

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF. 33 96 97 98

DATO: 31. august 2020
SAGSNR.: 2019-3034

Bemærkninger til Konkurrencerådets udkast til analyse ”Konkurrencen i advokatbranchen.”

1. Indledning

Advokatrådet skal indledningsvis anmode om, at dette høringssvar med bilag offentliggøres sammen med rapporten.

Henset til høringsfristen og det meget omfattende materiale forbeholder Advokatrådet sig ret til at fremsende yderligere bemærkninger.

Advokatrådet har den 4. august 2020 modtaget udkast til Konkurrencerådets samlede undersøgelse af konkurrenceforhold i advokatbranchen. Konkurrencerådet har anmodet om Advokatrådets bemærkninger af fx faglig eller teknisk karakter.

Advokatrådet har i høringssvar af 19. november 2019 kommenteret en tidligere udgave af undersøgelsens kapitel 2 og 4.

Advokatrådets gjorde i det tidligere høringssvar blandt andet opmærksom på følgende mangler ved kapitel 2 og 4:

- Et forkert udgangspunkt for analysen om, at der ikke er retssikkerhedsmæssige hensyn i rådgivningsopgaver uden for retssagsområdet
- Ulige balance mellem beskrivelsen og vægtningen af konkurrencehensyn i forhold til forbrugerhensyn og retssikkerhed
- Manglende vægtning af advokaters habilitet, uafhængighed og fortrolighed
- Advokatrådet var uforstående over for, at Advokatrådets input ikke indgik korrekt, og påpegede, at kapitlerne derfor blev misvisende

- Advokatrådet påpegede følgende fejlkilder:
 - Fejl i talmateriale
 - Manglende kildekritik
 - Manglende forklaring af relevans i sammenligninger med andre lande, aktører, mv.
- Sondringen mellem advokatfirmaer og advokatselskaber fremstod ikke klar eller konsekvent
- Materialet indeholdt intetsigende og fejlagtige sondringer, fx mellem arbejde hvor retssikkerhed var på spil over for rådgivning, og retssagsarbejde over for øvrigt advokatarbejde
- Det fremgik ikke tydeligt, at advokatetiske regler gælder alle advokatens opgaver.

Det er Advokatrådets opfattelse, at de fleste kritikpunkter vedrørende de tidligere udgaver af kapitel 2 og 4 fortsat er gældende i den nuværende version af rapporten:

- Advokatrådet mener overordnet, at der fortsat er en række helt grundlæggende antagelser og præmisser, som ikke er korrekte, og som derfor har afgørende betydning for den argumentation i rapporten, som støttes herpå.
- De foreslåede ændringer baseres helt overvejende på hensyn til konkurrence, uden korrekt og tilstrækkelig vægtning af retssikkerhed og forbrugerbeskyttelse, som er afgørende hensyn i reguleringen af området.
- Rapporten overser generelt, at reglerne for advokater alle er fastsat ud fra hensynet til klienter, og ikke for at beskytte advokater. Når rapporten angriber reglerne, er det derfor klienternes beskyttelse, der angribes, og når rapporten foreslår at ophæve regler, er det derfor et forslag om at ophæve klienternes beskyttelse.
- Advokatens rolle i retssamfundet som garant for borgerens mulighed for retssikkerhed underkendes ved den foreslåede udvanding af reglerne om god advokatskik på bekostning af alene konkurrencehensyn.
- Der ses fortsat talmateriale i analysen, som synes fejlagtigt eller usandsynligt, og som ikke kan verificeres, da der ikke er adgang til det underliggende materiale.
- Der er også konklusioner, som ikke nødvendigvis er en logisk følge af talmaterialet, eller som ikke synes rimelige på baggrund af svar fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egne spørgeskemaer.
- Det er påfaldende, at meget af det talmateriale, som rapporten støtter sine konklusioner på er forældet. Det lader til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser i mange tilfælde er ophørt omkring 2017. Det er yderst betænkeligt, at styrelsen baserer meget drastiske ændringsforslag på forældet materiale.
- Flere steder i rapporten bærer fortsat præg af meget tendentiøs skrivning, og det er bemærkelsesværdigt, hvor mange henvisninger, der har sit udspring i

revisorbranchen. Det gælder følgende steder i rapporten: Siderne 18, 33(x2), 62, 66, 87, 112, 120, 124 (x2), 127 (note 235), 128, 133, 134 (note 263), 143, 186, 228, 233, 244 (note 422), 245, 246 (x2), 247, 250, 259, 268, 275. Noterne 368 og 369 på side 224 benytter i sin argumentation rapporten FSR-danske revisorer: ”Forslag til at modernisere rammerne for udpegning af kuratorer”, 2016. I note 458 gengiver rapporten oplysninger fra Cowi for FSR-danske revisorer: ”Advokatydelser – inspiration til liberalisering af regulering på advokatmarkedet”, 2019.

