforvalteren må få

---

<sup>249</sup> Proposisjonen s. 60.

<sup>250</sup> Pannen (2007) s. 26 og Heidelberg/Wien (2013) s. 52-53. Det er imidlertid ikke tale om en særskilt insolvensbehandling idet regelverket virker sammen med lovens vanlige bobehandlingsformer, se nærmere Schotte (2017).

<sup>251</sup> InsO §270a.

<sup>252</sup> InsO §274.

<sup>253</sup> InsO § 276.

«betydelig innflytelse» på hvordan skyldneren disponerer over formuen, jfr. over.

Konklusjonen på hovedspørsmålet stilt over er at den utenlandske insolvensbehandlingen vil medføre «delvis urådighet» etter kkl. § 163 første ledd *bokstav c* selv om skyldneren fritt kan foreta disposisjoner som ligger innenfor den *daglige driften* av virksomheten. Det er altså ikke grunnlag for å kreve at åpningsstatens rett opererer med bestemte angivelser av transaksjoner skyldneren *ikke* må inngå i, slik som etter kkl. § 14 annet ledd. Tilsynskravet etter kkl. § 163 første ledd *bokstav d* krever imidlertid at insolvensforvalter kan overvåke skyldnerens forhold, og gripe inn ved behov for å forhindre (potensielt) kreditorskadelige disposisjoner. Hvilke *organer* som kan fylle insolvensforvalterrollen etter loven, behandles nærmere nedenfor i kapittel 4.5.2 *i.f.*

Spørsmålet i det følgende er om skyldnerens stilling under Chapter 11 oppfyller vilkårene i kkl. § 163 *bokstavene c* og *d*.

#### 4.5.2 Skyldnerens stilling under Chapter 11

Ifølge 11 USC § 1104(a) skal en «trustee» («bostyrer») oppnevnes på begjæring fra «US Trustee» eller en annen med rettslig interesse («party in interest»). Betingelsen er at den sittende ledelses opptreden gir grunn til det,<sup>254</sup> eller det forøvrig vil være i fordringshavernes, aksjonærenes og boets interesser.<sup>255</sup> Begjæringen kan fremsettes når som helst i løpet av prosessen, men er begrunnelsen for den forhold ved ledelsen, vil vel oppnevnelsen begjæres allerede ved åpning.

En oppnevnt bostyrer får i oppgave å forvalte boet under reorganiseringen. Han overtar styringen med skyldnerens forretningsvirksomhet og hans formuesforhold forøvrig. I denne forbindelse er han i noen tilfeller han underlagt rettslig tilsyn.<sup>256</sup> Videre fremforhandler, fremmer og implementerer han reorganiseringsplanen, og han kan undersøke

---

<sup>254</sup> Paragraf 1104(e) gir en ikke uttømmende liste over mulige grunnlag.

<sup>255</sup> Paragraf 1104(a)(1)(2).

<sup>256</sup> For det vesentlige gjelder de samme begrensninger som for skyldneren, se like nedenfor.

skyldnerens økonomiske forhold i tiden før boåpningen. Han får i tillegg enkelte andre rettigheter og plikter.<sup>257</sup>

Når det er oppnevnt bostyrer i en sak etter Chapter 11 vil altså skyldneren fullstendig ha tapt rådigheten over sin formue, og rådigheten vil ha gått over til bostyreren som insolvensforvalter. Det er derfor utvilsomt at vilkårene i kkl. § 163 første ledd *bokstavene c og d* vil være oppfylt i slike tilfeller.

Det er imidlertid langt fra normen at det oppnevnes bostyrer.<sup>258</sup> Lovens hovedregel er nemlig at skyldneren ved åpningen av Chapter 11 får stilling som «debtor in possession» («DIP».)<sup>259</sup> Skyldneren har som DIP tilnærmet de samme rettigheter og plikter som en bostyrer ville hatt.<sup>260</sup> Han forestår den daglige driften av virksomheten,<sup>261</sup> og er ansvarlig for å drive arbeidet med reorganiseringsplanen fremover. Vurderingen av om lovens normalordning oppfyller vilkårene i kkl. § 163 første ledd *bokstavene c og d*, må altså ta utgangspunkt i at skyldneren under Chapter 11-prosessen forblir sitt bo rådig. Utgangspunktet må likevel tåle flere begrensninger:

*For det første* plikter skyldneren å opptre lojalt og i god tro overfor boet.<sup>262</sup> I kravet til god tro ligger at beslutninger som tas under prosessen må være rimelige («reasonable»), mens det av lojalitetsplikten følger et forbud mot egennyttige disposisjoner («self-dealing»), interessekonflikter samt et krav til at skyldneren skal søke å maksimere boets verdi.<sup>263</sup> Gjennom den obligatoriske kreditorkomitéordningen fører et utvalg av usikrede fordringshavere tilsyn med skyldnerens forvaltning av forretningen,<sup>264</sup> herunder at den skjer i tråd med disse pliktene, og komiteen kan begjære oppnevnt bostyrer om skyldnerens opptreden gir grunn til det.

---

<sup>257</sup> American Bankruptcy Institute (2014) s. 28.

<sup>258</sup> Mallon (2011) pkt. 8.19.

<sup>259</sup> 11 USC § 1101(1). Se om «first day-filings» i kapittel 3.1.

<sup>260</sup> 11 USC § 1107(a), jfr. §1101(1)

<sup>261</sup> 11 USC § 1108.

<sup>262</sup> Omtalt som skyldnerens «fiduciary duty», se In Re Brook Valley (2007).

<sup>263</sup> Se nærmere In Re Brook Valley (2007).

<sup>264</sup> Se 11 USC §§ 1102 og 1103.



*For det annet* innskrenkes skyldnerens beslutningsmyndighet ved at han (blant annet) ikke uten rettens tillatelse må selge virksomhet eller eiendeler utenfor den daglige driften av selskapet,<sup>265</sup> stifte ny gjeld eller åpne ny kreditt,<sup>266</sup> foreta nedbetalinger på eldre, usikret gjeld,<sup>267</sup> bruke «cash collateral»,<sup>268</sup> inntre i eller avvise kontrakter<sup>269</sup> eller inngå forlik.<sup>270</sup> Retten kan kun gi sin tillatelse etter at det er avholdt rettsmøte, hvor parter med rettslig interesse har rett til å uttale seg. Sikrede fordringshavere er også beskyttet gjennom den såkalte «adequate protection»-regelen, som gir sikrede fordringshavere rett til beskyttelse mot at panthaverinteressen forringes under bobehandlingen; for eksempel kan skyldneren pålegges å foreta periodiske betalinger til panthaver.<sup>271</sup>

Disse høyst reelle begrensningene i skyldnerens rådighet etter Chapter 11-regelverket gjør det uberettiget å tale om de helt store forskjellene mellom de norske og amerikanske reglene. Det er her grunn til å peke på at *forskjellen* mellom de norske og de amerikanske reglene er at de begrenser skyldnerens rådighet etter ulike kriterier. Mens gjeldsnevndens samtykke er nødvendig ved avhendelse av formuesgjenstander av «vesentlig betydning»,<sup>272</sup> er Chapter 11-skyldneren undergitt en ordinærrekvisitt. Ettersom formålet med den amerikanske regel kun er å sette skyldneren i stand til å fortsette den rutinemessige driften av selskapet,<sup>273</sup> vil *resultatet* godt kunne bli det samme: Like lite som en skyldner kan selge en del av virksomheten uten gjeldsnevndens samtykke, kan en Chapter 11-skyldner uten domstolens tillatelse gjøre det samme.<sup>274</sup>

---

<sup>265</sup> 11 USC § 363(b)(1).

