

København, den

J.nr. 2012-1605/JSC
3. advokatreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har klager ved direktør X klaget over indklagede.

Sagens tema:

Klager ved direktør X har klaget over, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved at have repræsenteret klager i en sag mod Kommune Y, selvom hun var inhabil, idet hun samtidig fungerede som rådgiver for Advokatfirmaet A, der repræsenterede kommunen.

Klager ved direktør X har endvidere klaget over indklagedes salær på 79.150 kr. ekskl. moms.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 1. maj 2012.

Sagsfremstilling:

Indklagede driver et enkeltmands advokatfirma. Hun beskæftiger sig stort set kun med sager af udbudsretlig eller konkurrenceretlig karakter. Hendes klienter er først og fremmest andre advokater, således at hun i det væsentlige fungerer som underleverandør i sager inden for hendes specialområde. Ét af de 7 – 8 advokatkontorer, hun på den måde har bistået, er Advokatfirmaet A (nu B). I mange sager leverer indklagede blot et notat eller et processkrift, som advokatklienten anvender i sagen i eget navn. I andre sager har hun haft kontakt til de klienter, som bistås af hendes advokatclient, hvilket altid sker i tæt kontakt

med advokaten, og således at det er helt klart for klienten, at advokatansvaret ligger hos vedkommende advokat og ikke hos indklagede. Hun har kun undtagelsesvis klienter, der ikke selv er advokater. Det var tilfældet i den foreliggende klagesag.

Klager er et vikarbureau, som leverer sygeplejefaglige vikarydelser til den danske sundhedssektor, herunder hospitaler og kommunale hjemmesygeplejer.

I starten af 2011 gennemførte Kommune Y et udbud af den kommunale vikarservice inden for bl.a. hjemmepleje- og plejehjemsområdet. Klager bød på opgaven og indgik den 28. februar 2011 kontrakt med kommunen om at stå som primær leverandør for en 4-årig periode begyndende den 1. marts 2011. Kontrakten sammenholdt med udbudsmaterialet indeholdt bl.a. bestemmelser om frister for vikarbureauets tilbagemelding på bestilling af vagter og om en dækningsgrad (opfyldelsesgrad) på 90%.

Den 7. april 2011 afholdtes et første ”statusmøde” mellem kommunen og klager vedrørende samarbejdet i den forløbne måned. Kommunen fremhævede forskellige problemer, man ønskede løst.

Den 8. april 2011 henvendte direktør X sig til advokat C hos Advokatfirmaet A om bistand til at tackle Kommune Y, som hun betegnede som ”yderst kritisk”, og som hun mente, stillede uhjemlede krav til vikarbureauet.

Advokat C skrev i en mail den 11. april 2011 til X:

”[...]

Jeg har talt med vores udbudsspecialister.

Desværre må jeg meddele, at vi er inhabile i den konkrete sag, da vi har rådgivet Kommune Y i forbindelse med den konkrete udbud.

[...]”

Advokat C har i en klagesag, som klager har indgivet mod ham for medvirken, oplyst, at Kommune Y i den konkrete udbudssag tilrettelagde og gennemførte udbudsforretningen uden bistand fra Advokatfirmaet A. Inden udbudsforretningen blev offentliggjort havde en kollega hos Advokatfirmaet A dog besvaret enkeltstående og isolerede spørgsmål fra Kommune Y om generelle juridiske spørgsmål.

I forbindelse med afslaget på bistand tilbød advokat C at sætte X i forbindelse med indklagede, som havde stor viden og erfaring på denne type sager.

X tog imod tilbuddet, og den 12. april 2011 foretog indklagede en første gennemgang af sagsmaterialet og havde en telefonsamtale med X. Hun påtog sig sagen.

Den 11. maj 2011 afholdtes andet statusmøde mellem Kommune Y og klager. Af kommunens referat fra mødet fremgår bl.a., at kommunen ikke var tilfreds med vikarbureauets tilgængelighed på telefon. Dækningsgraden specielt vedrørende hjemmeplejen tangerede – efter kommunens opfattelse – grov misligholdelse og skulle rettes op til næste statusmøde, hvis ikke det skulle få alvorlige kontraktmæssige konsekvenser. Kommunen savnede også dokumentation for vikarernes uddannelse.

