

Virksomhedsadvokatens uafhængighed mellem advokatetik og lydighedspligt

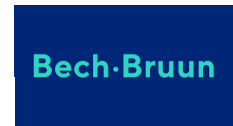
DLA Piper, 29. november 2021



- Vice President, Commercial & Legal Services, General Counsel, Advokat
- Cand.Jur. (Aarhus), LL.M (Brussels), MBA (Singapore/France)
- Mere end 20 års erfaring som advokat/jurist i Bech-Bruun, PwC, Teva, DSB, CPH og Kamstrup
- Mere end 15 års erfaring som leder af juridiske afdelinger
- 7 år som sagkyndig dommer i Sø- & Handelsretten
- Tidligere bestyrelsesmedlem i Danske Virksomhedsjurister og medlem i en række netværk for virksomhedsjurister
- Forfatter og medforfatter til en række bøger og artikler



kamstrup



- Trends
- Legal privilege – nationalt niveau
- Legal privilege – EU niveau
- Praktiske problemer ved manglende legal privilege for virksomhedsadvokater
- Advokatreglerne
- Etske sager vedrørende virksomhedsadvokater
- Rollen som virksomhedsadvokat og etiske problemstillinger
- Ansættelsesretlige forhold
- Afhængighed i praksis – eksterne vs. interne advokater
- Vejen frem – kan Norge være til inspiration?
- Opsummering og debat

- Øget regulering og stigende compliance krav – særligt for globalt opererende virksomheder
- Stigende fokus på contract management
- Omkostninger til ”jura” (inhouse/eksternt) stærkt stigende de seneste 10 år
- Stor vækst i inhouse juridiske afdelinger – nogle med retssagsafdelinger
- Stigning i antallet af virksomhedsadvokater (med og uden bestalling)
- Konstant pres på ressourcerne – digitalisering/governance/processer - do more, with less
- Stigning i virksomhedsjurister i særligt regulerede stillinger – fx:
 - Data Protection Officers
 - Compliance Officers

- Bunker Holding og topchef Keld R. Demant er tiltalt for overtrædelse af straffelovens paragraf 110c og EU-sanktioner.
- Sovfracht, stor russisk kunde hos Dan-Bunkering siden 2011, begyndte fra oktober 2015 at bestille jetbrændstof i kvanta på ca. 5.000 ton.
- 33 handler i perioden 2015-2017. Sovfracht kom i 2016 på EU's og USA's sanktionslister.
- Bagmandspolitiet mener, at jetbrændstoffet endte hos det russiske militær i sanktionsramte Syrien.
- Finn Hansen, Juridisk Chef, Bunker Holding i email fra september 2016 - "Lad være med at indgå flere handler".
- Andrey Kravtsov, Manager, Dan-Bunkering, Kaliningrad i email - "Vi kan ikke stoppe lige nu, da vi har gang i flere handler", "vi kan løse det ved, at kunden (Sovfracht, red.) betaler forud".
- Finn Hansen i email, "Hvorfor skal Dan-Bunkering involveres i STS? Det vil jeg advare imod. Specielt STS med jet fuel. Vi risikerer, at forpligtelserne lander hos os. Vi har ingen forsikring mod dette og eksponeringen kan blive kæmpestor."
- Claus Bulch Klausen, CEO Dan-Bunkering i retten: "Finn er altid forsigtig - det er hans rolle".



