

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Niels Enemærke
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

København 4. september 2020

Michael Serring
Partner

T +45 72 27 33 79
ms@bechbruun.com

Sagsnr. 010526-0014 ms/ms/kat
Dok.nr. 23955541.1

Mail: ne@kfst.dk; st@kfst.dk; erj@kfst.dk

Konkurrencerådets analyse af konkurrencen i advokatbranchen – høringssvar fra Kuratorforeningen (til offentliggørelse)

Kuratorforeningens bestyrelse har, efter egen henvendelse, fået udkastet til kapitel 8 (om kurator- og bobestyreropgaver), og alene udkastet til kapitel 8, i høring.

Udkastet til kapitel 8 er modtaget i fortrolighed. Pålægget om fortrolighed har hindret Kuratorforeningens bestyrelse i at udsende udkastet til Kuratorforeningens øvrige medlemmer med henblik på at indhente bemærkninger fra disse. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt. Der er ikke oplyst om baggrunden for pålægget om fortrolighed. Et sådant pålæg om fortrolighed, om et emne af denne art, forekommer ikke i overensstemmelse med god forvaltningsskik. Pålægget om fortrolighed, og dermed den manglende mulighed for at drøfte emnet med den samlede medlemskreds, bevirker også, at Kuratorforeningens bestyrelse ikke har mulighed for i høringssvaret at fremkomme med eventuelle forslag til ændringer af de eksisterende forhold.

Det forekommer heller ikke i overensstemmelse med god forvaltningsskik, at høringen for Kuratorforeningens vedkommende alene omfatter ét kapitel af "analysen", og at Kuratorforeningen dermed afskæres fra indblik i den sammenhæng, som kapitel 8 indgår i – også fordi det ikke kan udelukkes, at dele af de andre kapitler i "analysen" har betydning for eller danner baggrund for det anførte i kapitel 8, eksempelvis i forbindelse med, at der i "anbefaling 4.2" lægges op til overvejelse af, om virksomheder [i stedet for personer] udpeges til paneler af mulige kuratorer.

Dette gælder så meget desto mere, når der i kapitel 8 kan konstateres at være betydelig mangel på viden om de faktiske forhold, som er genstand for "analysen", og betydelige misforståelser.

Det forekommer heller ikke rimeligt eller loyalt, at "analysen" indeholder en kritik (fx i indledningen, side 219) af, at "den samlede pris – og typisk også timeprisen – ikke er kendt på forhånd, når kurator ... udpeges". Det er ganske vist anført, at dette "... til dels [hænger] ... sammen med opgavens karakteristika, idet der ... især ved konkursboer, er stor usikkerhed opgavens omfang", men "analysen" bærer ikke præg af, at der er gjort nogen indsats fra forfatterens side for at sætte sig ind i de relevante forhold og at beskrive disse på en retvisende måde. Der er heller ikke gjort noget i "analysen" eller i anbefalingerne for at beskrive, hvordan der eventuelt kan udformes en slags "kravspecifikation" for konkursboer med beskrivelse af de relevante og nødvendige opgaver og omfanget af disse, med henblik på en form for prismæssigt "udbud". Forholdet tilskrives (uden nærmere begrundelse) alene "reguleringen samt praksis hos de ansvarlige myndigheder". Hvis den manglende skitsering af en form for "kravspecifikation" skyldes, at det reelt ikke er muligt *på forhånd* at beskrive de relevante og nødvendige opgaver og omfanget af disse i forbindelse med et konkret konkursbo – hvilket er opfattelsen hos Kuratorforeningens bestyrelse, og hvilket også har været opfattelsen hos lovgiver

(jf. det anførte nedenfor) – forekommer det ikke loyalt eller rimeligt, at der uanset dette arbejdes ud fra en implicit forudsætning om, at dette vil være muligt, og således at læseren af "analysen" efterlades med indtryk af, at dette vil være muligt.

Bemærkningerne fra Kuratorforeningens side angår alene behandlingen af konkursboer (og dertil nært knyttede opgaver med insolvensretligt præg), men ikke behandlingen af dødsboer.

Indledning

En af forudsætningerne for en velfungerende samfundsøkonomi er, at der eksisterer et velfungerende konkurs- og insolvenssystem, som kan dels varetage afviklingen af virksomheder, der på grund af tidernes ugunst ikke længere er i stand til at opfylde deres forpligtelser, dels foretage en rimelig grad af kontrol og forfølgelse af eventuelle uregelmæssigheder, både fx omstødelige betalinger til nærtstående tæt på konkurstidspunktet og decideret svindel. Dette gælder eventuel konkursskarantæne, som blev indført med virkning fra 1. januar 2014 med henblik på at forebygge fremtidige tab for kreditorerne og for samfundet hidrørende fra dispositioner med karakter af økonomisk kriminalitet og med karakter af misbrug af reglerne om konkurs mv. Det gælder også underretninger til politiet i medfør af konkurslovens § 110, stk. 4, om muligt strafbare dispositioner, som bør undersøges nærmere.

Interessehaverne i forbindelse med en konkurs er dels kreditorerne, som har et ønske om at få dækket i hvert fald en andel af deres tilgodehavender, dels samfundet (staten) generelt. En særlig gruppe af interesserede i mange konkursboer er medarbejderne i en nødlidende virksomhed. Interessehaverne i forbindelse med en konkurs har ofte helt eller delvist modstridende interesser. De primære "kunder" for en kurator i forbindelse med et konkursbo er dels kreditorerne, dels samfundet i bred forstand, herunder skifteretten (også fordi kurators salær og de øvrige omkostninger i forbindelse med konkursen i en del tilfælde betales helt eller delvist af statskassen gennem den beløbsbegrænsede sikkerhed, der er stillet i medfør af konkurslovens § 27, stk. 3, jf. stk. 1).

Af hensyn til at opfylde de skitserede formål med en konkurs, på en hensigtsmæssig og så vidt muligt effektiv måde, indeholder konkursloven og de tilknyttede regler en række krav til *hvad* der skal foretages, og *hvordan* det skal ske. Det stiller tilsvarende krav til aktørerne i forbindelse med en konkurs (eller rekonstruktion), herunder til kurator (og rekonstruktør m.fl.).

