

DATO: 30.01.2024

Sagsnr.2022-2421

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [advokat A] på vegne af [selskab A] klaget over [indklagede], [by].

Klagens tema:

[Advokat A] har på vegne af [selskab A] klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at indgive konkursbegæring mod [selskab A] uden samtidig kopi til [selskab A] og, uden at betingelserne herfor var opfyldt, samt ved at undlade at besvare [advokat A]'s e-mails.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 13. juli 2022.

Sagsfremstilling:

[Selskab A] var entreprenør, og [selskab B] var bygherre, i forbindelse med et projekt i [by]. [Selskab C] var underentreprenør i forbindelse med jordudgravningen.

Den 15. marts 2022 udstedte [selskab C] en aconto faktura til [selskab A] på 900.000 kr. med tillæg af moms.

Af e-mail af 12. april 2022 fra [selskab A] v/ projektchef [X] til [selskab C] fremgår bl.a. følgende:

"Tak for din e-mail onsdag d. 6.4.22, som jeg har forsøgt at læse. Du skriver rigtig mange ting og beskriver et forløb samt nogle udokumenterede påstande om indgåede aftaler, som jeg ikke er enig i og jeg er derfor nødsaget til at afvise indholdet i din e-mail.

Det er vores opfattelse, at der er følgende mangler/ikke udførte forhold ved arbejdet, som jeg er nødt til at fastholde ikke er færdiggjort eller afleveret til os:

[...]

Ovenstående forhold skal være på plads forinden jeres arbejde kan afleveres til os, herunder fremstår mangelfrit og udført i overensstemmelse med god håndværksmæssig skik og gældende normer og standarder. Jeg vil opfordre til, at I straks får ordnet disse forhold. Jeg forventer at I opstarter disse udbedringer i morgen d. 13.04.22 med afslutning senest d. 19.04.22.

For god ordens skyld bemærkes, at [selskab A] vil rette et krav / foretage modregning i jeres evt, tilgodehavende som følge af den forsinkelse og økonomi som ovenstående forhold påfører os."

Den 13. april 2022 udstedte [selskab C] en aconto faktura til [selskab A] på 2.000.000 kr. med tillæg af moms.

Af e-mail af 20. april 2022 klokken 11:03 fra [selskab A] v/ projektchef [X] til [selskab C] fremgår bl.a. følgende:

"Tak for dine e-mails herunder e-mail af 19. april 2022, hvor du afviser at udbedre

de fejl og mangler ved jeres jordarbejder, som vi har påpeget.

Som følge af jeres vægring mod at udføre afhjælpningen af de påpegede fejl og mangler, vil vi nu straks sætte tredjemand igang med at udføre arbejdet for jeres regning, som vil blive modregnet i jeres evt. tilgodehavende.

I den forbindelse bemærkes, at de konstaterede fejl og mangler på afgørende vis er underbygget af det fremsendte notat fra [selskab D] samt det fremsendte påbud fra Arbejdstilsynet.

[Selskab A]'s erstatningskrav forbeholdes i enhver henseende."

Af e-mail samme dato klokken 13:47 fra [selskab A] v/ projektchef [X] til [selskab C] fremgår bl.a. følgende:

"Du har dagsdato oplyst ved fremmøde i skurvognen, at du har til hensigt at "fylde hullet op" på byggepladsen. Dette på baggrund af, at vi ikke har betalt en faktura, som vi har afvist på et berettiget grundlag. Beskeden gav du imens du var meget ophidset. Din adfærd blev at både [Z] og jeg oplevet som truende. Dette er en opførsel, som vi under ingen omstændigheder kan acceptere og vi tager dyb afstand fra dette. Vi vil meget gerne se dig til et møde på vores [by] kontor, hvor vi kan drøfte sagen, herunder den aftale der er mellem [selskab A] og [selskab C] samt den måde vi samarbejder på.

Objektivt kan vi oplyse, at såfremt der udøves nogen former for hærværk, vil dette straks blive politianmeldt og erstatningskrav vil blive gjort gældende. Vi tillader os at antage, at bygherre er af samme opfattelse."

