

DATO: 07.06.2012

Sagsnr.2010-02-0540 + 2010-02-0541

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har de tidligere bestyrelsesmedlemmer i X Sparekasse A/S, (...) klaget over advokat A, (sagsnr. 2010-02-0540), og advokat B, (sagsnr. 2010-02-0541).

Sagens tema:

De tidligere bestyrelsesmedlemmer i X Sparekasse A/S har klaget over advokaterne As og Bs adfærd i forbindelse med udarbejdelse af en advokatundersøgelse til bestyrelsen i X Sparebank A/S – herunder manglende høring af de tidligere bestyrelsesmedlemmer samt den efterfølgende offentliggørelse af advokatundersøgelsen.

Advokatundersøgelsens formål var at redegøre for årsagerne til X Sparekasse A/S' økonomiske sammenbrud og at vurdere, hvorvidt der var baggrund for at gøre et strafferetligt og/eller et erstatningsretligt ansvar gældende over for bl.a. medlemmer af X Sparekasse A/S' tidligere ledelse.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 18. maj 2010.

Sagsfremstilling:

Det fremgår af sagens oplysninger, at det statsejede Y A/S i marts 2009 overtog X Sparekasse A/S' aktiver og passiver, dog bortset fra garantikapitalen, hvorefter dele af X Sparekasse A/S pr. 1. april 2009 blev solgt til Z Bank A/S, mens resten blev videreført under navnet X Sparebank A/S.

Den 5. oktober 2009 udsendte bestyrelsen i X Sparebank A/S en pressemeddelelse, hvoraf det bl.a. fremgik, at bestyrelsen havde besluttet at iværksætte "en uvildig advokatundersøgelse", som skulle belyse årsagerne til X Sparekasse A/S' betydelige tab og sammenbrud, og som skulle danne grundlag for bestyrelsens vurdering af, om der var grundlag for at gøre et retligt ansvar gældende bl.a. over for bankens tidligere bestyrelse og direktion.

Ved kommissorium af 21. december 2009 anmodede bestyrelsen i X Sparebank A/S advokaterne A og B om at foretage en undersøgelse af forholdene i X Sparekasse A/S i perioden fra januar 2006 til marts 2009, hvor Y A/S overtog X Sparekasse A/S' aktiver og passiver.

Den 23. april 2010 afgav advokaterne A og B "Redegørelse om advokatundersøgelse af visse forhold i (...) [X] Sparekasse" til bestyrelsen i X Sparebank A/S. Redegørelsen var mærket fortrolig. Det fremgår bl.a. af redegørelsen:

"Det overordnede formål med undersøgelsen er at redegøre for årsagerne til Sparrekassens økonomiske sammenbrud primo 2009 og at vurdere, hvorvidt der er baggrund for at gøre et strafferetligt og/eller erstatningsretligt ansvar gældende og/eller udtale kritik over for medlemmer af Sparrekassens tidligere ledelse, Sparrekassens revisor og/eller andre personer.

Undersøgelsen er foretaget på grundlag af materiale, der er udleveret af Sparebanken samt offentligt tilgængeligt materiale. Materialet omfatter blandt andet årsrapporter, revisorprotokollater, bestyrelsens forhandlingsprotokol, rapporter og korrespondance med finanstillsynet samt § 70 instrukser.

Vi har udarbejdet et tidslinjenotat indeholdende en kronologisk gennemgang af en række faktuelle forhold i Sparkassen, som vi har fundet af betydning for vores undersøgelse. Notat er vedlagt som bilag 2.

Vi har baseret vores undersøgelse på udleveret skriftligt materiale samt på opklarende samtaler med personer fra Sparebanken, der tidligere var ansat hos Sparekassen. Vi har ikke drøftet sagen med tidligere medlemmer af Sparekassens ledelse eller Sparekassens revisorer.

Ved vurdering af de i redegørelsen punkt 8 og 9 omhandlende forhold har vi været assisteret af statsautoriseret revisor(...).

Derudover har advokat (...) [C] bistået os som projektleder under undersøgelsen, hvor (...) endvidere har været sekretariat for os.