Kurator skal varetage alle kreditorers (og øvrige parters, herunder samfundets) interesser, på grundlag af det regelsæt, konkursloven (mv.) indeholder. Kurator kan og må ikke blot varetage en enkelt kreditors interesser. I visse sammenhænge udøver kurator beføjelser af offentligretlig karakter. Der mangler i "analysen" en beskrivelse og erkendelse af, at der ikke kan identificeres én entydig "kunde" i forbindelse med behandlingen af et konkursbo, og at kurator skal balancere og afveje en række forskelligartede hensyn og interesser.

Generelt om udpegning/valg af kuratorer – "kreditordemokratiet"

Rapportens kapitel 8 er – efter kapitlets indhold – baseret på flere decideret urigtige antagelser og forudsætninger om bl.a. hvordan en kurator for et konkursbo udpeges (eller på anden måde får sit hverv).

Rapporten lader også til at være baseret på en forudsætning eller et ønske om konkurrence, navnlig konkurrence på pris, i forbindelse med udpegningen til kurator i det enkelte konkursbo. Spørgsmålet om fastsættelsen af pris (salær mv.) er omtalt i et særskilt afsnit nedenfor.

Udgangspunktet er ikke – som beskrevet i figur 8.1 – at et konkursbo (opgaven som kurator) "tildeles" én af advokaterne i et fast panel. Det er også decideret misvisende, jf. det anførte nedenfor, når det anføres i figur 8.1, at et konkursbo "tildeles ... uden konkurrence på fx pris eller øvrige konkurrenceparametre".

Konkursloven er derimod i vidt omfang baseret på en forudsætning om kreditor-styring og kreditor-indflydelse, herunder i forbindelse med udpegning af kuratorer m.fl.

Udgangspunktet er – som anført i konkurslovens § 107, stk. 1 – at skifteretten "straks efter at konkursdekret er afsagt, udpeger ... en eller flere kuratorer efter at have rådført sig med de fordringshavere [kreditorer], der er til stede".

Skifteretten har også mulighed for – som anført i konkurslovens § 107, stk. 2 – at nedsætte et kreditorudvalg, hvis det "skønnes hensigtsmæssigt". Der kan når som helst under konkursboets behandling blive nedsat et kreditorudvalg, som beskrevet i konkurslovens § 115 og § 116. Kreditorudvalgets rolle og opgaver er beskrevet kortfattet i konkurslovens § 110, stk. 3. Et kreditorudvalg består typisk i repræsentanter for de væsentligste kreditorer i et konkursbo, eventuelt fordelt i forhold til forskellige interessegrupper – fx en repræsentant for de finansielle kreditorer, en repræsentant for de offentlige kreditorer og en repræsentant for leverandører og/eller en repræsentant for medarbejderne. Kurator har pligt til at besvare spørgsmål fra kreditorudvalget om boets forhold, jf. konkurslovens § 125, stk. 7.

Hvis et kreditorudvalg udnytter de beføjelser, der er tillagt kreditorudvalget, har udvalget i vidt omfang adgang til at kontrollere og iagttage, at kurator varetager de relevante opgaver, at det sker på en effektiv måde, og til en efter omstændighederne rimelig pris. Det er nævnt som eksempel i "analysen" (side 232), at Finansiell Stabilitet har tilkendegivet, at det har været vanskeligt at gennemskue tidsanvendelse og salær forbundet med Amagerbankens konkursbo, men det er ikke omtalt hvorfor, og det fremgår ikke, at Finansiell Stabilitet har benyttet sig af de muligheder, der er til rådighed, fx via et kreditorudvalg, for at opnå de relevante oplysninger.

Skifterettens udpegning af kurator efter – som anført i konkurslovens § 107, stk. 1 – at have rådført sig med de kreditorer, der er til stede, betyder som klart udgangspunkt, at skifteretten skal udpege den kurator, som må forventes at blive valgt af kreditorerne i forbindelse med et kuratorvalg (forudsat at vedkommende i øvrigt er egnet og ikke inhabil) – altså den person, som hovedparten af kreditorerne (beløbsmæssigt) ønsker som kurator. Der findes en række afgørelser (kendelser fra både Østre Landsret og Vestre Landsret), hvor en skifteret havde udpeget en kurator, som var fast tilknyttet skifteretten, i stedet for at udpege den kurator

konkursboets største kreditor og dermed primære interessehaver havde ønsket, og hvor skifterettens udpegning blev omgjort. Disse afgørelser er netop udtryk for, at skifteretten så vidt muligt skal udpege den kurator, som kreditorerne ønsker udpeget.

Der er også landsretsafgørelser (fra 2014 og 2016) om udpegning af kurator på grundlag af det tilkendegivne ønske fra den kreditor, der må formodes at have den væsentligste interesse i udfaldet af konkursboets behandling, uanset at den pågældende kreditor ikke havde stemmeret ved et valg af kurator.

Der er ikke noget krav i konkursloven (eller andetsteds) om, at kurator skal være advokat. Det blev også konstateret i praksis for nogle år siden, da en person (med advokat-baggrund, men uden at praktisere som advokat) tilknyttet af de store revisionsfirmaer blev udpeget som kurator. Der har også, navnlig tidligere, været tilfælde med udpegning (eller valg) af et kuratel, hvor én af kuratorerne ikke var advokat eller havde juridisk baggrund, men i stedet havde relevant ledelses- og forretningsmæssig baggrund i forhold til håndteringen af den konkrete virksomhed, der var taget under konkurs, og hvor en anden kurators juridiske/advokatmæssige baggrund i øvrigt supplerede med det relevante.

Kurator har også mulighed for – som anført i konkurslovens § 110, stk. 1, – at antage ”fornøden sagkyndig bistand”. Det sker jævnligt i navnlig de større konkursboer, at ét eller flere revisionsfirmaer antages til at stå for visse af opgaverne, ligesom der også antages andre former for bistand.

