

DATO: 26.06.2015

Sagsnr.2015-652

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [klager] klaget over [indklagede].

Klagens tema:

[Klager], der gennem [Selskab X], ejer 20% af [Selskab Y], der ejer driftsselskabet [Selskab Z] har klaget over, at [indklagede], der er bestyrelsesformand i og advokat for [Selskab Z], har tilsidesat god advokatskik ved at befinde sig i en interessekonflikt.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 23. februar 2015.

Sagsfremstilling:

Det fremgår af sagen, at [Selskab Z] blev stiftet i 2000 med [Selskab Æ] og [Selskab Ø] som anpartshavere. Der blev i den forbindelse udarbejdet en anpartshaveroverenskomst.

I 2003 blev ejerkredsen udvidet med [klager], der gennem [Selskab X] erhvervede 10% af kapitalen i [Selskab Z], mens [Selskab Æ] og [Selskab Ø] ejede hver 45%. Der blev også i den forbindelse udarbejdet anpartshaveroverenskomst.

[Indklagede], [A Advokatfirma], har oplyst, at han ikke bistod nogen af parterne i forbindelse med ovennævnte transaktioner.

[Indklagede] har oplyst, at han i 2008 i egenskab af advokat for [Selskab Z] blev anmodet om at medvirke ved berigtigelse af et retsforhold i forbindelse med, at [X] gennem [Selskab Å] erhvervede 20% af kapitalen i [Selskab Y].

Der blev i den forbindelse med [indklagede] som koncipist indgået en anpartshaveroverenskomst, hvoraf bl.a. fremgår, at ejerfordelingen herefter er som følger:

[Selskab Æ]	30%
[Selskab Ø]	30%
[Selskab X]	20%
[Selskab Å]	20%

[Selskab Z] er ejerledet, det vil sige, at bestyrelsen består af [Y], [Z], [klager] og [X], idet [indklagede] dog er bestyrelsesformand. Direktionen består af [Y] og [Z].

[Indklagede] har oplyst, at anpartsoverenskomsten med de nødvendige tilpasninger var en videreførelse af de tidligere anpartshaveroverenskomster, udarbejdet af selskabets tidligere advokat i henholdsvis 2000 og 2003. [Indklagede] har endvidere oplyst, at han som led i konciperingen fremkom med forslag til formuleringen af klausuler for at skabe en for selskabet sammenhængende løsning på regulering af ejerskabet mellem ejerne. Ingen af ejerne modtog særskilt rådgivning fra ham i den forbindelse, og [indklagede] er ikke bekendt med, hvorvidt ejerne modtog juridisk rådgivning fra andre.

Det var i anpartshaveroverenskomsten fra 2008 i lighed med tidligere aftaler et ønske fra alle partnere, at der skulle være en "pistolklausul", så det var muligt, at ejerne kunne byde hinanden ud.

Af anpartshaveroverenskomstens pkt. 8.3 fremgår:

"8.3. Køberet

8.3.1 Enhver part (herefter "Tilbudsgiveren") kan på ethvert tidspunkt – dog ikke efter, at Parten måtte være gjort bekendt med salg af Anparter til tredjemand, jfr. Afsnit 8.2.1 – tilbyde at erhverve alle de øvrige Parter (herefter "Tilbudsmodtagernes") Anparter med overtagelsesdag tre måneder efter fremsættelsen af købstilbuddet.

8.3.2 Købstilbuddet skal fremsættes skriftligt til samtlige Parter og skal angive pris og øvrige vilkår for overdragelsen af Anparterne, idet

Tilbudsgiveren dog ikke er pligtig at afgive købstilbud til de Parter, der konkret fraskriver sig retten hertil.

8.3.3 Inden otte uger efter, at alle Parter er gjort skriftligt bekendt med vilkårene for købstilbuddet efter Afsnit 8.3.1, har Tilbudsmodtagerne en forholdsmæssig køberet til de Anparter ejet af Tilbudsgiveren, og såfremt én eller flere Tilbudsmodtagere ikke ønsker at udnytte køberetten, har de øvrige Tilbudsmodtagere køberet hertil. Køberetten skal i givet fald udnyttes på samme betingelser, herunder med hensyn til pris, som er indeholdt i Tilbudsgiverens købstilbud, og køberetten bortfalder, såfremt Tilbudsmodtagerne ikke overtager samtlige Anparter fra Tilbudsgiveren.

