

Fuldmægtig Emilie Rønn Jensen
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
E-mail erj@kfst.dk

**Bemærkninger til Konkurrencerådets udkast til analyse af konkurren-
cen i advokatbranchen (fortrolig høring af 4. ds.)**

31. august 2020

NJALSGADE 76

LOKALE 6A-3-26

DK-2300 KØBENHAVN S

DIR 35 32 31 33

MOB 40 58 09 25

mads@jur.ku.dk

Med henvisning til din e-mail af 4. ds. følger hermed mine bemærkninger til det fremsendte rapportudkast. For oversigtens skyld, og da de knytter an til forskellige aspekter af rapporten, har jeg inddelt dem i følgende kategorier:

1. Generelle bemærkninger	2
1.1. Overordnet vurdering	2
1.2. Specialet definerer ikke nødvendigvis markedet	2
1.3. Begrebet ”erhvervsklient” må nuanceres	5
1.4. Særligt om det offentlige som klient	6
1.5. Forskellige forretningsmodeller	7
1.7. Kapitalbehovet	7
1.8. Særligt om nichevirksomheder	9
2. Bemærkninger til enkelte antagelser mv.	9
2.1. Markedskoncentrationen	9
2.2. Konkurrencen mellem advokatvirksomhederne	10
2.3. De enkelte specialer	10
2.4. Advokatbranchens overskudsgrad	11
3. Tekniske kommentarer	13
4. Bemærkninger til de enkelte forslag mv	15
4.1. Ejerskabsreglerne	15
4.2. Reglerne om klientfiskeri	15
4.3. Brug af advokattitlen uden for advokatvirksomhed	15
4.4. Forslaget om at åbne advokattitlen for andre uddannelser	15
5. Andre bemærkninger	16

5.1. Samspillet med udenlandske og andre branchers aktører	16
5.2. Samspillet med andre branchers aktører	17
5.3. Trykfejl og terminologiske fejl	18

I det omfang mine bemærkninger giver anledning til behov for uddybning står jeg med glæde til rådighed.

1. Generelle bemærkninger

1.1. Overordnet vurdering

Helt overordnet finder jeg rapporten særdeles velskrevet og veldokumenteret. Med de forbehold, som fremgår nedenfor, fremlægger den et fagligt velfunderet grundlag for sine forslag, som alle forekommer relevante. Dermed skaber den optimale muligheder for en debat om disse forslag. Det er særligt positivt, at rapporten ikke styres af på forhånd erklærede politiske motiver mv.

Hermed adskiller rapporten sig fra den såkaldte Monti-rapport fra EU-kommissionen (KOM (2004) 83 endelig), som var drevet af en klar liberaliseringsagenda, og som havde et mere generelt fokus på liberale erhverv. Monti-rapporten spillede en stor rolle for debatten forud for og arbejdet i det såkaldte advokatudvalg i årene 2004-2006, og som afsluttedes med betænkning 1479/2006. Heri finder man et forholdsvis kort notat (optrykt s. 378-391), som i en meget form forsøger at påpege nogle af disse problemer. Den nuværende rapport kan i sagens natur ikke sammenlignes hermed.

Med dette høje ambitionsniveau udsætter teksten sig imidlertid også for nogle kritikpunkter, som efter min opfattelse bør adresseres:

1.2. Specialet definerer ikke nødvendigvis markedet

Jeg mener for det første, at rapportens grundlæggende præmis om, at et ”speciale” definerer et ”marked” er forkert. Efter min opfattelse defineres det relevante marked for en advokatydelse *ikke nødvendigvis* af det fagområde, der indgår i advokatens rådgivning. F.eks. er den sondring mellem ”strafferet” og ”civilret”, som bl.a. benyttes på s. 30, i hvert fald ikke retvisende, selv om den reflekterer forskellige regler om sagsbehandlingen ved domstolene.

Som det gælder for mange andre områder af samfundslivet spiller en række faktorer ind på, hvorledes ”det relevante marked” for advokatydelse afgrænses. Her som andetsteds¹ må det afgørende kriterium antages at være,

¹ Se herved Christian Bergqvist: Konkurrenceretten (2019), s. 71 ff.

om der findes identificerbare konkurrenter, som effektivt er i stand til at begrænse og påvirke de involverede virksomheders adfærd ved at tilbyde lignende eller substituerbare produkter.

I denne afgrænsning ligger det nok klart, at der for markedet for advokatbistand til *bestemte sagstyper* findes sådanne konkurrenter. Disse markeder er i øvrigt kendetegnet ved, at rådgivningstransaktionerne resulterer i forholdsvis beskedne vederlag måske mellem 5.000 og 50.000 kr. Hertil hører f.eks. forsvarerbistand i straffesager, lejesager, ansættelsessager samt mindre konkurs og dødsboskiftesager. Her findes en flerhed af advokatvirksomheder og juridiske rådgivningsvirksomheder, som er indrettet på netop at opfylde denne form for specialiseret bistand.

Det er i øvrigt værd at bemærke, at flere af disse markeder virker under nogle rammebetingelser, der påvirker prisdannelsen. I *straffesager* optræder staten (der jo i første omgang udreder forsvarersalæret) i rollen som betaler, hvilket skaber en særskilt priskontrol, uafhængigt af klientrelationen. Sager ved *skifteretterne* (herunder mindre konkursboer og rekonstruktioner og mindre sager om dødsboskifte mv.) præges af skifterettens kontrol med salærerne. I *ansættelsessager* vil en faglig organisation ofte yde juridisk bistand mod fast kontingentbetaling. Den faglige organisation vil ofte reelt virke som en retshjælpsforsikrer, men således at den selv antager den advokat, der måske antages.

Rapporten kunne også med fordel omtale nogle af de sagsområder og hertil hørende markeder, hvor særlige advokatvirksomheders indsats har påvirket markedssituationen.

I et historisk forløb kan man f.eks. konstatere, at betydelige områder af advokatarbejdet reelt er udskilt til finansielle eller administrative virksomheder. Hvor advokatvirksomheder tidligere tog sig af *ejendomsadministration* og *inkasso* er dette område reelt flyttet ud af advokatvirksomhederne i kraft konkurrenceudsættelse. *Ejendomshandler* er allerede konkurrenceudsat med et større antal specialiserede virksomheder (f.eks. advokatvirksomheden *Vil-sø Boligadvokater* og ejendomsmæglerfirmaet *Købersmægler*), som tilbyder konkurrencedygtige fastpris aftaler. Da disse virksomheder respekterer eksisterende klientrelationer, vil andre advokatvirksomheder ofte henvise deres klienter til at benytte dem. Konkurrencen om disse ydelser må derfor anses for velfungerende.

Som hermed antydnet *giver* det god mening at sætte lighedstegn mellem specialer og markeder på disse særlige områder, hvor konkurrencen til gengæld også har fungeret.

Men der kan ikke sættes lighedstegn mellem specialer og markeder for de mere *komplekse advokatydelse*, som fører til de største advokatsalærer, og som opfylder langt mere subtile og krævende behov fra klientellets side. For

disse opdrag vil der nemlig ofte være tale om, at det relevante juridiske speciale (og dermed det relevante ”speciale”) *først erkendes* i kraft af advokatens bistand og sagens udvikling. I en tvist om forståelsen af en kontrakt kan der f.eks. pludselig opstå en konkurrenceretlig problemstilling etc.

I denne gruppe af komplekse advokatydelser finder man navnlig de meget indbringende sager om større virksomhedsoverdragelser (M&A), hvis faglige indhold beror på virksomhedens karakter, eller komplekse rets- og voldgiftssager, hvor stridspunktet kan bero på en mangfoldighed af retsregler. I disse sager kan man ikke sige, at der til et og samme juridiske *problem* hører ikke et og samme *rådgivningsprodukt*.

Skal disse sager afgrænses, må det derfor snarere være ved deres *ydre kendetegn*, hvor størrelsen, betalingsvilligheden, ønsket om hurtige afklaringer og de store involverede værdier er de væsentligste kendetegn. Eksempler på sådanne sager er bistand i større virksomhedshandler, større konkursboer og større rets- og voldgiftssager.

