advokatnævnet

DATO: 06.11.2015 **Sagsnr.2015-1471**

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har advokat [A] på vegne af [Selskab X] klaget over [indklagede], [bynavn].

Klagens tema:

Advokat [A] har på vegne af [Selskab X] klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved på vegne af sin klient, [Y], at have indgivet en konkursbegæring mod [Selskab X], selvom betingelserne herfor ikke var opfyldt.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 13. maj 2015.

Sagsfremstilling:

Advokat [A] har oplyst, at [Selskab X] blev stiftet i 1997 med det formål at drive en ejendom beliggende i [Europa].

Af vedtægternes §§ 16 og 17 fremgår bl.a. følgende:

"§ 16 Ophør af virksomhed

Kommanditselskabet opløses senest ved udgangen af 2012, med mindre andet aftales mellem kommanditisterne og komplementaren.

En sådan aftale kræver altid enighed.

Ved kommanditselskabets opløsning udarbejdes revideret resultatopgørelse og status for perioden indtil opgørelsestidspunktet. Nettoprovenu, respektive underskud, i henhold til opgørelsen fordeles mellem kommanditisterne i forhold til deres andele.

[…]

- ***17 Voldgift***

Enhver tvistlighed, der måtte opstå mellem selskabsdeltagerne om selskabets forhold eller forståelsen af nærværende vedtægter, kan ikke indbringes for de almindelige domstole, men afgøres endeligt ved voldgift i [bynavn]. Inddrivelsen af betalingerne

i.h.t. vedtægternes § 3 kan do ske ved sagsanlæg ved [Retten i bynavn]."

[Y] tegnede i stiftelsesåret kommanditandele i [Selskab X].

I 2011 misligholdt [Y] sine indbetalinger til [Selskab X] ved at indbetale for lidt. [Y] anerkendte sin misligholdelse ved i 2012 at underskrive en skylderklæring.

Pr. 31. august 2013 opgjorde [Selskab X] [Y's] restance til 100.092,37 kr., og [Selskab X] kaldte på den baggrund resthæftelsen, hvorefter [Selskab X'] samlede tilgodehavende hos [Y] kunne opgøres til 2.572.686,86 kr.

Ved stævning modtaget i [bynavn] Byret den 9. september 2013 anlagde [Selskab X] retssag mod [Y] med påstand om sidstnævntes betaling af 2.572.686,86 kr. med tillæg af procesrente.

[Y], som under sagen var repræsenteret af [indklagede], nedlagde under sagen principalt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse. [Y] gjorde til støtte for afvisningspåstanden gældende, at [Selskab X] ifølge vedtægterne skulle være opløst inden udgangen af 2012, og at der ikke ved enighed var truffet beslutning om selskabets fortsatte drift. Sagen drejede sig således om fortolkning af vedtægterne, som der var aftalt voldgiftsbehandling omkring.

[Bynavn] Byret afsagde dom den 6. marts 2015, og følgende fremgår bl.a. af udskriften af dombogen:

*"**Rettens begrundelse og afgørelse***

Da [Y] har taget bekræftende til genmæle for så vidt angår den del af [Selskab X'] påstand, der vedrører betaling af procesrente fra den 2. august 2011 til den 1. januar 2013, afsiges der dom i overensstemmelse med denne del af påstanden.

[Y] har i øvrigt nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse, for så vidt angår [Selskab X'] påstand om betaling af opkrævninger, der vedrører perioden efter 1. januar 2013.

Det følger af § 16 i [Selskab X'] vedtægter, at kommanditselskabet opløses senest ved udgangen af 2012, med mindre andet aftales mellem kommanditisterne og komplementaren, samt at en sådan aftale altid kræver enighed.

Af vedtægternes § 17 følger, at enhver tvistighed, der måtte opstå mellem selskabsdeltagerne om selskabets forhold eller forståelsen af vedtægterne, ikke kan indbringes for de almindelige domstole, men afgøres endeligt ved voldgift i [bynavn]. Inddrivelsen af betalingerne i.h.t. vedtægternes § 3 kan dog ske ved sagsanlæg ved [Retten i bynavn].