Den 21. og 28. april 2022 udstedte [selskab C] to yderligere aconto fakturaer til [selskab A], begge på 3.000.000 kr. med tillæg af moms.

Den 22. og 28. april 2022 sendte [selskab A] v/ projektchef [X] e-mails til [selskab C], hvor indsigelserne blev opsummeret.

Den 6. maj 2022 udstedte [selskab C] en aconto faktura til [selskab A] på 2.000.000 kr. med tillæg af moms.

[Selskab C]'s revisor, [revisionsselskab], havde tidligere fremsendt rykkere og inkassovarsel til [selskab A]. Den 6. maj 2022 skrev revisoren til [selskab A], at sagen ville blive overdraget til advokat, som ville igangsætte udarbejdelsen af en konkursbegæring.

Ved e-mail af 9. maj 2022 til [selskab C] afviste [X] på vegne af [selskab A], at der var grundlag for at fremsende en konkursbegæring, og henviste igen til indsigelserne mod kravet.

Den [dato] indleverede [indklagede] ved jurist [Y] på vegne af [selskab C] konkursbegæring mod [selskab A] til [byretten A]. Konkursbegæringen blev fremsendt på e-mail af jurist [Y], uden at [selskab A] var cc.

Den 21. juni 2022 blev sagen henvist til [byretten B]. [Byretten B] modtog sagen samme dag, og retsmøde til behandling af konkursbegæringen blev berammet til den [dato].

[Advokat A] har oplyst, at [selskab A] først den 22. juni 2022 i e-Boks modtog den omdirigerede konkursbegæring og indkaldelse fra [byretten B].

Ved e-mail af 23. juni 2022 til [indklagede] og [byretten B] redegjorde [advokat A] på vegne af [selskab A] for indsigelserne mod kravet og fremlagde både kopi af indsigelserne og dokumentation for, at [selskab A] var solvent.

[Indklagede] kvitterede samme dato for modtagelse af e-mailen.

Den 27. juni 2022 rykkede [advokat A] for svar på sin e-mail, herunder for tilbagekaldelse af konkursbegæringen.

Da også denne e-mail henstod ubesvaret, udarbejdede [advokat A] den 29. juni 2022 et uddybende processkrift med bilag, som blev fremsendt til [byretten B] og [indklagede] klokken 14:06.

Ved e-mail af 29. juni 2022 til [byretten B] anmodede jurist [Y] på vegne af [indklagede] om omberømmelse af mødet vedrørende konkursbegæringen, idet der pågik forligsdrøftelser mellem parterne. E-mailen blev ikke sendt cc til [selskab A].

Den 30. juni 2022 modtog [selskab A] via e-boks retsbog fra skifteretten om rekvirentens tilbagekaldelse af konkursbegæringen. Det fremgik heraf, at retsbogen var udarbejdet den 29. juni 2022 klokken 10:10.

Ved [byretten B's] dom af [dato] blev [selskab C] pålagt at betale 10.000 kr. i tortgodtgørelse samt 2.500 kr. i sagsomkostninger til [selskab A], idet retten fandt, at [selskab C] ikke havde udvist fornøden agtpågivenhed i forbindelse med indgivelsen af begæringen om konkurs.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Advokat A] har påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at indgive konkursbegæring mod [selskab A] uden samtidig kopi til [selskab A] og uden, at betingelserne herfor var opfyldt, samt ved at undlade at besvare [advokat A]'s e-mails.

[Advokat A] har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at [selskab A] overfor [selskab

C] – forud for konkursbegæringen - har fremsat omfattende skriftlige indsigelser til betalingskravet i perioden 12. april 2022 til 9. maj 2022. Disse indsigelser er fremsendt direkte til [selskab C], hvilket naturligvis må være [indklagede]s opgave at konstatere forud for fremsendelse af konkursbegæringen.