<sup>266</sup> 11 USC § 364.

<sup>267</sup> 11 USC § 362(a)(6).

<sup>268</sup> 11 USC § 363(c)(2), alternativt kan den sikrede fordringshaver samtykke. «Cash collateral» er typisk pantsikrede konti eller andre former for pantsikrede penger.

<sup>269</sup> 11 USC § 365(a).

<sup>270</sup> Federal Rules (2016) r. 9019(a).

<sup>271</sup> 11 USC § 361.

<sup>272</sup> Kkl. § 14 annet ledd.

<sup>273</sup> Blum (2006) s. 382.

<sup>274</sup> *Ibid.* s. 383.

Samlet oppstiller Chapter 11 et system med «checks and balances», hvor boet som helhet drar nytte av at skyldneren beholder styringen, samtidig som han underlegges kontroll. Sammenlignet med løsningen under norsk gjeldsforhandling, står riktignok skyldneren noe friere ved at hverken den amerikanske domstolen eller kreditorkomiteen kan gi uttrykkelige pålegg om for eksempel driften av selskapet. Retten har imidlertid en skjønsmessig adgang til å begrense hva skyldneren har rett til å gjøre i forbindelse med den daglige driften,<sup>275</sup> og rent praktisk vil kreditorkomiteens tilsyn fungere som et «ris bak speilet» og på den måten influere hvilke disposisjoner skyldneren velger å foreta.

Regelverket innebærer i alle tilfelle at skyldneren i noen grad har adgang til å disponere over sin formue, og ordningen ligger dermed innenfor ordlyden i kkl. § 163 første ledd *bokstav c*. Skyldnerens frie rådighet er begrenset til transaksjoner som kan sies å inngå i den daglige driften av selskapet,<sup>276</sup> og det kan derfor konstateres at man er innenfor tolkningen av «delvis rådighet» som ble lagt til grunn over. Det kan etter dette sluttes at skyldnerens rådighetstap etter Chapter 11 oppfyller vilkåret i kkl. § 163 første ledd *bokstav c*.

I en tidlig kommentar til KF<sup>277</sup> ble det riktignok ansett som «tvilsomt» om Chapter 11-regelverket medførte tilstrekkelig rådighetstap for skyldneren.<sup>278</sup> Også Røsæg (2016) uttaler at «debtor in possession»-prosesser ikke omfattes av konkurslovens nye regler.<sup>279</sup> Uttalelsen er ikke begrunnet, og på bakgrunn av redegjørelsen hittil er det neppe grunnlag for et slikt reservasjonsløst standpunkt. Uttalelsen stemmer heller ikke godt overens med definisjonen av «debtor in possession»-prosesser som nå fremgår av EIF artikkel 2(3). Slike prosesser skal etter bestemmelsen forstås *enten* som insolvensbehandlinger hvor skyldneren beholder rådigheten over sin formue uten at det utpekes insolvensforvalter *eller* insolvensbehand-

---

<sup>275</sup> 11 USC § 363(c)(1).

<sup>276</sup> Dette beror på om den konkrete transaksjonen er av en slik karakter at den rimeligvis kunne forventes i lys av skyldnerens forretning og alminnelig praksis for lignende selskaper, jfr. Blum (2006) s. 383.

<sup>277</sup> Daværende forslag til en EU-rettslig konkurskonvensjon.

<sup>278</sup> Balz (1996) s. 502.

<sup>279</sup> Røsæg (2016) s. 388.

linger hvor det kun skjer en delvis overføring av rådighet til insolvensforvalteren.<sup>280</sup> Ifølge forarbeidene er det kun behandlingsformer hvor det *ikke* er utpekt insolvensforvalter som faller utenfor konkurslovens anvendelsesområde.<sup>281</sup>

Når skyldnerens rådighetstap oppfyller vilkåret i kkl. § 163 første ledd *bokstav c*, blir det avgjørende spørsmålet om insolvensforvalterrollen kan fylles av en *domstol*. At en domstol etter ordlyden i *bokstav d* er et «organ», er utvilsomt, og det øvrige rettskildebildet gir ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen innskrenkende. Uten å drøfte spørsmålet nærmere, antar departementet at insolvensforvalteren vil være en «bostyrer, gjeldsnemnd eller liknende».<sup>282</sup> Forstås ordlyden «liknende» her som en henvisning til personer eller organer av lignende *karakter*, det vil si organer oppnevnt på ad-hoc-basis, vil vilkåret kunne oppfylles av en særskilt oppnevnt kreditorkomité.<sup>283</sup> Både ordlyden og formålet med vilkåret tilsier imidlertid at det sentrale er om organet tjener en *tilsynsfunksjon*, og det er helt på det rene at den amerikanske konkursdomstol har en slik tilsynsfunksjon overfor skyldneren. At departementet ikke uttrykkelig nevner domstoler, behøver ikke skyldes annet enn at ordningen med aktive konkursdomstoler er fremmed i Norge, hvor domstolene spiller en nokså tilbaketrukket rolle under insolvensbehandlinger.<sup>284</sup> Helt sikkert er det at departementet ikke *avviser* at domstoler kan opptre som insolvensforvaltere.<sup>285</sup> I tillegg angir departementet at det ved tvil om hvem som kan anses som insolvensforvalter, kan ses hen til vedlegg B til EIF [vedlegg C til KF]. I vedlegg B gis en oversikt over hvilke personer og organer som anses som insolvensforvaltere etter EIF. Ettersom forordningens virkeområde er utvidet sammenlignet med KF, må man

---

<sup>280</sup> Norske gjeldsforhandlinger er således å anse som «debtor in possession»-prosesser etter EU-retten.

<sup>281</sup> Proposisjonen s. 60.

<sup>282</sup> *Ibid.* s. 45.

<sup>283</sup> Som etter InsO, jfr. over.

<sup>284</sup> Hillestad (2007) s. 70.

<sup>285</sup> De praktiske problemer som kan oppstå med hensyn til kunngjøring mv. av insolvensbehandlingen i Norge kan løses ved at den amerikanske domstolen utnevner en borepresentant i medhold av 11 USC § 1505.

være noe varsom med å trekke slutninger fra at noe er inntatt i vedlegget. Men allerede i vedlegg C til KF var den østerrikske Konkursgericht angitt som insolvensforvalter, i tråd med at insolvensforvalterbegrepet skulle fortolkes vidt, slik at også domstoler kunne oppfylle vilkåret.<sup>286</sup> Det kan etter dette slutes at en domstol kan fylle insolvensforvalterrollen etter kkl. § 163 første ledd *bokstav d*.

Konklusjonen blir da at åpning av Chapter 11 innebærer at skyldneren «helt eller delvis mister rådigheten over sin formue» og at det oppnevnes en «insolvensforvalter», jfr. kkl. § 163 første ledd *bokstavene c og d*.

