

København, den 27. juni 2016

Sagsnr. 2016 - 977/CHN
4. advokatkreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [firma A] klaget over [indklagede], [bynavn].

Klagens tema:

[Firma A] har klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at have befundet sig i en interessekonflikt og ved at have ydet fejlagtig vejledning i forbindelse med udfærdigelse af en overdragelsesaftale.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 11. marts 2016.

Sagsfremstilling:

[Indklagede] blev primo maj 2015 kontaktet af [X], der var direktør i selskabet [firma B], med anmodning om bistand til udfærdigelse af en overdragelsesaftale vedrørende køb af en del af virksomheden [firma A]. Overdragelsen omfattede den del af virksomheden, der beskæftiger sig med produktion og salg af skridsikringsprodukter til konsumentmarkedet. Det er for nævnet oplyst, at [X] og [Y] som repræsentant for [firma A], der var ejet af [Y]s ægtefælle, [Z], var enige om de grundlæggende vilkår for overdragelsen.

Den 13. maj 2015 blev afholdt møde mellem [indklagede] og [X] samt [Y], i hvilken forbindelse vilkårene for handlen blev gennemgået. På mødet oplyste parterne [indklagede] om, at de ønskede indsat en gensidig konkurrenceklausul, ifølge hvilken [firma A] i en periode på 2 år efter overdragelsen ikke måtte drive konkurrerende virksomhed i forhold til den aktivitet, der var omfattet af overdragelsen, ligesom [firma B] i samme periode ikke måtte drive konkurrerende

virksomhed i forhold til den aktivitet, som [firma A] fortsat havde. [Indklagede] oplyste under mødet, at en sådan gensidigt bebyrdende konkurrenceklausul efter hans opfattelse ikke lovligt kunne indgås.

[Indklagede] udfærdigede udkast til aktivoverdragelsesaftale, som han ved e-mail af 19. maj 2015 sendte til [X] og [Y]. Af udkastet til aktivoverdragelsesaftale fremgår bl.a. følgende:

”9. **Konkurrenceklausul**

- 9.1. *Sælger og dennes ægtefælle [Y], eller et af disse ejet eller kontrolleret selskab, er uberettiget til i en periode af 2 år fra overtagelsesdagen direkte eller indirekte at være økonomisk interesseret i noget foretagende, det være sig som selvstændig eller ansat, konsulent eller på anden måde, der markedsfører varer og/eller tjenesteydelser inden for skridsikring til konsumentmarkedet. Konkurrenceklausulen er geografisk begrænset til Danmark, Sverige, Norge, Finland, Island, Færøerne og Grønland.*
- 9.2. *Såfremt konkurrenceklausulen overtrædes, er vedkommende pligtig at betale en bod stor kr. 200.000,00 for hver gang overtrædelse sker. Såfremt der er tale om en kontinuerlig overdragelse forfalder boden til betaling pr. påbegyndt 3. kalendermåned overtrædelsen finder sted. Udover og uafhængig af betaling af bod er vedkommende endvidere pligtig at betale erstatning efter dansk rets almindelige regler. Betaling af bod eller erstatning berettiger ikke vedkommende til at fortsætte den retsstridige adfærd mod hvilken Køber er berettiget til at nedlægge fagedforbud.”*

Af ovennævnte e-mail af 19. maj 2015 fremgår bl.a. følgende:

”Som aftalt fremsendes hermed et 1. udkast til overdragelsesaftale, udarbejdet på baggrund af vores møde samt de oplysninger, der efterfølgende er fremsendt.

Jeg har i den fremsendte version ikke taget noget med omkring det industrielle produkt, idet jeg forstår, at I pt. taler videre herom.

Der er herudover to forhold, der skal tages endelig stilling til. Det ene er aftalen med [byggemarked]. [Y], jeg forstår at du efter nærmere overvejelser mest hælder til ikke at overdrage kontrakten til [firma B] og dermed ikke involvere [byggemarked] på nuværende tidspunkt. Det er helt klart min anbefaling, at der tages kontakt til [byggemarked] nu og aftalen overdrages. Dette vil eventuelt også kunne fremskynde fornyelsen af aftalen, og dermed afklaring af, om den yderligere købesum skal betales.