Kommune Y sendte den 13. maj 2011 en advarsel til klager om, at kommunen ville inddrage aftalen om klager som primærleverandør, hvis ikke bureauet inden den 1. juni 2011 opfyldte den aftalte dækningsgrad på samtlige bestillingssteder.

X talte med indklagede, som den 18. maj 2011 sendte hende en mail med sin opfattelse vedrørende vikarbureauets telefonservice og dokumentationen for vikarernes uddannelse. X videresendte mailen til Kommune Y.

Den 1. juni 2011 afholdtes tredje statusmøde mellem Kommune Y og klager. Kommune Y oplyste, at der var sket en forbedring af dækningsgraden, men at den stadig ikke var oppe på de aftalte 90%. Man tilbød klager ikke at hæve kontrakten, men at lade bureauet blive sideordnet leverandør sammen med to andre bureauer. Klager (X) forlod mødet, idet hun sagde, at hun ville henvende sig til selskabets advokat.

Indklagede sendte den 2. juni 2011 Kommune Y en udførlig redegørelse, hvor hun argumenterede for, at der ikke var noget grundlag for at påstå, at klager havde misligholdt kontrakten med kommunen.

I et brev den 3. juni 2011 til klager ophævede Kommune Y kontrakten med vikarbureauet som primær leverandør under henvisning til forskellige former for kontraktsbrud, først og fremmest manglende opfyldelse af en dækningsgrad på 90%.

Indklagede rykkede Kommune Y for svar på sit brev af 2. juni 2011. X sendte parallelt hermed en skarp mail til kommunen. Advokaten skrev herefter i en mail den 9. juni 2011 til X, at hun var overrasket over X's konfrontatoriske mail til Kommune Y og utryg ved deres samarbejde. Hertil kom, at sagen havde udviklet sig til en sag af ren kontraktsretlig karakter, hvilket ikke var hendes styrke. Hun rådgav normalt kun andre advokater og havde kun taget sagen, fordi den blev præsenteret som en udbudsretlig sag. Meget tydede imidlertid på, at sagen ville udvikle sig til en retssag om erstatning for misligholdelse, og dér var klager bedst tjent med en anden advokat, som hun gerne ville hjælpe med at finde.

Indklagede blev dog på sagen og sendte den 16. juni 2011 en udførlig redegørelse til Kommune Y, hvor hun protesterede mod kommunens ophævelse af kontrakten med klager. Hun argumenterede imod de forhold, som kommunen havde lagt vægt på som grundlag for ophævelsen og bestred bl.a. kommunens måde at opgøre dækningsgraden på. Hvis ikke kommunen trak ophævelsen tilbage, var alternativet et erstatningskrav, der foreløbigt var opgjort til 6,9 mio. kr.

Kommune Y fastholdt ophævelsen, hvorefter indklagede den 27. juni 2011 sendte et brev, hvor hun udbyggede sin argumentation for, at ophævelsen var uberettiget. Hun fremsatte to forslag til en forligsmæssig løsning.

Kommune Y rykkede den 6. juli 2011 klager for svar på, om bureauet ønskede at fortsætte som sekundær leverandør, hvilket fik indklagede til den 7. juli 2011 at skrive til kommunen og ridse klager' synspunkter op. Hun opfordrede fortsat til forligsmæssig løsning, men så ingen anden udvej end at anbefale klager at anlægge retssag mod kommunen.

I en mail den 8. juli 2011 til X skrev indklagede, at næste skridt måtte blive at udtage stævning, og at de derfor blev nødt til at finde en advokat til klager, som havde procedureerfaring.

Kommune Y meddelte, at man ikke kunne komme videre, før de afgørende personer i kommunen var tilbage fra ferie til august.

Efter en rykker fra indklagede medio august 2011 meddelte Kommune Y, at man var interesseret i et møde for at få afdækket mulighederne.

