

ADVOKATER

I

BESTYRELSER



En redegørelse fra Advokatrådet

August 2008

Denne redegørelse med tilhørende anbefalinger og øvrige bilag (herefter under ét benævnt "materialet") er udarbejdet for Advokatsamfundet af en arbejdsgruppe nedsat af Advokatrådet, idet bilaget vedr. moms dog er udarbejdet af advokat Robert Mikelsons. Materialet kan ikke erstatte rådgivning. Hverken Advokatsamfundet, Advokatrådet eller de personer, der har medvirket ved materialets udarbejdelse, påtager sig noget ansvar for evt. skader eller tab afledt af brug af materialet.

1. Sammendrag	3
2. Præsentation af emnet	3
3. Sigtet med denne redegørelse	4
4. Hvad indebærer de forskellige roller?	5
4.1. Retsplejelovens § 126, stk. 1 ctr. § 126, stk. 4	5
4.2. Tavshedspligt	5
4.3. Interessekonflikter	6
4.4. Vidneudelukkelse	8
4.5. Ansvar	8
4.6. Partners solidariske hæftelse i forbindelse med advokaters bestyrelsesarbejde	8
4.7 Ansatte advokaters hæftelse	9
4.8. Forsikring	9
4.9. Honorering	10
5. Hvad er advokatvirksomhed?	11
6. Grænsen mellem advokatvirksomhed og anden virksomhed	12
7. Samtidig varetagelse af rollen som advokat og rollen som bestyrelsesmedlem	13
8. Klarlæggelse af rollerne over for klient og selskab	13
9. Nødvendige skridt som følge af valget mellem rollerne	14
Udvalgets sammensætning	14
Bilag 1 – anbefalinger	16
Bilag 2 – Interessekonflikter	18
Bilag 3 – Tavshedspligt	25
Bilag 4 – Spørgsmålet om hvorvidt en aktivitet er advokatvirksomhed	27
Bilag 5 – Momsmæssig behandling af bestyrelseshonorarer til advokater	29

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K

TLF. 33 96 97 98

FAX 33 36 97 50

DATO:

J.NR.: 04-0114-06-1649

REF.: -ljo

Advokater i bestyrelser

1. Sammendrag

Når en advokat får tilbudt en bestyrelsespost i et selskab, bør der tages stilling til, om advokaten desuden skal varetage opgaver som juridisk rådgiver for selskabet. Advokaten bør også tage stilling til, om han/hun i bestyrelsessammenhæng vil benytte sin advokattitel og i øvrigt fremtræde som advokat.

De valg, som bør træffes sammen med selskabets ledelse og eventuelt ejere, har afgørende betydning for, om advokatreglerne gælder for den aktivitet, som advokaten udøver, eller om det udelukkende er reglerne for bestyrelsesmedlemmer, der regulerer aktiviteten.

Advokaten skal være loyal over for de valg, han/hun træffer. I modsat fald kan advokaten risikere, at valget ikke får de virkninger, som advokaten har forudsat, og at der skabes uklarhed og usikkerhed hos selskabet og dets interessenter om, hvilken rolle advokaten har.

I bilag 1 er der udarbejdet nogle anbefalinger om disse forhold.

2. Præsentation af emnet

Mange advokater sidder i et eller flere selskabers bestyrelse. Baggrunden for valget af en advokat til bestyrelsen er forskellig.

Det vil særligt i små og mellemstore selskaber jævnligt være således, at selskabets ejer og ledelse ikke skelner klart mellem advokatbistand og indsatsen som bestyrelsesmedlem. Derfor vælger ejeren ofte at lade advokaten indtræde i bestyrelsen, hvor advokaten efter ejerens og ledelsens opfattelse har et godt udgangspunkt for at spille begge roller. Når rollerne på denne måde smelter sammen, bliver det vanskeligt i en konkret situation at afgøre efter hvilke regler og retningslinier, advokaten virker.

Større selskaber er nok mere tilbøjelige til at vælge advokaten som bestyrelsesmedlem på grundlag af advokatens egenskaber som virksomhedsleder og generelle viden om erhvervsforhold. Nogle af disse selskaber vil foretrække, at den samme advokat også yder advokatbistand, mens det for andre virker naturligt, at denne rolle varetages af en anden advokat.

For selskaber med værdipapirer optaget til handel på OMX, Den Nordiske Børs, København, gælder det særlige, at de af børsen vedtagne oplysningsforpligtelser for udstedere henviser til de anbefalinger, som Komitéen for god selskabsledelse har givet. Dette betyder, at selskaberne bl.a. skal forholde sig til – men ikke nødvendigvis følge, for så vidt de redegør for årsagerne til ikke at gøre dette – anbefalingerne under V.4 om bestyrelsens uafhængighed.

Under alle omstændigheder er regler og retningslinier for udøvelse af bestyrelsesvirksomhed og advokatvirksomhed forskellige. Dermed opstår behovet for at klarlægge, om der i juridisk forstand kan skelnes mellem rollen som advokat og rollen som bestyrelsesmedlem og i bekræftende fald, hvor skillelinien er.

Advokaten har en forpligtelse til løbende at have klarhed over, hvilken rolle han/hun udfører og dermed hvilket regelsæt, han/hun er underlagt. Det er også advokatens pligt at koordinere sin egen opfattelse af rollen med klientens og selskabets opfattelse. Hvis advokaten og klienten/selskabet har forskellige opfattelser af og forventninger til situationen, kan advokaten ikke yde en for klienten/selskabet tilfredsstillende indsats, og der kan opstå uklarhed om ansvarsforholdene.

Hverken lovgivningen eller de advokatetiske regler indeholder bidrag til løsning af de skitserede problemer. Det synes heller ikke at være tilfældet med de tilsvarende regelsæt i de øvrige nordiske lande. Det er tilladt franske advokater med mindst 7 års erfaring at være bestyrelsesmedlemmer i selskaber samtidig med, at advokaten er juridisk rådgiver for selskabet. Advokaten skal indberette sine bestyrelsesposter til advokatsamfundet. I de angelsaksiske lande varierer billedet. Der kan i nogle lande spores en tendens til, at advokater ikke beklæder bestyrelsesposter i erhvervsvirksomheder. Der eksisterer dog øjensynlig ikke forbud mod advokater i bestyrelser. Dette gælder eksempelvis England og USA. Mange advokatfirmaer i disse lande begrænser imidlertid, typisk af ansvarsmæssige grunde, adgangen for deres partnere til at indgå i bestyrelsen for erhvervsvirksomheder. I det omfang amerikanske advokater påtager sig bestyrelsesposter er det praksis i mange advokatfirmaer ikke samtidig at være det pågældende selskabs advokatforbindelse. Også i Australien og New Zealand vælger mange advokatfirmaer at begrænse adgangen for deres advokater til at ikke at indgå i bestyrelsen for erhvervsdrivende virksomheder.

Der er udover en klarlæggelse af det juridiske grundlag for advokatens virke som bestyrelsesmedlem også behov for praktiske retningslinier for, hvorledes advokaten mest hensigtsmæssigt fastlægger sin egen rolle og hvilke forhold, der i denne forbindelse skal drøftes med klienten/selskabet.

3. Sigtet med denne redegørelse

Sigtet med denne redegørelse er at bistå advokaten med at klarlægge, hvilket rollevalg han/hun står over for, når klienten/selskabet ønsker, at advokaten indtræder i en bestyrelse, hvad konsekvenserne er af valget og hvordan advokaten gør klienten/selskabet klart, hvilken rolle advokaten indtager, og hvad dette betyder for relationen til og arbejdet for klienten/selskabet.

I første række opfordres advokaten til positivt at vælge rolle, og at sikre at dette finder sted på et oplyst grundlag og med klienten/selskabet som medspiller.

Det har været målsætningen, at arbejdet skal udmønte sig i et praktisk og direkte anvendeligt resultat for advokater, som påtager sig bestyrelseshverv. Derfor er der udarbejdet et sæt anbefalinger. Det har imidlertid ikke været hensigten at tilføje regler til de allerede eksisterende. Anbefalingerne, som vedrører opgaver for erhvervsdrivende virksomheder, findes i bilag 1 til denne redegørelse.

4. Hvad indebærer de forskellige roller?

I dette afsnit vil det blive søgt klarlagt, hvilke regler der gælder på udvalgte områder for henholdsvis ydelse af advokatbistand og udførelse af bestyrelsesarbejde.

4.1. Retsplejelovens § 126 stk. 1 ctr. § 126 stk. 4

Retsplejelovens § 126 stk. 1 vedrører en advokats adfærd, når advokaten udøver advokatvirksomhed. Bestemmelsen danner grundlag for Advokatnævnets og domstolenes fortolkning af standarden ”god advokatskik”.

Advokatrådets advokatetiske regler er vejledende og skal afspejle Advokatnævnets og domstolenes fortolkning af § 126 stk. 1.

§ 126 stk. 4 indeholder krav til en advokats adfærd uden for advokatvirksomhed. Den gælder kun i ”forretningsforhold eller andre forhold af økonomisk art”. Bestemmelsen forbyder, at advokaten udviser en adfærd, der er ”uværdig for en advokat”.

Det er ikke helt klart, hvad der ligger i ordet ”uværdig” i stk. 4 i forhold til den standard, der fremgår af stk. 1. Af bemærkningerne til det oprindelige lovforslag nr. 52 af 17. december 1923 til bestemmelsen, der svarer til den nugældende stk. 4 fremgår, at man har tilsigtet at ramme en adfærd, som må siges at ”diskvalificere” advokaten. Dette indsnævrer området for stk. 4 noget i forhold til området for stk. 1.

Advokaters aktiviteter, som ikke er advokatvirksomhed og som ikke er at betragte som ”forretningsforhold eller andre forhold af økonomisk art”, er ikke omfattet af retsplejelovens § 126.

4.2. Tavshedspligt

Straffelovens § 152 om tavshedspligt, som ifølge retsplejelovens § 129 gælder for advokater, omfatter efter sin ordlyd kun den del af advokaters adfærd, som er advokatvirksomhed. Bestemmelsen anvendes også som grundlag for behandlingen af disciplinærsager om brud på tavshedspligten.