8.3.4 Såfremt Tilbudsmodtagerne ikke inden den i Afsnit 8.3.3 angivne frist udnytter retten til at erhverve Anparterne efter Afsnit 8.3.2, har Tilbudsgiveren ret og pligt til at overtage samtlige de øvrige Parter Anparter omfattet af købstilbuddet i overensstemmelse med vilkårene

anført i købstilbuddet.

- 8.3.5 *Købesummen for Anparterne forfalder på overtagelsesdagen. Rettighederne knyttet til Anparterne, herunder stemmerettigheder, overgår ved købesummens betaling, dog tidligst samtidig med, at de Tilbudsmodtagerne frigøres for enhver hæftelse for [Selskab Y's] forpligtelser (selvskyldnerkaution for kreditter m.v.).*

- 8.3.6 *Såfremt en Part (herefter den "Fortsættende Part") erhverver de andre Parter (herefter de "Ophørende Parter") Anparter, jf. Afsnittene 8.3.1-8.3.5, og den Fortsættende Part herefter inden et år efter overtagelsesdagen sælger Anparter i [Selskab Y] til en højere kurs end ved erhvervelsen fra de Ophørende Parter, er den Fortsættende Part forpligtet til at orientere de Ophørende Parter herom samt betale et beløb ti hver af de Ophørende Parter svarende til en forholdsmæssig andel af værdien af kursstigningen på de til tredjemand solgte Anparter beregnet på baggrund af forholdet mellem den Ophørende Parts ejerandel i [Selskab Y] før salget og hele anpartskapitalen i [Selskab Y]. Tilsvarende gør sig gældende i op til tre år efter overtagelsesdagen af de Ophørende Parter Anparter, såfremt den erhvervende tredjemand forud for overtagelsesdagen for den Ophørende Parts Anparter har meddelt en af Parterne, at denne er interesseret i at erhverve Anparter i [Selskab Y]."*

- 8.3.7 *En tilsvarende betalingspligt udløses, såfremt der i henholdsvis ét år/tre år efter overtagelsesdagen, jf. Afsnit 8.3.6 sker overdragelse af aktierne i [Selskab Z] til tredjemand til en kurs, der medfører en tilsvarende forholdsmæssig kursstigning af Anparterne i [Selskab Y], således at størrelsen af betalingsforpligtelsen er uafhængig af, om der sker overdragelse af Anparter i [Selskab Y] eller aktier i [Selskab Z]."*

[Indklagede] har oplyst, at anpartshaveroverenskomstens pkt. 8.3 ikke er formuleret af ham men en gentagelse af en formulering udfærdiget af selskabets tidligere advokat. [Indklagede] var ikke til stede, da [klager] i 2003 godkendte, at aktierne i [Selskab Z] tilhørende hans selskab [Selskab X], på samme måde som det hidtil har været praksis i selskabet, skulle være underlagt en pistolklausul, som har været uændret gældende siden stiftelsen af selskabet.

[Indklagede] har oplyst, at direktørerne [Z] og [Y] sammen med [X] ultimo 2014 foretog en gennemgang af partnerperformance i selskabet og fandt, at [klagers] præstationer var utilfredsstillende og havde det været det over en længere periode, hvilket han som partner var bekendt med. [Z], [Y] og [X] besluttede derfor at afskedige [klager], hvilket skete på et møde den 5. december 2014, hvor kun de fire partnere var til stede. [Klager] fik i den forbindelse udleveret afskedigelsen, der var konciperet af [indklagede]. [Indklagede] har endvidere oplyst, at afskedigelsen blev udfærdiget på grundlag af [klagers] ansættelsesaftale fra 2003, som han ikke tidligere havde set.

Efter et møde den 17. december 2014 stod det klart, at der ikke kunne opnås enighed mellem [Z], [Y] og [X] på den ene side og [klager] på den anden side om sidstnævntes fratræden og salg af anparter. [Indklagede] blev derfor anmodet om at præcisere vilkårene for opsigelsen og udnyttelsen til de anparter, der tilhørte [Selskab X], hvilket skete ved e-mail af 19. december 2014, hvoraf bl.a. fremgår:

"Jeg tilbyder hermed på vegne af [Selskab Æ], [Selskab Ø] og [Selskab Å] i ligeligt forhold med en tredjedel til hver at købe dine anparter i [Selskab Y] ("Anparterne") på samlet 20 % af kapitalen.