Den 24. august 2011 blev der afholdt et møde, hvor X og indklagede deltog for klager, mens Kommune Y var repræsenteret ved kommunens egne medarbejdere.

Efter mødet antog Kommune Y advokat D fra Advokatfirmaet A til at repræsentere kommunen i sagen.

Ifølge indklagede drøftede hun og advokat D telefonisk, om de kunne repræsentere modparter i samme sag, når de havde et tæt samarbejde i en række andre sager, og om Advokatfirmaet A eventuelt skulle undlade at påtage sig sagen for Kommune Y. Da indklagede imidlertid under alle omstændigheder ønskede at udtræde, blev konklusionen, at hun skulle udtræde for at undgå enhver tvivl om habilitet.

Stadig ifølge indklagede meddelte hun til X, at hun ønskede at udtræde, fordi hun løbende bistod Advokatfirmaet A i andre sager, og fordi dette samarbejde var intensiveret i den periode, hvor hun havde rådgivet klager. Advokaten mente ikke, at hun formelt set kunne anses for inhabil, men hun ønskede ikke at bevæge sig ud i nogen "gråzone". X bad imidlertid indtrængende advokaten om at vente med at udtræde, indtil der forelå en afklaring af forligsmulighederne i forlængelse af de drøftelser, man havde haft. Da indklagede troede, at sagen var tæt på en forligsmæssig løsning, indvilligede hun i at vente med at udtræde.

I et brev den 8. september 2011 til indklagede anførte advokat D nogle forligsmuligheder.

Efter drøftelse med X skrev indklagede tilbage den 15. september 2011 med et udførligt udarbejdet modforslag.

Den 11. oktober 2011 skrev indklagede til klagers forsikringsselskab og anmodede om retshjælpsdækning til klager under selskabets erhvervsforsikring.

Den 13. oktober 2011 sendte advokat D på vegne Kommune Y et revideret, udførligt forligsforslag til indklagede.

Den 14. og igen den 17. oktober 2011 drøftede indklagede kommunens forslag med X, som imidlertid ikke ønskede at acceptere det med de anførte vilkår. I en mail til advokaten i den forbindelse den 16. oktober 2011 skrev X bl.a., at:

"[...]"

Ligeledes rystede du mig ved at meddele mig onsdag den 21.8.2011, at du ønskede at overdrage sagen til en anden advokat, onsdag, fordi du mente dig inhabil p.g.a. dit engagement med [Advokatfirma A] i andre sammenhænge.

[...]”.

Advokatnævnet antager, at der rettelig henvises til mødedatoen, onsdag den 24. august 2011, idet den 21. august var en søndag, og idet antagelsen stemmer med indklagedes oplysninger.

Indklagede meddelte X, at hun udtrådte af sagen. Advokaten har oplyst, at hun begrundede det med, at afvisningen af forligstilbuddet ville føre til en tilspidsning af konflikten, og at hun ikke ønskede at videreføre sagen med advokat D som modpart. Desuden havde hun bragt sagen så langt i retning af en favorabel forligsmæssig løsning, som hun kunne, og hun beskæftigede sig ikke med retssagsførelse. Et advokatskifte nu ville derfor også være til gavn for klager.

Klager ved X fik herefter ny advokat.

Forsikringselskabet meddelte den 27. oktober 2011, at man bevilligede retshjælp i sagen.

Den 1. november 2011 sendte indklagede faktura i sagen til klager. Advokaten oplyste i fakturaen udførligt om det udførte arbejde og anførte, at de havde aftalt, at hun anvendte en reduceret timesats på 1.800 kr., at hun ikke medregnede den tid, hun havde brugt på overdragelse af sagen til den nye advokat, og at hun reducerede salæret med 5.000 kr. begrundet i, at hun havde været nødt til at bede X om at finde en anden advokat. Honoraret udgjorde herefter 79.150 kr. ekskl. moms. Hun ville sende kopi af sin faktura til forsikringselskabet.

Af tidsopgørelsen i fakturaen fremgår, at indklagede havde anvendt 46 timer 45 minutter på sagen.

