

Forhandlingerne på

# Det 32. nordiske juristmøde

i Reykjavík

den 22.-24. august 1990

Del 1

Udgivet af den islandske styrelse

# Interessekonflikter for professionelle rådgivere

Af advokatfuldmægtig JOHN PETER ANDERSEN, Danmark.

Emnet for dette oplæg til diskussion er de interessekonflikter, der kan opstå for privatpraktiserende advokater i forhold til deres klienter. Emnet er meget vidt-favnende og vil derfor i det følgende blive koncentreret om nogle få tematiske problemstillinger.

## 1. De danske advokatregler

Regler om inhabilitet og interessekonflikter hører traditionelt hjemme i forvaltningsretten. I Danmark findes der regler om disse spørgsmål i den almindelige forvaltningslov, ligesom mangfoldige tilfælde er behandlet i retspraksis og navnlig i ombudsmandspraksis. Den danske Retsplejelov indeholder i sit kapitel 12. en række regler om advokater. Bortset fra forbudet mod, at den privatpraktiserende advokat også har juridisk stilling ved domstolene, anklagemyndigheden eller politiet, er der ingen direkte regler i Retsplejeloven med speciel adresse til advokaters interessekonflikter i deres mellemværende med klienterne. Der er regler om de generelle betingelser, som kræves for at udøve advokatvirksomhed – myndighed, solvens, uddannelse m.v. – men disse regler er udtryk for almindelige kvalifikationskrav til standens udøvere.

Den danske advokatvedtægt om god advokatskik og kollegialitet, der er udfærdiget af det Danske Advokatssamfund, indeholder derimod særlige regler om spørgsmålet. I vedtægtens afsnit VI er der navnlig to bestemmelser, der berører problemet om interessekonflikter for advokaten.

Det er pkt. 2 a, der bestemmer:

„En advokat må ikke påtage sig en parts sag eller forretning efter først at have repræsenteret eller have været rådspurgt af den anden part i samme anliggende.“

Og pkt. 2 c:

„En advokat må ikke undlade at give sin mandant oplysning om forhold, der kan give rimelig grund til tvivl om hans evne til uhildet at varetage mandantens interesser, eller give urigtige oplysninger i så henseende.“ Det ses, at pkt. 2 c er helt generelt formuleret og overlader det til advokatmyndighedernes skøn at af-

gøre, hvilke forhold, der i det enkelte tilfælde bringer advokaten i en situation, hvor hans loyalitet overfor klienten kan drages i tvivl. Bestemmelsen indeholder dog blot en oplysningspligt for advokaten, ikke et forbud mod, at advokaten, når oplysningspligten er opfyldt, påtager sig opgaven for klienten på dennes anmodning.

## 2. Udgangspunktet

Udgangspunktet for særlige regler og bedømmelsesnormer for advokaters inhabilitet og interessekonflikter i relation til påtagne klientopgaver er kravet om, at advokaten – som det hedder i den danske vedtægt – „alene og udelukkende“ skal handle i klientens interesse. Det er helt tilsvarende krav, som genfindes i den europæiske adfærdskodeks for advokater – vedtaget af The Council of the Bars and Law Societies of the European Community i 1988. Heri hedder det alment, at det er advokatens pligt at handle i sin klients bedste interesse og lade denne interesse gå forud for sine egne og sine kollegers interesser.

## 3. Typer af interessekonflikter

### 3.1. Tvister

Advokatens evne til at varetage en klientopgave kan forstyrres af mange forskellige faktorer. Det kan tænkes, at sagens modpart tilhører advokatens klientkreds. Det kan tænkes, at modparten er en personlig ven eller bekendt. Det kan tænkes, at modparten er en virksomhed, som advokaten håber på at få eller er ved at opdyrke en klientrelation til. Det kan tænkes, at sagens modpart optræder som modpart i en anden af advokatens sager, men der som en modpart, som advokaten søger at stå på god fod med i den hensigt at berede grunden for en gunstig forhandlingsløsning.