**Bunker
Holding
Group**

Rammebetingelserne i Norden

	Danmark ¹	Norge	Sverige	Finland	Island
Er ansættelse som inhouse advokat mulig?	Ja	Ja	Nej	Nej	Ja
Hvad er advokatuddannelsens indhold?	3 års advokat-arbejde og fuldført advokat-uddannelse	2 års godkendt juridisk praksis, gennemførelse af 3 retssager samt fuldført advokat-uddannelse	5 års praktisk juridisk arbejde, heraf 3 års advokatarbejde samt fuldført advokatuddannelse	4 års praktisk juridisk arbejde, heraf 2 år i et advokatfirma	Bistand til en praktiserende advokat i en retssag og fuldført advokatuddannelse
Bliver advokater udannet i etik?	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Gennemføres en advokateksamen?	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Er inhouse advokater omfattet af de advokatetiske regler?	Ja	Ja	N/A	N/A	Ja
Kan inhouse advokater blive indbragt for en disciplinærkomité?	Ja	Ja	N/A	N/A	Ja
Hvad er sanktionerne til inhouse advokater ved brud på de advokatetiske regler?	Fra påtaler til bøder og fratagelse af bestalling	Fra påtaler til bøder og fratagelse af bestalling	N/A	N/A	Fra påtaler til bøder og fratagelse af bestalling
Gælder legal privilegier for inhouse advokater på nationalt niveau?	Nej	Ja	Nej	Nej	Ja

¹ De danske regler afspejler hvad der gælder for statsautoriserede revisorer, som også kan opretholde deres autorisation som ansatte i virksomheder.

- US – legal privilege
- UK – legal privilege
- Irland – legal privilege
- Holland – legal privilege
- Belgien – legal privilege
- Spanien – legal privilege
- Polen – legal privilege
- Grækenland – legal privilege
- Frankrig – overvejer p.t. at indføre legal privilege
- Tyskland – ikke legal privilege
- Italien – ikke legal privilege
- Schweiz - ikke legal privilege
- Østrig - ikke legal privilege
- Tjekkiet - ikke legal privilege

EU-domstolens dom den 18. maj 1982 **AM & S-sagen** (155/79) - inhouse advokater blev ikke anset for uafhængige og var dermed ikke omfattet af legal privilege.

EU-Domstolens dom den 14. september 2010 i **Akzo Nobel/Akcros-sagen** (C-550/07).

Fakta

- Den 12. og 13. februar 2003 foretog Kommissionen kontrolundersøgelse i Akzo og Akcros' lokaler i Eccles, Manchester i England.
- I forbindelse med et dawn raid tog Kommissionen bl.a. **to e-mails udvekslet mellem Akcros' generaldirektør og Akzo's interne jurist (S), som på tidspunktet for kontrolundersøgelsen var ansat i den interne juridiske afdeling i Akzo, hvor han bl.a. fungerede som koordinator på det konkurrenceretlige område. S havde bestalling i Holland.**
- Retten fastholdt AM & S-dommen.
- Anket til EU-domstolen fsva. de to emails fra den hollandske virksomhedsadvokat.

Akzo/Akcros:

- Retten burde have foretaget en "formålsfortolkning" og konkluderet, at de omtvistede udvekslinger var **omfattet af legal privilege**.
- Henviste til **de fagetiske forpligtelser** påhvilende S i henhold til hollandsk ret, som Akzo/Akcros mente måtte forstærke den interne advokats stilling inden for virksomheden.

Domstolen:

- Disse forpligtelser ikke kan garantere en uafhængighed, som kan sammenlignes med den, en ekstern advokat har, på grund af det lønmodtagerforhold, som den interne advokat befinder sig i, som ikke tillader, at den interne advokat fraviger arbejdsgiverens virksomhedsstrategier og dermed rejser tvivl om hans mulighed for at handle i faglig uafhængighed.

Akzo/Akcros:

- Afvisningen af at udstrække legal privilege-beskyttelsen til interne advokater udgjorde en **tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet**. Der henvistes til, at den uafhængighed, som sikres ved de disciplinære og fagetiske regler, indebærer, at situationen for interne advokater, der har bestalling eller er medlem af en advokatsammenslutning, ikke adskiller sig fra situationen for eksterne advokater.

Domstolen:

- Uanset beskikkelse har **en intern advokat ikke samme grad af uafhængighed** i forhold til sin arbejdsgiver, som en advokat, der udøver sit hverv på et eksternt advokatkontor, har over for sin klient. **Ikke brud på ligebehandlingsprincip.**

Akzo/Akcros:

- "Det juridiske landskab" siden AM & S-dommen fra 1982 havde ændret sig, og at princippet om beskyttelsen af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter derfor burde revurderes.