Hvis skifteretten udpeger en kurator i forbindelse med afsigelsen af konkursdekretet, der ikke er den person kreditorerne ønsker som kurator, har hver enkelt kreditor mulighed for (hver for sig eller i fællesskab mellem flere kreditorer) at kræve, jf. konkurslovens § 108, stk. 2, indkaldelse af en skiftesamling (et møde) til valg af kurator. På denne skiftesamling, jf. konkurslovens § 113, stk. 1, vælges som kurator den (eller de) person(er), som flertallet (beløbsmæssigt) af de tilstedeværende kreditorer stemmer på. Dette forudsætter dog, at der er udsigt til dividende i konkursboet, og at mindst en tredjedel af de stemmeberettigede kreditorer er til stede. Kun de kreditorer, der har udsigt til at modtage dividende (altså hverken fuld dækning eller slet ingen dækning overhovedet), har stemmeret, jf. konkurslovens § 120.

Udgangspunktet – med visse praktiske modifikationer – er, at kreditorerne (flertallet af kreditorerne), som typisk også er de primære interessehavere i konkursboets behandling (herunder også med hensyn til omkostningerne forbundet med konkursboets behandling), bestemmer, hvem der skal være kurator. Dette bliver i visse sammenhænge omtalt som resultat af ”kreditordemokratiet”.

Kreditorernes indflydelse bevirker, at konkurrencen om at opnå hvervenerne som kurator (mv.) foregår i forhold til de kreditorer, der kan give adgangen til at opnå sådanne ”mandater” – især de finansielle kreditorer. Konkurrencen foregår dels på et mere generelt niveau med henblik på at opnå en så nær tilknytning til f.eks. et pengeinstitut, at der er mulighed for at blive taget i betragtning til sådanne opgaver, men også i forhold til konkrete opgaver (konkursboer mv.), hvor der er kendskab til en forestående konkurs for en virksomhed (eller kendskab til en skiftesamling med henblik på valg af kurator), og hvor der rettes henvendelse til de relevante kreditorer (pengeinstitutter m.fl.) med henblik på at opnå de pågældendes stemmer.

Navnlig pengeinstitutterne (og de typiske store kreditorer i øvrigt) er fuldt opmærksomme på dette forhold og på konkurrencen mellem advokaterne (m.fl.) om at opnå disse hverv. Det medfører, at der udtrykkeligt eller implicit stilles krav fra pengeinstitutterne m.fl. angående bl.a. retningslinjer for fastsættelsen af kurators salær.

Pengeinstitutter m.fl. har både en indirekte interesse heri, der følger af at både kurators dygtighed med hensyn til behandling af konkursboet (og det deraf følgende resultat) og størrelsen af kurators salær kan påvirke dividenden i konkursboet, og en direkte interesse i forbindelse med realisation af pantsatte (overbehæftede) aktiver, jf. konkurslovens § 87, hvor omkostningerne forbundet med realisationen fragår direkte i det provenu, der tilgår marginalpanthaveren.

Det er sædvanligt, at pengeinstitutter (m.fl.) i forbindelse med konkurer, hvor de har interesser som panthaver eller på anden måde, lægger op til indgåelse af aftale med kurator om omkostningerne i forbindelse med realisation af pantsatte aktiver. I en sådan aftale indgår et ønske om at få oplyst på månedlig basis hvad der er anvendt af tid på de enkelte opgaver, fordelt på medarbejdergrupper, og timeprisen for hver gruppe af medarbejdere (hvori også ligger en implicit kontrol af, om både timeprisen, tidsforbruget og fordelingen af arbejdet på de forskellige medarbejdere, anses for rimelig). Både Finans Danmark generelt og en række pengeinstitutter individuelt lægger op til eller stiller krav om forskellige former for "budget-model", hvor der ved starten af et større konkursbo skitseres hvilke opgaver, der forventes at skulle udføres, hvordan og hvornår opgaverne udføres (og af hvem) og med et foreløbigt overslag over omkostningerne forbundet hermed. I forbindelse med konkursboets behandling, hvor der efterhånden opnås et bedre og mere detaljeret indblik i de relevante opgaver og omfanget heraf, skal budgettet så løbende justeres og præciseres. Budget-modellen er udarbejdet i samarbejde mellem Finans Danmark og Danske Insolvensadvokater.

Pengeinstitutterne (m.fl.) er også fuldt ud opmærksomme på forskelligheden mellem de virksomheder, der tages under konkurs, og at visse advokater f.eks. er særligt kvalificerede og erfarne med hensyn til konkursbehandling af entreprenørvirksomheder, mens andre advokater f.eks. er særligt kvalificerede med hensyn til undersøgelse og retsforfølgning af omstødelige dispositioner, muligt ledelsesansvar og mistanke om decideret svindel.

Der er ikke, som anført i "analysen" (side 230), nogen geografisk afgrænsning for hvilke personer, der kan opnå hvervet som kurator ved de forskellige skifteretter. En simpel gennemgang af Statstidendes annoncer angående konkursdekreter vil vise, at f.eks. advokater med base i København jævnligt udpeges som kurator i konkursboer i andre dele, ligesom med advokater med base i Jylland eller på Fyn jævnligt udpeges som kurator ved Sø- og Handelsrettens skifteret (eller andre skifteretter på Sjælland).

I forbindelse med konkursbehandling af virksomheder inden for den finansielle sektor er det beskrevet "kreditordemokrati" (og konkurrencen om at opnå "mandaterne") og skifterettens rolle ved udpegningen af kurator dog i vidt omfang sat ud af kraft, da det i lovgivningen om pengeinstitutter, forsikringsselskaber mv. er fastsat, at udpegningen af kurator skal ske "efter forhandling med Finanstilsynet", jf. f.eks. lov om finansiel virksomhed § 234, stk. 3. Det betyder, næsten undtagelsesfrit, at der udpeges en kurator med tilknytning til Kammeradvokaten (Advokatfirmaet Poul Schmith).

Fastsættelsen af kurators salær – reelt ikke mulighed for forlods fastlæggelse

Opnåelse af et resultat i form af den i sammenhængen bedst mulige behandling af konkursboet med de problemstillinger, det enkelte konkursbo indeholder, til en rimelig pris, kan – ud over hvad der er resultatet af den enkelte kurators arbejdsmoral og etik – tilstræbes gennem dels kreditorernes indflydelse og kontrol, dels skifterettens kontrol af kurators arbejde og af kurators salær.