Som hermed antydnet finder jeg, at rapporten forsømmer at drage denne væsentlige – men, erkendt, vanskeligt definerbare – sondring mellem de større og de mindre advokatopdrag. At den findes ligger imidlertid klart: Hver klient har sine betalingsmæssige og faglige forudsætninger.

På markedet for revisionsydelser har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens praksis i andre sammenhænge heller taget udgangspunkt i et specialiseringskriterium. I fusionen mellem *Ernst & Young* og *KPMG* (2014) blev der produktmæssigt sondret mellem markedet for levering af

1. revisions- og regnskabsydelser til de største virksomheder i Danmark,
2. revisions- og regnskabsydelser til mindre og mellemstore virksomheder i Danmark,
3. rådgivning vedrørende skatter og afgifter til de største virksomheder i Danmark,
4. øvrig rådgivning vedrørende skatter og afgifter i Danmark.

En del af denne opdeling kan muligvis tilskrives de særlige krav, der gælder for revisorer, f.eks. loftet over hvor stor andel enkelte kunder må fylde omsætningsmæssigt.² Selv om sådanne regler skaber forskellige rammebetingelser for de respektive rådgivningsydelser, forekommer det relevant i begge brancher at sondre mellem *full-service*-virksomheder overfor nichevirksomheder, fordi konkurrencen om klienter på erhvervsområdet net foregår mellem disse to grupper. Opdelingen svarer altså til markedsrealiteterne.

² Se herved artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 537/2014 af 16. april 2014 om specifikke krav til revision af virksomheder af interesse for offentligheden og dispensationsmuligheden i revisorlovens § 24b.

1.3. Begrebet ”erhvervsklient” må nuanceres

Det er selvfølgelig relevant at sondre mellem erhvervskunder og private kunder, allerede fordi denne sondring kommer til udtryk i de advokatetiske regler (AER), i reglerne om fri proces og i anden lovgivning. Men som nævnt ovenfor er der brug for en nuancering af den del af markedet, som rapporten generelt betragter ”erhvervskunder” (se f.eks. sammenfatningen på s. 8). Inden for dette segment, som rapporten betegner som ”erhvervskunder”, gør de førnævnte forskelle sig gældende.

Der er til illustration stor forskel mellem

- a) en kapitalfond, som er vant til at købe al juridisk bistand hos store full service-advokatvirksomheder uden tanke på omkostningerne,
- b) en stor virksomhed (f.eks. Novo-Nordisk), som har en intern juridisk afdeling på størrelse med et mellemstort advokatvirksomhed, og som primært efterspørger advokatbistand inden for områder, som man af særlige grunde ikke ønsker at varetage selv,
- c) en mellemstor virksomhed, som måske har en enkelt inhouse-jurist ansat, og
- d) en enkeltmandsvirksomhed, f.eks. inden for service- og håndværksfagene, som møder de juridiske problemer helt uden faglige forudsætninger.

At der er forskel på disse klienttyper skyldes altså ikke blot deres forskellige behov for en bestemt *faglig* rådgivning, men også deres behov for en grundig og detaljeret rådgivning. *Mindre* erhvervsklienter (med mindre budgetter til juridisk rådgivning), efterspørger ofte kun en overskuelig rådgivning om, hvor der med sikkerhed viser sig retlige problemer med en planlagt beslutning, måske fordi virksomhedens egne jurister klarer resten. Andre klienter forventer en rådgivning præsteres *her og nu*. Der er også stor forskel på klienternes betalingsdygtighed og villighed til at antage advokater – et forhold, som i rapporten reflekteres ved de svar, som angiver, at erhvervsklienterne (og her tænkes nok primært på de under a) og b) nævnte) ofte ikke tænker på pris.

At det er helt afgørende at sondre mellem sådanne forskellige segmenter skyldes, at *behovet* bag (og dermed markedet for) det enkelte advokatopdrag er helt forskellig:

Ofte vil den *mindre klient* efterspørge overordnet og mere generel rådgivning, f.eks. inden for familieret, strafferet eller formueret (eventuelt opdelt i undergrupper som ansættelsesret, lejeret og selskabsret). Timeprisen for denne rådgivning vil typisk være beskednen, ofte 1-2.000 kr. Til gengæld vil

klienten godt vide, at advokaten – som han efter gældende regler har ret til, se herved min bog *Advokatretten* (2005), s. 770 ff., afsnit 20.3.d. – ikke nødvendigvis foretager en udtømmende undersøgelse, idet han om tvivlsomme spørgsmål måske begrænser sig til at give et kvalificeret ”skud fra hoften”.

Den mindre erhvervsklient vil også ofte stå i et valg mellem at modtage sin juridiske rådgivning fra en advokatvirksomhed eller fra en organisation (f.eks. en faglig organisation eller en brancheorganisation), som kan levere denne rådgivning fyldestgørende til gengæld for en almindelig kontingentbetaling, fordi den netop befinder sig inden for et fagligt afgrænset område.

Til forskel herfra efterspørger *den store klient* typisk langt mere forpligtende retlige vurderinger, f.eks. fordi disse vurderinger skal danne grundlag for beslutningsvalg, der implicerer store omkostninger. Bag det råd, der måske fremstår som et enkelt ”ja” eller ”nej”, vil der derfor ofte ligge omfattende juridiske undersøgelser, som et stort antal advokater i den store advokatvirksomhed har udført, og som debiteres efter den medgåede tid.

1.4. Særligt om det offentlige som klient

En tredje antagelse, som efter min opfattelse kunne kræve yderligere overvejelser, knytter an til ”*det offentlige*” som klient. Her er der efter min opfattelse også betydelige forskelle mellem klienternes behov og dermed på de forskellige markedssegmenter.

Centrale statslige institutioner (Kammeradvokatens primære kunder) vil selv sondre mellem den rådgivning, som knytter an til *kendt sagsbehandling* (f.eks. en skatteydets søgsmål pga. uenighed med indholdet af en afgørelse, der har været prøvet i en klagesagsbehandling), og rådgivningen i sager, der udspringer af et *uventet angreb* mod institutionen, som måske kan risikere at resultere i politisk kritik.

Fordi den førstnævnte sagstype angår retsområder, som myndigheden selv kender til, har man netop her (tidligere) stillet forslag om at lade embedsmænd møde i retten, jf. rapportens bemærkninger herom på s. 207. Dette ønske nærer de færreste myndigheder i en *uventet sag*, som måske kan forvandle sig til et politisk problem, f.eks. hvor en myndighed beskyldes for at have begået lovbrud. I disse sager har Kammeradvokaten i øvrigt i kraft af selve kammeradvokataftalen haft en konkurrencefordel som en særlig blåstemplet autoritet, som objektivt kunne afklare gældende ret.

En helt tilsvarende opdeling vil man kunne finde inden for andre dele af den offentlige forvaltning, f.eks. på det kommunale område og i regionerne, hvor, der ofte også går politik i sagsbehandlingen.

1.5. Forskellige forretningsmodeller

Som nævnt under 1.3. er der stor forskel mellem det behov, som erhvervs-klienter efterspørger hos store og små advokatvirksomheder. Tilsvarende forskelle gør sig gældende for større klienter inden for organisationsverdenen, store private fonde og, som netop nævnt, offentlige myndigheder. Forskellen mellem disse behov reflekteres også i den *forretningsmodel*, som benyttes på store og små kontorer.

Fordi de råd, som den store klient efterspørger, ofte skal foreligge her og nu, f.eks. under en forhandling, skal den store advokatvirksomhed med kort varsel kunne mønstre de personaleressourcer inden for berørte fagdiscipliner. Hele dette *setup* stiller krav til den store advokatvirksomheds indretning: Fysisk, organisatorisk og personalemæssigt.

Hvad særligt angår *bemanding* skal der være personaleressourcer med kydighed inden for alle relevante dele af erhvervsjuraen. Disse ressourcer skal være tilgængelige med kort varsel og på alle tider af døgnet. Derudover skal kontorfaciliteterne kunne understøtte mødeaktiviteter døgnet rundt. Alt dette er forbundet med omkostninger, der begrundes de høje honorarer, som de store advokatvirksomheder beregner sig i denne såkaldte *full service*-rådgivning. Denne forretningsmodel tjener også til at forklare, hvorfor de store advokatvirksomheder primært konkurrerer med hinanden, således som rapporten korrekt angiver på s. 69. Se dog bemærkningen neden for i afsnit 2.2. om konkurrencen fra udenlandske advokatvirksomheder.

