

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Emile Rønn Jensen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
erj@kfst.dk



Vesterbrogade 32
1620 København V

Telefon 33 43 70 00
forening@danskeadvokater.dk
www.insolvensadvokater.dk
CVR-nr: 28 05 36 14

Dato: 31. august 2020
Dok.nr.: D-2020-058090
Ref:

Vedr.: Høring af kapitler fra Konkurrencerådets analyse af konkurrencen i advokatbranchen - udkast til kapitel 8 om kurator- og bobestyreropgave

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 4. august 2020 anmodet Danske Insolvensadvokater om en udtalelse vedrørende kapitel 8 om kurator- og bobestyreropgaver i Konkurrencerådets udkast til analyse af konkurrencen i advokatbranchen.

Udkastet giver Danske Insolvensadvokater anledning til følgende bemærkninger:

1. Indledning

Som medlem af Danske Insolvensadvokater kan optages

”... advokater med særlig interesse for og indsigt i konkursbehandling, rekonstruktion og andre insolvensretlige områder”.

Danske Insolvensadvokater er således ikke forbeholdt faste kuratorer, faste medhjælpere i gældssaneringsager, advokater der alene beskæftiger sig med insolvensret eller lignende, men derimod en langt bredere kreds af advokater. Danske Insolvensadvokaters medlemmer tæller primært advokater i advokatbranchen, men også enkelte advokater uden for advokatbranchen.

Indenfor advokatbranchen tæller Danske Insolvensadvokaters medlemmer såvel advokater fra meget små advokatkontorer som advokater på landets største advokatkontorer, ligesom Danske Insolvensadvokaters medlemmer tæller advokater med interesse for og arbejde inden for flere retsområder (herunder insolvensret) såvel som advokater, der er meget specialiserede og alene beskæftiger sig med insolvensret.

Det er blandt andet Danske Insolvensadvokaters opgave at vægte samtlige medlemmers interesser inden for Danske Insolvensadvokaters formål.

Det er bl.a. Danske Insolvensadvokaters formål at

”...virke for en høj faglig og etisk standard inden for rekonstruktion, afvikling af insolvente virksomheder og konkursbehandling, for højnelse og videreudvikling af medlemmernes faglige kompetencer indenfor de nævnte områder...”

Danske Insolvensadvokaters formål søges opfyldt ved en række vedtægtsbestemte punkter, herunder blandt andet:

- *at medlemmerne har pligt til at deltage i relevant efteruddannelse i form af seminarer, kurser m.v., som afholdes af foreningen eller andre indenfor fagområder, som må antages at være relevante for advokater, som beskæftiger sig med insolvensret,*
- *at opfylde de til enhver tid gældende krav til gennemførelse af en hurtig, rational og kompetent sagsbehandling indenfor det insolvensretlige område,*

Det er grundlæggende Danske Insolvensadvokaters opfattelse, at en sund konkurrence blandt foreningens medlemmer og insolvensmarkedets aktører er afgørende for opfyldelse af foreningens formål.

Blandt andet som følge af ønsket om en sund konkurrence har Danske Insolvensadvokater indført en certificeringsordning (www.cdia.dk), der udover at sikre et højt fagligt niveau blandt de certificerede, tillige bidrager til en øget konkurrence blandt insolvensmarkedets aktører ¹

Danske Insolvensadvokater er derfor grundlæggende enig i, at der til enhver tid bør sikres en sund konkurrence på det insolvensretlige marked. Da håndtering af insolvenssager fra såvel juridiske, som økonomiske og sociale vinkler, er en vigtig samfundsmæssig opgave, er det i den forbindelse vigtigt, at det tillige sikres, at insolvenssagerne løses af aktører, der har den fornødne indsigt, ekspertise og erfaring i håndtering af denne type sager. Det er Danske Insolvensadvokaters opfattelse, at konkurrence og professionel håndtering af sagerne ikke er to modsatrettede hensyn, men at de to hensyn sagtens kan kombineres.

I arbejdet med at skabe en sund konkurrence på insolvensområdet, er det Danske Insolvensadvokaters opfattelse, at det er afgørende, at eventuelle initiativer eller anbefalinger herom baseres på en gennearbejdet og tilbundsående analyse af insolvensmarkedet, herunder ved en grundig økonomisk analyse og ved dialog med insolvensmarkedets aktører, i hvilken forbindelse særligt skifteretterne, Gældsstyrelsen, de finansielle aktører og kuratorer må antages at være relevante, så det sikres, at der er en korrekt forståelse af såvel markedet som de (samfundsmæssige-)opgaver insolvensretlige sager omfatter.

Konkrete anbefalinger, til hvorledes en sund konkurrence balancerer hensynene til økonomisk fordel af konkurrencen uden samtidig at gå på kompromis med den ekspertise, specialisering og erfaring der skal til, for at den vigtige samfundsmæssige opgave med

¹<https://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Year=2016&NewsId=18018>

<https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/smaa-advokathuse-faar-fat-i-de-store-konkurser-8bb4w>

håndtering af insolvenssager er, bør først gives, når en sådan tilbundsående analyse er lavet.

2. Overordnede bemærkninger om grundlaget for rapportens konklusioner og anbefalinger

Konkurrencerådet drager i rapportudkastet en række konklusioner om markedet for behandlingen af sager om rekonstruktion og konkurs, ligesom konkurrencerådet fremkommer med en række anbefalinger i forhold til den fremtidige regulering og organisering af området.

Danske Insolvensadvokater er grundlæggende ikke enige i rapportudkastets hovedkonklusioner og anbefalinger, herunder for konkurssagernes vedkommende, dels fordi rapportudkastet efter vores opfattelse ikke i tilstrækkeligt omfang afspejler forståelse for de markedsmechanismer, som rent faktisk gør sig gældende i relation til behandling af disse sager, dels fordi rapportudkastets anbefalinger i vidt omfang ikke tager stilling til de strukturelle udfordringer, som gør sig gældende på området, og som konkurrencerådet selv udpeger som medvirkende til, at der ikke før hvert enkelt opgaves udførelse gennemføres en egentlig forhandling om pris og kvalitet.

