

DATO: 18.11.2021

Sagsnr.2021-758

K E N D E L S E

Sagens parter:

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

Klagens tema:

[Advokat A] har på vegne af [klager] klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at indgive konkursbegæring mod [klager] uden at undersøge, om konkursbetingelserne var opfyldt, ved at undlade at sende kopi af konkursbegæringen til [advokat A], samt ved at fastholde konkursbegæringen efter fremsendelse af oplysninger om solvens.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 3. marts 2021.

Sagsfremstilling:

[Klager] havde forud for 2020 oprettet en konto hos [aktieselskab] med en kredit på 3 mio. kr.

I starten af december 2020 rettede [klager] henvendelse til [aktieselskab] med ønske om, at der blev startet endnu et projekt op med et yderligere kreditbehov. [Aktieselskab] ønskede dog kreditten på den eksisterende konto, som var næsten

fuldt udnyttet, nedbragt forud for opstart af et yderligere projekt med en yderligere kredittrækning.

[X] fra [klager] oplyste ved e-mail af 3. december 2020 til [aktieselskab], at man forventede at få 22,8 mio. kr. udbetalt på et realkreditlån, og at udbetalingen var forsinket.

I e-mail af 10. december 2020 til [aktieselskab] oplyste [X], at [klager] ville indbetale hele udeståendet den følgende mandag.

Ved e-mails af 16. og 18. december 2020 oplyste [aktieselskab], at der ikke kunne igangsættes yderligere projekter, før den forfaldne saldo den 31. december 2020 var helt eller delvist indbetalt.

Beløbet blev dog ikke indbetalt, ligesom der ikke blev fremsendt dokumentation for, at pengene fra realkreditlånet var på vej.

Den 6. januar 2020 sendte [aktieselskab] en rykkerskrivelse for et beløb på 2.255.000 kr. til [klager].

[Aktieselskab] overdrog herefter kravet til [indklagede].

Den 25. januar 2021 fremsendte [aktieselskab] en skylderkendelse til [X], som han på selskabets vegne kunne underskrive og returnere. Dette skete ikke.

Den 2. februar 2021 fremsendte [indklagede] et inkassobrev til [klager] med en frist på 10 dage til indbetaling af et krav på 3.177.890,52 kr.

[Indklagede] har oplyst, at [X] efter modtagelsen af inkassobrevet igen henviste til hjemtagelse af realkreditlån, og at [indklagede] anmodede [klager] om at give enten noget sikkerhed eller transport i det provenu, der henvistes til. [Klager] svarede ikke på denne henvendelse.

[Indklagede] har endvidere oplyst, at han i ugen før, der blev indgivet konkursbegæring imod [klager], sendte en e-mail til [X], hvori det blev oplyst, at det blev vurderet, at selskabet var insolvent, og at rådgivningen derfor måtte være at indgive en konkursbegæring imod selskabet, hvis ikke der kunne ske betaling eller gives en form for sikkerhed for kravet. [Indklagede] modtog ikke svar på denne henvendelse.

Den 23. februar 2021 om morgenen modtog [indklagede] godkendelse fra [aktieselskab] til at indlevere konkursbegæring mod [klager].

[Indklagede] har oplyst, at han gav denne besked videre til sin sekretær, som indgav konkursbegæringen den 23. februar 2021 klokken 10:27.

Samme formiddag kontaktede [advokat A] [indklagede] telefonisk og oplyste, at han var indtrådt i sagen på vegne af [klager], ligesom sagen, herunder konkursbegæringen, blev drøftet.

I forlængelse af telefonsamtalen sendte [advokat A] en e-mail af samme dato klokken 11:44 til [indklagede] med sine kontaktoplysninger.

Ved e-mail af samme dag klokken 13:29 til [advokat A] sendte [indklagede] en opfølgning på den telefoniske drøftelse.

I e-mail af 25. februar 2021 klokken 9:48 til [indklagede] oplyste [advokat A], at han ikke havde modtaget kopi af konkursbegæringen.

[Indklagede] sendte samme dag klokken 14:43 en kopi til [advokat A] af den indgivne konkursbegæring.

Den 25. februar 2021 klokken 15:32 fremsendte [advokat A] til [indklagede] en bankkontoudskrift, som viste en trækningsret på 4,5 mio. kr.

[Indklagede] svarede ved e-mail af samme dato klokken 17:38, at han ikke af udskriften kunne se, hvem kontoen tilhørte, eller hvilken dato udskriften var fra. [Indklagede] opfordrede endvidere [klager] til at give sikkerhed for betalingen.

Den 26. februar 2021 fremsendte [advokat A] til [indklagede] en ny dateret bankkontoudskrift, hvoraf det fremgik, at kontoen tilhørte [klager]. [Advokat A] vedhæftede endvidere en e-mail af 25. februar 2021 fra [styrelse], hvoraf det fremgik, at der var anvist 15,4 mio. kr. til betaling til [klager], og at beløbet ville være til rådighed senest syv dage senere. [Advokat A] anførte i den forbindelse, at det herved var dokumenteret, at [klager] var solvent.