Konkurslovens § 239 foreskriver, at skifteretten "fastsætter vederlag til kurator ... efter en konkret bedømmelse på grundlag af en begrundet indstilling...", og at indstillingen "skal indeholde oplysninger om den tid, der er medgået til udførelsen af de enkelte opgaver, som den pågældende har varetaget...", og at fastsættelsen af vederlaget "skal ske ud fra en samlet vurdering af det udførte arbejde. Ved vurderingen skal der navnlig tages hensyn til arbejdets omfang og boets beskaffenhed, det med arbejdet forbundne ansvar og det under de givne omstændigheder opnåede resultat". Forud herfor skal kurator løbende orientere skifteretten og kreditorerne, jf. konkurslovens § 125, om boets behandling og det udførte arbejde, sådan at både skifteretten og kreditorerne har mulighed for at følge med i boets behandling og det udførte arbejde.

Hvis konkursboets kreditorer ikke anser det indstillede salær for at være rimeligt, kan de fremsætte indsigelse over for skifteretten, sådan som det skete i afgørelsen om Sandgårdens konkursbo, ligesom kreditorerne har mulighed for at appellere (kære) skifterettens afgørelse om fastsættelsen af salæret. Det er dog sjældent i praksis, at kreditorerne fremsætter indsigelse over for kurators indstilling om salæret. For de større konkursboers vedkommende skyldes dette ofte, at der forud for kurators afgivelse af den formelle indstilling til skifteretten har været en drøftelse med konkursboets hovedkreditor, hvor der er opnået enighed om størrelsen af et rimeligt salær.

Den nuværende udformning af konkurslovens § 239 blev grundlæggende indført i 1987, som resultat af betænkning nr. 1086/1986 om kuratorsalærer mv. Reglen blev tilrettet i 2007 som resultat af betænkning nr. 1484/2006 om hurtigere behandling af konkursboer.

Indtil 1987 blev kurators salær i væsentligt omfang fastsat på grundlag af vejledende takster (%-satser) baseret på dels konkursboets ubehæftede aktiver, dels de behæftede (pantssatte) aktiver. Derudover blev givet særskilt salær for retssager. Der var generel enighed om, at disse takster ikke medførte et rimeligt resultat, idet taksterne typisk medførte et urimeligt lille salær i de små konkursboer, mens taksterne i visse af de store konkursboer medførte urimeligt høje salærer. Der er i betænkningen (og i det efterfølgende lovforslag, som var baseret på betænkningen) en ret nøje gennemgang af de momenter, der skal indgå i fastsættelsen af salæret, og de indirekte incitamenter til at opnå det bedst mulige resultat, som er indeholdt i den nuværende udformning af konkurslovens § 239.

I den forbindelse bør man bemærke, at der i konkurslovens § 239 (som et af momenterne i fastsættelsen af salæret) omtales "arbejdets omfang" og ikke den medgåede tid. I betænkning nr. 1086/1986 om kuratorsalærer mv. er det anført (side 49), at "... den medgåede tid bør tillægges betydning ved fastsættelsen af kurators salær. Dette vil dog ikke nødvendigvis gælde den faktisk medgåede tid, men alene den tid, som efter skifterettens skøn med rimelighed burde medgå udførelsen af kuratorhvervet. I modsat fald ville der nemlig opstå en uheldig skævhed i salærfastsættelsen til ulempe for den kurator, som har stor erfaring i bobehandling, og som derfor udfører bobehandlingen under anvendelse af kortere tid, og til fordel for den mindre kyndige eller mindre effektive".

I forbindelse med betænkning nr. 1484/2006 om hurtigere behandling af konkursboer var der overvejelser om at indføre en form for vejledende retningslinjer eller egentlige takster for fastsættelsen af kurators salær, men Konkursrådet frarådede dette. Konkursrådet fremhævede (side 88), at salærfastsættelsen på grundlag af konkurslovens § 239 har "... den markante fordel ... , at den grundige, men samtidig effektive bobehandling i

alle tilfælde honoreres efter fortjeneste ..." Konkursrådet lagde også vægt på, at "... kuratorer typisk er advokater med høj grad af specialiseret viden inden for erhvervslivets forhold, og at der derfor ikke kan ses bort fra, at et (vilkårligt, og eventuelt markant) nedsat vederlagsniveau vil få disse advokater til at søge indtjeningen ved at udføre opgaver på andre retsområder eller i hvert fald i visse tilfælde ikke at anvende det antal timer på det enkelte bo, som en bobehandling af høj kvalitet ellers ville tilsige, men blot det antal timer, som en akkurat forsvarlig bobehandling kræver".

Tværtimod foreslog Konkursrådet i betænkning nr. 1484/2006 om hurtigere behandling af konkursboer en tilpasning af konkurslovens § 239 med henblik på at fremme en hurtig og effektiv behandling af konkursboet. Skifteretten vil således (side 93-94), "... hvis bobehandlingen – herunder dennes hurtighed og effektivitet – er af en højere kvalitet, end det ud fra boets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt kunne forventes, kunne tiltræde en vederlagsindstilling fra kurator, hvor vederlaget ligger noget højere eller efter omstændighederne meget højere end det, skifteretten ellers ville acceptere." Skifteretten vil også "... kunne tillægge en sådan særlig hurtig og effektiv bobehandling af høj kvalitet betydning i forbindelse med udpegninger af samme kurator til varetagelse af andre boer".

Der sker i alle konkursboer en kontrol fra skifterettens side af kurators salær. Kontrollen vil dog typisk være mindre intensiv fra skifterettens side i tilfælde, hvor en pantnaver (som den der reelt skal bære udgiften) har godkendt denne del af honoraret.

Gennem skifterettens revision af regnskaberne for konkursboer behandlet af mange forskellige kuratorer, og i den forbindelse skifterettens stillingtagen til det indstillede salær i konkursboerne, opnår skifterettens medarbejdere et ret indgående kendskab til niveauet for, hvad der må anses for et rimeligt salær for behandlingen af de forskellige konkursboer. Skifteretten har derigennem også mulighed for at sammenligne indstillingerne fra forskellige kuratorer og derigennem konstatere, om der for visse kuratorer er en tilbøjelighed til at indstille salærer højere end, hvad der umiddelbart forekommer rimeligt. Hvis skifteretten har dårlige erfaringer med salærindstillingerne fra en kurator, kan dette have betydning for, om skifteretten vil udpege den pågældende som kurator i nye konkursboer, henholdsvis om skifteretten vil antage (eller forny antagelsen af) den pågældende som fast kurator.