Endvidere synes en række af rapportudkastets anbefalinger at bygge på sammenligning med ordninger i andre lande, uden at rapportudkastet indeholder en detaljeret stillingtagen til disse ordningers indhold samt fordele og ulemper og uden hensyntagen til, om en rekonstruktørs eller kurators opgaver i omfang og indhold svarer til dem, som en rekonstruktør eller kurator i Danmark skal udføre i medfør af den danske lovgivning. Blandt andet sammenligner konkurrencerådet håndteringen af danske konkurser med håndteringen af konkurser i en række lande, hvor arbejdsfordelingen mellem bostyret (rekonstruktør/kurator) og domstolene er markant anderledes end i Danmark, og hvor omkostninger til bobehandling generelt er præget af, at der i selve bobehandlingen deltager langt flere rådgivere end den advokat, som i Danmark typisk varetager hovedparten af opgaverne.

Generelt bemærkes det endvidere, at styrelsens metodevalg i forhold til de analyser, der ligger til grund for de i rapportudkastet indeholdte hovedkonklusioner og anbefalinger, efter vores opfattelse medvirker til, at hverken konklusioner eller anbefalinger fremstår som underbyggede på en tilstrækkelig og saglig måde.

I hvert fald således som metodevalgene er reflekteret i det foreliggende rapportudkast, er det således vores opfattelse, at rådets konklusioner og anbefalinger i vidt omfang ikke er tilstrækkeligt underbyggede og/eller beror på egentlige misforståelser vedrørende de strukturelle og markeds-mæssige forhold. Blandt andet anvender konkurrencerådet i alt for vidt omfang talmateriale, som bygger på sammentællinger og opstillinger foretaget af diverse nyhedsmedier eller af markedsaktører med konkrete dagsordner, uden at rapportudkastet afspejler en stillingtagen til grundlaget for disse sammentællinger eller til svagheder i materialet, som gør det relevant at stille spørgsmålstejn ved tallenes faktiske relevans i forhold til en beskrivelse af det berørte marked.

Tilsvarende er hovedparten af de talmæssige oplysninger, der indgår i markedsbeskrivelsen så gamle, at de ikke er retvisende for en beskrivelse af den aktuelle markedsituation.

Vi har ikke forsøgt at efterprøve rigtigheden af de talmæssige sammentællinger og opstillinger, som er indeholdt i rapportudkastet. Det er dog vores opfattelse, at det nævnte talmateriale i vidt omfang enten er decideret fejlbehæftet, eller at talmaterialet blot ikke er relevant i forhold til de konklusioner, som konkurrencerådet drager på grundlag heraf. I nogle tilfælde er der endvidere tale om, at konkurrencerådet antageligt ved selv at foretage egne undersøgelser kunne have fremskaffet mere præcise og dermed mere retvisende tal, frem for f.eks. at forlade sig på optællinger eller opstillinger indeholdt i diverse artikler i dagspressen.

Endvidere fremgår det ikke af rapportudkastet, om konkurrencerådet har gennemført interviews med relevante aktører, herunder ledelsen hos landets største skifteretter, en eller flere kuratorer fra advokatfirmaer med et større eller mindre markedsområde, fodaftryk og større eller mindre kreditorer fra f.eks. den finansielle sektor og/eller det offentlige. Vi formoder, at det ikke er tilfældet. I stedet indeholder rapportudkastet f.eks. løsrevne citater fra nyhedsartikler om enkeltsager, som tilsyneladende indgår i grundlaget for styrelsens generelle konklusioner, uden at det i tilstrækkeligt omfang er afdækket, om disse løsrevne udtalelser afspejler en generel og aktuel markedstendens.

Endelig er væsentlige strukturelle og regulatoriske forhold helt uomtalte i rapportudkastet, hvilket efter vores opfattelse også bidrager til, at rapportudkastet tegner et mangelfuldt eller ufuldstændigt billede af markedsforholdene. Blandt andet er reglerne om virksomhedspant, som blev indført i 2006, generelt uomtalte i rapportudkastet, selvom reglerne efter vores opfattelse har haft væsentlig betydning for, hvordan insolvente virksomheder afvikles eller sælges, herunder hvem som i tilfælde af konkurs udpeges som kuratorer i forbindelse med konkursbehandling af virksomheder med substansaktiver, jf. nærmere nedenfor. Reglerne om virksomhedspant har efter vores opfattelse medført, at kreditorer, hvis fordringer er sikret gennem et virksomhedspant, har endnu større indflydelse på, hvem der udpeges som kurator, samt hvilket arbejde der udføres og til hvilke priser.

Endvidere nævner rapportudkastet blandt andet Finansrådets rapport fra september 2016 med anbefalinger til bankerne i forhold til håndtering af konkurs, som en del af grundlaget for en konklusion om, at det er vanskeligt for de reelle "kunder" at gennemskue kurators honorar, og at prisen bliver "skjult" for kunden. I den forbindelse er det uomtalt i rapportudkastet, at dette arbejde blev gennemført i et samarbejde i mellem Danske Insolvensadvokater og Finansrådet (i dag Finans Danmark), samt at der i regi af Danske Insolvensadvokater rent faktisk er taget skridt til at sikre en aktiv dialog med den finansielle sektor om forøget transparens i forhold til behandlingen af navnlig de større konkurssager, samt at flere af Danmarks største advokatfirmaer i perioden efter 2016 har implementeret digitale løsninger til behandling af konkursboer, hvis formål primært har været at skabe transparens og budgetsikkerhed for kreditorerne, herunder basis for konkret dialog med kreditorerne om bobehandlingsopgavernes omfang og pris.