Forsikringselskabet betalte indklagede 74.150 kr., idet man fratrak klagers selvrisiko på 5.000 kr. samt moms på 19.787,50 kr. Indklagede bad herefter klager om at betale de resterende 24.787,50 kr.

Restsalæret er ikke betalt.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Adfærdsklagen

Klager ved direktør X har påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved at have repræsenteret klager i en sag mod Kommune Y, selvom hun var inhabil, idet hun samtidig fungerede som rådgiver for Advokatfirmaet A, der repræsenterede kommunen.

X har i den forbindelse anført, at indklagede oplyste, at hun ville udtræde, da klager ikke ville acceptere Kommune Y's ufordelagtige forligsforslag. Da X var uforstående, meddelte advokaten, at hun var bange for at miste sin beskikkelse, da hun havde været inhabil under hele sagens forløb. Hun havde alligevel taget sagen, fordi hun ikke havde troet, at den ville blive så langvarig, og fordi hun troede, at hun kunne forlige den. Indklagedes dobbeltrolle har påført klager svære tab af økonomisk og tidsmæssig karakter.

X har supplerende anført, at indklagede uden tvivl har haft kendskab til Advokatfirmaet A's samarbejde med Kommune Y, idet hun efter sagens natur som specialist i udbud har samarbejdet med netop Advokatfirmaet A's advokater indenfor sådanne områder. Indklagede har haft interesse i at opnå forlig i Kommune Y's favør på grund af sit engagement med Advokatfirmaet A. Advokatens oplysning om, hvornår Advokatfirmaet A indtrådte i sagen er usandfærdig, hvilket ses af advokat C's mail af 11. april 2011, hvor det anføres, at advokatfirmaet har rådgivet Kommune Y i forbindelse med det konkrete udbud.

Salærklagen

Klager ved direktør X har påstået, at indklagedes salær på 79.150 kr. ekskl. moms skal bortfalde, fordi hun har været inhabil under hele sagens forløb. Advokatens adfærd har medført, at klager har måttet betale for anden advokatbistand. Klager var på grund af finanskrisen økonomisk presset. Da indklagede udtrådte, var selskabets retshjælp stort set opbrugt ved advokatens honorarkrav, så ved sin udtræden har advokaten medvirket til, at klager indtil videre har opgivet retssagen mod Kommune Y med et dokumenteret erstatningskrav på knap 7 mio. kr., idet klager blev tvunget i knæ ved at være påtvunget et advokatskift på et usagligt grundlag.

Indklagede:

Adfærdsklagen

Indklagede har påstået frifindelse og har anført, at klagen angår spørgsmålet om, hvordan de advokatetiske regler om interessekonflikter skal fortolkes i forhold til en advokatvirksomhed, der som hendes fortrinsvis beskæftiger sig med at yde specialiseret rådgivning og bistand til andre advokater i underentreprise.

Der er klart, at advokaten ikke er berettiget til at bistå to advokatklinter, som repræsenterer modparter i samme sag eller i sager, som har nær forbindelse til hinanden.

Det er endvidere muligt, at advokaten heller ikke er berettiget til at bistå en klient, hvor modparten er repræsenteret af ét af de advokatkontorer, som hun løbende bistår i andre sager. Det er i hvert tilfælde en ”gråzone”, som advokaten ikke ønsker at nærme sig. Det var derfor, hun valgte at udtræde, da advokat D fra Advokatfirmaet A indtrådte i sagen som advokat for Kommune Y.

Derimod kan det ikke være rigtigt, at advokaten ikke må yde bistand til en klient, såfremt modparten har et mere eller mindre ”fast” klientforhold til et advokatkontor, som hun bistår i andre sager, uden at klienten dog aktuelt er repræsenteret af et sådant advokatkontor. I den forbindelse er det i dag sværere end tidligere at fastslå, hvad der er en ”fast” advokatforbindelse, fordi mange større klienter nu regelmæssigt benytter mere end ét advokatkontor.

Det er den sidst nævnte type situation, som har foreligget i den aktuelle klagesag.