Højesteret har i dommen U2002.1531H fastslået, at på trods af den snævre henvisning til § 152 i § 129, gælder også undtagelsesbestemmelsen i § 152 e. Straffelovens § 152 e indeholder nogle undtagelser, når man enten er forpligtet til at videregive oplysninger eller når man handler i ”berettiget varetægt af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv.”

Det vil eksempelvis under visse omstændigheder kunne være berettiget at videregive ellers tavshedspligtbelagte oplysninger til myndighederne i forbindelse med en anmeldelse. En videregivelse af oplysninger vil i øvrigt efter omstændighederne kunne sidestilles med en anmeldelse og således være straffri, jf. ovennævnte U2002.1531H om "åbenbar almeninteresse" i forbindelse med videregivelse af oplysninger til formanden for Københavns Fondsbørs.

Indholdet af undtagelsen om "berettiget varetagelse af eget eller andres tarv" er ikke fastlagt i retspraksis, men det må ske ud fra nødretsbetragtninger.

De advokatetiske regler fastslår i pkt. 2.3.1., at tillid og fortrolighed mellem advokat og klient er en nødvendig forudsætning for advokaters virke, og at diskretion derfor er en grundlæggende både juridisk og etisk pligt og ret for advokater. Tavshedspligten anses således for nødvendig af hensyn til den tillid, som en klient skal kunne have til en advokat.

Det fremgår af pkt. 2.3.2., at "en advokat skal behandle alle oplysninger, han som led i sin professionelle virksomhed bliver bekendt med, fortroligt".

Tavshedspligten gælder uden tidsbegrænsning, jf. pkt. 2.3.3.

Når advokaten udøver virksomhed som ikke er advokatvirksomhed, kan advokaten være dækket af andre regler, der kræver advokatens fortrolighed, som eksempelvis i lov om finansiel virksomhed kap. 9, men udgangspunktet er, at advokaten ikke har tavshedspligt.

For medlemmer af bestyrelser gælder der en tavshedspligt efter selskabslovgivningen, jf. f.eks. aktieselskabslovens § 160, stk.1. Anvendelsesområdet for denne tavshedspligt er ikke fuldt ud sammenfaldende med anvendelsesområdet for den almindelige tavshedspligt, der gælder for advokater.

4.3. Interessekonflikter

Når advokatens interesser, forbindelser eller lignende forhold er egnede til at påvirke advokatens uvildige varetagelse af klientens interesser foreligger der en interessekonflikt.

I de senere år har Advokatnævnet og domstolene bidraget væsentligt til fastlæggelse af retstilstanden på området. Det er særligt sket i forbindelse med afsigelse af dommene gengivet i bilag 2.

De advokatetiske regler afspejler praksis på området. Det fremgår af reglerne, at advokaten ikke kan repræsentere begge sider i en sag. Det omfatter eksempelvis også samtidig repræsentation af flere bydere i et udbud.

Oprindeligt omhandlede forbuddet kun samtidig repræsentation af parter på begge sider i samme sag. Imidlertid har domstolene nu fastslået, at en advokat heller ikke kan repræsentere klienter i flere sager, hvis der er en sådan forbindelse mellem sagerne, at der er risiko for, at fortrolige oplysninger fra den ene sag kan benyttes i den anden sag. Forbindelse mellem sagerne behøver ikke at være direkte, men kan indeholde flere led. Omvendt opløses interessekonflikten formentligt, hvis de fortrolige oplysninger fra den ene sag de facto ikke kan benyttes i den anden sag.

Tidsforskydning mellem advokatens repræsentationer af den ene og den anden klient har som udgangspunkt ikke betydning.

De advokatetiske regler slår også fast, at der foreligger en interessekonflikt, hvis advokaten repræsenterer en part, når advokaten har ikke ubetydelige økonomiske (eksempelvis aktiebesiddelse), erhvervsmæssige (eksempelvis en bestyrelsespost) eller familiemæssige forbindelser til den anden part.

Advokaten skal ligeledes forholde sig til repræsentation af konkurrerende virksomheder, selvom disse ikke har andre berøringsflader og til repræsentation af modparten til en ellers fast klient.

Det er også afgjort, at interessekonflikter "smitter af" på andre advokater i fællesskabet, der udover partnerskabet også omfatter kontorfællesskaber. Advokater i kædesamarbejder er også omfattet, hvis kædesamarbejdet konkret fremstår som et fællesskab.

I nogle få tilfælde er der mulighed for gennem indhentelse af et samtykke fra de involverede klienter, at advokaten kan fortsætte repræsentationen, selvom advokaten er omfattet af en af interessekonfliktbestemmelserne.

Klientens frihed til altid at vælge den advokat, som klienten i den givne situation foretrækker, begrænses, når advokaten er underlagt regler om interessekonflikter, som kræver, at advokaten af og til må afvise en klient. Dette forhold må ifølge retspraksis imidlertid ikke påvirke behandlingen af interessekonflikter.

Når der foreligger en interessekonflikt, er den krævede reaktion efter praksis, at advokaten udtræder af alle de involverede klientforhold. Det er altså ikke tilstrækkeligt at afbryde et eller nogle af klientforbindelserne. I tilfælde hvor advokaten kun har fået fortrolige oplysninger fra nogle af de i interessekonflikten involverede klienter, åbner reglerne dog mulighed for, at udtræden kan begrænses til de øvrige involverede klienter.

Når en advokat repræsenterer en part og advokatens partner, uden at varetage advokatopgaver, har en bestyrelsespost i et selskab, som er modpart, vil det formentlig kun være et krav, at advokaten udtræder fra sin repræsentation af parten og ikke, at partneren udtræder af modpartens bestyrelse. Som bestyrelsesmedlem er advokaten ikke en egentlig partsrepræsentant, og parten er ikke en egentlig "klient" jf. AER 3.2.5, men advokaten er snarere en del af den pågældende part på linie med den advokat, som har anden ansættelse i partsvirksomheden, eller som er ægtefælle til denne part. I disse tilfælde giver krav om udtræden ingen mening. Desuden er advokaten som bestyrelsesmedlem omfattet af en særlig tavshedspligt, jf. aktieselskabslovens § 160, som også gælder i forhold til advokatens partnere.

For så vidt udtræden kræves skal det ske straks. Dog skal advokaten vente med at udtræde, indtil klienten vil kunne få anden juridisk bistand. Det må antages, at advokaten i denne mellemliggende tid, kun kan beskæftige sig med nødvendige, praktiske opgaver for klienten såsom at anmode retten om udsættelse med domsforhandlingen i sagen.

De advokatetiske regler kræver, at en advokat som udelukkende eller i hovedsagen er skyld i den opståede interessekonflikt, ikke kræver betaling for det arbejde, som den ny advokat også skal

udføre. Advokaten vil være skyld i interessekonflikten, hvis advokaten eksempelvis ikke har foretaget tilstrækkelige undersøgelser for interessekonflikter forud for at have påtaget sig hvervet. Arbejdet som begge advokater skal udføre vil være oprettelse og gennemgang af sagen.

For medlemmer af bestyrelser gælder for aktieselskabers vedkommende reglerne i aktieselskabslovens § 58, hvorefter et bestyrelsesmedlem ikke må deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem selskabet og den pågældende selv eller om søgsmål mod den pågældende selv. Det samme gælder med hensyn til aftaler mellem selskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis bestyrelsesmedlemmet deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabets.

4.4. Vidneudelukkelse

Advokater er ifølge retsplejelovens § 170 stk. 1 udelukket fra at afgive vidneforklaring ”om det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen af deres virksomhed”. Advokater, bortset fra forsvarere, kan af retten pålægges at afgive forklaring i medfør af § 170 stk. 2.

Denne vidneudelukkelse bygger hovedsagelig på hensynet til klienten og omfatter ifølge § 170 stk. 1 da heller ikke advokatens aktiviteter, som ikke er advokatvirksomhed.

Medlemmer af et selskabs bestyrelse er ikke undergivet særlige regler, og hvis det i en given situation antages, at en advokat i et selskabs bestyrelse ikke udøver advokatvirksomhed vil følgen derfor være, at der ikke gælder særlige regler.

4.5. Ansvar

Ved vurdering af erstatningsansvar i forbindelse med en advokats varetagelse af bestyrelseshverv i et selskab, er det af betydning, om advokaten i den konkrete situation har handlet som advokat, hvorved advokatens adfærd skal bedømmes efter en norm for professionsansvar, eller om advokaten har handlet som en del af ledelsen, således, at en bestyrelsesansvarsnorm er relevant. Opmærksomheden skal dog henledes på, at advokaten i alle tilfælde må forvente at blive bedømt efter en skærpet ansvarsnorm på områder, hvor advokaten besidder en særlig viden, uanset om advokaten kun optræder som bestyrelsesmedlem.

4.6. Partneres solidariske hæftelse i forbindelse med advokaters bestyrelsesarbejde

Afgørelsen af, om advokatinteressentskabets interessenter hæfter solidarisk for ansvarspådragende fejl vil ikke udelukkende bero på, om advokaten har orienteret bestyrelsens øvrige medlemmer om, at advokaten handler uden for sin advokatvirksomhed, men også på den konkrete karakter af advokatens adfærd. Er der således tale om ”bestyrelsesfejl”, hvor advokatens adfærd ikke består i en fejlagtig juridisk bedømmelse og ikke har tilknytning til advokatens virke som advokat, vil advokatvirksomhedens øvrige interessenter formentlig ikke hæfte for advokatens ansvarspådragende fejl. Derimod er en sådan medhæftelse mere sandsynlig, hvor advokaten har handlet ansvarspådragende ved at yde fejlagtig juridisk rådgivning og der således er tale om ”advokatfejl”, eller såfremt rådgivningen i øvrigt har tilknytning til advokatens virke som advokat.

Som det fremgår, kan spørgsmål om hæftelsen for en advokats partnere ikke besvares ved alene at henholde sig til en eventuel meddelelse, som advokaten giver selskabet vedrørende vedkommendes virke enten som bestyrelsesmedlem eller som advokat.