Det er reelt ikke muligt at fastsætte eller forhandle om prisen for behandlingen af et konkursbo forud for modtagelse af "opgaven". Noget sådant ville forudsætte, at der i forbindelse med, at en virksomhed tages under konkurs, kan udarbejdes en form for "kravspecifikation" med beskrivelse af det arbejde, der skal udføres. Noget sådant er reelt ikke muligt, i betragtning af de opgaver, der er foreskrevet i konkursloven. Hertil kommer, at det navnlig i forbindelse med de større konkursboer, hvor der hurtigt skal træffes beslutninger om f.eks. håndteringen af en igangværende virksomhed, reelt ikke er mulighed for at indlede forhandlinger om fastsættelse af prisen for konkursboets behandling. Dette blev også konstateret i forbindelse med betænkning nr. 1086/1986 om kuratorsalærer mv. (side 42):

"Det er ikke muligt udtømmende at opregne alle de opgaver, som en kurator i et konkursbo vil komme ud for at skulle udføre. Omfanget af en kurators arbejde vil være forskelligt fra bo til bo. ... Arbejdets omfang vil typisk være afhængig af boets størrelse, således at boer med en større aktivmasse normalt også vil give et

større arbejde for kurator. ... Størrelsen af aktivmassen i et konkursbo behøver dog ikke nødvendigvis at være udtryk for arbejdets omfang. ..."

Særligt om de faste kuratorer ved Sø- og Handelsrettens skifteret (Kuratorforeningen)

I "analysen" (side 225-226) er der et afsnit om udpegningen af faste kuratorer. Som anført deri, er der stor søgning, når der opslås stillinger som fast kurator. Der er betydelig interesse for og konkurrence om at opnå et sådant hverv. Det er derimod – i hvert fald historisk – ikke korrekt, når det anføres, at Sø- og Handelsretten i forbindelse med behandlingen af ansøgningerne indhenter oplysninger om ansøgerne hos blandt andre Kuratorforeningen. Kuratorforeningen er ikke – i hvert fald i de seneste mange år – blevet hørt om ansøgerne til en stilling som fast kurator.

Det fremgår af udkastet til kapitel 8, at Styrelsen henviser til (og dermed må formodes at have gjort sig bekendt med) 2013-rapporten fra udvalget om Sø- og Handelsrettens kurator-/medhjælperordning ["rapporten"].

Der er i rapporten en beskrivelse af kurator-/medhjælperordningen ved Sø- og Handelsrettens skifteret, ligesom der (med henvisning til "kreditordemokratiet" omtalt ovenfor, hvor det som klart udgangspunkt er kreditorerne, der bestemmer, hvem der skal være kurator) er omtale af, at ordningen med faste kuratorer "kan naturligvis aldrig føre til, at den kurator, som kreditorerne ønsker, bliver fortrængt". Ordningen skal ses "som et supplement til den lovgivningsmæssige ordning og som et tilbud ... til kreditorerne, i det omfang, de ikke ønsker at pege på/vælge en kurator" (rapporten, side 9). Ordningen med faste kuratorer hindrer ikke og træder ikke i stedet for "kreditordemokratiet", hvor konkurrencen foregår i forhold til de relevante kreditorer.

I rapporten (side 14) er også henvist til betænkning nr. 1273/1994 om rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen (side 26), hvor det er anført, at det vil "... være af væsentlig betydning for bobehandlingens gennemførelse og udfald, at skifteretten udpeger en person, der er kyndig i behandling af konkursboer. Den mere selvstændige stilling stiller således krav øgede krav til såvel kurators egnethed som til hans habilitet. ...".

I rapporten er der flere steder gengivet uddrag af en artikel i "Festskrift til Sø- og Handelsretten 150 år", herunder (rapportens side 19) "Det er på den anden side klart, at hvis der er tale om en beløbsmæssig stor kreditor, ..., vil skifteretten ofte og bør også være lydhør overfor et ønske om, at dennes repræsentant ... udpeges som kurator", og at en "kreditor med en mindre fordring kan også få udpeget sin repræsentant".

I rapporten er der (side 29-31) et afsnit om "Statistik og økonomi", således som forholdene var på daværende tidspunkt. Det ville have været hensigtsmæssigt, hvis der til brug for Styrelsens "analyse" havde været foretaget en tilsvarende undersøgelse af de aktuelle forhold, herunder typen af sager (konkursboer) hvor Kuratorforeningens medlemmer udpeges (i egenskab af at være blandt de faste kuratorer, i modsætning til udpegning på anden baggrund).

Det fremgår af dette afsnit, at der i 2012 blev afsagt ca. 2.200 konkursdekreter, hvoraf ca. 1.450 konkursdekreter hidrørte fra Erhvervsstyrelsens anmodninger om tvangsopløsning af selskaber. Derudover modtog de

faste kuratorer i 2012 gennemsnitligt hver ca. 12 sager (konkursboer) hidrørende fra konkursbegæringer fra anden side (via vagtordningen), svarende til anslået i alt ca. 300 sager for de daværende 24 faste kuratorer. I medfør af hvervet som fast kurator modtog de faste kuratorer således i alt ca. 1.750 konkursboer, mens der for ca. 450 konkursboers vedkommende blev udpeget kurator på andet grundlag, typisk efter ønske fra de involverede kreditorer.

Nok så væsentligt er, at den typiske fakturerede omsætning for de sager (konkursboer), der tilgik de faste kuratorer (i medfør af hvervet som fast kurator), udgjorde ca. 20.000 kr. pr. sag (pr. konkursbo).

Kuratorforeningens bestyrelse har – af praktiske, tidsmæssige årsager og af hensyn til den pålagte fortrolighed – ikke haft mulighed for at foretage en tilsvarende undersøgelse med mere aktuelle tal.