Rapportudkastet efterlader efter vores opfattelse - som konsekvens af ovenstående mangler - et ensidigt og til dels forkert billede af markedet, herunder et billede af, at markedet slet ikke er præget af konkurrence i forhold til ydelsens kvalitet og pris, samt et billede af et marked, der som følge af regulatoriske og strukturelle forhold er præget

af selvkontrahering og manglende transparens. Vi mener ikke, at de undersøgelser, konkurrencerådet har foretaget, i det omfang de er afspejlet i rapportudkastet, giver et sagligt og fyldestgørende grundlag for styrelsens konklusioner herom.

Rapportudkastets beskrivelse af markedssituationen overser også, at der ingen formelle barrierer er for ikke-advokater i forhold til at påtage sig kuratorhverv. Samtidig er der ingen beskrivelse af den reelle konkurrence, der er på markedet om at komme i betragtning til de økonomisk attraktive mandater. Dette sker ikke i skifteretten men i den bagvedliggende daglige dialog mellem advokaterne og de relevante professionelle kreditorer.

Samtidig er det vores opfattelse, at rapportudkastets anbefalinger kun i for ringe omfang afspejler en reel stillingtagen til de strukturelle udfordringer, som konkurrencerådet selv identificerer som afgørende for, at markedet efter styrelsens opfattelse i dag er præget af manglende gennemsigtighed og konkurrence på pris. Disse forhold omfatter blandt andet

- 1) den omstændighed, at arbejdet med behandlingen af konkurssager ikke udføres for én kunde alene, men for en flerhed af kreditorer, med hvem aftale om pris kun vanskeligt kan indgås på forhånd,
- 2) at arbejdet i vidt omfang er undersøgelsespræget, samt at omfanget af arbejdsopgaver er praktisk umuligt at fastslå på forhånd, herunder f.eks. før det er afklaret, om der er foretaget omstødelige eller erstatningspådragende dispositioner, som f.eks. giver anledning til førelsen af en eller flere større og omkostningskrævende retssager, og
- 3) at arbejdets karakter og kompleksitet varierer fra sag til sag og i den enkelte sag fra opgave til opgave, hvilket blandt andet betyder, at ikke alle dele af bobehandlingen i en sag med rimelighed skal vederlægges efter samme retningslinjer². Manglende forhåndskendskab til arbejdsopgavernes omfang og karakter, samt til det efterfølgende resultat af kurators arbejde, gør det vanskeligt på forhånd at aftale et fast vederlag, eller f.eks. et fast honorar pr. anvendt time. I den forbindelse er det væsentligt at understrege, at lovgiver i forbindelse med fastsættelsen af rammerne for en kurators vederlæggelse specifikt har lagt vægt på, at også bobehandlingens udkomme kan have indflydelse på, hvor stort et salær, der kan kræves.

² Lovgivningen bygger på et generelt princip om, at arbejdet med behandlingen af konkursboer skal vederlægges efter en samlet vurdering af det udførte arbejde, herunder navnlig under hensyntagen til *"boets beskaffenhed, det med arbejdet forbundne ansvar og det under de givne omstændigheder opnåede resultat"*, jf. herved konkurslovens § 239, stk. 2, 2. pkt. Heri ligger et fra lovgiver tilkendegivet ønske om, at arbejdets karakter og kompleksitet skal have betydning for vederlæggelsen, f.eks. således at arbejde med realisation af løsøre af begrænset værdi ikke vedlægges efter samme retningslinjer som arbejdet med f.eks. gennemførelsen af en kompliceret erstatningssag mod det konkursramte selskabs ledelse eller rådgivere i anledning af en tabsgivende disposition. Tilsvarende bygger konkursloven på et princip om, at kurator i sit arbejde i et vist omfang motiveres af, at vederlæggelsen afspejler det efter omstændighederne opnåede resultat, jf. ovenfor. Heri ligger både, at kurators vederlag for et betydeligt arbejde i visse sager kan blive yderst begrænset, når det ikke medfører et for kreditorerne gunstigt resultat, og at der i visse sager kan gives kurator en ekstraordinær høj vederlæggelse for et arbejde, når resultatet for kreditorerne er blevet tilsvarende tilfredsstillende.

Rapportudkastet afspejler ikke, at konkurrencerådet har undersøgt og forholdt sig til domstolenes praksis i forhold til fastsættelse af kuratorernes vederlag, herunder intensiteten af den prøvelse, der foretages, samt de retlige rammer herfor. Rapporten efterlader derfor fejlagtigt et indtryk af, at kuratorerne efter arbejdets udførelse mere eller mindre selv kan bestemme størrelsen af deres vederlag. Det er vores opfattelse, at dette ikke giver et fyldestgørende billede af de faktiske forhold på markedet, og at også dette aspekt kunne have været bedre belyst, såfremt konkurrencerådet havde foretaget yderligere undersøgelser.

Konkurrencerådet bør efter vores opfattelse enten lade rapportudkastets afsnit om konkursbehandling udgå af rapporten, eller foretage en mere tilbundsgående afdækning, herunder ved – i langt højere grad end hvad der er afspejlet i det foreliggende rapportudkast – at gennemføre egne undersøgelser af de markedsmæssige forhold, således som de er i dag.

3. Konkrete bemærkninger til elementer i rapportudkastets kapitel 8

I indledningen til kapitel 8 anføres, at knap 7 pct. af omsætningen i advokatbranchen i 2018 stammede fra ”bistand til konkursboer” (ca. 1 mia. kr.). Det anføres videre, at der i perioden 2014-2018 i gennemsnit var 5.658 konkurser om året. Det anføres derudover, at to tredjedele af konkurserne omfattede virksomheder med under 1 mio. kr. i omsætning.

Som en sammenfattende konklusion anføres:

”Både ved sager om konkurs og dødsboer er der en række mekanismer, som udelukker priskonkurrence og gør det sværere for kunden at navigere. Fx medfører reglerne i hhv. konkursloven og dødsboloven, at den samlede pris – og typisk også timeprisen – ikke er kendt på forhånd, når kurator eller bobestyrer udpeges. Prisen har således i dag ikke betydning for, hvem der er med i den faste kreds advokater eller for, hvem der vælges til de konkrete sager.....”