4.7. Ansatte advokaters hæftelse

Hvis en advokat, der er (med)indehaver af et advokatinteressentskab, har pådraget sig et ansvar for en virksomhed, der må betragtes som værende uden for advokatvirksomhed, vil ansatte advokater i advokatfirmaet ikke hæfte for tab, der er en følge af indehaverens virksomhed.

I det omfang indehaveradvokaten må siges at have handlet som led i advokatvirksomhed, vil den ansatte advokat som udgangspunkt heller ikke hæfte for tab, som skyldes indehaverens ansvarspådragende adfærd.

Den ansatte advokat vil imidlertid kunne komme til at hæfte for tab som følge af principalens adfærd, hvis den ansatte udadtil fremtræder som værende medlem af ejerkredsen, og dermed bibringer omverdenen en forventning om, at han/hun er medhæftende.

Den ansatte vil eksempelvis fremtræde som ansvarlig medejer og dermed medhæftende, hvis den ansattes navn er anført på brevpapiret sammen med ejernes navne uden adskillelse, eller uden det på anden måde er markeret, at den ansatte ikke er ansvarlig medindehaver. Efter omstændighederne vil det samme kunne være tilfældet, hvis den ansattes underskrift på breve står alene, således at den signalerer, at den ansatte har en ejers beføjelser og forpligtelser.

Hvis en ansat advokat sidder i en virksomhedsbestyrelse og i den anledning pådrager sig et erstatningsansvar, vil partnerne i advokatfirmaet efter omstændighederne kunne komme til at hæfte for erstatningskravet.

Det fremgår af DL 3-19-2, at en arbejdsgiver er ansvarlig for arbejdstagerens uforsvarlige handlinger, som den ansatte foretager, som led i tjenesten, det såkaldte principalansvar. Er den ansatte advokats bestyrelseshverv således et led i advokatens arbejde i advokatvirksomheden, følger det af DL 3-19-2, at den ansattes principaler har et medansvar for den ansattes handlinger, som kan tilregnes den ansatte som culpøse.

Principalen har som udgangspunkt et regreskrav mod den ansatte advokat, hvis arbejdsgiveren har måtte udrede erstatning i tilfælde af den ansatte advokats adfærd. Er den forvoldte skade dækket af principalens ansvarsforsikring, ifalder den ansatte imidlertid ikke erstatningsansvar, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3.

Principalens regreskrav begrænses i øvrigt af reglen i erstatningsansvarslovens § 23, stk. 1, hvorefter principalen kun kan kræve erstatningen betalt af den ansatte, hvis det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, arbejdstagerens stilling og omstændighederne i øvrigt.

4.8. Forsikring

Der er ikke krav i lovgivningen om, at bestyrelsesmedlemmer skal tegne ansvarsforsikring.

Som noget særligt for Danmark indbefatter advokatansvarsforsikringen en dækning for bestyrelsesansvar. Det har længe været diskuteret i forsikringskredse, om dette er hensigtsmæssigt, og om ordningen bør opretholdes, men formentlig af konkurrencemæssige grunde er der endnu ikke forsikringsselskaber, der er ophørt med disse dækninger. Der er som regel væsentlig forskel på dækningssummen for advokatansvar og dækningssummen for bestyrelsesansvar på grund af tilbageholdenhed på reassurancemarkedet med at acceptere dækningen.

Den automatiske meddækning for bestyrelsesansvar indebærer, at forsikringsselskaberne ikke har mulighed for at vurdere de selskaber, som omfattes af forsikringsselskabernes forsikringsrisiko, idet advokaterne ikke skal søge forhåndsgodkendelse. Der skal typisk årligt gives meddelelse til forsikringsselskabet om de bestyrelsesposter, som advokaterne under polisen har påtaget sig.

Dækningen betyder samtidig, at advokatansvarsforsikringerne står i første række med erstatningsrisiko med hensyn til selskaber, som ikke selv etablerer en bestyrelsesansvarsforsikring, der dækker dens bestyrelse. Dels på grund af betalingsdygtigheden, dels på grund af fordelingsreglen i erstatningsansvarslovens § 25, der som regel vil føre til, at ansvaret mellem solidariske skadevoldere endeligt skal bæres af den, der har tegnet forsikring. Det kan ikke udelukkes, at eksistensen af den automatiske dækning bevirker, at advokaten ikke har fokus på hensigtsmæssigheden af, at selskabet tegner en selvstændig forsikring.

Gennem de seneste 10-20 år er det blevet mere udbredt, at selskaberne tegner en særskilt bestyrelsesansvarsforsikring, men det er næppe endnu almindeligt. Efterhånden som flere selskaber tegner sådan forsikring, er der flere forsikringsselskaber, der udbyder den type forsikring. Den større volumen har formentlig også medvirket til at gøre præmien billigere.

Hvor der tidligere har været tvivl om, hvorvidt selskabet kan betale præmien uden skattemæssige konsekvenser for bestyrelsesmedlemmerne, er dette ikke længere omtvistet. Forsikringen kan derfor tegnes af selskabet uden udgift for de enkelte medlemmer.

De fleste bestyrelsesansvarsforsikringer dækker ansvar, der ifaldes som medlem af bestyrelsen eller direktionen, uanset om kravet rejses af selskabet, dets konkursbo eller tredjemand. I Danmark er det mest almindeligt, at der rejses erstatningskrav af kreditorerne eller konkursboet. Derimod undtager mange forsikringer krav, der rejses af hovedaktionæren. Stadig flere forsikringsselskaber accepterer, at grov uagtsomhed er dækket.

Da forsikringerne udbydes både af danske forsikringsselskaber og af filialer af udenlandske selskaber kan vilkårene være meget varierende og undertiden præget af udenlandske retsforhold. I den forbindelse kan det have betydning, om dækningen tegnes af et selskab med aktiviteter i udlandet gennem datterselskaber, idet forsikringen i sådanne koncerner skal tage højde for andre forhold, end hvis der er tale om et mindre selskab uden internationale aktiviteter.

4.9. Honorering

En advokat må ikke kræve højere vederlag for sit arbejde, end hvad der kan anses for rimeligt, jf. retsplejelovens § 126, stk. 2. Der vil derfor altid være en øvre grænse for, hvor højt et vederlag, en advokat kan kræve for et stykke advokatarbejde, og advokaten kan ikke aftale sig fri af denne

begrænsning. Omvendt er der ikke nogen nedre grænse for salæret, og advokaten kan endog arbejde gratis. Det påhviler advokaten i henhold til de advokatetiske reglers pkt. 3.7.1. altid at tilstræbe den billigst mulige løsning af klientens problem.

Advokater må ikke indgå aftale med klienten om, at vederlaget skal være en andel af det udbytte, der opnås ved gennemførelse af en sag, jf. de advokatetiske reglers pkt. 3.3.1.

Advokatsalæret må ikke alene fastsættes ud fra den medgåede tid. Følgende parametre skal ifølge retspraksis indgå ved bestemmelse af salæret:

”retsforholdets beskaffenhed, sagens betydning for vedkommende part, herunder den økonomiske værdi af de erhvervsmæssige interesser og størrelsen af de omtvistede beløb, sagens udfald samt arten og omfanget af det af advokaten udførte arbejde, herunder den tid, som det har været rimeligt at anvende til sagens forberedelse og øvrige behandling” (U1978.448H).

Klienter og andre med retlig interesse heri kan indgive klage over en advokats salær til Advokatnævnet, jf. retsplejelovens § 146.

For bestyrelsesmedlemmer følger det af aktieselskabslovens § 64, at vederlaget ikke må overstige, hvad der må anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang, samt hvad der må anses for forsvarligt i forhold til selskabets og, i moderselskaber, koncernens økonomiske stilling. Der foreligger kun en begrænset retspraksis på dette område.

Advokatydelser er som hovedregel momspligtige, idet momsloven hjemler visse undtagelser fra dette udgangspunkt. For så vidt angår bestyrelseshonorarer er spørgsmålet om, hvorvidt der skal beregnes moms bl.a. afhængig af, hvilken rolle advokaten spiller og hvordan advokaten indretter sig over for klienten, herunder hvorledes der forholdes med hensyn til fakturering og betaling, hvilket er nærmere omtalt i bilag 5.

5. Hvad er advokatvirksomhed?

For at kunne placere bestyrelsesarbejde i forhold til advokaters andre aktiviteter, er det nødvendigt at se på, hvordan det generelt fastlægges, om en aktivitet er advokatvirksomhed eller ej.

Bortset fra det ganske lille område, hvor advokater har eneret, kan enhver udøve de samme aktiviteter som advokater. Det er derfor ikke et spørgsmål om, hvad der generelt er advokatvirksomhed, men om hvilke dele af en advokats aktiviteter, der er advokatvirksomhed. Det er dette spørgsmål, der forsøges besvaret i det følgende.

I bemærkningerne fra 1989 til lovforslaget til den nugældende bestemmelse i rpl. § 124 siges det:

Advokatvirksomhed kan med udgangspunkt i eneretten for advokater til at udføre retssager for andre, jf. rpl. § 131, beskrives som juridisk rådgivning og i forbindelse hermed økonomisk og anden rådgivning til klienten samt repræsentation af denne for domstolene og over for andre offentlige myndigheder og organisationer samt i retslige spørgsmål og tvister i øvrigt

Det fremgår imidlertid af praksis fra domstolene og fra Advokatnævnet, at også advokatens fremtræden i forbindelse med en opgaves udførelse har betydning. Der lægges således betydelig

vægt på, om advokaten i forbindelse med udøvelse af aktiviteten har anvendt sit advokatbrevpapir og dermed udadtil fremtrådt som udøvende advokatvirksomhed.

Brevpapirets betydning udstrækkes til forhold, hvor advokatens indsats vedrører advokatens private forhold. Hvis advokaten eksempelvis som lejer i en ejendom korresponderer med en anden lejer på sit advokatbrevpapir, kan korrespondancen blive betragtet som advokatvirksomhed.

Advokatens fremtræden under opgavens udførelse kan vurderes på grundlag af andet end det anvendte brevpapir. Hvis advokaten – uden at benytte advokatbrevpapir – i korrespondance eksempelvis henviser til advokatkontorets sagsnummer, underskriver sig som advokat eller udsteder en check fra advokatkontoret kan dette tages til indtægt for, at han/hun handler som advokat.