Derimod vil en *mindre klient* ofte bedre kunne leve med, at hans rådgiver er en *enkelt advokat* eller advokatfuldmægtig, som måske ikke er tilgængelig i dag, men først i morgen, og som i vid udstrækning udtaler sig på grundlag af en mere generel juridisk analyse eller inden for et fagområde, som advokaten særligt har specialiseret sig i, kombineret med personlig dømmekraft.

Denne faktor tjener efter min opfattelse til at forklare, hvorfor der (som anført på s. 8 i rapporten) træder en række nye og forholdsvis små advokatvirksomheder ind på advokatmarkedet. Den forklarer også, hvorfor små advokatvirksomheder typisk vedbliver med at være små, jf. bemærkningen herom på s. 74. Dette kan meget vel være udtryk for bevidste, personlige valg, hvor bl.a. hensyn til work-life balance spiller ind. At hver tredje partner tjener mindre end 1 mio. kr. kan netop hænge sammen med ønsket om ikke at præstere de mange timer, som partnere og medarbejdere i de store advokatvirksomheder undtagelsesfrit forventes at præstere.

1.7. Kapitalbehovet

Rapportudkastets antagelser (bl.a. s. 8 forinden, s. 129 og s. 243) om advokatvirksomhedernes behov for *kapital* til fremtidig ekspansion bør efter min opfattelse tilsvarende modificeres, så de tager højde for de meget forskellige

forretningsmodeller hos de meget store og de meget små advokatvirksomheder.

Med nutidens it-anvendelse har det aldrig været enklere og billigere at etablere advokatvirksomhed. Hvis en advokat selv kan skaffe sig adgang til biblioteksressourcer via offentlige biblioteker mv. kræves ikke andet end en pc med tilhørende kommunikationsfaciliteter og en hjemmeadresse for at etablere sig i lille skala på markedet for rådgivning til mindre klienter. Der er ingen andre startomkostninger end etablering af e-mail og hjemmeside, der tilmed kan erhverves som gratis-tjenester. De løbende omkostninger er begrænset til kontingentet til Advokatsamfundet og forsikringsudgiften.

Advokatgerningen er i vidt omfang en mesterlære, hvor oplæring inden for et speciale vel for de fleste tager op til 5 - 7 år, før man anses for udlært og overlades selvstændigt sags/klientansvar inden for specialet. Selv efter endt oplæring vil de færreste imidlertid kunne etablere egen virksomhed, da de typisk ikke har klientgrundlaget, og heller ikke har mulighed for at etablere det inden for en overskuelig årrække. For den enkelte advokat, der ønsker at forlade "lærepladsen", vil den eneste realistiske mulighed for fortsat at praktisere inden for specialet derfor være at gå til en af de andre etablerede advokatvirksomheder inden for specialet. *Barriers to entry* for nye udbydere er derfor tæt på uoverkommelige inden for mange af branchens specialer.

Disse vanskeligheder hænger imidlertid sammen med klienternes naturlige forbehold mod at skulle lægge kostbare og følsomme sager i hænderne på advokatvirksomheder, som ikke allerede har vist sig værdige til denne tillid gennem en tidligere *track record*. Derfor har *branding* og sikring af tillid stor betydning for advokatvirksomhedernes markedspositioner. Der er imidlertid grund til at tro, at denne tillidshåndtering sker i åben og fri konkurrence.

Det *finansieringsbehov*, man kan påvise, er formentlig begrænset til de store advokatvirksomheder, som investerer mange ressourcer i at sikre deres brand og kvalitet, og som for at opfylde kravet om "full service" mv. erfaringsmæssigt etablerer sig i kostbare domiciler.

Til sammenligning forekommer ønsket om at investere i særlige teknologiske løsninger ("legaltech" mv.) beskedent. Mange af disse tjenester (herunder de, der omtales i rapporten på s. 99) er endnu ikke udviklet, og udviklingen ligger i øvrigt primært i hænderne på it-fokuserede virksomheder. Derfor er det svært at se, hvordan manglende mulighed for ekstern finansiering af advokatvirksomheder kan være en hæmsko for udviklingen af dette marked.

Også på den baggrund er der grund til at betvivle budskabet i den artikel af 10. september 2019, der citeres i note 201 på s. 117 fra netmediet "AdvokatWatch", om at advokatvirksomhederne efterspørger "andre kompetence-

profiler” med fokus på digitalisering og teknologi. Svaret stemmer ikke med den aftagerundersøgelser, som Det Juridiske Fakultet har gennemført i 2020, og som ganske klart viser, at man efterspørger kendskab til juridisk metode og til de grundlæggende fag (aftaleret, obligationsret, forvaltningsret mv.). Aftagerundersøgelsen har dog ikke kun spurgt advokatvirksomheder, men fra mine personlige dialoger med talrige advokater ved jeg, at samme opfattelse nyder stor udbredelse her.

1.8. Særligt om nichevirksomheder

Som påpeget indledningsvis udmærker *full-service*-advokatvirksomheder sig fra andre typer af advokatvirksomheder. Det bør dog påpeges, at visse nichekontorer og særlige rådgivningsvirksomheder ofte vil kunne konkurrere med *full-service*-virksomheder inden for meget specialiserede retsområder. På sådanne markeder kan der også udspille sig et samarbejde inden for et netværk eller via underleverandører, hvorved sådanne nichevirksomheden inddrages uden nødvendigvis at indgå i en formel relation til klienten.

2. Bemærkninger til enkelte antagelser mv.

De følgende bemærkninger angår antagelser, som efter min opfattelse rammer skævt på problemstillingen. Bemærkningerne knytter an til de enkelte sider i rapporten og fremtræder derfor kronologisk:

2.1. Markedskoncentrationen

Antagelsen, bl.a. s. 6 fornedet og s. 8 over midten om, at de store advokatvirksomheder er udtryk for en høj markedskoncentration, er efter min opfattelse kun delvis rigtig. Den er rigtig, hvis man fokuserer på *omsætningstal*, idet de store advokatvirksomheder jo relativt set har en meget stor del af advokatmarkedet set som et samlet hele. Ser man derimod på rådgivningstransaktioner efter *numeriske værdier*, forstået som *antallet af advokatopdrag*, som løses af de store kontorer, vil man utvivlsomt se en helt anderledes spredning, eftersom de store kontorets forretningsmodel (som nævnt i afsnit 1.3) består i at tjener penge på få, men store sager. Bistanden ved en enkelt virksomhedsoverdragelse vil f.eks. ofte ligge på mellem 10 og 50 mio. kr. I store voldgiftssager er honorarer på over 10 mio. kr. ikke ualmindelige. Sådanne regninger bliver sjældent – om overhovedet – udskrevet af mindre advokatvirksomheder, hvor antallet af klienter til gengæld er større.

Af samme grund finder jeg den underliggende pointe på s. 8 om, at de nye advokatvirksomheder *forbliver* små problematisk, hvis den skal forstås som udtryk for en tanke om, at nye aktører ikke har *mulighed* for at vokse. Mange nystartede advokatvirksomheder drives ud fra et klart ønske om *ikke* at

vokse, ofte fordi valget af denne virksomhedsform indebærer et ønsket fra valg af at drive advokatvirksomhed i stor skala.

Betragtningen tager i øvrigt heller ikke hensyn til at der faktisk er en grænseoverskridende konkurrence, jf. nærmere afsnit 5.1. M&A transaktioner eller rådgivning om EU-Konkurrenceret kan f.eks. leveres af ikke udenlandske advokatvirksomheder, selv om klienten er dansk. Det samme gælder bi-stand i større internationale voldgiftssager, der ofte vil blive ført på engelsk.

2.2. Konkurrencen mellem advokatvirksomhederne

Bemærkningerne, bl.a. s. 8 forinden, om at de store advokatvirksomheder primært konkurrerer med hinanden, er utvivlsomt korrekt. Men den bør suppleres på forskellige områder.

For det første ligger det som før nævnt (og som uddybet i afsnit 5.1.) klart, at store danske advokatvirksomheder i en række opdrag konkurrerer mod *udenlandske advokatvirksomheder*. Det gælder f.eks. inden for området for internationale virksomhedshandler og international voldgift.