[Advokat A] har endvidere gjort gældende, at [indklagede] ikke i påkrævet omfang har opfyldt de nødvendige betingelser eller gjort sig nødvendige undersøgelser forud for indlevering af konkursbegæringen. Det bemærkes, at [selskab A]'s årsrapport for 2020-21 var tilgængelig på Erhvervsstyrelsens hjemmeside på tidspunktet for indlevering af konkursbegæringen, hvorved kunne konstateres et overskud på 34,5 mio. kr., samt en egenkapital på 121,4 mio. kr. Skifteretten har efterfølgende fundet indlevering af konkursbegæringen grundløs og på baggrund heraf tilkendt [selskab A] tortgodtgørelse.

[Advokat A] har videre gjort gældende, at [indklagede] ikke i forbindelse med fremsendelse af konkursbegæringen til skifteretten fremsendte konkursbegæringen til [selskab A]. [Indklagede] undlod desuden at orientere [selskab A] om, at konkursbegæringen blev tilbagekaldt den 29. juni 2022, hvilket nødvendiggjorde [selskab A]'s processkrift af samme dato. Af retsbogen af 29. juni 2022 fremgik, at der til brug for retsbogen forelå e-mail af 29. juni 2022 fra [indklagede]. Det bemærkes, at [indklagede] ikke på noget tidspunkt har fremsendt denne e-mail af 29. juni 2022 om tilbagekaldelse af konkursbegæringen til [selskab A].

[Advokat A] har endelig gjort gældende, at [indklagede] alene kvitterede for læsning, men undlod at besvare [selskab A]'s indsigelser i forlængelse af indlevering af konkursbegæring.

[Advokat A] fastholder, at klagen er indgivet efter anmodning fra [selskab A].

Indklagede:

[Indklagede] har principalt påstået sagen afvist og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at [selskab A] over for hende har benægtet kendskab til nærværende klagesag. Klagen er således indgivet på [advokat A]'s egen foranledning. [Advokat A] kan endvidere som ansat virksomhedsadvokat hos [selskab E] ikke udøve

advokatvirksomhed for [selskab A], der ikke er et 100% ejet datterselskab til [selskab E], ligesom han som ansat hos [selskab E] ikke har en retlig interesse i klagen.

[Indklagede] har subsidiært påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at hun forinden indgivelse af konkursbegæringen havde foretaget undersøgelse af, at konkursbetingelserne var opfyldt, herunder at der ikke var rimelig tvivl om fordringens eksistens, at kreditor havde en retlig interesse i et konkursdekret, og debitor var insolvent.

[Indklagede] har endvidere anført, at [selskab C] har anvendt [revisionsselskab] som bogholder og revisor. Det er indehaveren, [revisor], der har udarbejdet fakturagrundlag samt rykkerprocedurer for [selskab C]. De af [selskab A] fremsendte indsigelser forud for og efter modtagelsen af betalingspåkrav fra [selskab C] er ikke kommet til [indklagede]s kundskab, førend [advokat A] fremlagde disse i e-mail af 23. juni 2022. [Selskab C] havde over for hende alene fremlagt fakturaer, rykkerskrivelser samt korrespondance fra deres revisor, [revisor]. [Revisor] har heller ikke modtaget indsigelser fra [selskab A] efter fremsendelse af fakturaer. [Indklagede] forespurgte både [selskab C] og [revisor], om der forelå indsigelser, hvilket begge oplyste, at der ikke gjorde. Konkursbegæringen blev derfor udarbejdet i forhold til det fundament, som [revisionsselskab] sammen med [selskab C] fremlagde overfor [indklagede].

Da [selskab C] anvender et revisionsselskab, der er underlagt revisorloven, var det [indklagede]s klare formodning, at denne overholdt de revisionspligter, der måtte være dem pålagt. Hun var derfor af den klare opfattelse, at hun, når hun modtog et grundlag for indgivelse af en konkursbegæring mod tredjemand, var forelagt alle dokumenter for vurdering af sin processuelle handling.