3.1. Markedet

Det er forbundet med nogen usikkerhed, hvorledes det samlede marked for ”bistand til konkursboer” på ca. 1 mia. kr. er opgjort. Det er således uklart, om begrebet dækker over andet end de egentlige kurator- og rekonstruktør-opgaver – herunder advokaters bistand til at føre retssager om omstødelse og/eller erstatningsansvar mod konkursboer, advokaters rådgivning af kreditorer i konkursboet og advokaters rådgivning om køb af aktiver og aktiviteter fra konkursboer og/eller rekonstruktioner.

Det anføres således nærmere herom side 221, næstsidste afsnit:

”Knap hver tiende af de erhvervskunder, som har købt bistand hos et advokatfirma de seneste to år, har købt bistand vedr. konkurs, rekonstruktion og insolvensret.”

Det har baseret på ordvalget formodningen imod sig, at denne konklusion vedrører de konkursramte juridiske personer, som er gået konkurs. De erhvervskunder, der er

omfattet af dette citat, er med højere grad af sandsynlighed "levende" erhvervs-kunder, der har købt rådgivningsydelser hos advokater om erhvervs-kundernes insolvente eller potentielt insolvente kontraktsparter.

Markedet for egentlige kurator- og rekonstruktøropgaver er baseret på de citerede definitioner og faktuelle oplysninger fra rapporten sandsynligvis noget lavere end 1 mia. kr.

Det gennemsnitlige antal årlige konkurser for perioden 2014-2018 dækker over betydelige forskelle i karakteren af de enkelte konkursboer. Både forskelle bestemt af de enkelte konkursboers sektortilhørshold (industri, detailhandel, finansiel virksomhed, entreprenørvirksomhed, shipping, luftfart, landbrug mv.) og forskelle i størrelsen af aktivmassen og kompleksiteten i konkursboerne. I udkastet til rapporten på side 221 er anført, at "Konkurser i virksomheder med over 15 mio. kr. i omsætning udgjorde 5 pct. af det samlede antal konkurser, jf. fig. 8.2." (I figur 8.2 anføres at det alene 3 pct. af det samlede antal konkurser, der vedrører virksomheder med en årlig omsætning over 15 mio. kr.).

Baseret på Danske Insolvensadvokaters erfaringer udspringer hovedparten af de 5.658 årlige konkurser af selskaber som Erhvervsstyrelsen har sendt til tvangsopløsning i skifteretterne. Dette kan man også finde støtte for i vedhæftede svar af 16. juli 2020 fra erhvervsminister Simon Kollerup til Folketingets Erhvervsudvalg. Andelen af tvangsopløsninger i forhold til det samlede antal konkursboer kan variere imellem de enkelte retskredse. Konkurrencerådet vil kunne finde dokumentation for den præcise sammenhæng mellem antallet af tvangsopløsningssager og antallet af konkursboer hos Erhvervsstyrelsen og landets skifteretter.

Afsnit 8.1. indeholder på side 219 en figur 8.1 benævnt "Typisk forløb for opgaver til kuratorer og bobestyrere." De faktuelle oplysninger gengivet i den pågældende figur er ikke korrekte, hvilket vil blive gennemgået nærmere straks nedenfor.

"Fast kreds af advokater"

Under overskriften *Fast kreds af advokater* anføres i figur 8.1's første boks: "Udpeges for en periode på minimum 10 år. Pris indgår ikke ved udpegningen." Denne faktuelle oplysning er ikke korrekt.

Ved flere af landets domstole har skifteretten efter offentligt stillingsopslag antaget et antal faste medhjælpere i tvangsopløsningssager og konkursboer. Perioden for de faste medhjælperes hverv fastsættes individuelt og efter konkrete vurderinger af de enkelte domstole. Ved Sø- og Handelsretten i København, der ifølge udkast til rapporten behandler ca. 40% af alle konkursboer i Danmark, er de ca. 20 faste medhjælpere antaget for en periode på 10 år. Ved Retten i Aarhus er der netop opslået 5 stillinger som faste medhjælpere i en periode på 5 år, mens der ved Retten i Aalborg og Retten i Kolding er antaget faste medhjælpere for 4 år ad gangen.

Det er således ikke korrekt, at skifteretterne antager en "Fast kreds af advokater", der udpeges for en "periode på minimum 10 år". Varigheden af de faste medhjælperstillinger i tvangsopløsningssager og konkursboer fastsættes af den enkelte domstol ud fra den pågældende domstols konkrete behov for bistand til at løse disse opgaver.

"Tildeling af sag"

Under overskriften *Tildeling af sag* anføres i figurens anden boks: ”Sager tildeles til en af de faste advokater uden konkurrence på fx pris eller øvrige konkurrenceparametre.” Denne faktuelle oplysning er ikke korrekt.

Som beskrevet i indledningen til rapportudkastets kapitel 8 udgør langt hovedparten af de konkurssager, som behandles ved skifteretterne i Danmark (efter antal), sager om mindre virksomheder. En meget betydelig del af disse virksomheder har på konkurstidspunktet ingen kendte værdibærende aktiver, og virksomhederne går i mange tilfælde ikke konkurs, fordi en kreditor eller skyldneren selv har indgivet begæring herom, men fordi Erhvervsstyrelsen anmoder en skifteret om at tvangsopløse selskabet, da det ikke har indleveret et regnskab, eller fordi det ikke har en lovpligtig ledelse. Dette forhold ses slet ikke at være afspejlet i rapportudkastet på trods af, at en meget betydelig andel af de sager (efter antal), som tildeles Sø- og Handelsrettens faste medhjælpere, netop er tvangsopløsningssager.

Det er således vores opfattelse, at hovedparten af de sager, som med styrelsens ord er omfattet af ”...den automatiske tildeling” af sager, er sager, hvor selskabet på konkurstidspunktet ikke har nogen væsentlige substansaktiver, og hvor der – med visse undtagelser – ofte heller ikke er mange kendte kreditorer og/eller kreditorer med væsentlige krav. Arbejdet i disse sager skal derfor – som beskrevet i rapportudkastet – udføres indenfor rammerne af den sikkerhedsstillelse, som enten tilvejebringes af konkursrekvirenten eller af statskassen i de sager, hvor baggrunden for konkursen er en begæring om tvangsopløsning eller en begæring indgivet af en fagforening på vegne af en tidligere ansat med henblik på at sikre dækning fra Lønmodtagernes Garantifond (”LG”).