Den største del af [Selskab X] betalingspåstand vedrører den resthæftelse, som efter [Selskab X'] opfattelse er forfalden til betaling.

[Y] har bestridt, at det mellem kommanditisterne og komplementaren i enighed er aftalt, at kommanditselskabet ikke opløses ved udgangen af 2012. Retten finder herefter, at det reelle indhold af [Selskab X'] påstand om betaling af opkrævninger, der vedrører perioden efter udgangen af 2012, hvor kommanditselskabet efter vedægterne § 16 opløses, er et spørgsmål om fortolkning af selskabets vedtægter.

Da det af vedtægternes § 17 følger, at enhver tvistighed, der måtte opstå mellem selskabsdeltagerne om selskabets forhold eller forståelsen af vedtægterne, ikke kan indbringes for de almindelige domstole, men afgøres endeligt ved voldgift i [bynavn], tages afvisningspåstanden i medfør af voldgiftslovens § 4 til følge.

Som følge af det ovenfor anførte afvises den del af sagen, som vedrører [Selskab X'] påstand om betaling af opkrævninger, der vedrører perioden efter 1. januar 2013.

[Selskab X] har, jf. ovenfor, alene fået medhold for en del af rentepåstanden, mens sagen vedrørende [Selskab X'] påstand om betaling af opkrævninger, der vedrører perioden efter 1. januar 2013, herunder betaling af 2.572.686,86 kr., er afvist. Herefter, og efter sagens karakter og forløb i øvrigt, skal [Selskab X] i sagsomkostninger til [Y] betale 125.000 kr."

Ved e-mail af 9. marts 2015 til advokat [A] oplyste [indklagede] kontonummer til

brug ved indbetaling af sagsomkostningerne, og der var den 17. marts 2015 e-mailkorrespondance mellem advokaterne vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt [indklagede] kunne frafalde kald i en voldgiftssag, idet [Y] ikke havde værneting i Danmark. [Indklagede] oplyste i den forbindelse:

”Byretssagen har jeg et repræsentationsforhold omkring men en eventuel voldgiftssag har jeg ingen repræsentation i.”

Ved brev af 23. marts 2015 til [Selskab X] fremsendte [indklagede] påkrav om [Selskab X’] betaling af de tilkendte sagsomkostninger med fradrag af et under byretssagen anerkendt beløb på 2.227,74 kr. med tillæg af renter og inkassoomkostninger, i alt opgjort til 126.981,15 kr. Af brevet fremgår bl.a.:

”Det skyldige beløb skal indbetales senest **10 dage fra dato**. Såfremt jeg ikke inden 10 dage fra dato modtager fuld betaling, vil sagen blive fortsat via foged- eller skifteretten, hvilket vil påføre selskabet yderligere renter og omkostninger.”

Der var de følgende dage e-mailkorrespondance mellem advokat [A] og [indklagede]. I e-mail af

24. marts 2015 til [indklagede] anførte advokat [A] bl.a.:

”Det skal indledningsvist bemærkes, at det forhold, at du nu på vegne af din klient rejser et krav mod [Selskab X] forekommer at være i strid med din klients egen opfattelse af parternes retsstilling. Som det fremgår af dine processkrifter for byretten, gør du på vegne af din klient gældende, at [Selskab X] ikke kan rejse et krav mod din klient, idet selskabet burde have været opløst ved udgangen af 2012. Det forekommer derfor inkonsekvent, at din klient altså nu indtager det synspunkt, at denne godt kan rejse et krav mod [Selskab X], selv om dette burde have været opløst ved udgangen af 2012.

Dit brev af g.d. må derfor forstås således, at din klient nu anerkender, at parterne gensidigt kan rejse krav mod hinanden, uanset om [Selskab X] skulle have været

opløst ved udgangen af 2012 eller ej. Det vil således savne mening, såfremt kun den ene part skulle være berettiget hertil. Dette forhold, vil naturligvis indgå i den forestående voldgiftssag.

Det skal endvidere bemærkes, at din klients krav på betaling af sagsomkostninger modregnes i min klients krav mod din klient. En samlet opgørelse vil følge af et kommende klageskrift, når voldgiftsretten er blevet nedsat."