Advokaten kan også have en interessekonflikt i relation til sig selv. Det kan forekomme på den måde, at klienten ønsker at indlede en sag eller forfølge et krav på grundlag af nogle dispositioner, som advokaten tidligere har været involveret i – men hvor advokatens tiltag enten har været behæftet med fejl eller dog har været udført på en sådan måde, at de må formodes nu at præjudicere klientens ny sag i skadelig retning. Advokatens rådgivning til klienten i det nye sagsanliggende vil da ofte bære præg af, at advokaten ikke ønsker sagen fremmet – af hensyn til sin egen interesse i at undgå en konflikt med klienten.

I sager, hvor to parter står over for hinanden i en tvist, kan advokatens relation

til modparten påvirke arten og karakteren af advokatens sagsbehandling. Det centrale spørgsmål er, hvor tæt advokatens relation til en givet modpart skal være, før advokaten ikke kan optræde på sin parts vegne, fordi bindingen til modparten er for markant. Dette spørgsmål kan formuleres indenfor rammerne af almindelig forvaltningsretlig terminologi som et spørgsmål om, hvorvidt advokaten *generelt* eller *konkret* har en sådan forbindelse med modparten – og dermed præsumptivt i dennes interesse i et bestemt udfald på sagen – at han helt eller delvist må identificeres med modparten og derfor er *inhabil* til at varetage sagen på partens vegne.

I tilknytning til denne generelle problemstilling kan der rejses det spørgsmål, hvorvidt en eventuel norm for sådanne inhabilitetstilfælde bør være præceptiv – med andre ord: kan advokaten alligevel påtage sig opgaven og da på hvilke betingelser, såfremt klienten fastholder sin tillid til advokaten og er gjort bekendt med situationen og ønsker advokatens bistand til opgaven.

### 3.2. Lovbestemte hverv

Når advokaten optræder som kurator i konkursboer, kan han have relationer til boets interessenter, der påvirker eller kan befrygtes at påvirke hans varetagelse af boets forhold i en retning, der er afvigende fra de lovbestemte formål. Hensynet til at pleje klientinteressen hos de af hans klienter, der berøres af hans dispositioner som bobestyrer, kan give anledning til tvivlsspørgsmål om hans habilitet til at forestå boet.

Den danske konkurslov udelukker ikke, at konkursfallentens advokat eller en stor kreditors advokat involveres i bobehandlingen. Uanset om sådanne spørgsmål egner sig til lovgivning, kan man rejse det spørgsmål, om der bør gælde særlige advokatregler i relation til påtagelse af offentlige hverv, navnlig som kurator/bestyrer/medhjælper i skifteretsanliggender. Advokaters bistand i disse tilfælde betegner i realiteten en offentlig opgave udlagt på privat hånd. Spørgsmålet er, om der af den grund er anledning til at opstille specielle forskrifter, i lighed med de regler, der måtte gælde for forvaltningspersoner i lignende tilfælde? Bør der eventuelt udkastes generelle regler for inhabilitets- og interessekonfliktssituationer for de tilfælde, hvor offentlige opgaver udlægges – privatisering – til erhvervsdrivende aktører og virksomhedsformer, der formelt står udenfor det offentligretlige styringssystem.

### 3.3. Advokaten som rådgiver

Væksten i lovgivningsværket og regelproduktionen medfører, at stadig flere private og erhvervsdrivende har behov for neutral informativ rådgivning om rets-

tilstanden på et givet område, som berører deres interesser. I mange tilfælde vil advokaten kunne løse denne opgave under eet, selv om opdraget udgår fra to parter med modstående interesser i det samme anliggende. Inden disse to parter imidlertid indgår en aftale om deres indbyrdes forhold, har de et enslydende behov for at kende retsgrundlaget for deres mellemværende, f.eks. skatteretlige aspekter af en påtænkt transaktion, hvor begge parter tilrettelæggelse af transaktionens indhold og fremtrædelsesform er vigtig for den skattemæssige behandling.