Skifteretternes medhjælperordninger har navnlig til formål at sikre, at der rent faktisk er kuratorer til rådighed for udførelsen af disse sager, herunder at der som led i vagtordningen rent faktisk befinder sig en egnet kurator til stede i skifterettens lokaler, når konkursdekretet afsiges. Da det ofte viser sig, at der ikke er substansaktiver i disse konkursramte virksomheder, som kan medgå til fyldestgørelse af kreditorernes krav, udfører kurator i disse sager primært de i konkursloven beskrevne opgaver af mere ordensmæssig og præventiv betydning for varetagelse af mere generelle samfundshensyn end egentlige kreditorhensyn, herunder afdækning af konkursens årsager, orientering af myndigheder (herunder LG) og kreditorer om relevante forhold, indgivelse af eventuelle meddelelser til politiet i medfør af konkurslovens § 110, stk. 4, samt indstilling om konkursskarantæne mv. Arbejdet omfatter typisk afhøring af det konkursramte selskabs ledelse, hvis den er til stede i skifteretten, samt i mange tilfælde besigtigelse af virksomhedens registrerede adresse, eftersøgning, afhentning og gennemgang af virksomhedens bogføring og regnskaber, gennemgang af eventuelle bankkontoudtog samt andre bilag af betydning for forståelsen af selskabets virksomhed.

Konkurrencerådet har formentlig ret i, at tildelingen af disse mange sager vedrørende ”tomme” selskaber i nogle tilfælde kan betegnes som værende mere eller mindre automatisk, men dette afspejler efter vores opfattelse den realitet, at der ofte ikke på forhånd findes aktivt involverede kreditorer, og at arbejdets samlede omfang i de mange sager, hvor der ikke konstateres aktiver, som kan medgå til fyldestgørelse af kreditorerne, er af et sådant omfang, at en kompleks og tidskrævende tildelingsproces og forhandlingsproces ikke er relevant. Størrelsen af den samlede sikkerhedsstillelse, indenfor hvilken kurators arbejde skal udføres, har i øvrigt ikke været genstand for regulering i de sidste mange år på trods af, at kuratorernes omkostninger til blandt andet lokaler, aflønning af medarbejdere samt forsikringer mv. i samme periode er steget markant.

I enkelte af de sager, hvor der ikke på konkurstidspunktet var kendte substansaktiver, viser det sig, at boet råder over mere eller mindre vanskeligt tilgængelige aktiver. Disse sager omfatter f.eks. sager, hvor det viser sig, at et selskab, som aldrig har aflagt regnskaber, og som ikke har været registreret for f.eks. moms og A-skatter, har haft omfattende registreringspligtige aktiviteter, herunder aktiviteter, som har genereret tab for f.eks. det offentlige. I disse sager, hvor aktiverne f.eks. kan bestå i midler eller aktiver som holdes skjult eller er ført til udlandet ved kreditorly-dispositioner, eller i erstatningskrav overfor ledelsesmedlemmer eller aktionærer, udføres en stor del af kurators arbejde ofte på basis af en efterfølgende tilvejebragt arbejdssikkerhedsstillelse fra en eller flere hovedkreditorer. Vilkaerene for denne sikkerhedsstillelse og arbejdets nærmere omfang og karakter er genstand for en direkte forhandling mellem kurator og den, som tilvejebringer sikkerheden, og kreditor (dvs. kunden), kan via begrænsning af sikkerhedens størrelse ensidigt bestemme, hvilke opgaver kurator kan og skal udføre og den prismæssige ramme for arbejdet.

For så vidt angår den gruppe af sager, som angår virksomheder, som på konkurstidspunktet har kendte substansaktiver, er det vores opfattelse, at tildelingen af kuratorhverv på ingen måde kan beskrives som værende automatisk, og at markedet præges af en høj grad af konkurrence om sagerne. Efter vores opfattelse er det derfor også for disse sagers vedkommende forkert, når konkurrencerådet i rapportudkastet på side 229, 3. afsnit, anfører, at:

”Det er ofte ikke kunden selv, der direkte træffer beslutning om hvilken kurator, der skal vælges, og information om priser, sagsbehandlingstider m.v. er ikke tilgængelig for kunderne. Der er desuden tale om en ydelse, som oftest ikke betales af de, der træffer valget om kuratorer, hvilket også svækker fokus på pris.”

Som beskrevet i styrelsens rapport bygger konkursloven på et princip om, at skifteretten udpeger kurator efter rådføring med de fremmødte kreditorer, jf. herved konkurslovens 107. Da indgivne konkursbegæring ikke offentliggøres, før dekret er afsagt, jf. konkurslovens § 9, stk. 1, medfører det, at konkursrekvirenten, der oftest er (en af) virksomhedens største kreditor(er), i de fleste sager er den eneste fremmødte kreditor og derfor får afgørende indflydelse på, hvem der udpeges som kurator.

Skifteretten udpeger således som udgangspunkt ikke en af de faste medhjælpere som kurator, hvis konkursrekvirenten anmoder om udpegning af en anden advokat, hvilket i sager, hvor en kreditor rent faktisk har indgivet en konkursbegæring, må betegnes som værende den absolutte hovedregel. Denne tildeling kan på ingen måde beskrives som automatisk, og det ”repræsentationsforhold”, som opstår i forbindelse med skifterettens udpegning af en kurator i disse sager, er således oftest resultatet af en forudgående dialog/forhandling mellem den enkelte kurator og virksomhedens hovedkreditorer. Det er vores oplevelse, at der er endog ganske betydelig konkurrence om opnåelse af kuratorhverv i disse sager, og at kuratorerne i vidt omfang vælges af kreditorerne baseret på en vurdering af kvaliteten af de pågældende kurators arbejde samt konkrete kompetencer og til dels erfaringer med samarbejdet i tidligere sager mv.