For det andet ligger det klart, at store advokatvirksomheder i høj grad konkurrerer med de store virksomheders *in house*-afdelinger. I praksis vil det ofte være sådan, at disse *in house*-afdelinger i vid udstrækning bemannes af tidligere medarbejdere på de store kontorer, som efter nogle år har fundet det vanskeligt at forene de høje krav om arbejde med et familieliv med små børn etc.

Betragtningen underspiller i øvrigt betydningen af det, som i konkurrence-retten kendes som "intern produktion". Selvom en intern juridisk afdeling ikke vil sælge sin rådgivning til tredjepart, kan virksomheden i høj grad vælge at løse en rådgivning opgave internt eller eksternt. Derfor spiller intern produktion faktisk en reel rolle når konkurrencen i advokatbranchen skal kvalificeres.

2.3. De enkelte specialer

Som nævnt i afsnit 1.2. ser jeg et problem i rapportens antagelse om, at der til et speciale hører et marked. Men selv om man antager denne præmis, forekommer den inddeling mellem forskellige typer af specialer, som rapporten bl.a. har gjort på s. 9 for tilfældig. Det er vanskeligt at foretage en både stringent og fuldstændig afgrænsning. Men det havde givet et mere relevant billede, hvis man havde valgt nogle fagområder, som der både er et speciale og et marked knyttet til, og hvor advokatbranchen derudover møder konkurrence fra andre aktører. *Ansættelses- og arbejdsret* kunne være ét sådant eksempel (med konkurrence fra faglige organisationer mv.). *Lejeret* et andet (med konkurrence fra interesseorganisationer). *Strafferet* i beneficerede sa-

ger (dvs. reelt med staten som betaler) et tredje. *Skatterådgivning* (med konkurrence fra revisorerne) er et fjerde eksempel. Udbudsret (med konkurrence fra Statens Indkøb, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og private konsulentvirksomheder) et femte.³

2.4. Advokatbranchens overskudsgrad

I afsnit 3.7 (s. 94 ff.) fokuserer rapporten med rette på den prisdannelse, som de fleste advokatvirksomheder praktiserer ved at beregne honoraret efter medgået tid. De herpå følgende bemærkninger om produktiviteten synes imidlertid at undertone de to faktorer, som nok spiller den største rolle for prisdannelsen, nemlig for det første kendskabet til og beregningen af *timesatsen* og for det andet *timeforbruget*. Disse to faktorer har nemlig stor betydning for vurderingen af den ydelse, der præsteres.

For så vidt angår *timesatsen* undrer det, at rapporten ingen oplysninger angiver herom, eftersom den manglende transparens herom utvivlsomt giver anledning til frustration hos mange klienter. På dette punkt holder rapporten sig på det helt generelle niveau, således f.eks. på s. 95, hvor det blot (og utvivlsomt korrekt) angives, at de største advokatvirksomheder har de højeste timepriser. Det kunne have været interessant i en undersøgelse som denne at få indblik heri. Oplysninger herom er frit tilgængelige på ganske mange advokatvirksomheders hjemmesider, ligesom de ofte vil kunne indhentes gennem konkrete henvendelser.

Nogle pejlemærker om, hvad der anses for en rimelig debitering, kan f.eks. findes i domstolenes takster. I straffesager bregnes pr. 1. januar 2020 et salær på kr. 1.775 pr. time til beneficerede advokater – en sats, som formentlig svarer til hvad mange advokater på mindre kontorer vil beregne. Det ville næppe heller være helt ved siden af at anføre, at man på de store kontorer starter med en sats i nærheden af 2.000 kr. for junioradvokater, og at timesatsen for særligt erfarne eller efterspurgte senioradvokater på disse kontorer kan komme helt op på op til 4-5.000 kr. pr. time.⁴

³ Det bemærkes, at rådgivningsenheden under Statens Indkøb, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er med til at drive, udgør en reel konkurrent til advokatbranchen. Enheden blev specifikt oprettet for at skabe mere konkurrence og understøtte hjemtagning af rådgivningsopgaver.

⁴ Når størrelsen disse beløb vurderes, kan der være grund til også at se på, at efterspurgte barristers i England typisk benytter en timesats, der starter her. Det engelske voldgiftsinstitut (London Court of International Arbitration) har i sine nyligt reviderede ”LCIA Arbitration Rules and the LCIA Mediation Rules (2020) fastsatte et maksimalt timehonorar op 500 £. Se https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration-

Det er i kraft af sådanne timesatser – og en meget stor arbejdsindsats – at indtjeningen på de store kontorer kommer op på årsindtægter på over de 5 mio. kr., således som det siges i rapporten på s. 11. Som det senere (s. 86) fremgår, vil nogle partnere realisere årsindkomster langt over dette tal, måske op imod 10 mio. kr. årligt.

Når disse tal vurderes, bør det imidlertid tages i betragtning, at en tilgrænsende autoriseret profession, nemlig den statsautoriserede revisor, der virker i en *full service* revisionsvirksomhed, formentlig opnår sammenlignelige årsindtægter. Denne profession har også tradition for at kræve ganske en meget betydelig arbejdsindsats fra sine udøvere, der realiseres i et stort antal debiterbare timer.

Ligeledes bør det tages i betragtning, at det formentlig kun er få partnere, der realiserer en årsindkomst på over 10 mio. kr., og at disse få partnere ofte erlægger et meget betydeligt antal timer for at realisere denne årsindkomst.

Også rapportens oplysninger om *timeforbruget* er efter min opfattelse underbelyst. Også her spiller de meget forskellige forretningsmodeller ind. Som nævnt i afsnit 1.6. indebærer forretningsmodellen i de store advokatvirksomheder, at der ofte må rekvireres særskilt bistand inden for advokatvirksomheden til at belyse forskellige underspørgsmål mv. Selv om timesatserne er forskellige, kan dette samlet set føre til meget store advokatregninger.

Når rapporten flere steder anfører, at navnlig erhvervs klienter (og her tænkes utvivlsomt på de større erhvervs klienter, se herom afsnit 1.3) ikke oplever de høje regninger som problematiske, ligger årsagen hertil nok primært i, at klienterne selv ser nytten i denne forretningsmodel. Det er på den baggrund vanskeligt at se disse høje debiteringer som udtryk for defekte markeds mekanismer.

Af samme grund burde rapportens analyse af overskudsgraden korrigeres efter virksomhedsformen og forretningsmodellen. For nogle virksomheder/opdrag vil det være relevant at korrigere for faste omkostninger til kontorhold, kontingenter og ansatte. For andre ikke.

Endelig burde det også nævnes at større virksomheder ofte gennemfører forskellige former for udbud i form af såkaldte ”beauty consts” etc., hvor advokatvirksomheden vælges på baggrund af en flerhed af valgkriterier. I den forbindelse kan tilgængelighed 24/7 i en *full service*-advokatvirksomhed tænkes prioriteres over timesatser.

3. Tekniske kommentarer

3.1. Det undrer, at rapporten flere steder (f.eks. s. 11, 63 og 88) benytter advokaternes *eksamensresultater* fra gymnasiet som parameter for deres dygtighed. Er det ikke muligt at hente eksamensresultater for deres kandidateksamener?

3.2. Antagelsen foroven på s. 17 om, at det følger af retsplejeloven, at en advokat kun må sælge ydelser til eksterne kunder under brug af *advokattitlen*, hvis personen samtidig arbejder i en advokatvirksomhed, fortjener efter min opfattelse en nuancering. Afgørende er efter min opfattelse, om advokaten bistår klienten med en rådgivning, som klienten må opfatte som advokatrådgivning. Den opfattelse kan klienten ikke få, hvis f.eks. advokaten med brug af sin titel blot deltager under et møde med andre fra den virksomhed, som rådgiver klienten, uden i den forbindelse at give indtryk af, at han – og ikke virksomheden – har ansvaret for rådgivningen.

3.3. Efter min opfattelse overfortolker rapporten Justitsministeriets udtalelse af 24. marts 2020 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om *klientfiskeri*, som gengivet s. 18, 61 og 257. Ministeriet udtaler klart, at spørgsmålet beror på en fortolkning af en generalklausul, som primært udfyldes af Advokaternævnet i lyset af AER, og man henviser i den forbindelse til én konkret kendelse af 22. juni 2018.