Det andet forhold er konkurrenceklausulen. Den ønskede konkurrenceklausul kan efter min opfattelse ikke gyldig indgås, idet der reelt er tale om en konkurrencebegrænsende aftale. Jeg har indsat en ”sædvanlig” konkurrenceklausul for sælger, som jeg mener I bør drøfte. Relevansen af disse aftaler afhænger selvfølgelig også af, hvad udfaldet af drøftelserne omkring det industrielle produkt bliver.”

Som svar på en e-mail, der dog ikke er fremlagt for nævnet, skrev [indklagede] den 20. maj 2015 bl.a. følgende til [X] og [Y], idet han vedlagde nyt udkast til aktivoverdragelsesaftale:

”Vedrørende konkurrenceklausulen er den netop ensidig, idet det vil være i strid med konkurrencereglerne at gøre den gensidig.”

Ved e-mail af 21. maj 2015 til [indklagede] meddelte [Y], at han og [X] var enige om indholdet af overdragelsesaftalen, som herefter blev underskrevet.

[Indklagede] har oplyst, at han har faktureret [X] og [Y] hver 6.000 kr. ekskl. moms for sin bistand i sagen.

Ifølge udskrift fra Erhvervsstyrelsen er [indklagede] den 26. maj 2015 i forbindelse med stiftelse af [firma C], hvilket selskab er ultimativt ejet af [X], indtrådt som bestyrelsesmedlem i selskabet.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Firma A] har påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at have ydet en mangelfuld og fejlbehæftet rådgivning, ligesom han befandt sig i en interessekonflikt i forbindelse med sagen.

[Firma A] har til støtte herfor særligt gjort gældende, at det ikke er korrekt, at det er i strid med konkurrencereglerne at indgå en gensidig bebyrdende konkurrenceklausul, og at [indklagede] med sin rådgivning herom, som parterne fulgte, favoriserede [firma B] som køber. Det var ellers en klar forudsætning for parterne, at overdragelsesaftalen ikke måtte favorisere hverken køber eller sælger, og det har efterfølgende vist sig, at [firma B] i stedet for alene at henvende sig til konsumentmarkedet, som er forudsat i overdragelsesaftalen, nu også henvender sig til det professionelle marked, hvilket ville kunne være undgået ved en indsættelse af en konkurrenceklausul for køber.

[Firma A] har endvidere gjort gældende, at [indklagede] efterfølgende er indtrådt som bestyrelsesmedlem i købers selskab, hvilket må anses som en skærpende omstændighed, idet [indklagede] ved koncipering af overdragelsesaftalen må have haft – og stadig har – en personlig interesse i, at [firma B] som køber fik de bedst mulige betingelser.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at hans opdrag alene var at koncipere overdragelsesaftalen ud fra de vilkår, som parterne forinden var nået til enighed omkring. Dette blev præciseret over for parterne ved et møde den 13. maj 2015, i hvilken forbindelse han ligeledes vejledte om, at det ønskede omfang af konkurrenceklausulen ikke lovligt kunne indgås, hvorefter parterne selv uden hans indblanding blev enige om den endelige formulering af konkurrenceklausulen.

[Indklagede] har endvidere gjort gældende, at han ikke har nogen personlig interesse i sagen, og at han ikke har befundet sig i en interessekonflikt. [Indklagede] havde forud for henvendelsen i maj 2015 mødt [X] via deltagelse i en netværksgruppe, og det er korrekt, at han efterfølgende er indtrådt som medlem af bestyrelsen i [X]s selskab, [firma C], oprindeligt som led i stiftelse af selskabet.

Advokatnævnets behandling:

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

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Spørgsmålet om, hvorvidt [indklagede] har ydet fejlagtig rådgivning, henhører under domstolene. Advokatnævnet afviser derfor dette klagepunkt på dets beskaffenhed, jf. § 17, stk. 1, 2. pkt., i bekendtgørelse nr. 20 af 17. januar 2008.

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

Advokatnævnet finder, at [indklagede] ved at rådgive [X] og [Y], der havde modsatrettede interesser, om lovligheden af en gensidig bebyrdende konkurrenceklausul, har bragt sig i en interessekonflikt, og at han derved har handlet i strid med god advokatskik.

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

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

Herefter bestemmes:

Et klagepunkt afvises.

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

På nævnets vegne

Jørgen Lougart