Af [indklagedes] svar af 26. marts 2015 fremgår bl.a.:

"Din e-mail er usædvanligt uforståelig og forvrøvlet i sin argumentation.

Jeg læser den således, at selskabet anerkender at være uden rets- og partsevne. Dermed er det naturligvis udelukket, at selskabet kan være part i en voldgiftssag, ligesom jeg antager at der heller ikke er sket betaling af dit salær.

Din henvisning til de anbringender der blev gjort gældende for byretten, er mildest talt ikke dækkende. Dette forklarer muligvis, at din klient angiveligt vil fremture med endnu et håbløst krav mod min klient. Det er ærgerligt, at selskabets ledelse ikke var tilstede under byretssagen og dermed havde lejlighed til høre proceduren også om

sagens materie og dermed have opnået beslutningsgrundlag for at forfølge et krav der ikke består.

Jeg kan oplyse, at såfremt din klient ikke har betalt det fulde skyldige beløb, herunder renter til betaling sker, da vil der blive indgivet konkursbegæring mod selskabet ved udløbet af 10 dages fristen."

[Indklagede] indgav den 8. april 2015 konkursbegæring mod [Selskab X] til Sø- og Handelsrettens Skifteret. Af konkursbegæringen fremgår bl.a.:

”Advokat [A] har på vegne rekvisitus anført at rekvisitus ikke agter at betale det idømte beløb, da rekvirenten under sagen ved [Retten i bynavn] har haft gjort gældende, at rekvisitus i henhold til sine vedtægter skulle være opløst ved udgangen af 2012.

Det er rekvirentens opfattelse, at advokat [A] i sin argumentation anerkender at rekvisitus skulle have været opløst og nu er uden hverken rets- eller partsevne. Korrespondancen er vedlagt som **bilag 3**.

Der er fortsat tvist om forståelsen af rekvisiti vedtægter (**bilag 4**) og rekvisitus har bebudet en voldgiftssag herom. Dette var dog inden at rekvisitus anerkendte at være uden rets- og partsevne, hvorfor det må antages, at dette nu er udelukket.

[…]

Allerede primo 2013 blev rekvisitus opfordret til at oplyse, hvorvidt opløsningen af rekvisitus kunne ske solvent. Dette blev imidlertid aldrig oplyst.

Da rekvisitus skulle have været opløst senest ved udgangen af 2012, jf. rekvisiti vedtægter § 16, og da rekvisitus nu selv anerkender at være uden rets- og partsevne samt at rekvisitus ikke har betalt det idømte beløb til rekvirenten, er det min opfattelse at konkursbetingelserne er opfyldte, herunder at rekvisitus er ude stand til at opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder til betaling, jf. konkurslovens § 17, stk. 2.”

Af udskrift af retsbogen for Sø- og Handelsrettens Skifteret den 5. maj 2015 fremgår bl.a.:

”Konkursbegæringen fra [indklagede] på vegne [Y] mod [Selskab X] blev modtaget den 9. april 2015 og tilbagekaldt den 16. april 2015. Der har inden tilbagekaldelsen været skriftsudvekslinger mellem parterne.

Advokat [A] har på vegne [Selskab X] anmodet om at få tillagt sagsomkostninger.

[Indklagede] har på vegne [Y] protsteret mod, at der er grundlag for at tilkende sagsomkostninger og blandt andet anført, at sagen blev ”alene tilbagekaldt grundet

skifterettens, noget overraskende, tilkendegivelse, om ikke at ville tillægge vedtægtsbestemmelsen om opløsning vægt ved behandlingen af konkursbegæringen”.

Skifteretten afsagde sålydende

Kendelse:

Skifteretten bemærker indledningsvist, at sagen blev tilbagekaldt efter, at skifteretten telefonisk havde tilkendegivet, at konkursbegæringen ikke kan behandles uden at der ligeledes er indgivet konkursbegæring mod komplementarselskabet.

Da skifteretten finder, at indgivelse af konkursbegæringen, uden samtid at indgive konkursbegæring mod komplementarselskabet, har været unødvendigt retsskridt, skal konkursrekvirenten betale [Selskab X] udgifter til advokatbistand i forbindelse med sagen, hvorfor

Bestemmes:

[Y] skal betale 6.000 kr. inden 14 dage til [Selskab X].”