Sandhedsværdien af ministeriets udtalelse beror derfor på en fortolkning af denne kendelses indhold, som rapporten ikke kommer ind på. Den retsanvendelse, som kendelsen er udtryk for, hviler i øvrigt på pkt. 8.2, stk. 2 i AER. Retsopfattelsen kan derfor ændre sig, hvis Advokatrådet måtte vedtage andre regler herom i AER. Derfor burde rapporten gå dybere ind i dette tema, frem for at lade det ligge med henvisning til den ministerielle udtalelse.

Uanset opfattelsen af dette spørgsmål vil det adækvate skridt for at udvirke en ændring af denne retsstilling være at opfordre Advokatrådet til at genoverveje den førnævnte bestemmelse i AER pkt. 8.2, stk. 2.

3.4. Af skemaet på s. 115 foroven fremgår det, at der i Danmark kun er én vej til at blive advokat. Det fremgår ikke præcist, hvilken vej, der sigtes til. En umiddelbar læsning må derfor føre til, at der tænkes på den traditionelle vej som advokatfuldmægtig. Ifølge retsplejelovens § 119, stk. 3, kan man dog også opfylde uddannelseskrauet gennem 3 års arbejde i en juridisk stilling ved domstolene, anklagemyndigheden eller politiet, hvori behandling af retssager indgår som en væsentlig del.

3.5. Oplysningen på s. 126 i første spalte om, at op til *49% af kapitalen* kan ejes af ikke-advokater er ikke korrekt. Grænsen er ifølge RPL § 124c, stk. 2, på ”under en tiendedel”.

3.6. Udtrykket ”*bundling*” på s. 173 som beskrivelse af det forhold, at klienterne samler deres indkøb ét sted, nemlig hos de store kontorer, forekommer ikke velvalgt, da dette udtryk normalt benyttes om en eller anden form for tvangssalg. Som anført ovenfor i afsnit 1.3. og 1.5. er der snarere tale om, at klienterne ser en fordel ved at kunne erhverve alle de rådgivningsydelser, der er knyttet til en bestemt problemstilling, ét sted. ”Stordriftsfordele” kunne være en anden måde at karakterisere dette forhold på, eftersom klienten ved at være kunde ét sted, sparer transaktionsomkostningerne ved ikke at skulle købe hver sin del af rådgivningen forskellige steder. Endvidere kan den slags stordriftsrelationer reducere risikoen for at blive ramt af interessekonflikter.

3.7. Oplysningen på s. 250 om, at advokater, der *ansættes i det offentlige* skal deponere titlen under ansættelsen, er ikke dækkende for retstilstanden, eftersom bestemmelsen i retsplejelovens § 122, stk. 2, giver mulighed for dispensation. Sådanne dispensationer gives i øvrigt i praksis, hvor der sjældent vil opstå interessekonflikter, der kan bringe advokatens uafhængighed i fare.

3.8. Oplysningen på s. 251 om, at uddannelseskravene udgør en *adgangsbarriere* er efter min opfattelse vanskelige at se som et konkurrenceretligt problem. Den juridiske kandidatuddannelse og tilhørende bacheloruddannelse står jo frit for alle optagelsesberettigede, tilmed med beskedne optagelseskrav og med gode muligheder for meritoverførelse. Det giver vel heller ikke mening at sige, at kravet om en medicinsk uddannelse er en adgangsbarriere for, at f.eks. sygeplejersker opnår autorisation som læger.

Oplysningerne på samme side om vanskeligheden ved at rekruttere medarbejdere til advokatprofessionen kunne med fordel reflektere over den kendsgerning, at det meget høje timetal, som forventes af medarbejdere og partnere på de store advokatvirksomheder, i sig selv skræmmer medarbejdere med fokus på work-life balance væk.

3.9. På s. 239 og 271 benyttes forkortelsen ”BKT” uden forklaring.

4. Bemærkninger til de enkelte forslag mv

4.1. Ejerskabsreglerne

I omtalen af de nye forslag til ejerskabsregler kunne rapporten med fordel være forsynet med nærmere oplysninger om, hvordan den liberalisering, som blev gennemført i 2007, rent faktisk kom til at virke, herunder om der har været disciplinære problemer med eller klager over de nye partnere, som har opnået ejerskab.

I relation til ejerskabsreglerne kunne rapporten i øvrigt med fordel omtale den finske børsnoterede advokatvirksomhed Fondia (<https://fondia.com/en/>), som i kraft af nye forretningsmodeller og betalingsformer har fået stor udbredelse. Det kunne i den forbindelse være interessant at høre om de betænkeligheder vedrørende fremmed ejerskab, som har været fremført mod en liberalisering af ejerskabsreglerne, har haft skadevirkninger.

4.2. Reglerne om klientfiskeri

Som nævnt i afsnit 3.3. overfortolker rapporten efter min opfattelse Justitsministeriets udtalelse af 24. marts 2020 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om klientfiskeri, som gengivet s. 18 og 61. En ændring af reglerne herom kan derfor udvirkes via et initiativ fra Advokatrådet, som efter en debat lægger op til en ændring af AER, hvorefter pkt. 8.2, stk. 1, udgår. Der er tale om en antikveret bestemmelse, som jeg vil tro, ganske mange advokater slet ikke ser noget behov for i dag.

4.3. Brug af advokattitlen uden for advokatvirksomhed

Som anført i afsnit 3.2. føler jeg mig ikke overbevist om, at de nugældende regler afskærer en advokat fra, f.eks. i en korrespondance eller under et møde, at orientere de øvrige deltagere om, at han er advokat, hvis blot denne markering ikke også signalerer, at han udfører et advokatopdrag for nogen – f.eks. klienter på den arbejdsplads, hvor han er tilknyttet. Da der imidlertid synes at være forskellige opfattelser om dette spørgsmål, er der først og fremmest behov for at afklare dette forhold, inden der – som foreslået på s. 249 i rapporten – tages skridt til en ændring af retsplejelovens § 124.

4.4. Forslaget om at åbne advokattitlen for andre uddannelser

Forslaget s. 113 ff. om at revidere kravet til advokaters uddannelse berører et emne, som de juridiske fakulteter historisk har været betænkelige ved. Samme betænkelighed har retssektoeren følt, eftersom processen ved domstolen nu engang går lettest, hvis procesfuldmægtigene besidder en høj grad af juridisk faglighed.

Derfor må forslag af denne karakter ses i sammenhæng med behovet for at sikre en høj *juridisk* faglighed blandt advokater.

Traditionelt har cand.jur.-uddannelsen (og bag den bac.jur.-uddannelsen) været udtryk for en høj grad af faglighed. Cand.merc.jur.-uddannelserne har ikke – i hvert fald ikke tidligere – kunne matche denne faglighed.

Som tiden er gået, er der imidlertid kommet ganske mange valgfri fagmoduler ind på de juridiske uddannelser og tilsvarende færre obligatoriske. Af samme grund er det i dag på flere studieordninger muligt at blive cand.jur. (og bac.jur.) med relativt få klassiske juridiske fag og med en forholdsvis lav vægt af procesretlige fag.

Inden man i givet fald liberaliserer adgangen til advokatprofessionen til fordel for andre juridiske uddannelser end den klassiske cand.jur., er det vigtigt, at man ser på indholdet af de *obligatoriske* elementer. Skal der ske ændringer i regelgrundlaget på dette område, må de relevante forslag også indbefatte ændringer i de relevante studieordninger. Man bør derfor se på de *obligatoriske* fagelementer, som dækkes af de enkelte titler, før man træffer afgørelse om dette vigtige spørgsmål.

Disse bemærkninger bør tages med i det udvalgsarbejde, som foreslås nedsat. Udvalget bør derfor sikres repræsentation fra *hvert* af de undervisningsinstitutioner, der udbyder juridiske uddannelser, og fra Uddannelses- og Forskningsministeriet, som ressortministerium for disse uddannelser.