Vi har ikke foretaget en vurdering af Finanstilsynets arbejde med Sparekassen.

Vi er bekendt med, at Pengeinstitutankenævnet har afsagt kendelse i en række sager om udbetaling af garantikapital. På denne baggrund har vi ikke fundet anledning til at behandle forholdet mellem Sparekassen og Sparekassens garanter.

Mellem Sparebanken og den tidligere direktør (...) pågår en voldgiftssag, der forventes afgjort indeværende år.

[...]

Redegørelsen konkluderer bl.a., at:

”Efter vores vurdering har direktionen, bestyrelsen samt revisionen ved deres handlinger og undladelser handlet ansvarspådragende i forhold til Sparekassen og er erstatningsansvarlige for Sparekassens tab herved, jf. dagældende ASL § 140.

[...]

Den 29. april 2010 udsendte bestyrelsen i X Sparebank A/S en pressemeddelelse

om undersøgelsens konklusioner og bestyrelsens beslutning om det videre forløb. Det fremgik bl.a. af denne pressemeddelelse, at det var advokaterne A og B vurdering, at såvel X Sparekasse A/S' ledelse (direktion og bestyrelse) som dens revisor havde handlet uagtsomt i forhold til pengeinstitutlovgivningen og derfor havde pådraget sig et erstatningsansvar. Endvidere var det angivet, at redegørelsen i sin helhed kunne ses på Y A/S' hjemmeside.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

De tidligere bestyrelsesmedlemmer i X Sparekasse A/S har gjort gældende, at advokaterne A og B har tilsidesat god advokatskik ved groft at tilsidesætte de tidligere bestyrelsesmedlemmers retssikkerhed og de helt fundamentale høringsprincipper, der gælder i den offentlige sektor og det danske retssamfund generelt.

De har til støtte herfor bl.a. anført, at advokaterne A og B burde have underrettet dem om, at de var blevet anmodet om at foretage en uvildig advokatundersøgelse af de tidligere bestyrelsesmedlemmers mulige erstatningsansvar, og at de i tilknytning hertil burde have givet dem anledning til at udtale sig.

De tidligere bestyrelsesmedlemmer har desuden anført, at advokaterne A og B har været bekendt med, at deres uvildige advokatundersøgelse og dens konklusioner ville blive offentliggjort, hvilket skærper pligten til at sikre sig, at de tidligere bestyrelsesmedlemmer kunne udtale sig.

Indklagede:

Advokaterne A og B har nedlagt påstand om frifindelse og har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at undersøgelsen var både uvildig og uafhængig, idet de hverken havde været under instruktion af X A/S' bestyrelse og/eller andre, at de hverken har haft ret og/eller pligt til at underrette de tidligere bestyrelsesmedlemmer om den ny bestyrelses i øvrigt offentliggjorte beslutning om at få foretaget en advokatundersøgelse, og at de heller ikke har haft ret og/eller pligt til at fortage høring af de enkelte bestyrelsesmedlemmer i forbindelse med undersøgelsen eller om indholdet i redegørelsen, idet der er tale om en privat undersøgelse til brug for bestyrelsens efterfølgende beslutningsgrundlag og ikke en undersøgelse i den

civile retsplejes former.

Advokaterne A og B har desuden anført, at offentliggørelsen af redegørelsen på Y A/S' hjemmeside blev besluttet af bestyrelsen i X Sparebank A/S, men at de i kraft af tidligere erfaringer med redegørelser i andre banker dog havde haft en formodning om, at en sådan offentliggørelse ville finde sted. Da de påtog sig arbejdet havde de den opfattelse, at redegørelsen ikke ville blive offentliggjort, men at den var fortrolig og forbeholdt bestyrelsen, og da de afleverede redegørelsen i august 2009 regnede de fortsat med, at redegørelsen ikke ville blive offentliggjort, men at bestyrelsen ville udarbejde et resumé til offentliggørelse. De har hverken haft ret eller pligt til at stille krav til opdragsgiver om, at redegørelsen ikke blev offentliggjort.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 17 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

13 medlemmer udtaler:

Der er ikke i lovgivningen fastsat nærmere regler om advokatundersøgelser, herunder om indholdet, formen eller metoden for gennemførelse af sådanne undersøgelser. Endvidere er det nærmere indhold af begrebet "advokatundersøgelser" ikke helt klart.