Det gælder imidlertid fortsat, at der i forbindelse med langt hovedparten af Erhvervsstyrelsens anmodninger til Sø- og Handelsrettens skifteret om tvangsopløsning udpeges en likvidator blandt de faste kuratorer. De resterende udpegninger af likvidator sker næsten undtagelsesfrit i forhold til én advokat tilknyttet Kammeradvokaten (Advokatfirmaet Poul Schmith). En meget stor del af tvangsopløsningerne medfører efterfølgende en konkurs, hvor der som kurator også typisk udpeges en af de faste kuratorer (den, der oprindeligt blev udpeget som likvidator). Antallet af tvangsopløsninger har været forøget de seneste år, herunder som følge af lovgivers beslutning om registrering af selskabernes legale og reelle ejere og om afskaffelse af iværksætterselskaber (IVS-er). Det forøgede antal tvangsopløsninger har medført en tilsvarende forøgelse i antallet af konkursboer. Antalsmæssigt har de faste kuratorer således modtaget en forholdsvis stor andel af konkursboerne ved Sø- og Handelsrettens skifteret de seneste år. En nærmere undersøgelse heraf vil kunne gennemføres på grundlag af annoncerne i Statstidende om konkursdekreter, hvor der i tilfælde af konkursdekreter på grundlag af en forudgående tvangsopløsning er omtale af, at Erhvervsstyrelsen har begæret selskabet opløst, og at selskabet tidligere har været under likvidation.

Konkursboerne hidrørende fra disse tvangsopløsninger er imidlertid typisk tomme selskaber, uden aktiver overhovedet, og konkursbehandlingen skal således udføres inden for den beløbsbegrænsede sikkerhedsstillelse fra skifterettens (statskassens) side. Omvendt er der i forbindelse med disse konkursboer ofte behov for relativ omfattende undersøgelse af, om der har foreligget uregelmæssigheder af forskellig art, f.eks. moms- og skatteunddragelse, og der vil ofte være grundlag for underretninger til politiet og/eller konkurskarantæne. Dette (og forventningerne fra Sø- og Handelsrettens skifteret om, at der gennemføres de relevante undersøgelser) fremgår til en vis grad af, at der iværksættes og verserer forholdsmæssigt langt flere sager om konkurskarantæne ved Sø- og Handelsrettens skifteret end ved landets øvrige skifteretter.

I modsætning til, hvad der var tilfældet i 2012 (i forbindelse med rapporten), modtager de faste kuratorer nu kun ganske få konkursboer via vagtordningen, hvilket formentlig kan henføres til dels Gældsstyrelsens etablering af Advokatpanelet, dels en ret intensiv konkurrence fra advokater, som repræsenterer de kreditorer, der indgiver konkursbegæringer, herunder advokater, der repræsenterer lønmodtagere med ubetalte tilgodehavender.

Det er indtrykket hos Kuratorforeningens bestyrelse, at et antal advokater har indgået aftale med forskellige fagforbund om at repræsentere fagforbundenes medlemmer i forbindelse med indgivelsen af konkursbegæring, uden at modtage noget vederlag for at møde i skifteretten (og for arbejdet i øvrigt), men alene med henblik på herigennem at få mulighed for at blive udpeget som kurator i konkursboerne (hvor skifteretten

stiller sikkerhed for omkostningerne ved konkursboets behandling). Denne form for konkurrence har bevirket en nedgang i antallet af konkursboer, som tilgår de faste kuratorer.

Fastsættelsen af salæret for de konkursboer, der behandles af de faste kuratorer, sker efter konkurslovens § 239, i overensstemmelse med det anførte ovenfor.

En meget stor del af de konkursboer, de faste kuratorer behandler (i medfør af hvervet som fast kurator) er "tomme" selskaber, der er taget under konkurs på grundlag af Erhvervsstyrelsens begæringer om tvangsopløsning. For disse konkursboers vedkommende skal salæret (og de øvrige omkostninger forbundet med konkursboets behandling) dækkes via skifterettens (statskassens) indeståelse for omkostningerne. Det bevirker, at skifteretten (i henseende til betalingen) er den reelle "kunde" for kurator. Det bevirker også, at størrelsen af salæret – uanset omfanget af det arbejde, der måtte have været nødvendigt for at gennemføre en forsvarlig behandling af konkursboet – er begrænset af størrelsen af sikkerhedsstillelsen.

Dette bliver endnu mere markant i de relativt hyppige tilfælde, hvor konkursboet ikke har adgang til at fradrage moms – enten som følge af at der ikke har været momspligtig virksomhed, eller (navnlig) som følge af, at den momspligtige virksomhed er ophørt længe inden konkursen, således at der ikke er direkte sammenhæng mellem kurators arbejde og afviklingen af de tidligere momspligtige aktiviteter. I disse tilfælde sker der reelt en reduktion med 20 % af det beløb, der ellers ville have været til rådighed for betaling af kurators salær.

For så vidt angår perioden for udpegning af de faste kuratorer (ved Sø- og Handelsrettens skifteret) er det ikke korrekt, når det anføres i "analysen" (side 220), at udpegningen sker for en periode på *minimum* 10 år. Udpegningen sker for en periode på 10 år. Der er i rapporten en gennemgang af de forhold, der taler for og imod en kortere eller en længere periode. Der var (rapporten, side 50) en indstilling fra flertallet i udvalget, herunder skifterettens repræsentant i udvalget, om at fastsætte en periode på 10 år, og Sø- og Handelsrettens ledelse (præsidenten) fastlagde efterfølgende ordningen med udpegninger for en periode på 10 år.

På baggrund af de forhold, der er anført i rapporten, finder Kuratorforeningens bestyrelse ikke, at der bør ske en reduktion af udpegningsperioden. En reduktion af perioden vil i højere grad betyde dels et reduceret incitament for de faste kuratorer til at "investere" i hvervet, dels at Sø- og Handelsretten ikke har et ordentligt bedømmelsesgrundlag ved beslutningen om eventuel genudpegning, hvorved udpegningsprocessen i højere grad risikerer at blive arbitrær.

Udpegningen af en fast kurator i en 10-årig periode indebærer heller ikke, at den faste kurator kan "hvile på laurbærrene" i løbet af perioden. Som anført ovenfor bevirker de løbende redegørelser til skifteretten og salærindstillingerne fra de faste kuratorer, at skifteretten får et nøje indblik i både kvaliteten af hver enkelt af de faste kurators arbejde og niveauet for hver enkelt af de faste kurators salærindstillinger, hvilket bevirker en indirekte konkurrence mellem de faste kuratorer (med henblik på at fastholde hvervet) og giver et incitament til ikke at indstille salærer ud over det rimelige.