5. Andre bemærkninger

5.1. Samspejlet med udenlandske og andre branchers aktører

Det er forståeligt, at rapporten har fokus på Danmark og er begrænset til advokatvirksomhed. Rapporten ville dog give et mere komplet billede af udviklingen af konkurrencen for advokatydelse ved også at komme ind på samspejlet med udenlandske aktører.

Indtil for ca. 20 år siden var det ikke usædvanligt, at udenlandske klienters store danske sager, såsom fusioner og rets- og voldgiftssager, blev løst af udenlandske advokatvirksomheder med danske advokatvirksomheder som underleverandører. Den koncentration i den danske advokatbranche, som etableringen af store danske advokatvirksomheder har medført, har etableret bedre og mere konkurrencedygtige løsninger, således at koncentrationen på dette punkt har medført fordele for klienterne.

Tilsvarende har koncentrationen af de store danske advokatvirksomheder medført, at danske advokatvirksomheder er blevet store nok til at etablere afdelinger i udlandet. Tidligere, når danske virksomheder søgte advokatbistand i udlandet, blev de typisk altid henvist til udenlandske advokatvirksomheder. Mange erhvervsvirksomheder anser det formentlig som en fordel,

at deres danske advokatforbindelse kan betjene dem på deres væsentligste markeder i udlandet. Det er svært at se skadevirkninger af denne udvikling.

5.2. *Samspejlet med andre branchers aktører*

Ligeledes ville det gøre billedet af konkurrencen om advokatydelser mere komplet, hvis rapporten kom ind på den konkurrence, der allerede består mellem advokatydelser og andre tjenester – og ikke mindst de ulemper, som denne konkurrence har medført.

Som et eksempel på samspejlet med andre branchers aktører kan nævnes markedet for ejendomshandler, der i rapporten behandles som et af de væsentlige markeder for advokatydelser til private klienter.

Det produkt, som private klienter modtager i en ejendomshandel, består i en køberrådgivningsydelse, eller – hvis klienten har fravalgt rådgivningen – i berigtigelsesydelse, der med den digitale tinglysning er blevet langt enklere end tidligere. Som nævnt under 1.2 udbydes disse produkter af både advokater og andre rådgivere. En del af køberrådgivningsydelsen vedrører finansieringen af ejendomskøbet og muligheden for at indhente konkurrerende finansieringstilbud

Konkurrencen på markedet for ejendomshandler må anses for velfungerende og har formentlig været det de seneste 10-15 år. En simpel Google-søgning på ”boligadvokat” og ”køberrådgivning” viser et stort antal udbydere og en udpræget grad af konkurrence på pris.

Mange boligkøbere modtager imidlertid et finansieringstilsagn og et lånebevis fra deres penge- eller realkreditinstitut og er ikke opmærksomme på behovet for at konkurrenceudsætte dette element af rådgivningen.

Derfor er advokaternes og de andre uafhængige køberrådgiveres ydelse vigtig for også at skabe øget konkurrence om finansieringsydelsen, som for de fleste private er den ydelse, der har størst økonomisk værdi og indflydelse på privatøkonomien.

På dette marked oplever man imidlertid, at nogle af de store udbydere af finansielle produkter fortrænger advokater og andre uafhængige køberrådgivere fra markedet for køberrådgivning og ejendomsberigtigelse og dermed effektivt hindrer konkurrenceudsættelse af finansieringsydelsen.

F.eks har de ejendomsmæglerkæder, der er tilknyttet Danske Bank (HOME), Nordea (DanBolig) og NyKredit (NyBolig) introduceret ”købers mægler”-løsninger, som bankerne sælger til boligkøberne samtidig med bankernes afgivelse af finansieringstilsagn og udstedelse af lånebevis. Dermed ”omklamres” boligkøberne på en måde, der reelt afskærmer dem fra at modtage uafhængige råd om den optimale finansiering og til at indhente konkurrerende tilbud på finansieringsydelsen.

Endvidere har mange ejendomsmæglerkæder udviklet en praksis, hvor de inkluderer en berigtigelsesydelse som en del af deres ydelse til boligsælgerne, uanset at sælger ikke har behov for ydelsen. Sælgerne orienteres ikke om, at de køber en ydelse, de ikke har brug for.

Når berigtigelsen af en ejendomshandel foretages af sælgers rådgiver for sælgers regning, mindskes boligkøberens incitament til at søge rådgivning, hvilket ydermere medvirker til at skærme boligkøberne fra modtagelse af uafhængige råd om konkurrenceudsættelse af finansieringsydelsen.

Når man anskuer markedet for ejendomshandler, kan der derfor være grund til at påpege angrebet på dette marked, som kommer fra den finansielle sektor. Angrebet hindrer en reel konkurrenceudsættelse af finansieringsydelsen i forbindelse med ejendomshandler på det danske marked.

Selv om lovgivningen med den oplysningspligt, der følger af § 22 i lov om formidling af fast ejendom allerede har taget fat om denne problemstilling, kunne man overveje, om ikke ejendomsmæglerkæder, der ejes af udbydere af finansielle produkter, helt skal forbydes at udbyde køberrådgivnings- og berigtigelsesydelse.

5.3. Trykfejl og terminologiske fejl

Generelt benytter rapporten ganske mange henvisninger til ”advokatetiske” regler på områder, hvor der utvivlsomt sigtes til ”advokatretlige” regler. I *note 106 på s. 59* omtales AER som ”De advokatetiske retningslinjer”. Se også *s. 248, under midten, og s. 249 foroven*.

Da titlen er ”De advokatetiske regler”, og da rapporten tidligere har benyttet forkortelsen AER herfor, bør dette også fremgå konsekvent.

Regler om tavshedspligt og anden alvorlig pligtforsømmelse er f.eks. *advokatretlige*, fordi de fremgår af forskellige regler i straffeloven, som der henvises til i retsplejelovens § 129. Denne konkrete sammenhæng står (næsten) rigtigt på s. 119 i første linje, men uden angivelse af, at tavshedspligtsreglen står i straffeloven, som retsplejeloven henviser til.

På s. 37 benyttes udtrykket ”adgang til retfærdighed”, formentlig som en oversættelse af ”access to justice”. Denne oversættelse er ikke gængs. I stedet vil man blot skrive ”adgang til domstolsbehandling”.

Rapporten henviser flere steder til ”den kommenterede udgave af de advokatetiske regler”. Da henvisningen angår et bogværk, og da den pågældende udgivelse ikke bærer et særligt kvalitetsstempel ved f.eks. at være godkendt af Advokatrådet mv., forekommer det rigtigst at benytte sædvanlige principper for litteraturhenvisninger, dvs. forfatternavn, titel og udgivelsesår.

På s. 59, sidste afsnit, tales om ”branchens advokatetiske regler”. Også her bør forkortelsen AER fastholdes. Det er bl.a. forkert at sige, at ”branchen”

har udstedt disse regler, da standens brancheorganisation, Danske Advokater, intet har haft med udstedelsen at gøre.

På s. 60 tales om, at "Landsdommeren" (skal i øvrigt skrives med småt) fastsætter "prisen" på, hvad en advokat for den vindende part skal koste for den tabende part. Formuleringen er sprogligt uheldig. Indholdsmæssigt træffes sådanne beslutninger af landsretten i et kollegium af 3 dommere.

På s. 60 omtales en dom som "udgivet" i Ugeskrift for Retsvæsen. Man plejer at sige "trykt" i UfR. Dertil plejer man at tilføje sidetallet.

Vendingen "Inden for fusionskontrollen" på s. 65 *forinden* forekommer vel indforstået i en rapport som denne, der henvender sig til en bred læserskare.

På s. 85 *forinden* er der et utilsigtet linjeskift efter "De fem stør ..."

På s. 102 skal "Anderssen" være "Andersen".

På s. 118 i 2. afsnit bør "de gældende regler for god advokatskik (de advokatetiske regler)" ændres til enten "AER" (hvilket nok er mest korrekt) eller "generalklausulen om god advokatskik i retsplejelovens § 126, stk. 1".

Jeg foreslår generelt udtrykket "*besmitte*" ændret til "smitte" (f.eks. s. 131).

Betegnelsen "*privatpraktiserende*" om en advokatvirksomhed (se f.eks. nedenfor på s. 198) forekommer ikke hensigtsmæssigt. Hvor f.eks. læger enten kan praktisere i sygehusregi eller i privat regi (hvilket gør betegnelsen nyttig her), kan advokater jo kun praktisere i privat regi.