## 4.6 Kravet om gjensidighet («resiprositet»)

### 4.6.1 Innledning

Konkursloven § 163 første ledd *bokstav f* gjør det til et vilkår for anerkjennelse at den utenlandske insolvensbehandling er åpnet i en stat som etter sin nasjonale rett «anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling åpnet i Norge». Dette reiser *for det første* spørsmål om hva loven i denne sammenheng mener med «anerkjenner». *For det annet* må det klargjøres hva en «tilsvarende insolvensbehandling» er. På denne bakgrunn skal det vurderes om vilkåret er oppfylt når den utenlandske insolvensbehandlingen er en Chapter 11-prosess.

### 4.6.2 Kravet til åpningsstatens «anerkjennelse»

Ordlyden gir i seg selv liten veiledning ved tolkningen av bestemmelsen. I internasjonal privatrettslig sammenheng betegner «anerkjennelse» normalt at en offentlig myndighetsbeslutning i én stat (opphavsstaten) gis virkning i en annen (mottagerstaten),<sup>287</sup> og det fremgår av forarbeidene at konkurslovens anerkjennelsesbegrep skal forstås på samme måte. Skal åpning av en utenlandsk insolvensbehandling gis virkning i Norge, må åpningsstaten ha «tilsvarende regler om anerkjennelse av norske

---

<sup>286</sup> Virgos-Schmit (1996) avsnitt 49(d).

<sup>287</sup> Rognlien (1993) s. 19.

insolvensbehandlinger».<sup>288</sup> Det er dermed på det rene at bestemmelsen stiller materielle krav til åpningsstatens rett, og det er naturlig å forstå vilkåret slik at det refererer til reglene på virkningssiden.<sup>289</sup>

Ettersom anerkjennelse skjer automatisk og umiddelbart, vil namsmyndighetene eller tingretten ikke ha foranledning til å vurdere åpningsstatens rett før det bringes inn for vedkommende instans. Registermyndighetene prøver heller ikke vilkåret. Reises spørsmålet, er det ikke uten videre klart hvordan den nærmere prøvningen skal foretas. Vilkaeret er at åpningsstaten «anerkjenner» tilsvarende insolvensbehandling, men kan domstolen nøye seg med en hypotetisk vurdering av åpningsstatens rett («negativ gjensidighet»), eller må det påvises konkrete eksempler på at anerkjennelse faktisk har forekommet («positiv gjensidighet»)?<sup>290</sup> Om de betydelige vanskeligheter som et krav til «positiv gjensidighet» ville innebære, se Westbrook (1991) s. 468. Spørsmålet løses ikke av ordlyden. Forarbeidenes henvisning til åpningsstatens «tilsvarende regler» taler imidlertid for at likhet på regelsiden er tilstrekkelig, og denne løsningen legges til grunn i det følgende.

Spørsmålet i det følgende er nøyaktig hvilke virkninger bestemmelsen krever at norske insolvensbehandlinger gis i åpningsstaten. Dette beror på hva som ligger i departementets henvisning til åpningsstatens «tilsvarende regler». Ordlyden volder ingen problemer dersom åpningsstaten gir regler som fullt ut sammenfaller med konkurslovens. Er det full symmetri i løsningene, er vilkåret selvsagt oppfylt. Det samme må gjelde dersom åpningsstaten går *lenger* enn norsk rett. Vanskeligheter oppstår først dersom åpningsstatens hjemler er mer begrensede. Få vil vel hevde at det norske språk stenger for at «tilsvarende» kan omfatte også de sistnevnte situasjoner. Ordlyden kan hevdes å åpne for at virkninger som det er

---

<sup>288</sup> Proposisjonen s. 6 og 41. Selve begrepet «anerkjennelse» benyttes ikke i loven for å beskrive at en utenlandsk insolvensbehandling gis virkning i Norge, se kkl. § 163 første ledd. I forarbeidene er «anerkjennelse» forstått og benyttet som et *koblingsord* som viser til en rekke vilkår for og rettsvirkninger av at noe kvalifiserer til en «utenlandsk insolvensbehandling», se *ibid.* s. 59.

<sup>289</sup> Når det stilles krav til virkningene, er forutsetningen at den norske insolvensbehandlingen har oppfylt *vilkaerene* for anerkjennelse. Det burde ikke spille noen rolle på hvilket grunnlag en norsk insolvensbehandling anerkjennes, eller om anerkjennelse er betinget av domstolsbeslutning i mottagerstaten. Dette tilsier også at åpningsstatens «regler» kan følge av enten lovgivning eller domstolspraksis.

<sup>290</sup> Terminologien er Westbrooks, se Westbrook (1991) s. 468.

naturlig å sammenligne med de som følger av konkurslovens nye regler, vil oppfylle vilkåret.<sup>291</sup>

Ved vurderingen av hvilke virkninger som kan være «naturlig å sammenligne» med konkurslovens regler, kan de gjensidighetsbetraktninger vilkåret i *bokstav f* må antas å bygge på, gi veiledning.<sup>292</sup>

Konkurslovens nye regler legger opp til at norsk rett skal utvise en betydelig grad av tillit til åpningsstatens materielle og prosessuelle rett.<sup>293</sup> Norske myndigheter vil også komme det utenlandske boet til hjelp i flere sammenhenger, for eksempel ved å legge til rette for registrering og kunngjøring i norske registre, se kkl. § 172. Kravet om gjensidighet har sin begrunnelse i tanken om at den tillit og bistand som Norge innrømmer utenlandske staters insolvensbehandlinger, bør motsvares av tillit og bistand til norske prosesser i utlandet.<sup>294</sup> Men hvor en konvensjonsregulering mellom to stater nødvendigvis vil måtte gå ut på å sikre likhet i regelsettene for begge parter,<sup>295</sup> er det ved ensidig regulering som etter konkursloven større grunn til å se hen til om åpningsstaten har regler på virkningssiden som stiller norske insolvensbehandlinger *kvalitativt* i samme stilling som utenlandske insolvensbehandlinger i Norge.

Dette skyldes *for det første* at anerkjennelse av utenlandske insolvensbehandlinger i Norge er begrunnet i saklige hensyn,<sup>296</sup> ikke i at norske insolvensbehandling blir den samme behandling til del i åpningsstaten.<sup>297</sup> De rettighetene utenlandske boer har i medhold av konkurslovens nye regler er heller ikke av en slik art at de krever full gjensidighet.<sup>298</sup> Når hverken ordlyden eller forarbeidene stenger for det, bør derfor *bokstav f* undergis en rundhåndet

---

<sup>291</sup> Slik tolkes for eksempel formuleringen «tilsvarende eiendommer» i dommen inntatt i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta).

<sup>292</sup> Departementet omtaler vilkåret som et krav til gjensidighet, se proposisjonen s. 60. I internasjonal terminologi brukes begrepet «resiprositet» (engelsk: «reciprocity»).

<sup>293</sup> *Ibid.* s. 43.

<sup>294</sup> Bork (2017) pkt. 2.34.

<sup>295</sup> Løvold (2015) s. 138.

<sup>296</sup> Se nærmere utredningen s. 85.

<sup>297</sup> Slik begrunnet utredningen valget om ikke å innta et krav til gjensidighet, se *l.c.* Det ble også pekt på at man i utlandet ville stille seg velvilligere til norske insolvensbehandlinger om konkursloven ikke stiller krav til gjensidighet.