Fordelingen af konkursboer – antalmæssigt og indholdsmæssigt (omfanget af involverede aktiver)

Der er i "analysen" beskrevet størrelsen af omsætningen hos de virksomheder, der er taget under konkurs i perioden fra 2014-2018, og det er omtalt, at to tredjedele af konkurserne angår virksomheder med ingen omsætning eller en omsætning på under 1 mio. kr. Det er generelt i overensstemmelse med det anførte ovenfor om, at en antalmæssigt stor del af konkursboerne hidrører fra tvangsopløsninger, som typisk angår "tomme" selskaber.

Der er imidlertid ikke nogen omtale i "analysen" af omfanget af aktiver i de forskellige konkursboer. Omfanget og arten af aktiver i et konkursbo, og om aktiverne er pantsatte, har ofte stor betydning for omfanget og arten af de opgaver, der skal udføres, og dermed indirekte også for størrelsen af kurators salær.

Der mangler generelt i "analysen" omtale af den betydning, pantsætning af virksomhedens aktiver har, herunder især reglerne om virksomhedspant, som blev indført i 2006, og som ofte bevirker, at tilnærmelsesvis samtlige aktiver i virksomheder af blot en vis størrelse er pantsatte. I sammenhæng hermed er det upræcist, når det anføres i "analysen", at betalingen for kurators arbejde kommer fra enten "konkursboet" eller statskassen. I navnlig de større konkursboer angår en stor del af arbejdet pantsatte aktiver, og arbejdet hermed betales reelt af pantgæver, jf. konkurslovens § 87.

Mediet Inside Business har 5. marts 2019 beskrevet en analyse af fordelingen af konkursboerne i perioden 2010-2018 (omtalt i "analysen" side 230), dels på grundlag af omfanget af aktiver i konkursboerne, dels på grundlag af antallet af konkursboer. Kuratorforeningens bestyrelse har ikke detaljeret kendskab til analysen og de bagvedliggende data, men beskrivelsen hos Inside Business forekommer overordnet at være korrekt og retvisende. Blandt de 20 kuratorer, der har behandlet konkursboer med flest aktiver, er i hvert fald 9 ikke blandt skifterettens faste kuratorer (idet enkelte kuratorer på listen tidligere har været blandt de faste kuratorer). Den ene kurator (Lisa Bo Larsen) er end ikke praktiserende advokat, men har været tilknyttet et af de store revisionsfirmaer. De 9 kuratorer, som ikke er blandt skifterettens faste kuratorer, har stået for mere end 40 % af aktiverne, og én enkelt kurator har stået for næsten 25 % af aktiverne. For de kuratorer, der er eller har været blandt skifterettens faste kuratorer, kan det med stor sikkerhed siges, at de ikke har modtaget de pågældende konkursboer i medfør af hvervet som fast kurator, men på andet grundlag (typisk via mandater fra kreditorer).

Den manglende sammenhæng mellem hvervet som fast kurator ved SØ- og Handelsrettens skifteret (og ved andre skifteretter) på den ene side og opnåelsen af hvervet som kurator for de store konkursboer (med betydelige aktiver) på den anden side fremgår af, at størstedelen (17) af de faste kuratorer er på listen over kuratorer med det største antal konkursboer, mens mange af de faste kuratorer ikke er på listen over kuratorer med de store konkursboer.

Adgang til hvervet som kurator

Der er ikke noget krav i konkursloven (eller andetsteds) om, at kurator skal være advokat. Det forhold, at kurator næsten undtagelsesfrit er en advokat, hænger sammen med de opgaver, kurator skal varetage. Det overlades heller ikke til mennesker uden de relevante kvalifikationer at revidere og underskrive revisionspåtegninger på regnskaber, og derigennem virke som "offentlighedens tillidsrepræsentant".

Omtalen i "analysen" af, at der i visse andre lande ofte udpeges personer med anden baggrund end advokat, mangler omtale af sammenhængen med, at der i disse lande er et helt andet omfang af involvering i konkursbehandlingen fra skifteretternes side. Der kan ikke foretages en sådan sammenligning uden også at beskrive den relevante sammenhæng.

Der er omtale i "analysen" (side 229) af, at de facto kravet om en advokatmæssig baggrund for at blive udpeget som kurator udgør en adgangsbarriere for andre professioner, f.eks. revisorer, og at flere revisionshuse har forsøgt sig, men har lukket området ned, bl.a. fordi man ikke kan tiltrække eller holde på advokater. Som nævnt ovenfor har der i praksis været tilfælde, hvor en person tilknyttet et af de store revisionsfirmaer blev udpeget som kurator.

Når det kan konstateres, at der ikke er noget til hinder for at udpege en person fra et af de store revisionsfirmaer som kurator, men at revisionsfirmaerne uanset dette har opgivet området, kan dette vanskeligt ses som udtryk for andet end, at revisionsfirmaerne ikke har haft den nødvendige vilje til at "investere" i dette arbejdsområde og dermed manglende vilje til at konkurrere på lige vilkår med de eksisterende aktører på området. At revisionsfirmaerne har vanskeligt ved at tiltrække eller holde på de relevante personer må ligeledes anses som udslag af sædvanlig konkurrence om at opnå den relevante og kvalificerede arbejdskraft.

Anbefalingerne indeholdt i kapitel 8

Det er anført indledningsvis (side 242), forud for de egentlige anbefalinger, at andre kvalificerede aktører (end advokater) er udelukket fra at løse opgaverne. Det er ikke korrekt, men dette fungerer alligevel som en præmis for anbefalingerne.

"Analysen" lader også til at være båret af en præmis om, at der ikke eksisterer konkurrence på dette område – hvilket ikke er korrekt – og at der findes kvalificerede aktører (ud over advokater), som afskæres fra området. Der peges imidlertid ikke på, hvem disse potentielle aktører er – udover revisionsfirmaerne, som af egen fri vilje har opgivet området. "Analysen" bærer præg af en hensigt om at slække på kravene til, hvad der skal udføres i forbindelse med behandlingen af konkursboer (altså arbejdsopgavernes art og kvaliteten af det udførte arbejde). Dette har ikke noget at gøre med konkurrence, men vil alene fungere som støtte for aktører, der ikke kan eller ikke vil yde det nødvendige, og som derfor ikke er konkurrencedygtige.