Kan der udsondres en „interesseneutral“ rådgiverfunktion bestående i advokatens klargøring og analyse af retsgrundlaget frigjort for egentlige partsinteresser?

Kan advokaten påtage sig en sådan „fællesopgave“ for to parter med modstående interesser uden konflikt med reglerne for god advokatskik og synspunkter om habilitet og interessekonflikt?

Hvis en sådan rådgiverfunktion afgrænses og defineres som en specifik advokatopgave, bør dens påtagelse da medføre særlige konsekvenser i henseende til advokatens efterfølgende rolle i en tvist mellem parterne, jfr. f. eks. pkt. 2 a i den danske advokatvedtægt – ? Er et klientvalg, der indtræder efter udøvelsen af en fælles rådgivningsbistand til sagens to parter, i strid med advokatmæssige inhabilitetskrav ud fra en gængs speciel inhabilitetsbetragtning?

### 3.4. Enerepræsentation

Advokaten er altid forpligtet til at yde hæderlig og redelig betjening både til sin klient og andre personer, som sagen bringer advokaten i berøring med. Dette almindelige forlangende er lovfæstet i den danske retsplejelov, der pålægger advokaten at udføre sit hverv „grundigt, samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med, hvad berettigede hensyn til klienternes tarv tilsiger“ (RPL § 126).

Medfører dette almindelige krav, at advokaten kommer i interessekonflikt i de tilfælde, hvor advokaten optræder som ene-repræsentant for en klient overfor en ikke sagkyndig modpart uden advokatbistand? I de tilfælde, hvor advokatens bistand har form af en bredere publikumskontakt – f.eks. en køberkreds til klientens ejendomme – hvilke kauteler bør mandatet da undergives af hensyn til klienten/advokaten/den usagkyndige modpart? Det forudsættes ved dette spørgsmål, at der reelt kan være tale om en interessekonflikt for advokaten, idet han har interesse i at løse en opgave for sin klient hurtigt og fordelagtigt – hvilket alt andet lige er nemmere med en ikke sagkyndig modpart uden advokatassistance – og at advokaten samtidigt har interesse i at yde modparten en fair og loyal håndtering af opgaven uden useriøse indslag i et evt. aftalegrundlag.

Under disse tilfælde kan også nævnes advokatens bistand til interesseforbundne

parter, f.eks. selskab og direktør, hvor der reelt kan foreligge en potentiel interesse modsætning mellem parterne på væsentlige punkter, samtidig med at advokatens klientrelation typisk har retning til eller udgangspunkt hos en af parterne.

### 3.5. Samme sag i samme advokatfirma

I en tid med voksende sammenslutninger i advokatbranchen må det forventes, at et kendt indslag i advokatlivet i det lille lokalsamfund, i stigende omfang også vil manifestere sig i de større advokatfirmaer med mange advokater. Det er den situation, at to advokater i samme advokatfirma kommer til at optræde som modparter i samme tvist. Klienternes oplevelse af dette fænomen er altovervejende negativ. Dertil kommer de praktiske spørgsmål med effektivt at værne diskretionspligten, når begge sagers dokumenter og akter befinder sig i samme hus. Informationer fra den ene klient til sin advokat, breve, telefonbeskeder, telefaxmeddelelser m.v. er i praksis tilgængelige for modpartens advokat.

Spørgsmålet er, om der er behov for advokatmæssige regler for denne sagskonstellation, enten således at repræsentation af to stridende parter ikke må holdes i samme firma, eller eventuelt således at der – hvis begge klienter desuagtet fastholder repræsentationsforholdet efter fuld oplysning om sagens sammenhæng – træffes særlige foranstaltninger til kontorets håndtering af disse sagstyper? Det forudsættes, at der som udgangspunkt må bestå en interessekonflikt for de delta-gende advokater på grund af den nære kollegiale forbindelse til modpartens advokat.