<sup>298</sup> Se *ibid.* s. 58 om når det er på sin plass å stille krav om gjensidighet.

fortolkning. Ettersom det kan være betydelige variasjoner i statenes tilnærminger til spørsmålet om anerkjennelse, vil *for det annet* en vektleggelse av de kvalitative virkninger hensynta at konkurslovens nye regler er ment å ha anvendelse på en rekke staters insolvensbehandlinger. Slik unngår man at regelverkets reelle anvendelsesområde blir betydelig innskrenket.

Hvorvidt virkningene er «kvalitativt» like, må bero på om åpningsstatens rett varetar *hovedformålet* med å søke anerkjennelse i utlandet. Hovedformålet varierer med bobehandlingsformen.

Ved konkurs er det sentrale å sikre fordringshaverne dekning i skyldnerens utenlandsformue. Så lenge mottagerstaten legger til rette for dette, bør selve fremgangsmåten være av underordnet interesse. Også etter sveitsisk rett er det et vilkår at åpningsstaten anerkjenner sveitsiske boåpninger.<sup>299</sup> En dom fra den sveitsiske føderale høyesterett illustrerer godt hvordan kvalitative vurderinger kan forenes med et generelt utformet gjensidighetskrav, se Bundesgerichts dom 27. mars 2015.<sup>300</sup>

En vellykket reorganiseringsprosess forutsetter at forhandlingene kan ta utgangspunkt i hele skyldnerens økonomi.<sup>301</sup> Et ufravikelig krav må derfor være at fordringshaverne forhindres fra å agere utenom den rettsstyrte prosessen. Hvordan åpningsstatens regler om skyldnerens råderett må være utformet, er ikke like åpenbart. Trolig bør det stilles som minstekrav at åpningsstaten har mekanismer som er egnet til å hindre at skyldneren kan foreta disposisjoner i strid med kkl. § 14. Løsningen etter norsk gjeldsforhandling er imidlertid at det utad er «business as usual»,<sup>302</sup> og handler skyldneren stridende mot gjeldsnevndens vedtak i utlandet, risikerer han uansett å bli tatt under konkursbehandling i Norge, jfr. kkl. § 57 annet ledd.

### 4.6.3 Formuleringen «tilsvarende insolvensbehandling»

Virkningene referert over, må etter loven knytte seg til en «tilsvarende insolvensbehandling», jfr. kkl. §163 første ledd *bokstav f*. Det må derfor

---

<sup>299</sup> Bundesgesetz (1987) artikkel 166.

<sup>300</sup> Se nærmere Jakob (2015).

<sup>301</sup> Utredningen s. 96.

<sup>302</sup> Løvold (2015) s. 203.

foretas en sammenligning av den utenlandske insolvensbehandlingen og de norske former for bobehandlinger som kan tenkes anerkjent i utlandet. Løsningen må her være den samme som etter kkl. § 164 første ledd tredje punktum:<sup>303</sup> Er formålet med den utenlandske ordningen å likvidere selskapet, er det åpningsstatens anerkjennelse av norske konkurser som må vurderes. Har man derimot å gjøre med en behandlingsform som har gjeldssanering mv. for øye, er det åpningsstatens stilling til norske gjeldsforhandlinger som er relevant.

Det kan innvendes at Chapter 11-regelverket er så komplekst og velutbygget at det vanskelig kan sies å være «tilsvarende» norske gjeldsforhandlinger. Selv om det utvilsomt er riktig at konkurslovens regler er mindre avansert enn de amerikanske, er det neppe rettskildemessig grunnlag for å trekke noe skille etter en slik betraktning. I proposisjonen s. 62 legger departementet uten videre til grunn at dersom det er «tale om en gjeldsforhandling eller restrukturering, vil de norske reglene om gjeldsforhandling komme til anvendelse [etter kkl. § 164 første ledd tredje punktum]». Det kan tilføyes at det ville virke unødig kompliserende om norske domstoler måtte foreta slike vurderinger.

Når en Chapter 11-prosess pretenderes anerkjent i Norge, blir derfor spørsmålet om norske gjeldsforhandlinger anerkjennes i USA, det vil si om USA «anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling», jfr. kkl. § 163 første ledd *bokstav f*.

#### **4.6.4 Gjør norske gjeldsforhandlinger krav på anerkjennelse i USA?**

##### **4.6.4.1 Vilkårene for anerkjennelse**

11 USC Chapter 15<sup>304</sup> inkorporerer Modelloven i den amerikanske insolvenslovgivningen.<sup>305</sup> Anerkjennelse skjer enten gjennom at det åpnes «hjelpkonkurs» («ancillary proceeding») i USA, eller ved at skyldneren

---

<sup>303</sup> Se kapittel 3.2.2.

<sup>304</sup> Vedtatt som del av «Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act» (2005).

<sup>305</sup> 11 USC § 1501. Om formålet med loven, se samme bestemmelse, som gjentar fortalen inntatt i Modelloven, se også House Report (2005-2006) s. 105.



tas under særinsolvensbehandling der etter Chapter 7 (konkurs) eller Chapter 11.<sup>306</sup> Av plasshensyn behandles kun virkningene av at det åpnes hjelpekonkurs.<sup>307</sup>

Anerkjennelse forutsetter beslutning fra en amerikansk domstol. En begjæring om anerkjennelse skal tas til følge dersom den oppfyller de tre vilkårene som oppstilles i 11 USC § 1517. Bestemmelsen krever *for det første* at den utenlandske bobehandlingen er en «foreign main proceeding» eller «foreign nonmain proceeding» etter § 1502. *For det annet* må begjæringen være inngitt av en borepresentant som favnes av definisjonen i § 101(24). *Endelig* må formalkravene i § 1515 være oppfylt, men disse behandles ikke nærmere her.

Et grunnvilkår er imidlertid at den norske gjeldsforhandlingen utgjør en «foreign proceeding» i lovens forstand. Begrepet «foreign proceeding» er definert i 11 USC § 101(23), og er hentet tilnærmet ordrett fra Modelloven.<sup>308</sup> Definisjonens mange elementer tjener til å avgrense Chapter 15s nedslagsfelt, og fyller slik sett samme funksjon som kkl. § 163 første ledd. Avgrensningene gjør at en «foreign proceeding» svarer omtrent til det som i norsk rett kvalifiserer som en «insolvensbehandling»,<sup>309</sup> det vil si konkurs eller gjeldsforhandling etter konkursloven. Det legges derfor til grunn at en norsk gjeldsforhandling utgjør en «foreign proceeding», jfr. 11 USC § 102(23).

Den utenlandske insolvensbehandlingen tillegges forskjellige virkninger alt etter som det er tale om en «main» eller «nonmain proceeding». En «foreign main proceeding» forstås som en utenlandsk insolvensbehandling som verserer i den stat hvor skyldneren har sine hovedinteresser («centre of main interests»)<sup>310</sup> Det er over lagt til grunn at hovedinteresebegrepet i konkursloven sammenfaller med vernetingskriteriet i EIF og i Modelloven, og at amerikanske domstoler tilstreber å tolke begrepet likt.<sup>311</sup>

---

<sup>306</sup> Se om sistnevnte fremgangsmåte Posin (2016) s. 127 flg.

<sup>307</sup> Vilkårene er de samme for begge anerkjennelsesformer.