- Der foretages også fortsat sammenligninger med andre erhvervsgrupper uden at relevansen forklares, eksempelvis begrebet ”byerhverv”, som anvendes adskillige gange i rapporten uden nærmere definition end i note 120, der blot henviser til, at det er et ofte anvendt begreb. Sammenligningen mellem advokater og den sammensatte gruppe ”byerhverv” fremstår misvisende og malplaceret.
- Konklusioner støttes på ”markedsaktørers” (eksempelvis siderne 102, 118, note 212, 119, 124, m.fl.) tilkendegivelser, uden at det fremgår hvilke, eller om og hvorfor de er relevante. Sondringen mellem advokatfirmaer og advokatselskaber er fortsat heller ikke konsekvent. Betegnelsen ”advokatfirma” anvendes i rapporten konsekvent og fejlagtigt for ”advokatselskab”, og som en fællesbetegnelse for advokatselskaber og andre advokatvirksomheder. Det er en væsentlig fejl.

2. Analysens udgangspunkt – forkerte antagelser

Det er Advokatrådets opfattelse, at der er i hvert fald tre helt overordnede og grundlæggende forhold ved rammerne for analysen, som er forkerte, og som bevirker, at analysen ikke er retvisende.

2.1. Afgrænsning af markedet for juridiske ydelser

Markedet for juridisk rådgivning angives på side 25 at udgøre 14,4 mia., og afgrænses på side 66 til ”juridisk rådgivning fra advokatfirmaer”, og det nævnes, at ”advokatfirmaerne kun i begrænset omfang er udsat for konkurrence fra andre udbydere af juridisk rådgivning.”

Advokatrådet mener, at det er en klar fejl, at markedet således ikke afgrænses konkurrenceretligt, og at det er en helt grundlæggende misforståelse, at det er relevant kun at vurdere konkurrencen på en mindre del af markedet for juridiske ydelser. Afgrænsningen af markedet i rapporten beror på, ”hvad kunderne mener” er markedet. Denne metodiske tilgang er yderst problematisk og giver ikke noget retvisende billede af markedets egentlige størrelse. Markedet for juridisk rådgivning er betydeligt større, og advokatydelser er i skarp konkurrence med mange andre aktører på hele markedet. Dette er påvist i BCGs rapport ”Konkurrence på markedet for juriske ydelser” fra 2020, hvor markedet opgøres til 42 mia. kr.

2.2. Sondring mellem typer af ydelser

Der sondres fortsat mellem advokaters rådgivning inden for og uden for retssystemet, fx på side 16 og side 105. Dette er en helt grundlæggende misforståelse, som ikke har et juridisk afsæt i den nugældende advokatregulering og som ikke kan begrundes i forskellige hensyn ved rådgivningsopgaver. Advokatrådet har i høringssvaret til rapportens tidligere version redegjort indgående for dette, og vi skal henvise hertil.

2.3. De advokatetiske regler

De advokatetiske regler beskrives på side 17 og i rapporten i øvrigt som ”branchefastsatte regler.” Dette er en grundlæggende misforståelse. Reglerne og deres indhold indgår dermed ikke i rapporten som den kodificering af gældende ret, som fastsættes gennem Advokatnævnet og domstolenes praksis. Det viser en generel og bekymrende usikkerhed omkring beskrivelsen og forståelsen af, hvordan reguleringen af advokatbranchen fungerer.