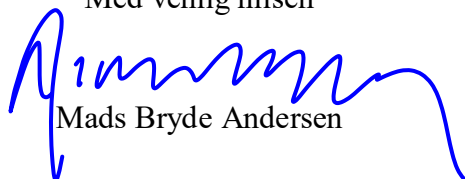
På s. 200 *foroven* indledes 2. afsnit med "Nærværende analyse". Kan det tænkes, at disse ord er kommet med i en *cut-and paste*-overflytning af teksten? Den omkringliggende tekst fremtræder jo ikke som en særskilt analyse af Kammeradvokaten (som i øvrigt er emnet for de nævnte sider).

På side 229 og 231 er der brug for lidt typografisk opretning idet bindestregerne flere steder er knyttet sammen med det efterfølgende ord (f.eks. "-er" og "-for").

Sidste afsnit på s. 243 er blevet meget vanskeligt forståelig.

På s. 272 sidste afsnit indsættes "det" før "skifteretten".

Med venlig hilsen



Mads Bryde Andersen

Chefkonsulent Susanne Thaarup
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
E-mail st@kfst.dk

Hvem har kompetencen til at ændre de advokatetiske regler – og under hvilke forudsætninger?

28. oktober 2020

NJALSGADE 76

LOKALE 6A-3-26

DK-2300 KØBENHAVN S

DIR 35 32 31 33

MOB 40 58 09 25

mads@jur.ku.dk

1. Baggrund

I en e-mail af g.d. har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bedt mig besvare ovennævnte spørgsmål. Mere konkret beder man om min vurdering af,

”... om Advokatrådet med den nugældende lovgivning har kompetencen og hjemlen til at ændre de advokatetiske regler, uden at ændringen sker som følge af ændret praksis i Advokatnævnet eller domstolene. Uddyb gerne baggrunden for den nuværende indretning af muligheden for at ændre AER og indsæt gerne eksempler på, at AER er ændret af Advokatrådet uden ændring af praksis. I den forbindelse må du meget gerne berøre betydningen af Justitsministerens svar om, at de advokatetiske regler er en direkte og nødvendig følge af lov.”

Bemærkningerne falder i forlængelse af mit høringssvar til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 31. august 2020 over styrelsens udkast til analyse af konkurrencen i advokatbranchen.

Her skrev jeg bl.a. (s. 13):

”3.3. Efter min opfattelse overfortolker rapporten Justitsministeriets udtalelse af 24. marts 2020 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om klientfiaskeri, som gengivet s. 18, 61 og 257. Ministeriet udtaler klart, at spørgsmålet beror på en fortolkning af en generalklausul, som primært udfyldes af Advokatnævnet i lyset af AER, og man henviser i den forbindelse til én konkret kendelse af 22. juni 2018.

Sandhedsværdien af ministeriets udtalelse beror derfor på en fortolkning af denne kendelses indhold, som rapporten ikke kommer ind på. Den retsan-

vendelse, som kendelsen er udtryk for, kan i øvrigt ændre sig, ikke mindst hvis Advokatrådet måtte vedtage andre regler herom i AER. Derfor burde rapporten gå dybere ind i dette tema, frem for at lade det ligge med henvisning til den ministerielle udtalelse. Det er i hvert fald ikke lovgivningen, der står til hinder for en sådan regelændring.”

Jeg skal i det følgende uddybe denne udtalelse:

2. De advokatetiske regler

De advokatetiske regler (i det følgende AER) er udstedt af Advokatsamfundet med hjemmel i § 31 i vedtægten for Det Danske Advokatsamfund, som senest godkendt af justitsministeren den 24. februar 2020, jf. bekendtgørelse nr. 150 af 24. februar 2020.

§ 31 lyder i sin helhed således:

”§ 31

Stk. 1. Advokatrådet udarbejder vejledende retningslinjer for god advokatskik kaldet ”de advokatetiske regler”.

Stk. 2. De advokatetiske regler skal afspejle Advokatnævnets og domstolenes praksis.

Stk. 3. På områder, som ikke er afklaret i Advokatnævnets eller domstolenes praksis, udtrykker de advokatetiske regler Advokatrådets opfattelse af god advokatskik til vejledning for advokater og offentlighed.”

Den opfattelse af AER’s funktion og indhold, som gengives her, nyder almindelig anerkendelse. Den betyder, at AER indeholder to typer af regler: På den ene side de regler, der gengiver den opfattelse af generalklausulen om god advokatskik, som ligger fast efter *gældende ret* (som fastslået ved praksis fra Advokatnævnet og domstolene). Og på den anden side de regler, og der ikke gengiver en sådan etableret retsopfattelse, men som til gengæld udtrykker *Advokatrådets opfattelse* af generalklausulen.

Når spørgsmålet om behovet for lovændringer rejses, kan der allerede på dette sted være grund til at bemærke, at vedtægten for Advokatsamfundet er resultatet af en beslutningsproces i Advokatsamfundet. Justitsministeren har alene givet vedtægten retsvirkning ved sin godkendelse. Skulle Advokatsamfundet ønske en anden regulering af AER’s betydning end den her anførte, og hviler en sådan beslutning på velovervejede begrundelser, må det formodes, at justitsministeren også ville godkende en sådan vedtægt.

At vedtægten for Advokatsamfundet overlader Advokatsamfundet en vis kompetence til at udfylde generalklausulen om god advokatskik stemmer med den selvregulerende rolle, som Advokatsamfundet altid har haft.

Denne rolle er bl.a. lagt til grund ved den store reform af advokatreglerne, der fandt sted i 2007 på grundlag af betænkning 1479/2006 om advokater. Heri siges det bl.a. (s. 38):

”Reglerne er udtryk for advokatstandens opfattelse af de krav, som må stilles til advokaters professionelle standard og etik i forbindelse med udøvelse af advokatvirksomhed, og skal tjene som vejledning for advokaterne, deres klienter og offentligheden, ligesom reglerne har til formål dels at sammenfatte Advokatnævnets praksis, dels at udgøre et bidrag til Advokatnævnets fastlæggelse af retsplejelovens standard ”god advokatskik”, navnlig på områder, hvor der ikke findes nævns- eller domstolspraksis. Reglerne er ikke bindende for Advokatnævnet.”

3. Særligt om ”klientfiskeri” og ”fortrængning”

Den foran citerede bemærkning fra mit høringssvar knytter an til den konkrete problemstilling i rapportudkastet, der omtales som AER’s forbud mod ”klientfiskeri” (se rapportudkastets pkt. 4.9, s. 140 f.).

Dette forbud findes i dag i AER pkt. 8.2, 1. pkt., som vedtaget ved Advokatrådets møde den 18. april 2018, der lyder således:

”Advokaten må ikke fortrænge en advokat fra en sag.

En advokat må ikke uopfordret foretage handlinger, der har til formål eller er egnede til at påvirke særligt udsatte eller sårbare – såsom sigtede eller tiltalte – personers valg af advokat i en konkret sag.

Advokaten må ikke gennem markedsføringstiltag i Kriminalforsorgens institutioner, institutioner for ungdomskriminelle, asylcentre og lignende søge at påvirke de indsattes eller beboernes valg af advokat.”

Det sidste led i bestemmelsen fik denne udformning ved den ændring af AER, der skete i 2018 efter vedtagelsen af lov nr. 1540 af 18. december 2018. Hermed indsattes et nyt stk. 6 i retsplejelovens § 126 med følgende indhold:

”Advokater, der fungerer som forsvarsadvokater i en straffesag, må ikke give gaver til deres klienter i sagen eller disses nærtstående.”

Denne lovændring blev vedtaget, efter at Advokatnævnet i tre kendelser af 28. maj 2014 havde fastslået, at udlevering af enkelte reklameeffekter til brug for egne klienter, der opholder sig i et arresthus, ikke overtrådte reglerne om god advokatskik, idet der var tale om ”almindelige markedsføringstiltag over for egen klient, som ikke kan anses for at være direkte henvendelse til potentielle klienter”. Se hertil pkt. 2.1.1 i justitsministerens bemærkninger til lovforslaget af 3. oktober 2018, der begrundede lovændringen.