En advokatundersøgelse vil ofte være baseret på klientens kommissorium for undersøgelsen, som principielt ikke adskiller sig fra en klients opdrag i forbindelse med andre mere forekommende advokatopgaver.

En advokat vil i forbindelse med gennemførelsen af en advokatundersøgelse repræsentere klienten og skal således varetage klientens interesser – og kun klientens interesser – i overensstemmelse med det foreliggende kommissorium/opdrag. Gennemførelsen af undersøgelsen skal naturligvis ske inden for rammerne af lovgivningen og god advokatskik.

Advokaterne A og B har i undersøgelsen redegjort for opdragsgiverens kommissorium og for undersøgelsens formål, afgrænsning og metode, herunder hvilket materiale undersøgelsen er baseret på.

Disse medlemmer finder, at undersøgelsen på baggrund af disse oplysninger har karakter af et responsum/partsindlæg til brug for bestyrelsen for X A/S' beslutning af, om der er grundlag for at gøre et strafferetligt og/eller erstatningsretligt ansvar gældende over for den tidligere bestyrelse i X Sparekasse A/S. Det må derfor betegnes uheldigt, at undersøgelsen af advokaterne A og B er blevet betegnet som uafhængig og uvildig.

Der er ikke retligt grundlag for et krav om, at en advokat i forbindelse med udarbejdelse af et responsum/partsindlæg underretter eller partshører modparter eller andre, som kan have en interesse i undersøgelsen.

Det er på den baggrund disse medlemmers opfattelse, at advokaterne A og B ikke har tilsidesat god advokatskik ved at have undladt at underrette den tidligere bestyrelse om undersøgelsen samt ved at have undladt at foretage høring af den tidligere bestyrelse i forbindelse med undersøgelsens gennemførelse.

For så vidt angår offentliggørelsen af advokatundersøgelsen lægger disse medlemmer til grund, at det er bestyrelsen for X Sparebank A/S, der – efter at advokaterne A og B har afleveret undersøgelsen til bestyrelsen – har truffet afgørelse om offentliggørelse.

Disse medlemmer finder på den baggrund, at advokaterne A og B ikke har tilsidesat god advokatskik ved at have undladt at foretage høring af den tidligere bestyrelse inden undersøgelsen blev sendt til bestyrelsen i med henblik på offentliggørelse.

4 medlemmer udtaler:

Mindretallet finder, at advokater i forbindelse med gennemførelsen af en

advokatundersøgelse bør overholde nogle grundlæggende principper, herunder for høring af og orientering af de involverede parter. Dertil kommer, at mindretallet finder, at der, på samme måde som i andre brancher, bør være retningslinjer for udarbejdelsen af advokatundersøgelser. Mindretallet bemærker ligeledes, at advokaternes egen brancheorganisation har udarbejdet en 24 sideres vejledning til udførelse af advokatundersøgelser, hvor der skelnes mellem almindelige og uvildige advokatundersøgelser. Vedrørende sidstnævnte anføres bl.a. krav til kontradiktion og orientering inden afslutning af sagen.

Mindretallet har lagt vægt på, at opdragsgiver offentligt via pressemeddelelser har oplyst, at det drejer sig om en iværksættelse af en uvildig undersøgelse, ligesom det fremgår af opdragsgivers og advokaternes egne udtalelser. Advokaterne oplyser også, at de formoder, at undersøgelsen skal offentliggøres.

På denne baggrund finder mindretallet, at advokaterne har overtrådt reglerne for god advokatskik. Advokaterne burde således af egen drift have påset overholdelsen af grundlæggende principper, og have foretaget en høring af de involverede parter.

Mindretallet finder på ovenstående baggrund, at advokaterne A og B har tilsidesat god advokatskik ved at have undladt at foretage høring af den tidligere bestyrelse og bør idømmes en irettesættelse.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Herefter bestemmes:

Advokaterne A og B frifindes.

På nævnets vegne

Jon Stokholm