Rapporten giver således udtryk for en fuldstændig mangel på forståelse af regelhierarkiet. Den foreslår flere steder, at advokatetiske regler enten ændres eller ophæves. Det giver ingen mening og vil ingen betydning have for retstilstanden. De advokatetiske regler er vejledninger, som skal afspejle praksis fra domstolene og Advokatnævnet. Dette fremgår af Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 150 af 24. februar 2020 (Advokatsamfundets vedtægt) § 31, stk. 2, som det i øvrigt er nævnt under afsnit 2.6 på side 46 i rapporten. Domstolene og Advokatnævnet bygger deres afgørelser på Retsplejeloven § 126. Ændringer kan derfor kun ske ved lov, og dette ville stride grundlæggende mod princippet om, at det er det uafhængige Advokatnævnet og domstolene, der fastlægger praksis ud fra den retlige ramme i § 126, stk. 1.

2.4. Konsekvens for vores høringssvar

På baggrund af disse forhold er det Advokatrådets vurdering, at selve grundlaget for analysen er stærkt mangelfuldt, og det vil følgelig ikke give mening at kommentere de enkelte forslag og anbefalinger i detaljer. Advokatrådet har identificeret over 70 steder i rapportens kapitel 1-4, hvor vi har tekstdnære kommentarer til fejl eller mangler i rapporten. Idet rapporten efter Advokatrådets opfattelse bygger sine konklusioner på et fejlbehæftet grundlag, finder Advokatrådet det på nuværende tidspunkt mere hensigtsmæssigt at drøfte forhold ved rapportens fejl og mangler på et møde med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Advokatrådet forbeholder sig retten til at supplere høringssvaret med en nærmere redegørelse for disse fejl og mangler, såfremt det vurderes relevant efter et møde.

Advokatrådets formål er at arbejde for retssikkerhed og for advokaters integritet og uafhængighed. Rapportens kapitel 5 til 8 om økonomiske faktorer og graden af konkurrence vedrørende bestemte juridiske opgavetyper er derfor uden for rammerne for, hvad vi finder anledning til at kommentere. Under hensyn til, at vi som anført mener, at rapporten baseres på et fejlagtigt og mangelfuldt grundlag og indeholder en lang række grundlæggende fejlantagelser, og idet forhold og fejl som vi tidligere har påpeget ikke synes at afspejles i rapportens konklusioner og anbefalinger, forbeholder Advokatrådet sig dog at kommentere på disse forhold på et senere tidspunkt.

3. Analysens teser for behov for at fremme konkurrencehensyn - kommentarer

Der fremhæves fem begrundelser for at se nærmere på tiltag, der kan fremme konkurrencehensyn på markedet for advokaters ydelser:

1. *"Væksten på markedet begrænses af vanskeligheder med at rekruttere og af, at branchens kunder er for passive i forhold til at afsøge markedet."*

Tesen begrundes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med en række indikatorer om "koncentration, tilgang af nye virksomheder, mobilitet i markedsandele samt overskudsgraden og lønpræmier i sektoren", side 62.

Advokatrådet mener ikke, at der er empirisk belæg for, at en deregulering af eksempelvis ejerskabsbestemmelser vil medføre flere udbydere eller flere advokatvirksomheder, tværtimod. Det viser udviklingen i Storbritannien, hvor en sådan deregulering skete i 2011.

2. *"Advokatbranchens overskudsgrad er dobbelt så høj som i byerhverv"*

Markedet for juridiske ydelser består i dag af mange aktører og brancher, og ikke kun af advokatbranchen. Derudover består markedet af meget forskelligartede opgaver, eksempelvis fra inkassosager til M&A-rådgivning. Det er meget svært at hævde, at det samlet set skulle være relevant at sammenligne et gennemsnit af overskudsgraden for summen heraf med et gennemsnit for det i analysen udefinerede begreb "byerhverv".

Det er Advokatrådets opfattelse, at rapporten slet ikke tager højde for disse forhold. Der opfordres derfor til, at samme ydelser i forskellige brancher sammenlignes, eksempelvis M&A-rådgivning foretaget af henholdsvis advokater, revisorer eller banker, fremfor forskellige ydelser inden for samme branche.

3. *"Reguleringen af konkurrencen på markedet begrundet i hensyn til retssikkerhed og forbrugerbeskyttelse er unødigt konkurrencebegrænsende."*

Der er i tidligere høringssvar redegjort indgående for, at reglerne på området er et fint afbalanceret samspil af konkurrence- forbruger- og retssikkerhedshensyn. Formålet med reguleringen er at sikre kvalitet i retssamfundet og retssystemet, og retssikkerhed for forbrugerne, såvel som sund konkurrence.