Når man ser på området uden for traditionel advokatvirksomhed, lægges der – som i ovennævnte lovbemærkninger - ofte vægt på ydelsens art. Dette gælder eksempelvis, hvis advokaten udtaler sig i radioen eller udfører en opgave som formand for Advokatrådet. I sådanne tilfælde er det nærliggende at betragte forholdet som liggende uden for advokatvirksomhed.

I andre tilfælde er advokatens virksomhed ikke i kerneområdet for advokatvirksomhed. Dette gælder eksempelvis, hvis advokaten er medlem af et sportsforbunds udvalg. Der vil i denne sammenhæng blive lagt vægt på både opgavens art (er det eksempelvis forudsat, at udvalget får sin juridiske kompetence gennem advokatens deltagelse?) og advokatens fremtræden (benytter advokaten sit brevpapir, visitkort osv.?).

Det må konkluderes, at der i vurderingen af, om en konkret aktivitet er advokatvirksomhed eller ej, må inddrages såvel advokatens fremtræden som aktivitetens art.

6. Grænsen mellem advokatvirksomhed og anden virksomhed

Kerneområdet for advokatvirksomhed er sammenfaldende med eneretten til at give møde i retten som fuldmægtig for parter, som den fremgår af retsplejelovens § 260, stk. 2. Uden for kerneområdet er der andre opgaver som advokater naturligt tager sig af, men som også varetages af andre faggrupper, eksempelvis skødeskrivning og rådgivning om finansielle ydelser. Opgaverne i dette mellemområde vil ofte have sammenhæng med opgaver, som ligger i kerneområdet. I yderområdet, uden for disse to områder, ligger aktiviteter, som ikke er en naturlig del af advokatvirksomhed.

Inden for kerneområdet vil advokatens aktivitet altid blive betragtet som advokatvirksomhed.

Aktiviteterne i mellemområdet kan alt efter omstændigheder betragtes som inden for eller udenfor området advokatvirksomhed. Hvis advokaten i mellemområdet fremtræder som advokat ved brug af advokattitlen, advokatbrevpapiret mv. vil aktiviteten også blive betragtet som advokatvirksomhed. Omvendt hvis advokaten ikke over for klienten og andre fremtræder som advokat, idet han/hun ikke benytter sin advokattitel og bruger neutralt brevpapir mv. vil aktiviteten i mellemområdet ikke blive behandlet som advokatvirksomhed. Advokaten kan altså i vidt omfang vælge hvilken rolle, advokaten ønsker at spille gennem tilrettelæggelse af sin adfærd.

Aktiviteterne i yderområdet, eksempelvis sportstræner og forældrerepræsentant i skolebestyrelse vil formentlig aldrig blive betragtet som advokatvirksomhed.

Afgrænsningen kan i visse tilfælde være vanskelig, og grænserne kan flytte sig over tid. Indgår der i en opgaveløsning aktiviteter fra flere grupper, vil vurderingen af den ene aktivitet som advokatvirksomhed formentlig smitte af på de øvrige aktiviteter i opgaveløsningen, så alle aktiviteter bedømmes som advokatvirksomhed. Dette vil være tilfældet, hvis advokatens opgave indledes med advokatvirksomhed i form af skatteretlig rådgivning og afsluttes med køb af en ejendom og berigtigelse af handlen, hvor advokaten ikke fremtræder som advokat.

Bestyrelsesarbejde befinder sig i mellemgruppen. Det er advokataktivitet, som ligger uden for kerneområdet, men som advokater naturligt tager sig af på linie med andre faggrupper. Advokaten kan altså gennem omhyggeligt valg af fremgangsmåde selv bestemme, om advokaten ønsker, at det bestyrelsesarbejde, han/hun påtager sig, skal være en del af hans/hendes advokatvirksomhed, eller det skal betragtes som et hverv, der er uden for advokatvirksomhed. Under alle omstændigheder vil advokaten imidlertid skulle iagttage de juridiske normer, der gælder for bestyrelsesarbejdet, og som findes i selskabslovgivningen.

7. Samtidig varetagelse af rollen som advokat og rollen som bestyrelsesmedlem

Hvis der ses bort fra de særlige regler, der gælder for bl.a. børsnoterede selskaber, er der i de fleste tilfælde ikke noget i vejen for, at en advokat kan have plads i bestyrelsen og advokaten eller advokatens partner samtidig fungerer som advokat for selskabet. Der er imidlertid en række situationer, hvor der kræves en særlig indsats for at undgå interessekonflikter.

Bestyrelsesmedlemmet vil i vidt omfang beskæftige sig med forhold, som advokaten slet ikke indblandes i. I tilfælde, hvor advokaten eksempelvis har afgivet et juridisk responsum, som selskabet skal forholde sig til, bør bestyrelsesadvokaten imidlertid gøre sig klart, om der foreligger omstændigheder, der betyder, at advokaten bør markere overfor den øvrige bestyrelse, i hvilken egenskab advokaten har afgivet det pågældende responsum, og eventuelt træffe yderligere passende forholdsregler. Hvis bestyrelsen skal behandle anliggender, hvor advokaten er inhabil, herunder f.eks. tage stilling til valg af advokat, kan advokaten selvsagt ikke deltage.

8. Klarlægelse af rollerne over for klient og selskab

I alle tilfælde hvor en advokat påtager sig en opgave for en klient/selskabet, må advokaten klarlægge, hvad opgaven omfatter. Når et selskab anmoder en advokat om at tage plads i selskabets bestyrelse, må advokaten derfor gennem en dialog med klienten/selskabet fastlægge arbejdets omfang og karakter.

Rollerne som bestyrelsesmedlem og som advokat (juridisk rådgiver) har forskelligt indhold og forskellige retsvirkninger. Advokaten er selskabets hjælper og er i denne sammenhæng underlagt bestyrelsens og direktionens anvisninger. Advokaten har ingen direkte indflydelse på, hvorledes selskabet ledes og har ingen beføjelser over for selskabets ansatte. Derimod er advokaten som bestyrelsesmedlem en del af selskabets ledelse med indflydelse på medarbejdernes, herunder direktionens, ansættelse og ansættelsesforhold.

Det er altså vigtigt, at advokaten og klienten/selskabet tager sig tid til at drøfte opgavens karakter og indhold af hensyn til advokatens udførelse af opgaven og for at sikre, at klientens/selskabets og advokatens forventninger til løsningen af opgaven er sammenfaldende.

Der vil være forskel på i hvilket omfang, der er behov for, at advokaten præciserer hvervet over for klienten/selskabet. Det vil afhænge af de konkrete forhold, herunder selskabets størrelse og ressourcer og også det hidtidige forhold mellem advokat og selskab. Det afgørende er, at der påhviler advokaten en forpligtelse til at sikre, at klienten/selskabet har et klart billede af advokatens rolle og betydningen heraf.

Anbefalingerne i bilag 1 tager udgangspunkt i, at en advokat kan vælge at lade bestyrelsesarbejde falde udenfor advokatens almindelige virksomhed ved at aftale dette med klienten og selskabet.

Dette udgangspunkt kan dog ikke fastholdes uden yderligere overvejelser. Ikke sjældent vil krav mod et selskabs bestyrelse blive rejst af selskabets kreditorer eller aktionærer frem for selskabet selv. Det kan ikke udelukkes, at kreditorer og aktionærer vil hævde, at de i forbindelse med indgåelsen af deres engagement med, eller gennemførelse af deres investering i, selskabet lagde vægt på, at der sad en advokat med et godt renommé og en ansvarsforsikring i selskabets bestyrelse. På denne baggrund er spørgsmålet, om det altid vil være tilstrækkeligt for en advokat, der ønsker at virke uden for sin advokatvirksomhed, at advokaten blot aftaler dette med selskabet og handler i overensstemmelse hermed. Der kan næppe stilles krav om, at selskabets aktuelle og potentielle aktionærer og kreditorer konkret skal gøres bekendt med advokatens rolle, hvilket for øvrigt ville være helt upraktisk. Det må imidlertid antages at være en betingelse for, at en advokat kan bringe sit bestyrelsesarbejde udenfor sit egentlige advokatarbejde, at advokaten også udadtil optræder i overensstemmelse med den rolle, advokaten har påtaget sig og ikke skaber tvivl om rollen.

9. Nødvendige skridt som følge af valget mellem rollerne

Når valget er truffet, bør advokaten undersøge, om der som følge af valget bør foretages ændringer i den måde, advokaten har indrettet sig på. Der kan således være anledning til at overveje at ændre fakturerings- og bogføringsprocedurer og at ajourføre forsikringsdækningen. Der kan også være behov for at få udarbejdet andet brevpapir og visitkort og eventuelt at justere indholdet af advokatvirksomhedens hjemmeside.

Advokaten må på alle måder være loyal over for sin aftale med klienten/selskabet om, hvilken rolle, advokaten har valgt. Har advokaten således aftalt med klienten/selskabet, at advokatens bestyrelseshverv ikke er advokatvirksomhed, bør advokaten benytte neutralt brevpapir og visitkort mv. og undlade at benytte sin advokattitel i sammenhæng med bestyrelsesarbejdet, hvor dette kan medvirke til at bibringe omverdenen det indtryk, at bestyrelsesmedlemmet handler i sin egenskab af advokat. I modsat fald, er der risiko for, at arbejdet i bestyrelsen på trods af aftalen med klienten betragtes som led i advokatvirksomhed.

Udvalgets sammensætning

Det af Advokatrådet nedsatte udvalg, der har udarbejdet dokumentet, har bestået af følgende:
Professor dr. jur. Jan Schans Christensen (formand)

Advokat Anders Hjulmand
Advokat Søren Elmann Ingerslev
Advokat Søren Jenstrup
Advokat Flemming Johnsen
Advokat Søren Lyager
Advokat Niels E. Nielsen
Advokat Niels Walther-Rasmussen

Under udarbejdelse af bilag 5 har udvalget været bistået af advokat Robert Mikelsons.