<sup>308</sup> Sml. Modelloven artikkel 2(a).

<sup>309</sup> Utredningen s. 60.

<sup>310</sup> 11 USC § 1502(4).

<sup>311</sup> Se kapittel 4.4.1 og note 203. Se nærmere Posin (2016) s. 118 flg.

Ettersom åpning av norsk gjeldsforhandling er betinget av at skyldneren har sine hovedinteresser i Norge, jfr. kkl. § 161 første ledd, vil derfor norske gjeldsforhandlinger som pretenderes anerkjent i USA, alltid være en «foreign main proceeding».

Hvem som kan være borepresentant («foreign representative»), og dermed bemyndiget til å inngi begjæring om anerkjennelse i USA, fremgår av 11 USC § 101(24). Borepresentanten er der definert som en «person or body [...] authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of such foreign proceeding». Gjeldsnevnden oppfyller klart nok vilkåret. I rettspraksis er det lagt til grunn at *skyldneren selv* kan opptre som borepresentant for den amerikanske domstol dersom han etter åpningsstatens rett har beholdt rådigheten over sitt bo.<sup>312</sup> Skyldneren kan også selv oppnevne en borepresentant. Det er altså intet krav at borepresentanten er *rettsoppnevnt*. Kravet om at borepresentanten må være «authorized» innebærer kun et krav til at vedkommende er gitt i oppgave å søke anerkjennelse *i forbindelse med* insolvensbehandlingen. Hvordan partene i en norsk gjeldsforhandling rent praktisk vil gå frem for å søke anerkjennelse i USA, tas det ikke stilling til her. Det er tilstrekkelig å konkludere med at norske gjeldsforhandlinger oppfyller vilkårene for anerkjennelse i USA, jfr. 11 USC § 1517.

#### 4.6.4.2 *Anerkjennelsens virkninger*

Det neste spørsmålet er om de virkninger amerikansk rett tillegger norske gjeldsforhandlinger innebærer at USA «anerkjenner» dem i kkl. § 163 første ledd *bokstav fs* forstand. Virkningene av at en utenlandsk insolvensbehandling anerkjennes i USA, fremgår av 11 USC § 1520. Når domstolen fatter beslutning om anerkjennelse, får en rekke av de alminnelige bestemmelser i loven automatisk anvendelse.<sup>313</sup>

Det følger av 11 USC § 1520(a)(1), jfr. § 362 at ved anerkjennelse av den utenlandske hovedinsolvensbehandling trer kreditormoratoriet

---

<sup>312</sup> Dette gjelder selv om skyldnerens rådighet ikke tilsvarer DIPs etter Chapter 11. Se In Re Vitro (2012) pkt. III og In Re OAS (2015) s. 93-94.

<sup>313</sup> Posin (2016) s. 99.

(«automatic stay») straks i kraft. Det er dermed på det rene at amerikansk anerkjennelse av norske gjeldsforhandlinger innebærer et forbud mot enkelt- eller fellesforfølgning mot skyldnerens eiendeler i USA («hindringsvirkning»).<sup>314</sup>

Forutsatt at en Chapter 11-prosesser anerkjennes i Norge, gir kkl. § 164 første ledd første punktum de amerikanske reglene om beslagets virkning for skyldnerens råderett, fullt ut anvendelse i Norge. Skyldneren vil derfor (typisk) beholde rådigheten som beskrevet i kapittel 4.5.2. At en norsk gjeldsforhandling anerkjennes i USA, trekker ikke automatisk etter seg tilsvarende virkning for kkl. § 14.<sup>315</sup> Lovens hovedregel er nemlig at *borepresentanten* gis rett til å forestå driften av skyldnerens virksomhet i USA.<sup>316</sup> Denne løsningen vil stride med kkl. § 14 hva enten det er skyldneren eller gjeldsnevnden som opptrer som borerepresentant.<sup>317</sup> Retten har imidlertid en vid skjønnsmessig adgang til å definere anerkjennelsens virkninger,<sup>318</sup> og ettersom en slik beslutning kan treffes allerede når det avgjøres om den norske gjeldsforhandlingen skal anerkjennes, skulle det være mulig for domstolen å skreddersy virkningene slik at de passer med kkl. § 14.

De norske og amerikanske regelsettene sammenfaller altså ikke, men her står man overfor en situasjon hvor virkningene i åpningsstaten *kvalitativt* tilsvarer konkurslovens nye regler. Konklusjonen blir da at USA «anerkjenner tilsvarende insolvensbehandling» åpnet i Norge, jfr. kkl. § 163 første ledd *bokstav f*.

---

<sup>314</sup> Kreditorforbudet har et begrenset virkeområde idet det kun hindrer kreditoraksjoner mot skyldneren i USA, jfr. In Re Jsc (2010). Etter kkl. § 163 første ledd *bokstav f* er det imidlertid ikke grunnlag for å kreve at mottagerstaten opererer med verdensomspennende hindringsvirkninger.

<sup>315</sup> Se Posin (2016) s. 99 flg. om øvrige virkninger.

<sup>316</sup> 11 USC § 1520(a)(3), jfr. § 363(c).

<sup>317</sup> Uten særskilt fullmakt kan ikke gjeldsnevnden opptre på skyldnerens vegne, jfr. Løvold (2015) s. 203.

<sup>318</sup> 11 USC § 1520(a)(3), se House Report (2005-2006) s. 115.

## 5 Konklusjon

Det er en sikker konklusjon at enkelte Chapter 11-prosesser vil oppfylle vilkårene i kkl. § 163 første ledd. En sak etter Chapter 11 åpnet av en insolvent selskapskyldner som har sine hovedinteresser i USA, gjør krav på anerkjennelse i Norge. Er det oppnevnt «trustee» (bostyrer), er konklusjonen utvilsom. I oppgaven konkluderes det også med at de begrensninger Chapter 11-regelverket medfører for skyldnerens råderett når det ikke er oppnevnt «trustee», møter rådighetskriteriet. Hvorvidt dette standpunktet vil få gjennomslag dersom spørsmålet kommer på spissen for domstolene, er det vanskelig å si noe sikkert om. På dette punkt bør oppgaven i alle tilfelle leses som et forsøk på å nyansere forståelsen av konkurslovens nye reglers forhold til «debtor-in-possession»-prosesser.