"Analysen" har ikke sammenlignet det eksisterende antal af aktører (primært advokater) på insolvensområdet i Danmark, i forhold til landets (og økonomiens) størrelse, med antallet af aktører i andre lande, i forhold til disse landes (og økonomiers) størrelse. En sådan sammenligning vil vise, at der – i forhold til landenes (og økonomiernes) størrelse – er væsentligt flere aktører i Danmark end i de andre lande.

Henset til, at Kuratorforeningens bestyrelse (på grund af pålægget om fortrolighed) har været afskåret fra at forelægge "analysen" for Kuratorforeningens øvrige medlemmer, har Kuratorforeningens bestyrelse ikke nogen holdning til [anbefaling 4.1](#) om etablering af en brancheneutral autorisationsordning for kuratorer. Man bør dog være opmærksom på, at en sådan autorisation alene er udtryk for opfyldelse af nærmere definerede

mindstekrav, og ikke i sig selv siger ret meget om vedkommendes kvalifikationer sammenlignet med andre kvalificerede aktører. Hvis der alene lægges vægt på autorisationen som grundlag for udpegning til hvervet som kurator, afskæres konkurrencen med hensyn til både kvalitet og effektivitet (pris).

Utilstrækkelig dygtighed, fagligt og etisk, hos kurator bevirker også en væsentligt forøget risiko for, at der foretages dispositioner og retslige skridt, f.eks. retssager angående omstødelse eller angående konkurskarentæne, som er til betydelig gene og medfører omkostninger af både menneskelig og økonomisk art hos dem, det udsættes herfor.

I anbefalingen ligger implicit en forudsætning om, at opnåelse af en sådan autorisation skal betyde, at de pågældende skal udpeges som kuratorer. Dette risikerer at undergrave "kreditor demokratiet", hvor de egentlige interessehavere i konkursboerne afskæres fra at vælge den kurator, de ønsker, ligesom der vil ske en afskæring af den konkurrence, der eksisterer om at opnå mandater fra disse kreditorer.

For så vidt angår ordninger svarende til de faste kuratorer ved Sø- og Handelsrettens skifteret, hvor skifteretten er den egentlige "kunde", foreligger der også en potentiel afskæring af kundens frie valg og den konkurrence, der følger deraf.

Anbefaling 4.2 om hyppigere udpegning af deltagerne i forskellige advokatpaneler, herunder de faste kuratorer ved Sø- og Handelsrettens skifteret, er – som anført ovenfor – baseret på forkerte præmisser, herunder hvilke opgaver der tildeles i kraft af disse hverv. Anbefalingen er også baseret på en forkert præmis om, at den længerevarende udpegning bevirker, at der ikke eksisterer konkurrence.

En hyppig udskiftning reducerer incitamentet til at investere i deltagelsen i disse ordninger, f.eks. x ved indkøb og opbygning af IT-systemer og opbygning af relevant erfaring med deraf følgende forbedringer af kvalitet og effektivitet.

En hyppigere udskiftning vil også reducere incitamentet til hos de eksisterende deltagere at uddanne medarbejdere, som – for de bedstes vedkommende – kan blive næste generation af aktører på markedet.

Anbefalingen ignorerer den administrative og arbejdsmæssige byrde hos skifteretterne m.fl., der følger af en hyppigere udpegning. Anbefalingen forudsætter implicit, at skifteretterne (m.fl.) kan foretage en fuldt objektiv bedømmelse af ansøgerne og ansøgernes kvalifikationer, hvilket ikke nødvendigvis er tilfældet. Anbefalingen ignorerer også risikoen for, at skifteretterne (m.fl.) alene af appearancemæssige årsager, men ikke på grundlag af kvalifikationer, foretager en udskiftning ved at fravælge visse tidligere deltagere til fordel for nye.

Kuratorforeningens bestyrelse kan ikke støtte denne anbefaling.

I den forbindelse kan Kuratorforeningen heller ikke støtte den anførte mulighed for at lade virksomheder (frem for enkeltpersoner) være deltagere i sådanne paneler. Forslaget vil bevirke en forflygtigelse af det personlige ansvar forbundet med hvervet som kurator, og forslaget fjerner det personlige incitament til at dygtiggøre sig og til at yde en god præstation over for kreditorer, skifteretter m.fl. Forslaget tager heller ikke højde for, hvad der skal ske, hvis den eller de personer, der har været bærende for udpegningen af virksomheden, forlader virksomheden, så de relevante kompetencer ikke længere er til stede.

Anbefaling 4.3 (om tildeling af de konkrete konkursboer "efter transparente kriterier") hviler også på forkerte præmisser, herunder en implicit – og fejlagtig – forudsætning om, at det er muligt forlods at "specificere" indholdet og arten af de nødvendige og relevante opgaver i det enkelte konkursbo.

Kuratorforeningen har noteret – med en vis undren – at der ikke sættes spørgsmålstegn ved Gældstyrelsens opdeling af konkursboerne i "komplicerede" og "ukomplicerede", og navnlig at de "komplicerede" konkursboer er forbeholdt én advokat tilknyttet Kammeradvokaten (Advokatfirmaet Poul Schmith). En række af de større advokatfirmaer er både fagligt og kapacitetsmæssigt lige så egnede til at varetage disse konkursboer, ligesom også en række advokater tilknyttet mindre advokatfirmaer må anses for fagligt kvalificerede (men formentlig kun har begrænset kapacitet omfangsmæssigt). Uanset dette er disse konkursboer forbeholdt denne ene advokat tilknyttet Kammeradvokaten (Advokatfirmaet Poul Schmith), uden konkurrence.

Noget tilsvarende gælder reglerne i den finansielle lovgivning, som de facto bevirker, at finansielle virksomheders konkursboer er forbeholdt én advokat tilknyttet Kammeradvokaten (Advokatfirmaet Poul Schmith).

I anbefaling 4.4 er et forslag om en form for "komité", der kan overvåge konkursbehandlingen og tage stilling til kurators salær. Et sådant organ findes allerede, i form af muligheden for et kreditorudvalg.

Også denne anbefaling hviler i øvrigt på fejlagtige præmisser, jf. det anførte ovenfor.

Med venlig hilsen
På Kuratorforeningens vegne

Michael Serring