Hvis Advokatnævnet imod det anførte skulle mene, at en advokatvirksomhed som indklagedes ikke må bistå klienter (hverken direkte eller indirekte som underleverandør til andre advokatvirksomheder) i sager, hvor modparten har et fast klientforhold til et af de andre advokatkontorer, som advokatvirksomheden bistår i andre sager, vil det gøre det umuligt at drive virksomhed som specialiseret underleverandør til andre advokater. Netop en virksomhed som indklagedes gør det ellers muligt for advokatvirksomheder, der ikke selv råder over specialiseret ekspertise indenfor meget specifikke retsområder at konkurrere med de største danske advokatvirksomheder, der som de eneste har råd til at fastansætte specialister.

Sammenfattende er det indklagedes vurdering, at hun udtrådte af sagen på det tidspunkt, hvor der *muligvis* kunne være en risiko for at komme i konflikt med de advokatetiske regler, alt afhængigt af fortolkningen af disse. Hun har derfor ikke været inhabil.

Indklagede har supplerende anført, det ikke er korrekt, at Kommune Y fra sagens begyndelse var repræsenteret af Advokatfirmaet A. Så vidt advokaten ved, udarbejdede kommunen selv udbudsmaterialet og leverandørkontrakten, men selvom Advokatfirmaet A måtte have bistået kommunen på dette stadium, opstod den foreliggende sag først, da kommunen mente at kunne konstatere, at klager ikke opfyldte sine forpligtelser i henhold til den indgåede kontrakt. Fra sagens begyndelse den 11. april 2011 til i hvert tilfælde den 24. august 2011 varetog Kommune Y selv sine interesser, hvilket også ses af, at al korrespondance er sket mellem indklagede og kommunen, hvilket ikke ville have været tilfældet, hvis kommunen havde været repræsenteret af Advokatfirmaet A. Først efter mødet den 24. august 2011 indtrådte advokat D for kommunen.

Salærklagen

Indklagede har påstået godkendelse af salæret og har til støtte herfor anført, klagen udelukkende er afledt af klagen over advokatens ”inhabilitet”, der som anført ovenfor ikke er holdbar.

Advokaten har afregnet efter medgået tid, idet der reelle tidsforbrug dog har ligget over det registrerede. Desuden har hun reduceret salæret i forhold til, hvad en ren timeberegning ville have ført til. Retshjælpsforsikringssselskabet har ikke haft bemærkninger til hendes faktura.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 8 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Adfærdsklagen

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

Efter det oplyste om indklagedes advokatvirksomhed og samarbejde med Advokatfirmaet A, nu B, finder Advokatnævnet, at der ikke herved er etableret et sådant fællesskab, som overfor tredjemand fremstår som en advokatvirksomhed. Advokatnævnet finder på den baggrund, at interessekonfliktreglerne ikke kan udstrækkes til at omfatte samarbejdet mellem indklagede og Advokatfirmaet A.

På den baggrund, og idet samarbejdet i øvrigt ikke har været egnet til at skabe en interessekonflikt og idet der ikke er grundlag for at betvivle, at indklagede ikke fuldt ud varetog klagers interesser under forligsforhandlingerne, finder Advokatnævnet, at indklagede ikke har tilsidesat god advokatskik, selv om advokat D fra Advokatfirmaet A senere indtrådte i sagen som advokat for Kommune Y.

Derfor frifinder Advokatnævnet indklagede.

Salærklagen

Efter retsplejelovens § 126, stk. 2, må en advokat ikke kræve højere salær for sit arbejde, end hvad der kan anses for rimeligt. Det opkrævede salær skal efter praksis ses i forhold til bl.a. sagens betydning og værdi for klienten, sagens udfald, arten og omfanget af det arbejde, advokaten har udført og det med sagen forbundne ansvar.

Efter det anførte ovenfor om arten og omfanget af indklagedes arbejde med sagen, finder Advokatnævnet, at det opkrævede salær ikke kan anses for urimeligt, jf. retsplejelovens § 126, stk. 2, og Advokatnævnet godkender derfor salæret.

Herefter bestemmes:

Indklagede frifindes.

Indklagedes salær på 79.150 kr. ekskl. moms godkendes.

På nævnets vegne

Jon Stokholm