Selv om veien ligger åpen for norske selskaper dersom de ønsker å ta i bruk Chapter 11 for å løse sine problemer, vil konkurslovens krav om at den utenlandske insolvensbehandlingen må være åpnet der skyldneren har sine hovedinteresser, utgjøre den største hindringen for anerkjennelse av reorganiseringsprosessen i *Norge*. Et selskap som ledes fra Norge, har ikke sine hovedinteresser i USA, og for de fleste norske selskaper vil det neppe være aktuelt å foreta det som kreves for å flytte hovedinteressene dit. Dette kan riktignok stille seg annerledes hvor lånefinansieringen i en selskapsgruppe ligger i et annet selskap enn i den operative virksomheten. Er selskapet som har opptatt den tyngende gjelden ellers «tomt», kan det lettere flytte sine hovedinteresser.<sup>319</sup>

Det fremgår også av oppgaven at det hefter usikkerhet ved hvordan norske domstoler vil behandle skyldnerens forum-shopping. Det samme gjelder spørsmålet om hvilke krav konkursloven stiller til skyldnerens økonomiske stilling ved boåpningen. Dette er tolkningsproblemer som i hovedsak oppstår når formålet med insolvensbehandlingen er å sikre videre drift, og i lys av arbeidene med å styrke gjeldsforhandlingsinstitut-

---

<sup>319</sup> Ettersom långiver regulært vil ha fått garantier eller annen sikkerhetsstillelse av andre selskaper i selskapsgruppen, vil det kunne oppstå skatte- og selskapsrettslige spørsmål i forbindelse med flyttingen. Lånevilkårene vil også typisk forby flytting av hjemstedet, men dette problemet kan i teorien løses ved at fordringshaver samtykker til flyttingen.

tet både her hjemme og i utlandet, er det egnet til å overraske at lovgiver ikke kommenterer nærmere de nye reglenes forhold til slike rettsstyrte prosesser. I oppgaven er det imidlertid vist at det er mulig å komme til tolkningsresultater som varetar det behov for grenseoverskridende samarbeid som i dag gjør seg gjeldende i den internasjonale insolvensretten.

## Kildeliste

### Norske lover

Aksjeloven (aksjelovene)	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.
Allmennaksjeloven (aksjelovene)	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.
Dekningsloven	Lov 8. juni nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.
Gjeldsordningsloven	Lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner.
Konkursloven (kkl.)	Lov 8. juni 1984 nr. 58 gjeldsforhandling og konkurs.
Konkursloven (1863)	Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling (opphevet).
Lov 17. juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven mv.	Lov 17. juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling) (ikke i kraft).
Lov om nordiske privatrettslige dommer	Lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på privatrettens område.
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.
Tvangsfullbyrdsloven	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.
Twisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

## Norske forarbeider og utredninger

Falkangerutvalget (1993) Norsk internasjonal insolvensrett (2010) («Utredningen»)	NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v. Norsk internasjonal insolvensrett. Utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdept. i februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett. Avgitt til Justisdept. i oktober 2010.
NOU 1972:20 Ot.prp.nr.26 (1998-1999)	Gjeldsforhandling og konkurs. Ot.prp.nr.26 (1998-1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivning m.v.
Prop. 88 L (2015-2016) («Proposisjonen»)	Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling).
Rekonstruksjon i turbulente tider (2016) («Villars-Dahl»)	Rekonstruksjon i turbulente tider. Dynamiske virkemidler ved økonomiske problemer. Utredning med forslag til nye regler om rekonstruksjon etter konkursloven avgitt til Justisdept. av Leif Villars-Dahl februar 2016.

## Norsk rettspraksis

Rt. 1885 s. 621 (Kristiania stiftsoverrett)  
Rt. 1887 s. 465  
Rt. 1925 s. 517  
Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)  
Rt. 1999 s. 64  
Rt. 2000 s. 199  
Rt. 2000 s. 845  
Rt. 2010 s. 1089 (Norsk tillitsmann II)  
Rt. 2013 s. 556

## Internasjonale konvensjoner og modellovgivning

Den nordiske konkurskonvensjon (1933)	Konvensjon 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.
Luganokonvensjonen (2007)	Konvensjon 30. oktober 2007 (Lugano) om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.
Modelloven (1997)	UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. Vedtatt 30. mai 1997.

## EU-rettslige instrumenter

EUs konkursforordning (2000) («KF») (omtalt i fellesskap med EIF som «EUs insolvensforordninger»)	Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 av 29. mai 2000 om konkurs.
EUs insolvensforordning (2015) («EIF») (omtalt i fellesskap med KF som «EUs insolvensforordninger»)	Rådets forordning (EU) nr. 2015/848 om insolvensbehandling.
EU-kommisjonens forslag til restrukturiseringsdirektiv (2016)	Forslag 22. november 2016 til EU-parlamentets og Rådets direktiv om rammer for forebyggende rekonstruksjon, muligheten for en ny chance og foranstaltninger med henblik på mere effektive procedurer for rekonstruksjon, insolvensbehandling og gælds-sanering og om ændring af direktiv 2012/30/30.

## Utenlandsk lovgivning

11 USC	United States Code Title 11. Bankruptcy, 1978.
Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (2005)	Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (2005).



Bundesgesetz (1987)	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, 1987 [Sveits].
Federal Rules (2016)	Federal Rules of Bankruptcy Procedure (i kraft 1. desember 2016) [USA].
Insolvenzordnung («InzO»)	Insolvenzordnung vom 5. oktober 1994, sist endret 23. juni 2017, [Tyskland].

## **Rettspraksis fra EU-domstolen og andre utenlandske domstoler**

International Shoe v. Washington (1945)	International Shoe v. State of Washington, 326 U.S. 310, US Supreme Court, 1945.
In Re Johns-Manville (1984)	In Re Johns-Manville, 36 B.R. 727, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 1984.
In Re Winshall (1985)	In Re Winshall Settlor's Trust, 758 F.2d 1136, 6th Circuit, 1985 [USA].
In Re Hulse (1986)	In Re Hulse, 66 B.R. 681, United States Bankruptcy Court, Middle District of Florida, 1986.
In Re The Bible Speaks (1986)	In Re The Bible Speaks, 65 B.R. 415, United States Bankruptcy, District of Massachusetts, 1986.
Hoffmann v. Krieg (1988)	Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg, C-145/86, ECLI:EU:C:1988:61, 1988 [EU-domstolen].
Borman v. Raymark (1991)	Borman v. Raymark Industries Inc., 946 F.2d 1031, 3rd Circuit, 1991 [USA].
Cohoes Industrial (1991)	Re Cohoes Industrial Terminal, Inc. v. Latham Sparrowbush Associates, 931 F.2d 222, 2nd Circuit, 1991 [USA].
In Re McTague (1996)	In Re McTague, 198 B.R. 428, United States Bankruptcy Court, Western District of New York, 1996.

In Re SGL (1999)	In Re SGL Carbon Corp., 200 F.3d 154, 3rd Circuit, 1999 [USA].
In Re Amanat (2005)	In Re Omar Sharif Amanat, 321 B.R. 30, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 2005.
In Re Yukos (2005)	In Re Yukos Oil Co, 321 B.R. 396, United States Bankruptcy Court, Southern District of Texas, 2005.
Eurofood (2006)	Eurfood IFSC Ltd., C-341/04, ECLI:EU:C:2006:579, 2006 [EU-domstolen].
Hans Brochier v. Exner (2006)	Hans Brochier Holdings Ltd v. Exner, EWHC 2594, Chancery Division, 2006 [England].
Staubitz-Schreiber (2006)	Susanne Staubitz-Schreiber, C-1/04, ECL:EU:C:2006:39, 2006 [EU-domstolen].
Den spanske generaladvokatens forslag til avgjørelse i Staubitz-Schreiber (2006)	Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer fremsat den 6. september 2005, C-1/04, ECLI:EU:C:2005:500.
In Re Brook Valley (2007)	In Re Brook Valley VII, Joint Venture, 496 F.3d 892, 8th Circuit, 2007 [USA].
Den spanske generaladvokatens forslag til avgjørelse i Seagon (2008)	Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer fremsat den 6. oktober 2008, C-339-07, Christopher Seagon v Deko Marty Belgium NV, ECLI:EU:C:2008:575, [EU-domstolen].
Re Hellas Telecom (2009)	Re Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, EWHC 3199, Chancery Division, 2009 [England].
In Re Betcorp (2009)	In Re Betcorp Ltd., 400 B.R. 266, United Bankruptcy Court, District of Nevada, 2009.
In Re Condor (2010)	In Re Condor Insurance Ltd., 601 F.3d 319, 5th Circuit, 2010 [USA].