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Advokat [A] har på vegne af [Selskab X] påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved på vegne af [Y] at have indgivet en konkursbegæring mod [Selskab X], selv om betingelserne herfor ikke var opfyldt.

Advokat [A] har til støtte herfor gjort gældende, at [indklagede] inden konkursbegæringen kunne indgives, bl.a. skulle have afklaret:

- Om [Y] havde et krav, idet det ved brev af 24. marts 2015 var blevet [indklagede] meddelt, at [Y’s] krav var blevet modregnet,

- hvorvidt de formelle betingelser for konkurs var opfyldt, idet en konkursbegæring mod et kommanditselskab ikke kan behandles, medmindre der samtidig indgives konkursbegæring mod komplementaren, og

- [Selskab X’] betalingsevne. [Selskab X] ejer en udlejningsejendom i [Europa], og selskabets kommanditister hæfter med deres resthæftelse over for selskabets kreditorer. [Indklagede] ses ikke at have foretaget undersøgelser af [Selskab X’] økonomi, og [indklagede] ses således ikke at

have haft anledning til at være i tvivl om [Selskab X’] betalingsevne, i hvilken forbindelse det bemærkes, at konkursbegæringen ikke var støttet på insolvensretlige synspunkter.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at det ikke er ham, der har indgivet konkursbegæring mod [Selskab X], idet konkursbegæringen er indgivet på vegne af hans klient.

Det bestrides, at betingelserne for afsigelse af konkursdekret ikke var opfyldt. På baggrund af et usædvanligt sagsbehandlingsforløb i skifteretten valgte [Y] at tilbagekalde konkursbegæringen mod [Selskab X], hvilket han på vegne [Y] meddelte skifteretten.

Det forhold, at konkursbegæringen blev tilbagekaldt, er ikke et udtryk for, at konkursbetingelserne ikke var opfyldt.

Klagen indebærer, at Advokatnævnet både vil skulle tage stilling til, hvorvidt konkursbetingelserne var opfyldt, og hvorvidt han på vegne af [Y] burde have foretaget yderligere for at have afklaret opfyldelsen af konkursbetingelserne inden indgivelsen af konkursbegæringen. I den forbindelse henledes opmærksomheden på konkurslovens § 28, stk. 1, hvor det bl.a. fremgår, at konsekvensen forbundet med indgivelse af en konkursbegæring, uden at betingelserne er opfyldt, er erstatning for tab og godtgørelse for tort.

Advokatnævnets behandling:

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

Nævnets afgørelse og begrundelse:

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

Selv om konkursfordringen, der bestod i et krav på sagsomkostninger, i sig selv

fremstod med den fornødne klarhed, finder Advokatnævnet, at det i den givne situation var et uproportionalt skridt at indgive konkursbegæring mod [Selskab X]. Advokatnævnet har i den forbindelse særligt lagt vægt på, at der mellem ejerkredsen i [Selskab X] var tvist om, hvorvidt der var truffet

en gyldig beslutning om fortsat drift, hvilket bl.a. kunne have betydning for, om [Selskab X] kunne gøre resthæftelsen gældende over for [Y]. Der var herefter en sådan uklarhed om både [Selskab X'] forhold og et potentielt betydeligt modkrav, at sagen ikke var egnet til konkursbehanding, hvilket burde have stået [indklagede] klart.

Advokatnævnet har ved afgørelsen endvidere lagt vægt på, at det ikke er godtgjort, at [indklagede] inden konkursbegæringens indgivelse foretog de fornødne undersøgelser af, hvorvidt [Selskab X] var insolvent, i hvilken forbindelse det bemærkes, at [indklagede] som følge af, at hans klient var kommanditist, havde adgang til disse oplysninger.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] ved indgivelsen af konkursbegæringen gik videre, end berettigede hensyn til varetagelse af klientens interesser tilsiger, og at [indklagede] på den baggrund har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

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:

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

På nævnets vegne

Elisabeth Mejnertz