[Indklagede] fastholdt på vegne af [aktieselskab] konkursbegæringen.

Konkursen er efterfølgende blevet afværget ved indbetaling af det fulde beløb.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Advokat A] har på vegne af [klager] påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at indgive konkursbegæring mod [klager] uden at undersøge, om konkursbetingelserne var opfyldt, ved at undlade at sende kopi af konkursbegæringen til [advokat A], samt ved at fastholde konkursbegæringen efter fremsendelse af oplysninger om solvens.

[Advokat A] har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at [indklagede] har indgivet konkursbegæring mod [klager] på trods af, at [indklagede] klient ikke har nogen dom eller frivilligt forlig og tillige ikke har undersøgt, om betingelserne for en konkurs i øvrigt var opfyldt.

[Advokat A] har endvidere gjort gældende, at [indklagede] samme dag som indlevering af konkursbegæringen blev bekendt med, at [advokat A] repræsenterede [klager], uden at dette gav ham anledning til at fremsende kopi af konkursbegæringen til [advokat A].

[Advokat A] har endelig gjort gældende, at han den 25. og 26. februar 2021 fremsendte dokumentation til [indklagede] for, at [klager] var solvent, og at betingelserne for konkurs derfor ikke var opfyldt. [Klager] foretog inden første retsmøde i [retten] indbetaling af det bestridte beløb, således at rekvirenten var tvunget til at tilbagekaldte konkursbegæringen. [Klager] var derfor ikke insolvent, og betingelserne for en konkurs var derfor ikke opfyldt. [Indklagede] har uretmæssigt brugt konkursbegæringen som et inkassomiddel i strid med de advokatetiske regler. Det strider mod god advokatskik at fastholde konkursbegæring, når solvens er dokumenteret.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at han vurderede sagen sammen med [aktieselskab], og da selskabet [klager] ikke var ejer af nogen ejendomme og derfor ikke kunne være direkte modtager af et provenu fra realkreditbelåning, og da det gennem to måneder ikke havde været muligt at modtage nogen form for dokumentation for betalingsevnen eller en skriftlig skylderkendelse mv., samtidig med den aktuelle situation, hvorefter kerneforretningen for [klager] (drift af [restaurations]virksomhed) som følge af den globale pandemi havde været lukket ned, blev det vurderet, at den manglende dokumentation eller øvrige mangel på tilbud om sikkerhed for et udestående på godt 3 mio. kr. var udtryk for insolvens. Det bemærkes, at [klager] hverken dokumenterede påstanden om en igangværende realkreditbelåning eller svarede tilbage vedrørende anden form for sikkerhed for betaling af deres udestående.

[Indklagede] har endvidere gjort gældende, at der ikke i tiden op til konkursbegæringen er gjort indsigelse imod kravet på betaling af varer købt på

kreditkontoen, og at det er almindelig kendt, at der ikke i konkursloven stilles noget krav til, at der foreligger et fundament i form af en dom eller frivilligt forlig vedrørende den fordring, som ligger til grund for begæringen. Der var således tilstrækkeligt med oplysninger i forhold til indgivelse af en kreditorbegæring om konkurs.

[Indklagede] har ligeledes anført, at [advokat A] kontaktede ham telefonisk for at drøfte sagen samme dag, som konkursbegæringen blev indgivet. [Indklagede] husker indledningen af samtalen som netop en drøftelse af den indgivne konkursbegæring, og at han på tidspunktet for samtalen med [advokat A] var af den opfattelse, at henvendelsen netop kom i umiddelbar forlængelse af fremsendelse af kopien til hans klient. Det var således [indklagede]s opfattelse, at den eneste årsag til, at han blev kontaktet af [advokat A] var, at der reelt var afsendt en konkursbegæring. De tidligere henvendelser resulterede ikke i overgivelse af sagen til [klager]s advokat. [Indklagede] har efterfølgende kunnet konstatere, efter drøftelse med sin sekretær, at hun ikke nåede at sende en kopi til [X], før hun så, at [indklagede] skrev til [advokat A] og refererede til konkursbegæringen, hvorefter hun troede, at den var sendt til ham til orientering.

[Indklagede] har derudover gjort gældende, at han med føje og med henvisning til den telefoniske drøftelse kunne gå ud fra, at [advokat A] var bekendt med den indgivne konkursbegæring, og at [indklagede] straks, han blev gjort opmærksom på, at dette ikke var tilfældet, oversendte [advokat A] en kopi heraf. Det er derfor [indklagede]s opfattelse, at han ikke har handlet i strid med god advokatskik, og at forholdet ikke har ført til nogen form for forsinkelse eller tab for hverken [advokat A] eller hans klient.