Bilag 1

Anbefalinger

1 Baggrund

- 1.1 Anbefalingerne vedrører danske advokaters deltagelse i bestyrelsesarbejde i erhvervsdrivende virksomheder, herunder danske og udenlandske aktie- og anpartsselskaber og erhvervsdrivende fonde (herefter benævnt "selskaber").
- 1.2 Baggrunden for anbefalingerne er, at advokater i lighed med andre rådgivningsgrupper, udover bestyrelsesarbejdet ofte påtager sig rådgivnings- og vejledningsopgaver for selskabet eller selskaber, som er koncernforbundne med det selskab, hvor de sidder i bestyrelsen, enten selv eller gennem den advokatvirksomhed, som den pågældende advokat er (med)ejer af eller ansat i.
- 1.3 For både selskabet, dets bestyrelse, direktion og øvrige interessenter samt for advokaten og advokatvirksomheden er det væsentligt, at der er fuld klarhed om, i hvilken egenskab advokaten i den konkrete situation virker. Der er følgende muligheder:
 - a. Advokaten optræder ikke som ekstern rådgiver (advokat) for selskabet
 - b. Advokaten virker alene som ekstern rådgiver (advokat) for selskabet og sidder ikke i bestyrelsen.
 - c. Advokaten virker både som ekstern rådgiver (advokat) for selskabet og som bestyrelsesmedlem, men arbejdet i bestyrelsen er ikke advokatvirksomhed.
 - d. Advokaten virker både som ekstern rådgiver (advokat) for selskabet og som bestyrelsesmedlem og arbejdet i bestyrelsen er at betragte som advokatvirksomhed.
 - e. Advokaten er ikke ekstern rådgiver (advokat) for selskabet, men arbejdet i bestyrelsen sker som led i advokatvirksomhed.

2 Omfang og karakter

Ved indtræden i bestyrelsen bør advokaten aftale bestyrelsesarbejdets omfang, karakter og honorering og herunder præcisere, hvilke særlige regler advokaten er underlagt som bestyrelsesmedlem, henholdsvis ved udførelsen af advokatopgaver for selskabet (herunder opgaver, som udspringer af arbejdet i bestyrelsen) eller de med selskabet koncernforbundne selskaber. Det bør med de advokatetiske regler for øje præciseres, om og i givet fald hvorledes advokatvirksomheden kan virke i relation til selskabet, herunder for så vidt angår modsatrettede eller konkurrerende opgaver.

Selskabet bør samtidig orienteres om, hvorvidt advokaten som bestyrelsesmedlem virker uden for sit egentlige advokatarbejde, hvorfor den advokatvirksomhed, som advokaten er (med)ejers af eller ansat i, ikke hæfter for dette arbejde.

- 2.2 Advokaten bør ved påtagelse af en konkret opgave eller en konkret opgavetype for selskabet sikre, at både advokaten og selskabet er enige om, hvorvidt opgaven (henholdsvis den pågældende opgavetype) er en del af bestyrelsesarbejdet eller en advokatopgave.
- 2.3 Advokaten bør i forbindelse med udførelsen af sit arbejde i den rolle, han har aftalt med klienten/selskabet sikre sig, at den faktiske udførelse sker på en sådan måde, at den svarer til aftalen med klienten/selskabet ligesom advokaten bør sikre sig, at hans optræden udadtil er i overensstemmelse med det aftalte.

Har advokaten aftalt med klienten/selskabet, at advokatens virke som bestyrelsesmedlem holdes adskilt fra advokatvirksomheden, bør advokaten benytte separat brevpapir, visitkort osv. ved udøvelsen af bestyrelseshvervet.

3 Tavshedspligt/etiske regler

- 3.1 Advokaten bør oplyse, at han ved løsning af de opgaver, han i egenskab af advokat påtager sig for selskabet (herunder opgaver, som udspringer af arbejdet i bestyrelsen) eller de med selskabet koncernforbundne selskaber, er omfattet af de advokatetiske regler, herunder reglerne om interessekonflikt og tavshedspligt.
- 3.2 Advokaten bør præcisere, at tavshedspligten som bestyrelsesmedlem også gælder i forhold til advokatens partnere og medarbejdere.
- 3.3 Som følge af de advokatetiske regler kan advokaten ikke videregive den information, som han og hans advokatvirksomhed modtager som led i andre opgaver. Undtaget herfra er offentlig kendt information eller information, der uudnyttet kunne medføre, at selskabet, dets bestyrelse eller direktion foretog ansvarspådragende eller strafbelagte dispositioner.

Bilag 2

Interessekonflikter

Når advokatens interesser, forbindelser eller lignende forhold er egnede til at påvirke advokatens uvildige varetagelse af klientens interesser foreligger der en interessekonflikt.

De advokatetiske regler, som indeholder en detaljeret regulering af advokaters interessekonflikter, bygger i vidt omfang på nedenstående retspraksis og praksis ved Advokatnævnet.

Højesteretsdommen i U1998.1105/2H,

Højesteret fastslår i dommen, at interessekonflikter "smitter af" på kontorfæller i et kontorfællesskab mellem advokater. Desuden udvider Højesteret området for interessekonflikter. Ved dommen fastslås det således, at forhold i forskellige sager kan skabe en interessekonflikt i modsætning til den hidtidige antagelse om, at der skulle være tale om samme sag. Betingelsen er, at der er en sådan forbindelse mellem sagerne, at oplysninger fra den ene sag kan benyttes under den anden sag.

Højesteret bestemmer tillige, at det forhold at en klients frihed til altid at vælge advokat kan indskrænkes som følge af reglerne om interessekonflikter ikke bør påvirke behandlingen af interessekonflikter

Dommen, som er den ledende afgørelse på området, vedrørte advokat X, som havde kontorfællesskab med advokat Y. Advokat Y havde repræsenteret personen A under en straffesag.

Efter straffesagen udtog advokat Z på A's vegne stævning mod nogle læger med påstand om torterstatning som følge af, at lægerne havde brudt deres tavshedspligt over for A i forbindelse med dennes hospitalsindlæggelse i januar 1993 efter et påstået voldsforhold. Dette voldsforhold havde givet anledning til straffesagen mod A. Advokat X repræsenterede de sagsøgte læger under retssagen.

A indklagede advokat X for Advokatnævnet, idet A gjorde gældende, at advokat X havde tilsidesat god advokatskik ved at repræsentere lægerne i den sag, som hun havde anlagt mod dem, selvom advokat Y fra samme kontor som X havde repræsenteret A under straffesagen.

Nævnet konkluderede, at advokat X havde tilsidesat god advokatskik og tildeler advokat X en irettesættelse. Landsretten stadfæstede nævnets kendelse.

Højesterets præmisser er sålydende:

"Fire dommere - Pontoppidan, Wendler Pedersen, Jørgen Nørgaard og Asbjørn Jensen - udtaler:

Som anført af Advokatnævnet ville advokat [Y] have været afskåret fra at påtage sig sagen for de sagsøgte læger, og advokater i et kontorfællesskab vil udadtil fremtræde som samarbejdende. Selv om det i det enkelte tilfælde kan godtgøres, at advokaterne i

kontorfællesskabet driver helt adskilte advokatvirksomheder, kan det efter vores opfattelse ikke afvises, at der hos en nuværende eller tidligere klient kan opstå frygt for, at oplysninger, der i en tidligere sag er erhvervet om vedkommendes forhold af en advokat i fællesskabet, benyttes af en anden advokat i en sag, som har forbindelse med den tidligere sag. Der må derfor som led i fastlæggelsen af begrebet "god advokatskik", jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, kunne fastlægges sådanne generelle begrænsninger i advokaters adgang til at påtage sig sager, at man herved modvirker en risiko for uberettiget benyttelse af oplysninger. At det frie advokatvalg som følge heraf i et vist omfang indskrænkes, kan ikke føre til et andet resultat. Som følge heraf finder vi ikke grundlag for at tilsidesætte Advokatnævnets afgørelse, hvorefter advokat [X] har handlet i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, ved at undlade at frasiere sig sagen for de sagsøgte læger.

Under hensyn til, at der er tale om et principielt og hidtil uafklaret spørgsmål, finder vi ikke anledning til at pålægge advokat [X] en disciplinær sanktion. Vi stemmer herefter for at tage den subsidiære påstand til følge som nedenfor bestemt.

Dommer Walsøe udtaler:

Jeg lægger til grund, at kontorfællesskabet mellem advokat [X] og advokat [Y] indebar, at [X] ikke havde adgang til [Y's] arkiv, og at advokaternes sager håndteredes separat i relation til edb-behandling, journalsystem og bogholderi. Dette kunne K få oplyst på forespørgsel. Et diskretionsbrud i forbindelse med [X's] førelse af sagen for de sagsøgte læger ville forudsætte enten en overtrædelse af [Y's] tavshedspligt, eller at [X] uberettiget tilegnede sig fortrolige oplysninger beroende hos [Y]. Risikoen for uberettiget benyttelse af oplysninger fra K's afsluttede straffesag må efter min opfattelse bedømmes på denne reelle baggrund og ikke på baggrund af, hvorledes K uden at søge nærmere oplysninger om kontorfællesskabets karakter bedømte risikoen.

[X] vidste, at der ikke var nogen risiko for, at oplysninger fra K's straffesag ville tilgå ham i kraft af kontorfællesskabet. Dette taler imod at antage, at han "burde have frasagt sig sagen for de sagsøgte læger, da han blev opmærksom på, at advokat [Y] havde repræsenteret K i straffesagen", og dermed imod at antage, at han handlede i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Det nærmere indhold af begrebet "god advokatskik" fastlægges - i nogen grad i takt med samfundsudviklingen - af Advokatnævnet, som kun kan gøre dette ved sine afgørelser af konkrete sager, der indbringes for nævnet. Af denne grund, og fordi jeg ikke - trods det ovenfor anførte - finder at kunne rette afgørende indvendinger mod den norm for "god advokatskik", som nævnets afgørelse indebærer, stemmer jeg som flertallet for ikke at tilsidesætte nævnets afgørelse, hvorefter [X] har handlet i strid med god advokatskik. Som flertallet stemmer jeg for at undlade at pålægge [X] en sanktion."