Vi har gjort vores bedste for at søge at værdisætte anparterne til det, vi anser for markedsprisen. Dette har vi gjort ud fra en EBITA mutible på 5, som vi anser for sædvanlig i sådanne konsulentvirksomheder.

Ud fra årsrapporten for 2013 fører det til en samlet købesum på anparterne i [Selskab Y] på ca. kr 12 mio. Din andel udgør 20 %, ca. kr. 2,4 mio.

Ikke desto mindre har [Y], [Z] og [X] besluttet, at tilbyde dig kr. 3 mio for Anparterne, som jeg hermed tilbyder at betale dig med en tredjedel fra [Selskab Æ], en tredjedel fra [Selskab Ø] en tredjedel fra [Selskab Å] til fuld og endelig afgørelse. Udbytte for 2014, og enhver anden udlodning, tilfalder dermed køberne.

Du har 8 uger til at acceptere tilbuddet.

I overensstemmelse med Anpartshaveroverenskomsten er Overtagelsesdagen 3 måneder fra afsendelse af dette brev, det vil sige den 19. marts 2015, hvor betalingen vil blive effektueret. På overtagelsesdagen skal Anparterne være frie og ubehæftede, og du og [Selskab X] vil samtidig blive løst fra eventuelle kautioner m.v. over banker afgivet til fordel for engagementer i [Selskab Z] og øvrige selskaber i koncernen.

Jeg ser frem til at høre fra dig og ser frem til at høre fra dig, og ønsker dig samtidig al mulig held og lykke fremover.”

[Indklagede] har oplyst, at [klagers] advokat rejste indsigelse mod, at køberetten blev udnyttet af de øvrige tre medejere i fællesskab, hvorfor det blev besluttet, at [Selskab Å] udnyttede køberetten, dog med henblik på, at anparterne fremadrettet skal anvendes over for nyindtrædende partnere.

Da det fortsat ikke var muligt at nå til enighed om effektueringen af køberetten, indgav [advokat A], [A Advokatfirma], den 6. marts 2015 på vegne af [Selskab Å] klageskrift til Voldgiftsinstituttet mod [Selskab X] med påstand om, at [Selskab X] tilpligtes at overdrage dets anparter i [Selskab Y] til [Selskab Å] mod betaling af X mio. kr.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Klager] har påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at befinde sig i en interessekonflikt.

[Klager] har til støtte herfor særligt gjort gældende, at [indklagede] først bistod de fire partnere med udarbejdelse af en fælles anpartshaveroverenskomst, hvorefter han/[A Advokatfirma] nu rådgiver de tre andre partnere imod ham i forhold til samme anpartshaveroverenskomst.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at han ikke har været advokat for nogen af ejerne, og at han aldrig har modtaget fortrolig information fra nogen af dem eller i øvrigt indgået nogen form for samarbejde eller lignende. Der er således ingen risiko for, at fortrolige oplysninger modtaget i en sag kan anvendes i en anden af sagerne.

[Indklagede] har alene modtaget den information, der er nødvendig for at kunne varetage bestyrelseshvervet og juridisk rådgivning af selskabet. I den forbindelse har det været hans opgave, om nødvendigt, at tage skridt til at afskedige en hvilken som helst af partnerne, hvis dette måtte være nødvendigt af hensyn til selskabets interesser.

Den rolle, som han indtog i 2008 i forbindelse med konciperingen af anpartshaveroverens- komsten er en ganske sædvanlig rolle, som advokater ofte indtager – ikke mindst i ejerledede virksomheder – og det skete med samtykke fra samtlige involverede parter. Ingen af ejerne har rejst spørgsmålstejn ved nogen af disse forhold siden 2008.

Der er ingen forbindelse mellem 2008 sagen og den tvist mellem partnerne, som opstod i 2014. Der er heller ingen risiko for misbrug af nogen som helst fortrolige oplysninger, da der ikke foreligger sådanne oplysninger. Der er endvidere ikke tale om, at han har fortolket en aftalebestemmelse, som han har berigtiget eller konciperet for nogen af parterne, jf. de advokatetiske regler pkt. 12, stk. 2, nr. 11.