### 3.6. Advokaters bestyrelseshverv

I Danmark er der fast tradition for, at advokater sidder med i bestyrelsen i deres klienters selskaber. Der er også fast tradition for, at advokaten holder passende afstand til sine klienters forretningsinteresser. I den europæiske adfærdskodeks er det f.eks. direkte forbudt at beregne salær som en andel af sagsgenstanden – d.v.s. en andel af det beløb, som klienten måtte blive tilkendt under en evt. retssag (i USA kendt som contingency fees, der især benyttes i erstatningsager med åben procesrisiko. Advokaten „investerer“ i sagen. Vinder han, oppebærer han f.eks. en trediedel eller halvdelen af den tilkendte erstatningssum. Taber han, får han intet).

De almindelige spørgsmål, som bestyrelseshverv kan give anledning til, er, om hvervet – til forskel fra advokatens juridiske rådgivning og bistand til selskabet – kan indebære dobbeltroller, som stiller advokaten i en interessekonflikt. Som bestyrelsesmedlem er advokaten, skønt ikke en parthaver i klientens forretnings-

interesse, meddeltager i de beslutningsprocesser, som vedrører ledelsen af klientens virksomhed. Bestyrelsesplaceringen kan i givne tilfælde udløse bestyrelsesansvar for advokaten, i princippet uafhængigt af hans advokatmæssige ydelser til selskabet.

De spørgsmål, som en diskussion om interessekonflikter naturligt rejser i den sammenhæng, er følgende.

Bør advokaters indehavelse af hverv i de klientorganer, som de rådgiver, gøres til genstand for overvejelser med henblik på at regulere advokatens forhold til klientens forretninginteresse, herunder værne advokaten mod de typer af ansvar, der knytter sig til hvervet og ikke til advokatens juridiske assistance til virksomheden?

Kan eventuelle interessekonflikter, der erfaringsmæssigt knytter sig til selve bestyrelseshvervet, håndteres bedre ved advokatregler, der opstiller bestemte krav fra advokaten til bestyrelsen med sigte på at afgrænse advokatens rolle som både bestyrelsesmedlem og uafhængig juridisk rådgiver for selskabet?

## 4. Generelle regler for interessekonflikter?

Interessekonflikter og inhabilitetslignende situationstilfælde er tilbagevendende indslag i den professionelle rådgivers tilværelse. Det er et spørgsmål, om disse situationer lader sig sammenfatte i et generelt begreb eller en almen definition. Det er dernæst et spørgsmål, om en sådan intellektuel rationalisering af enkelttilfældene ville have nogen særlig værdi for den faktiske adfærd på området. De almindelige inhabilitetsregler fra forvaltningsrettens område er karakteriseret af sprogligt brede standarder, der nok udpeger typiske interesseobjekter – personlige fordele og økonomisk vinding – men overlader vurderingen til et ganske åbent skøn beroende på de konkrete omstændigheder.

Regler om advokaters håndtering og behandling af interessekonflikter må i vid udstrækning tage udgangspunkt i de berørte klienters egen holdning og oplevelse af spørgsmålet, men *også* til muligheden for, at et inhabilitetsspørgsmål, som klienten måske på det indledende stadium af sagen er forholdsvis indifferent overfor, kan komme til at fremstå i et særligt lys afhængigt udfaldet af den sag, som advokaten påtager sig under disse forudsætninger. Den negative tilbagevirkning på rådgiveren og på advokatstandens almindelige omdømme er vigtige elementer ved overvejselen af generelle standarder. Generelle standarder, måske i form af faste regler for tilbagevendende typetilfælde, kan have den fordel for den enkelte advokat, at han slipper for en enkeltvis stillingtågen og detaildiskussioner med tvivlende klienter om spørgsmålet, og istedet blot kan henholde sig til en given norm som rettesnor.