Advokatnævnets kendelse, som på dette punkt blev anerkendt af Højesteret, indeholder eksempler på forhold, der medfører, at to sager betragtes som havende forbindelse med hinanden. Forbindelsen mellem de to sager blev således ifølge nævnet etableret ved, "at den påståede krænkelse af lægernes tavshedspligt fandt sted under [A]'s hospitalsindlæggelse efter den påståede voldsepisode, at den ene af de sagsøgte læger blev afhørt som vidne under straffesagen, og at [X] fandt det hensigtsmæssigt for førelse af den civile sag at søge at få en udskrift af dommen i straffesagen".

Højesteretsdommen i U2001.1030H

Dommen viser, at det ved fastlæggelse af, om der i samspillet mellem flere sager er opstået en interessekonflikt i hvert tilfælde skal vurderes, om det er sandsynligt, at oplysninger i den ene sag kan benyttes i den anden sag.

Advokat A blev i 1994 forsvarer for B, der var sigtet for bedrageri og skyldnersvig i forbindelse med nogle transaktioner foretaget i 1992-94 i en række selskaber, der var ejet af B, men blev ledet af B's ægtefælle.

X A/S var gennem Y A/S ejet af B og var stiftet i 1996 i forbindelse med overtagelse af nogle driftsmidler m.v. fra Z A/S. X A/S anlagde i januar 1997 retssag mod T A/S med påstand om erstatning i anledning af, at T A/S i 1996 havde solgt et restlager af varer, som var fremstillet for Z A/S. T A/S blev under denne retssag repræsenteret af advokat A. Advokaten for X A/S opfordrede forgæves advokat A til at udtræde af sagen. I marts 1997 meddelte advokat A B, at han ikke længere ønskede at være hendes forsvarer.

Advokatnævnet fandt, at advokat A havde tilsidesat god advokatskik ved ikke at udtræde af erstatningssagen. Landsretten kom til det samme resultat.

Højesterets præmisser er sålydende:

”Tre dommere - Per Walsøe, Børge Dahl og Poul Søgaard - udtaler:

Vi kan tiltræde Advokatnævnets opfattelse, hvorefter advokat [A] på baggrund af sit hverv som beskikket forsvarer for B i straffesagen ikke for [T] burde påtage sig erstatningssagen, hvis der var en sådan forbindelse mellem straffesagen og erstatningssagen, at der var en risiko for, at oplysninger fra straffesagen ville kunne være af betydning for erstatningssagen.

Straffesagen, hvori advokat [A] i december 1994 blev beskikket som forsvarer for B, angik en tiltale principalt for skyldnersvig ved overførsel - i 1992-94 - af et betydeligt beløb fra C til B for derved at unddrage C's kreditorer fyldestgørelse i det overførte beløb, subsidiært for skattesvig ved at have selvangivet B's indkomst for de pågældende år for lavt med hensyn til en del af det overførte beløb. Sagen omfattede forholdene i de selskaber, som C i den periode kontrollerede og anvendte i skovrejsningsprojekterne. Der var ikke i forbindelse med straffesagen tilvejebragt oplysninger om [Z] A/S' forhold. Efter [A's] forklaring erhvervede C da også først aktiemajoriteten i [Z] A/S i november 1995. Forsvaret i straffesagen var af [A] tænkt baseret på, at B skulle frifindes, idet det var C, der havde foretaget samtlige dispositioner, som B var uden indsigt i.

Erstatningssagen, som [X] A/S i januar 1997 anlagde mod advokat [A's] [T] A/S, angik et påstået erstatningskrav i anledning af, at sidstnævnte selskab i 1996 havde solgt et restlager af varer, selskabet havde fremstillet for [Z] A/S. Sagen udsprang af forhold i forbindelse med [Z] A/S' økonomiske vanskeligheder i efteråret 1995 og betalingsstandsningen i februar 1996.

På denne baggrund finder vi, at det efter sagernes karakter og stilling var usandsynligt, at der skulle være oplysninger i straffesagen, som ville kunne benyttes i

erstatningssagen, og som sagen foreligger oplyst for landsret og Højesteret, forelå der som anført ikke oplysninger i straffesagen om [Z] A/S' forhold. Vi finder herefter, at der ikke var en sådan forbindelse mellem de to sager, at [A] handlede i strid med god advokatskik, da han valgte ikke at udtræde af erstatningssagen.

Vi stemmer herefter for at tage [A's] påstand om ophævelse af Advokatnævnets kendelse til følge.

Dommerne Wendler Pedersen og Jytte Scharling udtaler:

I B's brev af 13. marts 1997 til advokat [A] anføres bl.a.: ". . . Det er ikke straffesagen, der lider under [X/T] sagen, men tilsyneladende omvendt, men igen - jeg vil ikke blandes ind i dette. Dog skal blot tilføjes, at det vel kan forekomme vanskeligt at forestille sig, at du helt kan se bort fra kendskabet til mine forhold herunder økonomiske, i relation til sagen med [X/T]".

Det må antages, at de begge da var af den opfattelse, at B var ejer af anparterne i [Y] ApS. Advokat [A] valgte ikke at udtræde af den civile sag, men meddelte ved brev af 14. marts 1997, at han udtrådte af straffesagen. Vi finder, at det på dette tidspunkt ikke med rimelig sikkerhed har kunnet udelukkes, at der i materialet fra straffesagen kunne være oplysninger af betydning for den civile sag. Advokat [A] burde derfor - efter at være blevet bekendt med B's opfattelse og efter at være blevet opfordret hertil - være udtrådt af den civile sag. Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, stemmer vi for at stadfæste dommen.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet."

Højesteretsdommen i U2003.1577H

Dommen viser, at der ikke behøver at være personsammenfald mellem parterne i de to sager, hvoraf interessekonflikten udspringer. Højesteret synes tillige at åbne mulighed for, at den potentielle interessekonflikt opløses, hvis det dokumenteres, at oplysningerne fra den ene sag de facto ikke kan benyttes i den anden sag. Selvom vurderingen af interessekonflikter bygger på et objektivt grundlag, tillader Højesteret altså en individuel konkret vurdering i disse tilfælde.

Advokat X var i 1994-1999 forsvarer for T i en straffesag vedrørende skyldnersvig. I forbindelse med straffesagen blev der indhentet oplysninger om stiftelsen B' forhold, herunder om stiftelsens etablering, fundats og administration og om mulige overførsler mellem B's datterselskaber. Ifølge B's formål var T blandt de begunstigede.

I forbindelse med at advokat A på vegne B den 12. april 2000 indgav stævning mod advokat C, indvilligede advokat X i at repræsentere C under denne sag.

Advokatnævnet fastslog, at advokat X havde tilsidesat god advokatskik ved at repræsentere C. Landsretten kom til det samme resultat.

Højesterets præmisser lyder således:

[X] var under en straffesag i årene 1994-1999 beskikket forsvarer for [T], som var tiltalt for skyldnersvig i forbindelse med opkøb af nogle selskaber. Opkøbet blev efter det oplyste foretaget af et investeringsselskab, som [T] var direktør for, og som [B]

var medejer af. I forbindelse med straffesagen blev der tilvejebragt oplysninger om [B's] forhold, herunder om stiftelsens etablering, fundats og administration og om mulige overførsler mellem stiftelsens datterselskaber. Disse oplysninger fik [T] i sin egenskab af forsvarer, og han er hverken i relation til [T] eller [B] berettiget til at videregive eller benytte oplysningerne uden for straffesagen.

Den civile sag angår en betaling fra [B] til [C]. [C], der efter sin forklaring tidligere har ydet advokatbistand til [B] eller dennes datterselskaber i forbindelse med etablering af datterselskaber for [en bankvirksomhed], har under den civile sag gjort gældende, at den omtvistede betaling vedrører andre advokatydelse til stiftelsen. Stiftelsen har gjort gældende, at der er tale om et lån.

Højesteret finder på denne baggrund, at der er en sådan forbindelse mellem straffesagen og den civile sag, at der er risiko for, at [X] i forbindelse med straffesagen har fået oplysninger, der kan være af betydning for den civile sag. Det er ikke heroverfor sandsynliggjort, at de oplysninger, [X] fik under straffesagen, ikke ville kunne benyttes i den civile sag...”

Advokatnævnets kendelse af 25. november 1999¹

Et eksempel på ovenfor gengivne praksis.

Advokatnævnets afgørelse er sålydende:

”Advokatnævnet finder, at advokater [A og B] har tilsidesat god advokatskik ved at repræsentere direktør [X] i en sag mod direktør [X's] tidligere arbejdsgiver, når henses til, at advokat [A] som advokat for arbejdsgiveren har udarbejdet og rådgivet...om den direktørkontrakt, hvorom der nu er tvist mellem arbejdsgiveren og den fratrådte direktør”

Advokatnævnets kendelse af 7. februar 2006²

Kendelsen tager stilling til det forhold, at advokaten sidder som bestyrelsesmedlem samtidig med, at han repræsenterer modparten i samme sagssammenhæng.

Sagen drejer sig om et anpartsselskab N Aps med to anpartshavere. De henvendte sig til advokat AA med anmodning om assistance til at sælge selskabet. Der blev etableret en kontakt til W A/S, som muligt var interesseret i at købe selskabet. AA var advokat og bestyrelsesmedlem i W A/S.

Advokatnævnet udtalte:

Advokatnævnet finder det ikke godtgjort, at advokat AA klart orienterede klagerne, CC og OH, om, at advokat AA var bestyrelsesmedlem i W A/S og dermed i en interessekonflikt, da W A/S henvendte sig som interesseret køber og indgik i forhandlinger med N Aps. I mangel af klare skriftlige tilkendegivelser herom lægger nævnet vægt på klagernes forklaring om, at de først fik kendskab til advokat AA's rolle i W A/S i september 2004.

¹ j.nr. 02-0401-99-4362

² j.nr. 02-0401-04-2887

.....

Med den interessekonflikt, der var, burde advokat AA være udtrådt, men besluttede alligevel at blive i sagen. Selvom situationen var presset for N Aps, finder Advokatnævnet imidlertid ikke, at der var en sådan nødsituation, at advokat AA's forbliven var nødvendig af hensyn til N Aps' interesser. Selskabet kunne godt have nået at kontakte en anden advokat, der kunne have varetaget dets interesser.