In Re Jsc (2010)	In Re Jsc Bta Bank, 434 B.R. 334, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 2010.
Re European Directories_ (2010)	European Directories DH6 BV, EWHC 3472 (Chancery Division, 2010 [England].
Interedil (2011)	Interedil Srl, in liquidation v Fallimento Interedil Srl and Intesa Gestione Crediti SpA, C-396/09, ECLI:EU:C:2011:132 [EU-domstolen].
In Re Vitro (2012)	Ad Hoc Grp. of Vitro Noteholders v. Vitro SAB de C.V, 701 F.3d 1031, 1042, 5th Circuit, 2012 [USA].
Bank Handlowy (2012)	Bank Handlowy og Ryszard Adamiak v. Christianapol sp. z o.o, C-116/11, ECLI:EU:C:2012:308, 2012 [EU-domstolen].
Den tyske generaladvokatens (Kokott J) forslag til avgjørelse i Bank Handlowy (2012)	Bank Handlowy og Ryszard Adamiak v. Christianapol sp. z o.o, C-116/11, ECLI:EU:C:2012:308, [EU-domstolen]
Kazimierz v. Kronofogdemyndigheten (2012)	Ulf Kazimierz Radziejewski v. Kronofogdemyndigheten i Stockholm, C-461/11, ECLI:EU:C:2012:704, 2012 [EU-domstolen].
Bundesgerichts dom av 27. mars 2015	5A_248/2014 [Sveits].
In Re OAS (2015)	In Re OAS S.A., 533 B.R. 83, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 2010.
In Re Metrogate (2016)	In Re Metrogate LLC, 2016 WL 3150177, United States Bankruptcy Court, District of Delaware, 2016.

## Diverse utenlandske forarbeider, rapporter og utredninger

- |                                      |  |
|--------------------------------------|--|
| American Bankruptcy Institute (2014) | Commission to study the reform of Chapter 11. Final report and recommendations, 2014.                                  |
| Departementsserien 2007:6.           | Internationell insolvens – en diskussionspromemoria, 2007 [Sverige].   |
| Heidelberg/Wien (2013)               | External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings.  |
| House Report (2005-2006)             | House Report 109-31 – Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005.                                 |
| Virgos-Schmit (1996)                 | Virgos-Schmit Report on the Convention on Insolvency Proceedings [now the Regulation on Insolvency Proceedings], 1996. |
| UNCITRAL Legislative Guide (2004)    | Legislative Guide on Insolvency Law, 2004.   |
| UNCITRAL Guide to Enactment (2014)   | UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation.                              |

## Juridisk litteratur (bøker)

- |                |   |
|----------------|---|
| Andenæs (2009) | Andenæs, Mads H., <i>Konkurs</i> , Oslo, M.H. Andenæs, 2009   |
| Blum (2006)    | Blum, Brian A., <i>Bankruptcy and Debtor/Creditor</i> , 4. utg., New York, Aspen Publishers, 2006.                |
| Bo (2016)      | Bo, Xie, <i>Comparative Insolvency Law</i> , Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016.                           |
| Borch (2001)   | Borch, Ole, <i>Rekonstruktion af nødlidende virksomheder. En håndbog.</i> , København, Nyt juridisk forlag, 2001. |

- Bork (2016) Bork, Reinhardt og Van Zwieten, Kristin, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Bork (2017) Bork, R., *Principles of Cross-Border Insolvency Law*, Cambridge, Intersentia, 2017.
- Fletcher (2005) Fletcher, Ian F., *Insolvency in Private International Law*, 2. utg., Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Fletcher (2009) Moss, Gabriel, Fletcher, Ian F., og Isaacs, Stuart, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, 2. utg., Oxford, Oxford University Press, 2009
- Huser (1988) Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs (bind 2)*, Bergen, Juristinformasjon A/S, 1998.
- Faber (2012) Faber, Dennis, Vermunt, Niels, Kilborn, Jason et al. (red.), *Commencement of Insolvency Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Løvold (2015) Løvold, Vibeke I., *Brækhus' Omsetning og kreditt 1. Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs*, Oslo, Universitetsforlaget, 2015.
- Mallon (2011) Mallon, Christopher og Waisman, Shai Y., *The Law and Practice of Restructuring in the UK and US*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Olivares-Caminal (2016) Olivares-Caminal, Rodrigo, Douglas John, Guynn, Randall et al., *Debt Restructuring*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Pannen (2007) Pannen, Klaus (red.), *European Insolvency Regulation: Commentary*, Walter de Gruyter, Berlin, 2007
- Rognlien (1993) Rognlien, Stein, *Luganokonvensjonen. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*, Oslo, Gyldendal, 1993.
- Toube (2009) Toube, Felicity (red.), *International Asset Tracing in Insolvency*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

- Wessels (2012) Wessels, Bob, *International Insolvency Law*, 3. utg., Kluwer, Deventer, 2012.
- Westbrook (2010) Westbrook, Jay L., Booth, Charles D., Paulus, Christoph G. et al., *A Global View of Business Insolvency Systems*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.
- Wood (2007) Wood, Philip R., *Principles of International Insolvency*, 2. utg., London, Sweet & Maxwell, 2007.

## Juridisk litteratur forts. (artikler og kommentarer)

- Balz (1996) Balz, Manfred, *The European Union Convention on Insolvency Proceedings*, American Bankruptcy Law Journal, vol. 70, s. 485-532.
- Hanley (2014) Hanley, Brian P., *Preserving the Secured Creditor's Bargain in Chapter 11 Cramdown Scenarios*, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, Vol. 8, nr. 2, 2014, s. 494-515.
- Talbourdet (2017) Talbourdet, Paul, Gumpelson, Joanna, *Restructuring and insolvency in France: overview*, Practical Law, 2016, <http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-501-6905/> [sitert 19.10.2017].
- Hillestad (2007) Hillestad, Aksel, *Gjeldsforhandlinger for PGS – et bevis på norsk insolvenslovgivnings utilstrekkelighet?*, Tidsskrift for forretningsjus, nr. 1, 2007, s. 50-75.
- Jakob (2015) Jakob, Marjolaine, *Recognition of Foreign Bankruptcy and the Requirement of Reciprocity (Swiss Federal Court)*, 2015, <http://conflictoflaws.net/2015/recognition-of-foreign-bankruptcy-and-the-requirement-of-reciprocity-swiss-federal-court/> [sitert 01.11.2017].
- McCormack (2014) McCormack, Gerry, *Reforming the European Insolvency Regulation: A Legal and Policy Perspective*, Journal of Private International Law, Vol 10, nr. 1, 2014, s. 41-67.