Et væsentligt element i forståelsen af de danske regler om udpegning af kurator er, at reglerne tilsigter en tilstand, hvor de kreditorer, som har ”mest på spil” i forbindelse med konkurs, har afgørende indflydelse på, hvilken kurator som skal behandle sagen. Dette

princip udmøntes konkret ved, at konkursrekvirenten, der som anført oftest er hovedkreditor, i praksis i forbindelse med konkursdekretets afsigelse har afgørende indflydelse på, hvem der udpeges som kurator. Endvidere kommer princippet til udtryk i reglerne om kuratorvalg, som medfører, at kreditorerne i perioden efter konkursens indtræden ved flertalsafstemning kan beslutte, hvem der skal fortsætte som kurator i boet.

Skifteretten spiller i den danske ordning en mindre rolle i forbindelse med konkursbehandling. Kurators dispositioner skal ikke – som det er tilfældet i mange af de lande, hvis ordninger konkurrencerådet i rapportudkastet henviser til – godkendes af skifteretten eller af kreditorerne, og kurator har som udgangspunkt en næsten uindskrænket fuldmagt til at råde på boets vegne, herunder f.eks. ved at sælge den konkursramte virksomheds aktiver og aktiviteter, samt til at fortsætte og/eller anlægge retssager om kontraktuelle tvister, omstødelse og/eller erstatning. I praksis foretages langt hovedparten af disse dispositioner dog efter en mere eller mindre intens forudgående dialog med konkursboets største kreditorer, herunder om de økonomiske rammer for arbejdes udførelse og det potentielle udkomme heraf. Rapportudkastet efterlader i den forbindelse i alt for høj grad det indtryk, at kurator uden en reel opdragsgiver, og uden en dialog om de økonomiske konsekvenser heraf, træffer beslutninger af betydning for omfanget af det arbejde, der skal udføres, og det salær, som kan opnås.

Den danske ordning, som altså indebærer, at kreditorerne har den afgørende indflydelse på, hvem der skal behandle det enkelte konkursbo, afspejler samtidig det forhold, at de i de større og mere komplekse konkurssager ofte er flere grupper af kreditorer, hvis interesser ikke nødvendigvis på alle punkter er sammenfaldende. Derfor er det i disse større sager ikke ualmindeligt, at der udpeges mere end en kurator, blandt andet for at sikre balance i tilgangen til områder, hvor interesse modsætninger kan bestå. F.eks. har reglerne om pant betydet, at der ofte opstår vanskelige bevismæssige og juridiske spørgsmål om, hvilke konkrete aktiver, som er omfattet af en pantsætning. Det sker derfor i nogle sager, at skifteretten udpeger mere end en kurator, specifikt med det formål at sikre, at ikke alene hovedpanthaver har haft indflydelse på, hvem der udpeges som kurator.

Det er således ikke korrekt, at *"Sager tildes til en af de faste advokater uden konkurrence på fx pris eller øvrige konkurrenceparametre"*.

"Oplysning om priselementer"

Under overskriften *Oplysning om priselementer* anføres i figurens tredje boks: *"Efter sagen er tildelt til en advokat, kan kunderne (måske) få oplysninger om vedr. elementer i prisen (fx anvendt tid og løste opgaver)." Denne faktuelle oplysning er ikke korrekt, jf. også bemærkningerne ovenfor vedrørende figurens anden boks og bemærkningerne nedenfor under overskriften "Kunden". I de konkursboer, der er uden aktiver til dækning af omkostningerne, og hvor omkostningerne skal afholdes af enten Statskassens eller en konkursrekvirents sikkerhedsstillelse, er opgaverne, som kurator skal varetage, defineret i konkursloven, og omkostningerne ved boets behandling – inklusive kurators honorar – er maksimeret til sikkerhedsstillelsen på sædvanligvis 30.000 kr. Sådanne konkursboer afsluttes normalt indenfor 9-12 måneder, og i forbindelse med afslutningen foretager skifteretten en prøvelse af sammenhængen mellem de af kurator udførte opgaver, det med opgaveløsningen forbundne ressourceforbrug og det honorar, som kurator indstiller for sit arbejde. Den part, der i det konkrete tilfælde kan defineres som "kunden", kan altid i løbet af bobehandlingen og i forbindelse med boets afslutning få oplysning om de*

af kurator udførte arbejdsopgaver og den til opgaverne medgåede tid, og i tillæg dertil, er honoraret maksimeret fra opgavens start til sikkerhedsstillelsens størrelse.

I de større konkursager afholdes der som hovedregel jævnlige møder mellem kurator og boets hovedkreditorer. Det er i disse sager sædvanligt, at der pågår en løbende dialog vedrørende de største opgaver, kurator udfører, og at kreditorerne som led heri også har afgørende indflydelse på, om mere eller mindre usikre aktiver rent faktisk forfølges af kurator med heraf følgende omkostninger, samt hvilke konkrete ressourcer, der skal afsættes til givne opgaver.

Som anført ovenfor, har en række af de større advokatvirksomheder siden 2016 udviklet digitale løsninger, som har til formål at understøtte en endnu tættere dialog med boets kreditorer om rammerne for boets behandling. Disse værktøjer er netop udviklet for at imødekomme de anbefalinger, som var indeholdt i Finansrådets rapport om "*Øget transparens og effektivitet ved behandling af konkursboer*" fra september 2016, og hvis hovedformål i øvrigt var at opfordre de finansielle kreditorer til at tage mere aktivt del i dialogen med de kuratorer, som de selv medvirkede til at udpege.