Advokatnævnet finder herefter, at advokat AA har tilsidesat god advokatskik ved ikke at være udtrådt af sagen, da han blev klar over interessekonflikten.

Landsretskendelsen i U.2005.1403 VLK

Afgørelsen viser, at den afsmittende virkning inden for et advokatfællesskab af en interessekonflikt kan strække sig så langt som til et samarbejde af advokatfirmaer i forskellige byer (kædesamarbejde). Betingelsen er, at advokatfirmaerne fremstår som et fællesskab eller som en advokatvirksomhed.

Advokat A fra kædesamarbejdet D's kontor i Herning optrådte som kurator for S's konkursbo. I dette bo var registreret et aktiv i form af en verserende retssag, hvor S påstod advokat J og revisor R dømt til at betale erstatning. J og R var under denne sag repræsenteret af advokat B fra kædesamarbejdet D's kontor i Kolding. A traf beslutning om, at boet ikke skulle indtræde i retssagen. S anmodede skifteretten om, at A blev afsat som kurator, da han havde været inhabil til at træffe afgørelsen om ikke at indtræde i retssagen. Skifteretten statuerede, at A ikke havde været inhabil.

Landsretten udtalte:

Det fremgår af det brevpapir, der i april 2003 blev anvendt af Advokatfirmaet [D] i Herning, at en oversigt over medarbejdere og kompetencer kunne ses på en nærmere angivet internetadresse, og at der var kontorer i Aalborg, Esbjerg, Herning, Kolding og Viborg,

Advokatfirmaerne [D] i Herning og Kolding fremtrådte derfor i 2003 i forhold til tredjemand som et fællesskab eller en advokatvirksomhed. Der har som følge heraf kunnet herske tvivl om advokat [A]'s upartiskhed, da han som kurator i S' konkursbo bestemte, at boet ikke skulle indtræde i en verserende retssag, hvor en modpart var repræsenteret af en advokat fra advokatfirmaet [D] i Kolding. Bestemmelsen kunne derfor ikke træffes af ham, jf. konkurslovens § 238, stk. 1.

Når der foreligger en interessekonflikt, er den krævede reaktion efter praksis, at advokaten udtræder af alle de involverede klientforhold. Dette fremgår også af de advokatetiske reglers 3.2.5 Det er altså ikke tilstrækkeligt at afbryde et eller nogle af klientforbindelserne. I tilfælde hvor advokaten kun har fået fortrolige oplysninger fra nogle af de i interessekonflikten involverede klienter, åbner de advokatetiske reglers 3.2.5 dog mulighed for, at udtræden kan begrænses til de øvrige involverede klienter.

Udtræden skal ifølge 3.2.5 ske straks. Dog skal advokaten vente med at udtræde, indtil klienten vil kunne få anden juridisk bistand. Det må antages, at advokaten i denne mellemliggende tid, kun kan

beskæftige sig med nødvendige praktiske opgaver for klienten såsom at anmode retten om udsættelse med domsforhandlingen.

De advokatetiske reglers 3.2.6 kræver, at en advokat som udelukkende eller i hovedsagen er skyld i den opståede interessekonflikt, ikke kræver betaling for det arbejde, som den ny advokat også skal udføre. Advokaten vil være skyld i interessekonflikten, hvis han eksempelvis ikke har foretaget tilstrækkelige undersøgelser for interessekonflikter forud for påtagelse af hvervet. Arbejdet som begge advokater skal udføre vil være oprettelse og gennemgang af sagen.

For medlemmer af bestyrelser gælder for aktieselskabers vedkommende reglerne i aktieselskabslovens § 58, hvorefter et bestyrelsesmedlem ikke må deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem selskabet og den pågældende selv eller om søgsmål mod den pågældende selv. Det samme gælder med hensyn til aftaler mellem selskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis bestyrelsesmedlemmet deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabets.

Bilag 3

Tavshedspligt

Straffelovens § 152 om tavshedspligt, som ifølge retsplejelovens § 129 gælder for advokater, omfatter efter sin ordlyd kun den del af advokaters adfærd, som er advokatvirksomhed. Bestemmelsen anvendes også som grundlag for behandlingen af disciplinærsager om brud på tavshedspligten.

§ 152 stk. 1 lyder således:

Den, som virker eller har virket i offentlig tjeneste eller hverv, og som uberettiget videregiver eller udnytter fortrolige oplysninger, hvortil den pågældende i den forbindelse har fået kendskab, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder.

En oplysning er ifølge § 152 stk. 3 ”fortrolig”, når:

“den ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som sådan, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser”

Straffelovens § 152 e har følgende indhold:

“Bestemmelserne i §§ 152-152 d omfatter ikke tilfælde, hvor den pågældende:

- 1) er forpligtet til at videregive oplysningen eller
- 2) handler i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv”

Ifølge nr. 1) går oplysningspligt forud for tavshedspligt. Forpligtelsen til at videregive oplysninger fremgår af en række lovbestemmelser. Hvorvidt en person er ”forpligtet” afhænger af en fortolkning af den lovbestemmelse, som dikterer oplysningspligt. Af retsplejelovens § 169 og § 170 fremgår således, at pligten til at afgive vidneforklaring som hovedregel viger for tavshedspligten.

Nr. 2 er en slags objektiv straffrihedsgrund på linie med nødværge og nødret. Bestemmelsen medfører, at selvom en person har givet oplysninger, som er omfattet af ordlyden af §§ 152-152 d, og dermed som udgangspunkt har begået noget strafbart, så er handlingen alligevel straffri og berettiget, hvis den er omfattet af nr. 2.

Tavshedspligten kan også brydes ved ”berettiget varetagelse af eget eller andres tarv”. Indholdet af bestemmelsen er ikke fastlagt i retspraksis, men det må ske ud fra nødretsbetragtninger.

Højesteretsdommen i U2002.1531H

Dommen fastslår, at selvom retsplejelovens § 129 kun siger, at straffeloven § 152 er gældende for advokater, så gælder også undtagelsesbestemmelsen i § 152 e for advokaters virksomhed. Det vil eksempelvis under visse omstændigheder kunne være berettiget at videregive ellers tavshedspligtbelagte oplysninger til myndighederne i forbindelse med en anmeldelse. Det siges i

dommen, at en videregivelse af oplysninger efter omstændighederne vil kunne sidestilles med en anmeldelse og således være straffri.

I slutningen af 1998 foretog entreprenør T under betydelig opmærksomhed fra aktiemarkedet og medierne direkte eller indirekte gennem kontrollerede selskaber store opkøb af aktier i to ejendomsselskaber. Advokat B, der var advokat for T fortalte den 4. januar 1999 sin partner advokat A i fortrolighed, at pensionsforsikringsselskabet PFA stod bag aktieopkøbene, idet PFA havde afgivet garanti over for en udenlandsk bank, som havde stillet midler stillet til rådighed. I en tv-udsendelse den 6. januar udtalte T, at "der ikke er danske penge i det her". Efter at T og den direktør i PFA, som B havde kontakt med, havde fastholdt, at PFA fortsat ikke ønskede at stå frem, afbrød B samarbejdet med T, hvilket blev meddelt offentligheden. På en generalforsamling i det ene ejendomsselskab den 14. januar fremkom T ikke som bebudet med oplysning om, hvem der stod bag aktieopkøbene. A rettede herefter den 16. januar henvendelse til formanden for Københavns Fondsbørs' bestyrelse, hvem han fortalte, at det var PFA, som stod bag T. Dette førte til, at Fondsbørsens direktør rettede henvendelse til den administrerende direktør for PFA, og få dage efter blev det afsløret, at de af PFA afgivne garantier var falske.

Højesteret siger i præmisserne

[Advokatfirmaet's] bistand til T havde ikke forbindelse med retssager, men drejede sig om forretningsmæssig rådgivning blandt andet vedrørende køb af aktier i en række selskaber, herunder de børsnoterede selskaber Gefion og Norden, og finansieringen heraf. A's videregivelse af den fortrolige oplysning om, at det - således som forholdet fremstod for ham - var PFA, der økonomisk stod bag T, skete til formanden for bestyrelsen for Københavns Fondsbørs. I betragtning af Fondsbørsens lovbestemte opgaver må denne videregivelse sidestilles med en anmeldelse til vedkommende myndighed, og det måtte forventes, at Fondsbørsen ville søge forholdet afklaret ved henvendelse til PFA, således som det også skete. Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder vi, at A's anmeldelse til Fondsbørsen ikke efter strl. § 152, stk. 1, sammenholdt med § 152 e, nr. 2, var uberettiget.

De advokatetiske regler fastslår i pkt. 2.3.1., at tillid og fortrolighed mellem advokat og klient er en nødvendig forudsætning for advokaters virke, og at diskretion derfor er en grundlæggende både juridisk og etisk pligt og ret for advokater. Tavshedspligten anses således for nødvendig af hensyn til den tillid, som en klient skal kunne have til en advokat.

Det fremgår af pkt. 2.3.2., at "en advokat skal behandle alle oplysninger, han som led i sin professionelle virksomhed bliver bekendt med, fortroligt".

Tavshedspligten gælder uden tidsbegrænsning, jf. pkt. 2.3.3.

Når advokaten udøver virksomhed som ikke er advokatvirksomhed, kan advokaten være dækket af andre regler, der kræver advokatens fortrolighed, som eksempelvis i lov om finansiel virksomhed kap. 9, men udgangspunktet er, at advokaten ikke har tavshedspligt.

For medlemmer af bestyrelser gælder der en tavshedspligt efter selskabslovgivningen, jf. f.eks. aktieselskabslovens § 160, stk.1. Anvendelsesområdet for denne tavshedspligt er ikke fuldt ud sammenfaldende med anvendelsesområdet for den almindelige tavshedspligt, der gælder for advokater.