Da tvisten mellem parterne opstod, var det magtpåliggende for ham fra starten af det forløb, hvor han blev involveret direkte overfor [klager], at [klager] fik sin egen advokat, og han bad derfor [klager] om at kontakte ham ved den første e-mail af 19. december 2014. Han blev dog ikke kontaktet, men ville have opfordret ham til at søge advokatbistand, hvis kontakt var opnået.

Der foreligger heller ikke nogen konflikt efter de advokatetiske regler pkt. 12, stk. 2,

nr. 7. For det første har [indklagede] hverken i 2008 eller 2014 endsige i perioden derimellem bistået nogen af ejerne og dermed partnere i retsforholdet, men derimod alene varetaget [Selskab Z'] interesser ved at sikre en stabil, velformenderende ejerkreds bestående af partnere. Al bistand er afregnet overfor [Selskab Z]. Køberetten er gjort gældende formelt af ham på vegne af de andre partnere, men han har kun gået med til dette, fordi han agerer for [Selskab Z] i denne sammenhæng, idet anparterne bliver videresolgt uden fortjeneste til [Selskab Y], hvor de skal anvendes til nyindtrædende partnere. Der er således ikke tale om partsrepræsentation på ejerniveau, men varetagelse af selskabets interesser. Han har aldrig varetaget andet end selskabets interesser, og der har således ikke på noget tidspunkt været tale om sideskift. For det andet kan bistanden hverken aktuelt eller potentielt have betydning for [klager] og [Selskab X]. Tværtimod, anpartshaveroverenskomsten sikrer ham andel i gevinst ved videresalg og udnyttelse af køberetten, som har været gældende siden før han blev advokat for selskabet. I den forbindelse gøres opmærksom på, at [klager] har modtaget juridisk rådgivning fra egen advokat igennem hele forløbet og derfor kunne have foretaget alle modtræk, herunder udnyttelse af pistolklausulen i anpartshaveroverenskomstens pkt. 8.3.3 eller taget imod de forligstilbud, der er fremsat.

[Indklagede] har endelig anført, at voldsgiftsagen alene vedrører fortolkningen af pkt. 8.3 om køberet (pistolklausulen) i ejeraftalen fra december 2008. Der henvises i øvrigt til Advokatnævnets kendelse af 24. marts 2006 i nævnets sag 02-0401-05-1042.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 5 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.

Advokatnævnet finder, at [indklagede] ved at have bistået med konciperingen af anpartsoverenskomsten i 2008 ikke blot har ageret som [Selskab Z'] advokat, men også har fremstået som aktionærernes advokat. At omkostningerne forbundet med konciperingen af anpartshaveroverenskomsten er afholdt af [Selskab Z], ændrer ikke herved.

Selv om anpartshaveroverenskomstens pkt. 8.3 er en næsten fuldstændig identisk videreførelse af det, som fremgik af de tidligere gældende anpartshaveroverenskomster, ændrer det ikke ved, at når en advokat har bistået parter med stiftelse eller berigtigelse af et retsforhold, må en advokat ikke efterfølgende bistå en af parterne, hvis forholdet kan have betydning for den anden part. Advokatnævnet bemærker i den forbindelse, at [indklagede], uanset førnævnte om anpartshaveroverenskomstens pkt. 8.3, har bistået parterne med konciperingen af anpartshaveroverenskomsten.

Advokatnævnet finder, at [indklagede] ved at have taget de øvrige kapitalejeres parti mod [klager] i den i 2014 opståede tvist, hvilket bl.a. indebærer, at [indklagede] i sin e-mail af 19. december 2014 fortolkede og præciserede, hvordan aktionæroverenskomstens pkt. 8.3 skulle forstås i den givne situation, har tilsidesat god advokatskik ved at befinde sig i en interessekonflikt.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, og Advokatnævnet pålægger derfor i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, [indklagede] en bøde på 10.000 kr.

[Indklagede] kan indbringe afgørelsen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Herefter bestemmes:

[Indklagede] pålægges en bøde til statskassen på 10.000 kr.

På nævnets vegne

Jørgen Lougart