[Indklagede] har videre gjort gældende, at det må afvises, at en trækningsret på en kassekredit kan være dokumentation for, at selskabet er solvent, særligt samtidig med, at man ikke vil tiltræde en skylderkendelse eller betale kravet med likviditeten. Dels er kontoen jo reelt også en gæld, dels siger retten til at trække yderligere på en kredit ikke noget om evnen til at betale regningerne efterhånden, som de forfalder, når der ikke også er oplysninger om virksomhedens samlede økonomiske stilling. Det kan derfor ikke ud fra oplysning om, at der kan trækkes på en kassekredit, afgøres, hvorvidt selskabet har andre forfaldne fordringer, som langt overstiger trækningsretten. [Indklagede] anmodede derfor også i forlængelse heraf blot om, at udeståendet overfor [aktieselskab] udlignedes med de penge, der var til rådighed. Dette skete umiddelbart ikke, hvilket understøtter, at trækningsretten ikke

var tilstrækkelig dokumentation for, at beløbet kunne betales. Det blev endda foreslået, at der blev stillet en sikkerhed for betaling, uden at dette skete.

Det samme gør sig gældende for så vidt angår e-mailen fra [styrelse]. Her er der dog en formodning for, at der er tale om kompensation for allerede afholdte omkostninger, og at pengene derfor allerede er rettet imod nogle betalinger, som muligt fortsat er udestående. Det er derfor fortsat ikke tilstrækkeligt bevis for, at selskabet ikke har yderligere fordringer ud over [aktieselskab], som overstiger den indkomne kompensation, og er derfor ikke bevis for solvens. I samme ombæring er det igen forunderligt, at [klager] ikke vil give transport eller anden sikkerhed i de indkomne midler. Dette indikerer igen, at der kan være givet sikkerhed heri til andre kreditorer, og derfor er det fortsat berettiget at opretholde konkursbegæringen.

[Indklagede] har endelig gjort gældende, at der ikke ved de fremsendte dokumenter var givet tilstrækkelig oplysning og sikkerhed for, at et udestående på 3 mio. kr. kunne betales, idet der ikke med de medsendte oplysninger på noget tidspunkt blev medsendt oplysning om, hvordan selskabets øvrige økonomiske stilling var. Det var derfor ikke muligt at afgøre, om insolvensen var forbigående. [Indklagede]s rådgivning til sin klient tilsagde, at det blev sikret, at der rent faktisk kunne ske betaling, eller at selskabet ikke forgældede sig yderligere uden mulighed for at honorere hans klients krav. Det skal hertil føjes, at der var en risiko for, at [klager] efter afvisning af yderligere kredit til endnu et projekt var gået til en anden leverandør og var fortsat med gældsætning her, uden at [aktieselskab] kunne afgøre, om der var penge til dækning af alle disse kreditorer.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 5 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

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

Det er en betingelse for, at [retten] kan imødekomme en konkursbegæring, at der ikke er rimelig tvivl om fordringens eksistens, at kreditor har en retlig interesse i et konkursdekret, og at debitor er insolvent. Når en advokat indgiver en konkursbegæring eller truer hermed, er det derfor et krav, at advokaten forinden undersøger, om disse betingelser er opfyldt.

Konkursfordringen var støttet på en forfalden fordring, som ikke var bestridt, og konkursrekvirenten måtte anses for at have en retlig interesse i afsigelse af konkursdekretet, idet konkursen ville skabe en mulighed for, at der kunne ske helt eller delvist fyldestgørelse.

[Indklagede] var som konkursrekvirent forpligtet til forinden at foretage rimelige og nødvendige undersøgelser for at sandsynliggøre, at betingelserne for at afsige konkursdekret var til stede.

[Indklagede] findes i fornødent omfang at have undersøgt [klager]s solvens. Advokatnævnet lægger i den forbindelse vægt på kravets størrelse, den e-mailkorrespondance, der var mellem parterne om udbetaling af realkreditlånet til dækning af fordringen, sammenholdt med den manglende dokumentation for betalingsevne, samt det forhold, at kerneforretningen for [klager] som følge af den globale pandemi havde været lukket ned.

Advokatnævnet finder på denne baggrund, at [indklagede] ikke har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, ved på sin klients vegne at indgive konkursbegæring.

Advokatnævnet finder endvidere, at den fremsendte bankkontoudskrift og e-mail fra [styrelse] ikke udgjorde tilstrækkelig dokumentation for selskabets solvens. Nævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at [klager] ikke gav [aktieselskab] transport eller anden sikkerhed i midlerne. [Indklagede] var derfor berettiget til at opretholde konkursbegæringen.

På tidspunktet for indgivelsen af konkursbegæringen den 23. februar 2021 klokken

10:27 var [klager] efter det oplyste ikke repræsenteret af [advokat A]. [Indklagede] havde derfor ikke pligt til at fremsende kopi af konkursbegæringen til [advokat A]. [Advokat A]s efterfølgende repræsentation af [klager] medførte ikke en pligt for [indklagede] til på det tidspunkt at fremsende en kopi.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] ikke har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, og Advokatnævnet frifinder derfor [indklagede].

Herefter bestemmes:

[Indklagede] frifindes.

På nævnets vegne

Mikael Sjöberg