Bilag 4

Spørgsmålet om hvorvidt en aktivitet er advokatvirksomhed

Højesteretsdommen i U1988.699H

Det siges det i Højesterets præmisser:

Ved afgørelsen af, om det påklagede forhold herefter skal henføres under stk. 1 eller stk. 3 [nu stk. 4] i rpl. § 126, lægger Højesteret vægt på, at advokat A's anmeldelse af klageren for underslæb skete ved en skrivelse, der var udfærdiget på advokatkontorets sædvanlige brevpapir. Uanset at det i skrivelsen var anført, at advokat A foretog anmeldelsen "som korpssstyrelsesformand for Det Danske Spejderkorps", finder Højesteret derfor, at advokat A's adfærd må bedømmes efter bestemmelsens stk. 1.

Advokatnævnets kendelse af 12. juni 1996³:

I sagen var der klaget til nævnet over en advokat, som boede i en lejlighed i en ejendom og i den forbindelse havde henvendt sig skriftligt til en anden af ejendommens beboere, som advokaten mente støjede for meget. Det siges i kendelsen:

Advokat A's brev af ... er skrevet på hans advokatbrevpapir, og nævnet lægger derfor til grund, at han har handlet som advokat, jfr. Højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 1988, side 699..."

Advokatnævnets kendelse af 13. februar 2001⁴

En advokat, som havde fremlejet sin lejlighed, havde sendt fremlejekontrakten til fremlejer med en følgeskrivelse på sit advokatbrevpapir. Fremlejer havde senere fundet anledning til at klage over advokaten til Advokatnævnet, som i kendelsen anfører:

Nævnet finder, at advokat A ved at anvende sit firmabrevpapir i forbindelse med fremsendelse af lejekontrakten har påtaget sig en forpligtelse til at handle i overensstemmelse med god advokatskik, uanset at der var tale om fremleje af hans private lejlighed.

Advokatnævnets kendelse af 20. juni 2007⁵

Nævnet udtalte i præmisserne:

³ j.nr. 41-201-95-264

⁴ j.nr. 02-0401-2000-0409

⁵ J.nr. 02-0401-05-2178

Advokatnævnet finder, at advokat A ved indgivelsen af konkursbegæringen handlede i sin egenskab af advokat, selv om konkursbegæringen ikke blev indgivet på sædvanligt advokatbrevpapir. Nævnet lægger herved vægt på, at begæringen indeholdt en reference til et sagsnr. og en sekretær, at den vedlagte check var udstedt af advokatkontoret med henvisning til samme sagsnr. som anvendt i konkursbegæringen, og at checken indeholdt angivelse af klientkonto og anvendte advokatkontorets brevhoved. Endvidere tillægges det vægt, at advokat A i konkursbegæringens tilbagekaldelse underskrev sig som advokat.

Advokatnævnets kendelse af 2. juni 2004⁶

I sagen var der klaget over en advokat som samtidig var informationschef for en sammenslutning af advokatvirksomheder. Klagen vedrørte advokatens deltagelse i en radioudsendelsen, hvor han blev introduceret som advokat. Advokatnævnet udtalte:

Advokat X udøvede i forbindelse med den konkrete udsendelse i radioen ikke en klassisk virksomhed som advokat. Forholdet falder derfor ikke ind under rpl. § 126, stk. 1.

Advokatnævnets kendelse af 7. februar 2005⁷

Der var i en anden sag klaget over Advokatrådets formand. Advokatnævnet fastslog, at formanden ikke udøvede advokatvirksomhed, idet formanden i en tv-udsendelse "deltog som repræsentant for Advokatrådet i forbindelse med den opgave, som rådet efter retsplejelovens regler har med at føre tilsyn med advokater".

Advokatnævnets kendelse af 29. juni 1999⁸

Kendelsen viser, at Advokatnævnet lægger vægt på både advokatens fremtræden og ydelsens art:

Et udvalg i et sportsforbund behandlede klager over personer i forbindelse med sportsudøvelsen. Advokat A var formand for dette udvalg, hvis medlemmer var ulønnede. Advokatnævnets kendelse indeholder følgende bemærkninger:

Udvalget af 13. januar 1997 havde til opgave at behandle klager over ... og afgive indstilling om evt. sanktioner. Udvalget var sammensat, således at fornøden fagkundskab var til stede, herunder juridisk fagkundskab i kraft af advokat A's deltagelse. På denne baggrund har advokat A's arbejde for udvalget efter vores opfattelse været et led i hans advokatvirksomhed og således omfattet af rpl. § 126, stk. 1. Dette resultat støttes af, at han anvendte sit advokatbrevpapir ved indstillingen til forbundets forretningsudvalg. Advokat A's udtalelser til Berlingske Tidende og Politiken i anledning af appelinstansens kendelse må anses for at være afgivet i forbindelse med hans hverv som formand for udvalget og er således omfattet af § 126, stk. 1. Vi finder derfor, at Advokatnævnet er kompetent til at påkende advokat A's udtalelser.

⁶ J.nr. 02-0402-02-1586

⁷ J.nr. 02-0401-04-2061

⁸ J.nr. 02-0401-98-0466

Bilag 5

Momsmæssig behandling af bestyrelseshonorarer til advokater

Den momsmæssige behandling af bestyrelseshonorar afhænger i almindelighed af de konkrete forhold i forbindelse med udøvelsen af bestyrelseshvervet. Afhængig af forholdene kan et bestyrelseshonorar for en advokats varetagelse af en opgave som bestyrelsesmedlem derfor være momspligtigt eller momsfrit.

Et vederlag for varetagelse af en opgave som bestyrelsesmedlem (bestyrelseshonorar) er momspligtigt, hvis det modtages som et led i selvstændig økonomisk virksomhed, der udøves af en juridisk eller fysisk person. Modtages honoraret derimod af nogen, uden at dette har tilknytning til selvstændig økonomisk virksomhed, er det ikke momspligtigt.

Afgørende for den momsmæssige behandling er således, om bestyrelseshonoraret modtages som et led i udøvelsen af selvstændig økonomisk virksomhed. Selvstændig økonomisk virksomhed er et EU-retligt begreb.

Det følger af kildeskatteloven, at bestyrelseshonorarer er A-indkomst, og at der dermed som udgangspunkt skal indeholdes A-skat ved udbetaling af bestyrelseshonorarer. Den momsmæssige behandling af et bestyrelseshonorar er imidlertid uafhængig af den indkomstskattemæssige behandling efter dansk skatteret af honoraret, da momsreglerne er baseret på og skal anvendes i overensstemmelse med EU-retten.

I forbindelse med, at advokatydelse generelt blev momspligtige, traf Momsnævnet i 1978 en afgørelse, hvorefter advokaters bestyrelseshonorarer kan holdes uden for den momspligtige omsætning, når der er tale om et fast bestyrelseshonorar, der anses for A-indkomst efter kildeskatteloven. Herved forudsatte Momsnævnet, at en advokats bestyrelseshonorar ikke har tilknytning til advokatens selvstændige økonomiske virksomhed og dermed ikke er momspligtigt.

Momsnævnets afgørelse blev præciseret af Told- og Skattestyrelsen i 1995, idet styrelsen på dette tidspunkt konkret tog stilling til den momsmæssige behandling af bestyrelseshonorarer, der modtages af advokater, som driver virksomhed i selskabsform, og til bestyrelseshonorarer, der modtages af advokater, der driver virksomhed i interessentskabsform.

Efter styrelsens præcisering kan den momsmæssige behandling af bestyrelseshonorarer til advokater beskrives som følger, idet behandlingen kan deles op i 3 tilfældegrupper (advokatselskaber (1), advokatinteressentskaber (2) og enkeltadvokater (3)):

For så vidt angår bestyrelseshonorarer, som modtages af et advokataktieselskab eller af et advokatanpartsselskab (1), fastslog Told- og Skattestyrelsen, at disse kan anses for at være indkomst for advokatselskabet, og at honorarerne dermed er momspligtige.

For så vidt angår bestyrelseshonorarer, der modtages af et advokatinteressentskab (2), fastslog Told- og Skattestyrelsen, at disse anses for indkomst ved selvstændig økonomisk virksomhed, hvis indtægter i form af sådanne honorarer er et naturligt led i virksomheden i interessentskabet.

Styrelsen tilføjede - for så vidt angår advokatselskaberne - at det er en forudsætning for momspligten, at advokatselskabet udsteder faktura med moms for bestyrelsesarbejdet, og at hele fakturabeløbet udbetales til advokatselskabet, uden at der indeholdes A-skat m.v.

Når det således er aftalt, at bestyrelseshonoraret modtages af et advokatselskab eller et advokatinteressentskab, og der udstedes faktura til den juridiske person, der udbetaler bestyrelseshonoraret, lægges det efter skattemyndighedernes praksis momsmæssigt til grund, at der er tale om, at bestyrelsesopgaven udføres som et led i selvstændig økonomisk virksomhed. Det betyder, at honoraret i disse tilfælde altid er momspligtigt.

For så vidt angår bestyrelseshonorarer, der modtages af den enkelte advokat (3) - dvs. honorarer, der ikke modtages af et advokatselskab eller af et advokatinteressentskab - er det afgørende for den momsmæssige behandling, om opgaven som bestyrelsesmedlem, udføres som et led i advokatens selvstændige økonomiske virksomhed. Om dette er tilfældet, afhænger af, om den pågældende advokat ved varetagelsen af opgaven som bestyrelsesmedlem har en selvstændig økonomisk risiko.

Der foreligger ikke nogen fast momspraksis, der nærmere fastlægger, hvornår en opgave som bestyrelsesmedlem udføres som et led i advokatens selvstændige økonomiske virksomhed.

Bestyrelseshonorar, som modtages af den enkelte advokat, er momspligtigt, hvis opgaven som bestyrelsesmedlem udføres som et led i advokatens selvstændige virksomhed. Er det ikke tilfældet, er bestyrelseshonoraret momsfrit.

Advokaten udfører selvstændig økonomisk virksomhed, når advokaten varetager et bestyrelseshverv som led i sin advokatvirksomhed. Honoraret for denne indsats er derfor momspligtigt. Hvis advokaten derimod udfører sit arbejde i bestyrelsen som privatperson og dermed uden for sin advokatvirksomhed, så er honoraret for dette bestyrelsesarbejde momsfrit.