- Mucciarelli (2016) Mucciarelli, Federico M., *Private International Law Rules in the Insolvency Regulation Recast: A Reform or a Restatement of the Status Quo?*, *European Company and Financial Law Review*, Vol. 13, nr. 1, 2016, s. 1-30.
- Posin (2016) Gilhuly, Peter M., Posin, Kimberly A., Malatesta, Adam E., *Bankruptcy Without Borders: A Comprehensive Guide to the First Decade of Chapter 15*, *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2016, Vol. 24, nr. 47, s. 48-132.
- Røsæg (2016) Ali, Faraz A, Røsæg, Erik, *New Rules on Cross-Border Insolvencies in Norway*, *Yearbook of Private International Law*, 2015-2016, s. 385-394.
- Schotte (2017) Schotte, Christoph og Grotebrune, Björn, *Insolvency and directors' duties in Germany: overview*, *Practical Law*, 2017, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-607-7545/> [Sisert 19.10.2017].
- Walters (2017) Walters, Adrian, *United States Bankruptcy Jurisdiction over Foreign Entities: Exorbitant or Congruent?*, *Journal of Corporate Law Studies*, Vol. 17, nr. 2, 2017, s. 367-404.
- Wessels (2015) Wessels, Bob, *Business Rescue in Insolvency Law – Changing the laws and challenges for the profession*, 2015, s.1-14, <http://bobwessels.nl/wp/wp-content/uploads/2015/11/Wessels-2015-08-Business-rescue-TvOB-final.pdf> [sisert 01.11.2017].
- Westbrook (1991) Westbrook, Jay L, *Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 65, nr. 4, 1991, s. 457-490.
- Wiker (2013) note 15 Wiker, Håvard, *Kommentar til konkursloven*, Gyldendal Rettsdata [Sisert 12.10.2017].
- Wiker (2013) note 18 Wiker, Håvard, *Kommentar til konkursloven*, Gyldendal Rettsdata [Sisert 12.10.2017].

## Nettsider. Øvrige kilder

- Disclosure Statement (2017) Disclosure Statement Relating to the Joint Chapter 11 Plan of Reorganization of Seadrill Limited and its Debtor Affiliates Pursuant to Chapter 11 of the Bankruptcy Code, 2017, [https://www.stamdata.com/documents/NO0010705791\\_MD\\_20170915.pdf](https://www.stamdata.com/documents/NO0010705791_MD_20170915.pdf) [Sisert 12.10.2017].
- Eagle (2014) Eagle, Ryan, *Sector Focus: Restructuring in the shipping industry*, 2014, <https://www.ferrierhodgson.com/au/~media/Ferrier/Files/Documents/Other/SectorFocus.pdf> [Sisert 25.09.2017].
- IHS (2017) HIS Markit, *Petrodata Offshore Rig Day Rate Trends*, 2017, <https://www.ihs.com/products/oil-gas-drilling-rigs-offshore-day-rates.html> [Sisert 05.10.2017].
- Sysla (2016) Flaaten, Gerhard og Økland, John, *Aldri før har offshore-Norge hatt så mye høyrisikogjeld*, 2016, <https://sysla.no/maritim/aldri-for-har-offshore-norge-hatt-sa-mye-hoyrisikogjeld/> [Sisert 24.10.2017].
- Tradewinds (2017) Wainwright, Dale, *Seadrill files for Chapter 11 Restructuring*, 2017, <http://www.tradewindsnews.com/offshore/1345401/seadrill-files-for-chapter-11-restructuring> [Sisert 01.11.2017].



# Vedlegg 1: Lov om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling)



## Lov om endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling)

IKKE I KRAFT

Dato	17.06.2016 nr. 55
Departement	Justis- og beredskapsdepartementet
Sist endret	
Publisert	I 2016 hefte 8
Ikrafttredelse	Kongen bestemmer
Endrer	LOV-1984-06-08-58, LOV-2005-06-17-90
Rettsområde	Konkurs, gjeld og pant ► Gjeldsforhandling. Konkurs Konkurs, gjeld og pant ► Gjeldsordning Sivil- og straffeprosess ► Sivilprosess/tvisteloven ► Lovens formål og prosessforutsetninger
Kunngjort	17.06.2016 kl. 16.30
Korttittel	Endringslov til konkursloven mv.

---

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

§ 145 annet ledd nytt annet punktum skal lyde:

    Dette gjelder selv om boets motpart har alminnelig verneting i utlandet.

§ 146 første ledd første og annet punktum skal lyde:

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

Ny fjerde del skal lyde:

#### **Fjerde del. Grenseoverskridende insolvensbehandling mv.**

§ 161. *Tingrettens stedlige kompetanse i internasjonale forhold*

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

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

- a) lovgivningen i den staten hvor skyldneren har sine hovedinteresser, ikke tillater at det der åpnes insolvensbehandling som omfatter skyldnerens samlede formue, eller
- b) det begjæres av en fordringshaver som har sin bopel, sitt sedvanlige oppholdssted eller sitt hjemsted i Norge, eller som har en fordring som utspringer av eller har forbindelse med skyldnerens forretningsvirksomhet i Norge.

Er skyldneren et norskregistrert utenlandsk foretak med hovedinteresser i en annen stat, og det der er åpnet insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd i foretaket, kan tingretten i en rettskrets hvor skyldneren har

forretningssted, på begjæring av den utenlandske insolvensforvalteren eller en fordringshaver som nevnt i annet ledd bokstav b åpne konkurs som omfatter foretakets formue i Norge.

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

§ 162. *Hvilke rettsregler som kommer til anvendelse for norsk særkonkurs*  
For konkurs som nevnt i § 161 annet og tredje ledd gjelder norsk lov med de begrensninger som følger av loven her og av at behandlingen bare omfatter skyldnerens eiendeler i Norge.

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

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

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

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

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

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

*§ 164. Utenlandsk hovedinsolvensbehandlings virkninger for eiendeler i Norge*

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

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

Norsk rett avgjør også

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

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

*§ 165. Utenlandsk insolvensbehandlings virkning for verserende tvistesaker*

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

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

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

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

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

åpning av insolvensbehandling som nevnt i § 163 første ledd er fremsatt, men før den er avgjort.

§ 168. *Utenlandsk særinsolvensbehandlings virkninger i Norge*

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

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

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

§ 167 gjelder tilsvarende så langt den passer.

§ 169. *Utenlandsk insolvensbehandlings virkninger for arbeidsforhold*

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

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

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

§ 171. *Utenlandsk insolvensforvalters rettsstilling*

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

I forbindelse med beføyelser i Norge på vegne av det utenlandske boet kan utenlandsk insolvensforvalter avkreves en bekreftet kopi av oppnev-

nelsen eller en attest utstedt av oppnevningsorganet om oppnevnelsen. Er det tale om å gjøre gjeldende virkninger som nevnt i §§ 164 til 166, kan insolvensforvalteren avkreves en attest fra organet som har åpnet den utenlandske insolvensbehandlingen om at insolvensbehandlingen er av en slik art som nevnt i § 163 første ledd eller § 168. Det kan avkreves bekreftet oversettelse av slike dokumenter til norsk.

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

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

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

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

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

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

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

En fordringshaver kan anmelde sin fordring i norsk gjeldsforhandling eller konkurs etter loven her selv om den også anmeldes i utenlandsk insolvensbehandling som gjelder samme skyldner.

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

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

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

§ 175. *Forholdet til den nordiske konkurskonvensjonen*

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

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



## II

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

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

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

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

## III

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

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