Det er således ikke korrekt, at "*Efter sagen er tildelt til en advokat, kan kunderne (måske) få oplysninger om vedr. elementer i prisen (fx anvendt tid og løste opgaver).*" Kurators forpligtelse til løbende at redegøre for de løste opgaver og den anvendte tid fremgår direkte af konkurslovens § 125, og i konkursboer uden aktiver kender "kunden" den maksimale pris på ydelsen inden konkursboet igangsættes. Dertil kommer, at panthavere og øvrige hovedkreditorer i langt hovedparten af de konkursboer, hvor der er aktiver, indgår aftale med kurator om opgaveløsningen og prisen herfor i forbindelse med eller umiddelbart efter bobehandlingens start. Og panthavere og hovedkreditorer har løbende dialog med kurator om opgaveløsningen og omkostningerne under konkursboets behandling.

"Fastsættelse af samlet pris"

Under overskriften *Fastsættelse af samlet pris* anføres i figurens fjerde boks: "*Den samlede pris på opgaveløsningen fastsættes efter indstilling fra advokat.*" Denne faktuelle oplysning er kun delvist korrekt, jf. også bemærkningerne ovenfor vedrørende figurens anden og tredje boks. Det er korrekt, at konkurslovens § 239 fastlægger, at skifteretten fastsætter kurators honorar efter en konkret bedømmelse og efter en begrundet indstilling fra kurator. Men som også angivet ovenfor er honoraret i hovedparten af konkursboerne, hvor der ikke er aktiver til betaling af omkostningerne, fra starten maksimeret til sikkerhedsstillelsen, og i konkursboer, hvor der er aktiver, er prisen for kurators varetagelse af de centrale bobehandlingsopgaver fastlagt efter aftale med konkursboernes panthavere og øvrige hovedkreditorer, og kurators honorar skal i tillæg dertil godkendes af skifteretten efter en nærmere prøvelse.

Det er således alene delvist korrekt, at "*Den samlede pris på opgaveløsningen fastsættes efter indstilling fra advokat.*"

"Regning betales af boet"

Under overskriften *Regning betales af boet* anføres i figurens femte boks: "*Advokatregningen betales af boet ved at kreditorer.... får mindre udbetalt fra boet.*" Denne faktuelle oplysning er kun delvist korrekt, jf. også bemærkningerne ovenfor vedrørende figurens

anden, tredje og fjerde boks, og bemærkningerne nedenfor vedrørende ”Kunden”. Hovedparten af de gennemsnitligt 5.658 konkursboer årligt er uden aktiver, og honorar til kurator og øvrige omkostninger til konkursbehandling af disse boer afholdes af den sikkerhedsstillelse, som enten Statskassen eller konkursrekvirenterne har stillet. I alle disse boer – der i antal udgør hovedparten af konkursboerne – betales advokatregningen således ikke *ved at kreditorer får mindre udbetalt fra boet*, idet sikkerhedsstillelsen alene står til sikkerhed for boets omkostninger, og ikke kan udbetales til boets kreditorer. I størsteparten af de øvrige konkursboer, afholdes omkostningerne til kurators administration og salg af konkursboernes aktiver af de kreditorer, der har pant i de enkelte konkursboers aktiver. Og panthavernes omkostningsbidrag i disse konkursboer, fastsættes efter aftale mellem kurator og den enkelte panthaver og oftest allerede forud for eller umiddelbart efter konkursdekretet.

Alene i de relativt få konkursboer, hvor der er frie aktiver til fordeling blandt kreditorerne i konkursordenen, er det korrekt, at *”Advokatregningen betales af boet ved at kreditorer.....får mindre udbetalt fra boet”*.

Det er imidlertid ikke udtryk for, at kreditorerne i disse sager ikke har indsigt i og indflydelse på honorarfastsættelsen. Som nævnt ovenfor vil arbejdet, dets omfang og honoraret herfor typisk have været genstand for løbende drøftelser undervejs, samt en afslutningsvis dialog forinden honoraret af kurator indstilles til og prøves samt fastsættes af skifteretten. Denne proces resulterer da også i, at der sjældent fremsættes indsigelser fra kreditorernes side. Eventuelle spørgsmål vil oftest været afklaret forinden.

Det er overordnet vores opfattelse, at styrelsens rapportudkast ikke i tilstrækkeligt omfang beskriver den betydelige konkurrence, som præger markedet i forhold til tildeling af konkurssager vedrørende virksomheder med substansaktiver. Rapportudkastet beskriver ligeledes ikke den betydelige indflydelse, som rent faktisk udøves af ”kunderne” (altså den konkursramte virksomheds kreditorer), såvel i forhold til udpegning af kuratorer, som i forhold til rammerne for kurators arbejde og omfanget af de opgaver, der skal udføres og honorarfastsættelsen.

3.2. Kunden

I udkastet til rapporten, side 230, 4. afsnit, er kunden defineret således:

”I konkurssager er det kreditorerne – dem der har penge til gode – der er kunden, og som betaler regningen fra kurator, idet kurators salær fratrækkes boets aktiver.”

Denne definition af *kunden* er ikke tilstrækkelig præcis, og kan nuanceres således:

- 1) I en lang række konkursboer (hovedparten af antallet af konkursboer) er der ikke aktiver til at betale omkostningerne forbundet med konkursbehandlingen, og omkostningerne – herunder honorar til kurator – betales af Statskassen, der har stillet sikkerhed for behandling af konkursboet. Det gælder så godt som alle tvangsopløsningssager fra Erhvervsstyrelsen, der ender med at blive afviklet via konkursbehandling. Denne type konkursboer udgør hovedparten af alle konkursboer efter antal. I disse sager er det Statskassen, der er kunden, og kurators

arbejde varetager i højere grad en samfundsinteresse frem for en egentlig kreditorinteresse.