4. *"Der er ingen konkurrence på området for konkurs- og dødsboer og vedrørende kurator- og bobestyreropgaver."*

Som nævnt i afsnit 2.4 har Advokatrådet på nuværende tidspunkt ingen kommentarer til dette punkt.

5. "Offentlige opgaver konkurrenceudsættes for lidt."

Det er Advokatrådets opfattelse, at spørgsmålet om statens indkøb af juridiske ydelser er et særskilt spørgsmål, som bør udskilles fra vurderingen af konkurrencen på markedet i øvrigt, idet statens brug af Kammeradvokaten i højere grad bestemmes af staten selv end af markedet, og derfor ikke bør bruges ved vurderingen af, om der er tilstrækkelig konkurrence på markedet for juridiske ydelser i øvrigt eller om hvorvidt der er - eller ikke er - behov for regulering af dette marked.

Det fremgår af BCG-rapporten, at 97 pct. af markedet for juridiske ydelser på i alt 42 mia. kr. er konkurrenceudsat i dag, og at størstedelen af markedet varetages af andre udbydere end advokater. Advokatrådet skal påpege, at møderetsmonopolet i en konkurrencemæssig sammenhæng udgør en meget lille del (ca. 3 procent) af markedet, som det også fremgår af BCG-rapporten, og at møderetsmonopolet alene er begrundet i hensyn til bedst mulig afvikling af retssager, altså domstolenes og forbrugernes interesser, ikke advokaters.

Advokatrådet er på den baggrund ikke enige i, at markedet for juridiske ydelser i dag ikke er konkurrenceudsat.

4. Advokatrådets overvejelser - om balancen mellem konkurrencehensyn, forbrugerbeskyttelse og retssikkerhed

Advokatrådet mener sammenfattende, at der allerede i dag er en betydelig konkurrence på markedet for juridiske ydelser, og at konklusionerne i BCGs rapport bør give anledning til væsentlige tilrettelser i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rapport på det grundlag.

Det er endvidere ikke dokumenteret eller sandsynliggjort i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rapport, at der vil ske konkurrenceforbedringer ved de foreslåede tiltag. Tværtimod viser BCG-rapporten, at en liberalisering af markedet for juridiske ydelser i Storbritannien ikke har medført øget konkurrence.

Det er Advokatrådets helt klare holdning, at brugen af titlen advokat kræver den grad af uafhængighed af modstridende interesser, som reglerne i dag afspejler. Det vil have helt uoverskuelige konsekvenser for både retssikkerhed og forbrugerbeskyttelse, hvis kravene herom slækkes. Advokattitlen er beskyttet i alle de lande, vi normalt sammenligner os med.

Det er Advokatrådets opfattelse, at en vurdering af vægningen af hensyn til henholdsvis konkurrence, forbrugerbeskyttelse og retssikkerhed, som reguleringen af området afspejler, bør foretages af den rette ressortmyndighed, som i dette tilfælde er Justitsministeriet. Vi mener i det lys, at det er en fejl af Konkurrencestyrelsen at anbefale tiltag, der i overvejende grad ikke vægter andre hensyn end alene konkurrencemæssige.

Samlet set er Advokatrådet meget uenig i rapportens konklusion (kapitel 9) om, at de foreslåede anbefalinger ”*fortsat sikrer de nødvendige samfundshensyn.*”

Advokatrådet ser med stor bekymring på de samlede anbefalinger, som vil være en kraftig forringelse af borgernes retssikkerhed og niveauet af forbrugerbeskyttelse, såfremt de gennemføres. Advokatrådet appellerer derfor på det kraftigste til, at der foretages den nødvendige faglige revision af præmisserne og grundlaget for vurderingen af markedet jf. ovenstående, og at anbefalingerne følgelig forkastes og nye udarbejdes på et bedre grundlag under hensyntagen til nødvendige samfundshensyn, herunder retssikkerhed.

Med venlig hilsen



Peter Fogh
Formand for Advokatrådet



Andrew Hjuler Crichton
Generalsekretær

Bilag:

Boston Consulting Group: Konkurrence på markedet for juridiske ydelser, 2020.