[Indklagede] har videre anført, at hun forinden konkursbegæringens indlevering undersøgte [selskab A]s likviditet, herunder seneste årsrapport samt i det omfang, det var muligt, udestående betaling og eventuelle retssager. I forbindelse med undersøgelsen kunne det fastslås, at flere underentreprenører og leverandører tillige afventede betaling fra [selskab A] af forfaldne fakturaer. [Selskab A] er desuden part i en stor voldgiftssag, som flere uafhængige kilder bekræftede, at [selskab A] med overvejende sandsynlighed ville tabe. Såfremt sagen blev tabt, ville

det i værste tilfælde betyde en mistet omsætning på et trecifret millionbeløb. [Selskab A] er endvidere i dialog med flere investorer med henblik på et kapitalindskud. Hertil kommer, at markedet har været præget af Corona-tider. Branchen har været udfordret med voldsomme materialepriser, og udfordringer med rettidige leverancer, stigende inflation, stigende renter og dermed stigende usikkerhed med hensyn til gennemførelse af planlagte projekter. Det bemærkes, at [selskab A]'s regnskaber ikke er et retvisende billede af status ultimo juni 2022. Dette skal ses i lyset af, at [selskab A] har kreditorer i millionklassen.

[Indklagede] har videre oplyst, at [selskab C] tilfældigvis blev kontaktet af bygherre, [selskab B], i forbindelse med en stikprøvekontrol vedrørende betaling af fakturaer til [selskab A]. Aftaleforholdet var således reguleret, at [selskab A] ikke kunne udstede og modtage betaling for fakturaer, medmindre de selv kunne dokumentere at have afholdt denne faktiske udgift. [Selskab A] havde til [selskab B] fremsendt en e-mail med over 100 fakturaer, som de bekræftede at have afholdt. [Selskab B] udtog ca. 5-10 fakturaer til stikprøve, heriblandt en faktura fra [selskab C] til [selskab A]. [Selskab C] blev således kontaktet af [selskab B] og kunne oplyse over for bygherre, at både den konkrete faktura og samtlige øvrige fakturaer ikke var betalt. [Selskab C] blev yderst forundret over, at [selskab A] bevidst havde forsøgt at foregive, at fakturaen skulle være betalt.

En konkret vurdering af [selskab A]'s situation, klager fra andre kreditorer, korrespondancen med [selskab B] samt markedet i sin helhed gav således [indklagede] en opfattelse af, at insolvens var årsag til manglende betaling. Hvis det havde været [indklagede] bekendt, at der var indsigelser, havde hun indledt en civil retssag.

Trods resultatet af de indledende undersøgelser, som blev drøftet med [selskab C], vurderede [indklagede] efter indgivelsen af konkursbegæringen, både henset til forligsdrøftelserne og [advokat A]'s e-mail af 23. juni 2022, at der endnu ikke med sikkerhed var tilstrækkeligt grundlag for at fremme konkursbegæringen. Det bestrides derfor, at e-mailen ikke gav anledning til tilbagekaldelse af konkursbegæringen, hvilket hændelsesforløbet de facto modbeviser.

[Indklagede] har endelig anført, at hun er bevidst om, at hun senest samtidig med fremsendelsen skal forsyne modparten med en kopi af fremsendte dokumenter til

retten. Konkursbegæringen blev fremsendt af jurist [Y], som beklageligvis ikke orienterede modparten straks og tilmed fremsendte begæringen til forkert retskreds. Det er dog oplyst, at [byretten B] samtidig med modtagelsen af konkursbegæringen orienterede [selskab A]. Jurist [Y] orienterede kort tid efter [byretten B] om tilbagekaldelse af konkursbegæringen – blot fem hverdage efter forkyndelsen. Tilbagekaldelsen af konkursbegæringen er sket, inden [byretten B] har behandlet en reel anmodning om konkurs. Tilbagekaldelsen skete desuden i forbindelse med, at jurist [Y] var i telefoniske drøftelser med skifteretten vedrørende omberømmelse af mødet, eftersom parterne havde indledt forligsdrøftelser. På baggrund af forligsdrøftelserne samt [advokat A]'s e-mail af 23. juni 2022, og efter aftale med klienten tilbagekaldte jurist [Y] konkursbegæringen telefonisk, hvorfor det må bero på en misforståelse fra [advokat A]'s side, at der skulle foreligge en skriftlig tilbagekaldelse, som ikke er tilgået ham eller hans klient.