- 2) I en række yderligere konkursboer, er der heller ikke aktiver til at betale omkostningerne forbundet med konkursbehandlingen. I disse konkursboer afholdes omkostningerne af den sikkerhedsstillelse som konkursrekvirenten (den der indgiver begæring om konkursen) skal stille. En meget væsentlig del af konkursdekreterne afsiges efter begæring fra Gældsstyrelsen. I sådanne sager er det mere nærliggende at betegne konkursrekvirenten (den der har stillet sikkerheden), som kunden. I konkursboer, hvor konkursdekretet afsiges på grundlag af en lønmodtagers konkursbegæring, stiller Statskassen sikkerhed for omkostningerne. Også i disse situationer, hvor sikkerhedsstillelsen aktualiseres, fordi der ikke er aktiver i konkursboet til dækning af omkostningerne, er det mest nærliggende at betegne Statskassen som kunden.
- 3) I størstedelen af de resterende konkursboer vil konkursboernes aktiver være behæftet med pant – oftest til et pengeinstitut eller en realkreditvirksomhed. Efter indførelsen af virksomhedspantet i 2006 er den altovervejende del af konkursboernes aktiver pantsatte. Dette indebærer, at provenuet fra salg og administration af de pantsatte aktiver i første række skal tilfalde panthaver – og ikke konkursboets øvrige kreditorer. Og panthaver skal betale omkostningerne forbundet med konkursboets administration og salg af de pantsatte aktiver. I disse situationer, er det mest nærliggende at betegne panthaverne som kunden.
- 4) I den resterende mængde af konkursboer (herunder en lille delmængde af konkursboerne omfattet af punkt 1-3), vil der være delvis dækning (dividende) til de usikrede kreditorer. I sådanne konkursboer med ubehæftede aktiver fordeles provenuet fra realisation af boets aktiver ligeligt til kreditorerne i konkursordenen. I disse situationer er det hovedkreditorerne i de enkelte kreditorgrupper i konkursordenen, der mest nærliggende er *kunden*.

Som altovervejende hovedregel er det konkursboerne omhandlet af punkt 3 og 4, der har den største aktivmasse, den højeste grad af kompleksitet, og den største udøvelse af det såkaldte ”kreditor demokrati”.

Den danske konkurslov og derfor stort hele opbygningen af insolvensretten i Danmark og dermed også tildeling af arbejdsopgaver herunder opgaver som kurator er baseret netop på princippet om ”kreditor demokrati”.

”Kreditor demokrati” er ikke specifikt omtalt i konkursloven eller forarbejderne hertil, men dækker over det princip, som har været gældende i insolvensretten gennem alle tider, og som er udtrykt i konkurslovens kapitel 14, at **skiftesamlingen**, som bedst kan sammenlignes med et kapital selskabs generalforsamling, er at betragte som et konkursbos øverste myndighed med ret til som udgangspunkt blandt andet at vælge og afsætte kurator, at træffe bestemmelser om generelle men også konkrete forhold og at godkende eller forkaste kurators indstillinger til boretning - herunder kurators indstilling til eget kuratorvederlag.

Konkursloven har således angivet i konkurslovens § 107:

*”Straks efter at konkursdekret er afsagt, udpeger skifteretten en eller flere kuratorer **efter at have rådført sig med de fordringshavere, der er til stede**”.*

Helt grundlæggende forudsættes kreditorerne dermed allerede inddraget fra konkursbehandlingens start.

At ”kreditor demokratiet” skal høres, følges også op af konkurslovens § 113, hvoraf det fremgår:

*”Kurator kan vælges af fordringshaverne på en **skiftesamling**, hvis mindst en tredjedel af de kendte stemmeberettigede fordringshavere er repræsenteret og over halvdelen af de afgivne stemmer falder på samme person. I begge henseender er fordringernes beløb afgørende”.*

I rapportudkastet anfører konkurrencerådet blandt på side 229, at ”...den automatiske tildeling af opgaver i fx Sø- og Handelsretten, flere skifteretter samt Gældsstyrelsen” medfører, ”...at der ikke er incitament til at konkurrere om sagerne”. Det er vores opfattelse, at denne udtalelse afspejler en markant fejlopfattelse i forhold til de reelle markedsforhold.

4. Bemærkninger til de konkrete anbefalinger

Som anført indledningsvis indgår foreningen gerne i en nærmere dialog om udformning af konkrete anbefalinger til modernisering af lovgivningen på konkursområdet, herunder tiltag, der kan sikre yderligere konkurrence på dette marked.

Imidlertid er det foreningens opfattelse, jf. ovenfor, at de indeholdte anbefalinger i den foreliggende form i høj grad bygger på misforståelser af dels lovgivningen på området, dels hvordan markedet reelt fungerer.

F.eks. fremgår det af anbefalingen under punkt 4.3, at konkursloven i dag ikke angiver, hvordan skifteretten skal udpege kuratorer. Dette er forkert. Konkursloven indeholder specifikke bestemmelser om udpegning efter konsultation med de tilstedeværende kreditorer ved dekretets afsigelse og dertil specifikke regler for gennemførelsen af et efterfølgende valg af kurator måtte en kreds af kreditorer ønske afholdt en valghandling.

Denne fejlopfattelse fører til anbefalingen i punkt 4.3, der således bygger på en misforståelse.

Tilsvarende fremgår det af anbefalingen under punkt 4.4 afslutningsvis, at man i komplicerede sager anbefaler, at man kunne overveje at hente inspiration i UK, hvor kreditorerne har ret til at udpege en mellem 3 og 5 mand stor komité, som overvåger konkursbehandlingen. Her overser rådet, at konkursloven allerede indeholder regler om nedsættelse af et kreditorudvalg, der giver mulighed for præcis den kreditorindflydelse som rådet synes at konkludere mangler i den danske konkurslov. Denne antagelse er imidlertid allerede af de nævnte grunde forkert.

Hvis man måtte finde, at der er behov for en modernisering af konkurslovens regler på de ud fra et konkurrencemæssigt perspektiv undersøgte områder opfordrer vi til, at der

indledes en nærmere dialog herom med relevante myndigheder og markedsaktører, således at dialogen tages på baggrund en korrekt beskrivelse af de gældende regler samt en retvisende beskrivelse af markedssituationen.

Om nødvendigt stiller vi med kort varsel gerne op til uddybende drøftelser.

Med venlig hilsen

Anders Hoffmann Køningsfeldt

Boris Frederiksen

Henrik Sjørlev

Jan Bruun Jørgensen