Det bemærkes, at den nye lovbestemmelse ikke er indført efter sin ordlyd i AER, men i en tilpasset form, som ikke er sammenfaldende med lovreglen.

Når spørgsmålet om ”fortrængning” rejses er det imidlertid værd at bemærke, at der findes en række andre afgørelser, som kaster lys over forbuddet herom. Disse afgørelser omtales i *Jakob Arrevad & Katrine W. Gottlieb: God advokatskik. Domssamling med kommentarer*, 4. udg. (2019). Domssamlingen er tilgængelig på https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/domsoversigter/-god_advokatskik_domssamling_2019.pdf.

Uden at gå i detaljer herom kan der være grund til at konstatere, at disse afgørelser angår vidt forskellige situationer. I flere tilfælde har påstanden om ulovligt klientfiskeri været suppleret med særskilte retsbrud (f.eks. løfter om at videregive oplysninger fra opdraget til andre, som tilfældet var i Frederiksberg rets dom af 24. juni 2013 i sag BS-Z-3195/2011). Hovedparten af sagerne angik forsvareropdrag.

Dernæst kan det konstateres, at Arrevads & Gottlieb’s omtale af disse afgørelser suppleres med kritiske bemærkninger til flere af dem. Sagsforholdene i disse sager er i øvrigt meget forskellige.

Det bemærkes endelig, at de hensyn, der kan begrunde et forbud mod klientfiskeri i straffesager ikke har samme principielle interesse for konkurrencen i advokatbranchen, bl.a. fordi forsvareropdrag etableres ved rettens mellemkomst.

Bortset fra den nedenfor omtalte, ikke-offentliggjorte, kendelse af 18. juni 2018 mangler der derfor nyere nævnspraksis på området. Spørgsmålet om ”klientfiskeri”, uden for det område, som nu er lovreguleret ved retsplejelovens § 126, stk. 6, kan derfor *ikke* anses for således afklaret, at Advokatsamfundet ikke skulle kunne søge det præciseret gennem en ændring af AER, således som man har mandat til ifølge § 31, stk. 3, i vedtægten for Advokatsamfundet, som omtalt ovenfor under 2.

4. Justitsministeriets udtalelse af 24. marts 2020

I sin udtalelse af 24. marts 2020 henviser Justitsministeriet til en nyere afgørelse fra Advokatnævnet af 18. juni 2018. Kendelsen er ikke tilgængelig fra Advokatsamfundets vidensdatabase, og jeg er ikke kommet i besiddelse af den på anden måde. En internetsøgning leder hen til en omtale i Berlingske den 3. oktober 2018, som kunne angå denne kendelse, se

<https://www.berlingske.dk/business/fremtraedende-advokat-traekker-sig-fra-tillidspost-efter-boede-for>.

Ifølge Justitsministeriets gengivelse indeholder kendelsen følgende gengivelse af retstilstanden:

”Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik. Herunder må en advokat ikke fortrænge en advokat fra en sag, ligesom han ikke må rette direkte henvendelse til nogen, som i sagen er repræsenteret af advokat, uden dennes samtykke.”

Den citerede udtalelse forholder sig imidlertid ikke til den meget konkrete problemstilling, som forelå i den pågældende sag, men gentager blot indholdet af den dagældende version af AER, som revideret ved det ordinære advokatsmøde i maj 2017.

Pkt. 17.1 heri lød som følger:

”Advokaten må ikke fortrænge en advokat fra en sag.”

Ligeledes lød pkt. 17.3, stk. 1, 1. pkt. som følger:

”En advokat må ikke i en konkret sag henvende sig direkte til nogen, som i sagen er repræsenteret af anden advokat, uden dennes samtykke.”

Den citerede del af kendelsen gengiver altså blot indholdet AER, som dengang gældende.

Efter de oplysninger om kendelsen, som er offentligt tilgængelige, angår den en meget specifik problemstilling. Uden at kende nævnets begrundelse for resultatet er det vanskeligt at bedømme kendelsens rækkevidde. Umiddelbart forekommer udfaldet ikke utvivlsomt.

Af disse grunde kan det ikke antages, at retsstillingen på dette område er ”afklaret” ved den citerede kendelse på en måde, der udelukker Advokatsamfundets kompetence til at foreslå præcisering heraf i AER, jf. § 31, stk. 3, i vedtægten for Advokatsamfundet.

Der kan i øvrigt være grund til at påpege, at Advokatsamfundet ved flere lejligheder har påtaget sig en sådan ”lovgivende” rolle.

Det gjorde man som nævnt allerede i 2018 ved den foran omtalte tilretning af AER efter vedtagelsen af lov nr. 1540 af 18. december 2018.

Ligeledes påtog Advokatsamfundet sig denne rolle i 2005, hvor reglerne om interessekonflikter blev genstand for en grundlæggende revision. Jeg har behandlet dette spørgsmål på s. 413 i min bog Advokatretten (2005) (tilgængelig på https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/juridiske-monografier/bryde_andersen_mads_advokatretten_2005.pdf), hvorfra jeg citerer følgende bemærkning hertil:

”Den regulering af interessekonfliktområdet, der findes i AER, hører ikke alene til den mest indgående og komplicerede i dette regelsæt, men også til den mest kontroversielle. At man reviderede reglerne i 2005 skete bl.a. i lyset af de drøftelser, der pågår i regi af CCBE. Resultatet er blevet et regelsæt, der er langt mere klagende i forhold til den tidligere version af AER.”

Prisen herfor betales dog i, at reglerne på flere punkter kan tænkes at rumme videregående konsekvenser, end det har været tilsigtet. Man bør derfor anlægge en kritisk og individualiserende metode ved gennemgangen af reglerne, hvis nærmere rækkevidde må forventes fastlagt ved senere nævns- og retspraksis.”

5. Sammenfatning

Hvis Advokatsamfundet nærer et ønske om at revidere reglerne i AER om klientfiskeri gennem bestemmelser, der mere præcist angiver rækkevidden af dette forbud, finder jeg det helt utvivlsomt, at dette mandat *kan* udøves inden for rammerne af Advokatsamfundets kompetence til at tilpasse AER på områder, hvor retsstillingen ikke ligger fast, jf. § 31, stk. 3, i vedtægten for Det Danske Advokatsamfund.

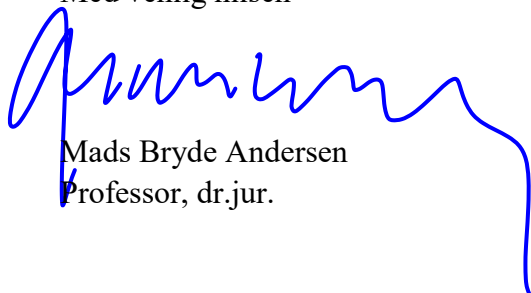
Som led i en sådan præcisering ville det bl.a. være nærliggende at præcisere, hvad der er utilladelig ”klientfiskeri”. Det bemærkes i den forbindelse, at nogle af de tilfælde, der har været genstand for retspraksis på området (jf. min henvisning foran til Arrevad & Gottlieb’s domssamling) også involverede andre typer af retsbrud.

En sådan præcisering ville utvivlsomt påvirke Advokatnævnets retsanvendelse. Selv om Advokatnævnet ikke er forpligtet af AER, henviser nævnet ofte til AER, når den fastsætter indholdet af god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1. Det skete netop i kendelsen af 18. juni 2018.

Dette er baggrunden for min anbefaling om, at ønsket om en begrænsning af dette forbud i første omgang tager form af en *anbefaling* til Advokatsamfundet om at tage temaet op til debat blandt advokaterne med henblik på en revision af de relevante regler i AER.

Ønsker Advokatrådet ikke at følge denne opfordring, kan det komme på tale at gennemføre lovændringer, således som det skete ved indførelsen af retsplejelovens § 126, stk. 6. Jeg bemærker i den forbindelse, at også den retsstilling, der følger af denne bestemmelse formentlig *kunne* være opnået gennem et initiativ fra Advokatsamfundet vendt mod den pågældende nævnspraksis, i første omgang f.eks. ved en domstolsprøvelse nævnskendelserne.

Med venlig hilsen



Mads Bryde Andersen
Professor, dr.jur.