Med hensyn til den manglende besvarelse af [advokat A]'s e-mails skal [indklagede] understrege, at det ikke er i strid med de advokatetiske regler ikke at besvare en e-mail straks.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 7 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Det bemærkes indledningsvis, at Advokatnævnet lægger til grund, at [advokat A] er bemyndiget til at indgive klagen på vegne af sin klient, [selskab A].

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

Konkursbegæringen:

Det er en betingelse for, at skifteretten kan tage en konkursbegæring til følge, at der ikke er rimelig tvivl om fordringens eksistens, at kreditor har en retlig interesse i et

konkursdekret, og at debitor er insolvent.

Når en advokat indgiver en konkursbegæring eller truer hermed, er det derfor et krav, at advokaten forinden har undersøgt, om disse betingelser er opfyldt.

Konkursfordringen var støttet på et krav, om hvis berettigelse der var gjort adskillige indsigelser, herunder at der var iværksat udbedring på [selskab C]'s regning og taget forbehold om erstatningskrav. Advokatnævnet finder herefter, at der var en sådan uklarhed om [selskab C]'s krav, at sagen ikke var egnet til konkursbehandling.

Advokatnævnet finder dog konkret, at [indklagede] har foretaget tilstrækkelig undersøgelse af, om kravet var bestridt, idet hun direkte adspurgte både sin klient og dennes revisor, som imidlertid efter det oplyste undlod at oplyse om indsigelserne.

[Indklagede] findes derimod ikke i fornødent omfang at have undersøgt [selskab A]'s solvens. Advokatnævnet lægger i den forbindelse vægt på, at [indklagede] har oplyst, at hun bl.a. baserede sin formodning om insolvens på oplysninger om det forventede udfald af en endnu verserende voldgiftssag, de generelle forhold for byggebranchen efter covid-19 og inflationen, samt samtaler med andre kreditorer, som også havde ubetalte krav. Disse forhold kan ikke i sig selv føre til, at [indklagede] havde grundlag for at antage, at [selskab A] - som ifølge den seneste årsrapport havde en egenkapital og et årligt overskud, som i væsentlig grad oversteg fordringens størrelse - kunne anses som insolvent.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Kopi til modparten:

En advokat skal respektere processens og forhandlingens kontradiktoriske princip, og advokaten må ikke uden forudgående eller samtidig meddelelse til modparten

rette henvendelse til domstolene eller andre, der behandler tvister, eller forsyne disse med bilag, notater eller dokumenter.

Advokatnævnet lægger som ubestridt til grund, at [indklagede] ikke til [selskab A] fremsendte kopi af konkursbegæring af 30. maj 2022 til skifteretten. Advokatnævnet finder, at [indklagede] herved har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Advokatnævnet har den 23. november 2023 truffet beslutning om med virkning fra den 1. december 2023 at lempe nævnets praksis, sådan at der ikke pålægges en sanktion i førstegangstilfælde, medmindre det må antages, at der er tale om en bevidst tilsidesættelse af pligten eller i øvrigt foreligger særlige omstændigheder. Undladelse af at pålægge en sanktion forudsætter desuden som udgangspunkt, at advokaten retter for sig umiddelbart efter, at vedkommende bliver opmærksom på fejlen.

På den baggrund pålægges [indklagede] ingen sanktion for dette forhold. Nævnet har i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at [indklagede] ikke var opmærksom på, at hendes jurist havde undladt at sende kopi til modparten af sin henvendelse til skifteretten, og at hun har beklaget fejlen, samt at hun ikke tidligere er pålagt en sanktion for ikke at have forsynet modparten med en kopi.

Manglende besvarelse af henvendelser fra modparten:

Advokatnævnet finder efter det oplyste om sagsforløbet og de øvrige omstændigheder, at [indklagede] ikke har tilsidesat god advokatskik som følge af manglende besvarelse af e-mails fra [advokat A] som repræsentant for modparten i sagen.

Konklusion:

Advokatnævnet finder, at [indklagede] i det ovenfor anførte omfang har tilsidesat 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

Ole Hasselgaard