

Oslo skifterett og byskriverembete
Postboks 8009 Dep
0030 Oslo

Dykkar ref
ACF/acf

Vår ref
200402784-2 /KBF

Dato
03.06.2004

Regelverket for offentlege innkjøp – oppnemning av bustyrar i konkursbu

Vi viser til brev frå Oslo skifterett og byskrivarembete datert 31. juli 2003, vidare sendt frå Justis- og politidepartementet 15. september 2003, med spørsmål om regelverket for offentlege innkjøp gjeld for oppnemning av bustyrarar i konkursbu. Nærings- og handelsdepartementet seier seg lei for at behandlinga har tatt så lang tid.

Verkeområdet til regelverket om offentlege innkjøp

Verkeområdet til regelverket går fram av §1-1 i forskrift om offentlige anskaffelser, heretter kalla innkjøpsforskrifta:

”Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som nevnt i § 1-3 (hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften) som inngås av oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften).

Domstolane er, som ein del av staten, omfatta av innkjøpsforskrifta i medhald av § 1-2 (1). Spørsmålet er om oppnemning av bustyrarar er ein ”kontrakt ... som inngås” av tingretten. Kva som er ein kontrakt er nærare omtalt i § 1-4 bokstav a:

”gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver og en leverandør”

I definisjonen av ein kontrakt ligg det altså tre element som må vere oppfylt: det må liggje føre ein avtale, avtalen må vere gjensidig tyngande og inngått skriftleg.¹ Vi startar med spørsmålet om oppnemning av bustyrarar er ein avtale.

¹ EF-domstolen har også bygd på denne inndelinga i avgjerda av om ein avtale om infrastruktur var omfatta av regelverket for offentlege innkjøp, C-399/98 Scala.

Avtale

Kriteriet om at det skal liggje føre ein avtale, rettar seg mot grunnlaget for rettar og plikter. Ein avtale er bygd opp av eit tilbod og ein aksept. Motsatsen er t.d. eit forvaltningsvedtak, der forvaltninga pålegg plikter og gir rettar "under utøving av offentlig myndighet", jf forvaltningslova § 2.

Etter som vi forstår, oppnemner retten bustyrar anten i orskurden som opnar konkurs, eller som eit eige vedtak etterpå, jf konkurslova § 72 og § 77. Det mest vanlege skal vere å oppnemne bustyraren i den same orskurden som opnar konkurs. Forma på avgjerda kunne i og for seg tale imot at det ligg føre nokon avtale, av di oppnemninga skjer einsidig frå retten si side. Det er likevel verdt å merke seg at advokaten blir spurt på førehand om han eller ho er interessert i å ta på seg oppdraget. Dette er nødvendig både for å få avklart spørsmål om kapasitet og habilitet.

Dersom vi ser bak den formelle prosedyren med oppnemning i retten, kan vi difor hevde at det ligg føre ein avtale. Avtalen blir i realiteten inngått når advokaten samtykkjer til å vere bustyrar. Oppnemninga i retten kan difor sjåast som ei formalisering av eit alt inngått avtaleforhold. Etter vår oppfatning ligg det føre ein avtale mellom tingretten og advokaten som fungerer som bustyrar. Spørsmålet blir såleis om avtalen er gjensidig tyngande.

Gjensidig tyngande

I avgjerda av om avtalen mellom domstolen og advokaten som blir oppnemnt som bustyrar er gjensidig tyngande, må vi gå nærare inn på kva plikter og rettar partane har. Vi skal starte med pliktene til bustyraren og deretter sjå på vederlaget.

Pliktene som bustyrar er omfattande regulert i konkurslova, m.a. i § 85. Bustyraren skal sikre dei sams interessene til kravshavarane. Dessutan skal bustyraren medverke til at omsynet til vedkomande arbeidstakarar og særlege samfunnsinteresser blir tatt vare på under buhandsaminga, så langt det er i samsvar med interessene til kravshavarane.

Det følgjer av konkurslova at pliktene til bustyraren i første rekkje rettar seg mot kravshavarane, og ikkje mot tingretten. Tingretten kan ikkje administrere buet sjølv, men er tillagt enkelte tilsyns- og kontrolloppgåver. Det er difor ikkje naturleg å seie at pliktene til bustyraren er mot tingretten, og dei er difor ikkje ein del av ein gjensidig tyngande avtale mellom tingretten og bustyraren.

På bakgrunn av at pliktene til bustyraren i hovudsak ikkje rettar seg mot tingretten, er det ikkje nødvendig å gå inn på vederlaget. Vi vil likevel kort nemne at hovudregelen i lova er at det er buet som skal dekkje kostnadene ved bubehandlinga, jf konkurslova § 73. Sidan tingretten ikkje skal dekkje vederlaget, talar også det mot at avtalen mellom tingretten og bustyraren er gjensidig tyngande. At staten har eit ansvar for bukostnader utover rekvirentansvaret i dei tomme bua etter konkurslova § 73 tredje ledd, endrar ikkje dette.

Nærings- og handelsdepartementet ser det slik at det ikkje ligg føre nokon gjensidig tyngande avtale mellom tingretten og advokaten som blir oppnemnt som bustyrar.

Skriftleg avtale

Av di vilkåret om ein gjensidig tyngande avtale ikkje er oppfylt, og dei tre vilkåra er kumulative, ser vi ikkje grunn til å gå inn på kravet om at avtalen skal vere skriftleg.

Konklusjon

Etter Nærings- og handelsdepartementets syn er ikkje oppnemning av bustyrarar omfatta av regelverket for offentlege innkjøp.

Med helsing

Henriette S. Grønn (e.f.)
underdirektør

Kaja Breivik Furuseth
førstekonsulent

Kopi:
Justis- og politidepartementet
Domstolsadministrasjonen
Konkursrådet