Domstolen:

- Mente ikke at retsstillingen i medlemsstaterne i EU i de år, der var forløbet siden AM & S-dommen, havde videreudviklet sig i et omfang, der kunne berettige at legal privileg-princippet skulle anerkendes for interne advokater. Retstilstanden i Holland var ikke afgørende.

Akzo/Akcros:

- "Moderniseringen" af bestemmelserne om behandling af kartelsager har medført et stigende behov for juridisk rådgivning internt i virksomhederne, da interne advokater kan basere sig på et indgående kendskab til virksomhederne og disses aktiviteter.

Domstolen:

- de processuelle regler om EU's konkurrenceret indeholder ikke noget, der kan indikere, at de påbyder en ligestilling af selvstændigt praktiserende advokater og interne advokater med hensyn til legal privileg.
- Domstolen syntes at indikere en "næsten tværtimod" holdning med henvisning til, at det bliver stadig vanskeligere at afsløre overtrædelser af konkurrencereglerne, og det derfor er nødvendigt at sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen og at styrke omfanget af Kommissionens kontrolbeføjelser, især med hensyn til de dokumenter, der kan være genstand for sådanne foranstaltninger.

Akzo/Akcros:

- "Forskelsbehandlingen" mellem interne og eksterne advokater **sænker beskyttelsesniveauet for virksomheders ret til forsvar.**

Domstolen:

- Retten til forsvar omfatter ikke muligheden for uhindret rådgivning, forsvar og repræsentation på grundlag af et frit valg af juridisk rådgiver, og at beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter - uanset den pågældende advokats erhvervsmæssige status - ikke indgår som en del af denne ret.
- **Ved anvendelsen af interne advokater kan der gælde visse begrænsninger og regler for udøvelsen af erhvervet, uden at dette skal betragtes som en tilsidesættelse af retten til forsvar.**

Akzo/Akcros:

- **Det udgør en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet**, da artikel 101 TEUF ofte finder anvendelse parallelt med tilsvarende bestemmelser i national ret, og beskyttelsen af kommunikationen med interne advokater må ikke afhænge af, om en kontrolundersøgelse foretages af Kommissionen eller af en national konkurrencemyndighed.

Domstolen:

- Fortolkningen af EU-reglerne om legal privilege indebærer ikke nogen retsusikkerhed med hensyn til beskyttelsens rækkevidde. **Selv hvis der er forskelle på EU- og national ret, er virksomhederne derfor i stand til at fastlægge deres rettigheder og forpligtelser**, og hvilke retsregler der finder anvendelse afhængig af den kompetente myndighed, som foretager kontrolundersøgelsen.

Akzo/Akcros:

- Medlemsstaternes processuelle autonomi og princippet om tildelte kompetencer var tilsidesat.

EU-domstolen:

- Princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi indebærer, at når der ikke findes EU-retlige bestemmelser på området, **tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som EU-retten medfører for borgerne.** I denne sag vedrørte imidlertid en beslutning truffet af en EU-institution på grundlag af en lovgivning, der blev vedtaget på EU-plan, og som endvidere ikke indeholder nogen henvisning til national ret.
- Domstolen fastslog, at den ensartede fortolkning og anvendelse af princippet om legal privilege på EU-plan ikke kan gøres afhængig af stedet for kontrollen og eventuelle særegenheder i den nationale lovgivning. **Det er alene EU-retten som afgør hvilke dokumenter og forretningspapirer Kommissionen må undersøge og kopiere i forbindelse med en EU-kartelretlig ransagning.**

EU-domstolen afviste således appellen i sin helhed.

På EU-niveau er således følgende p.t. omfattet af legal privilege:

- Korrespondance, som er udvekslet med en **uafhængig advokat**, i det omfang advokaten er uafhængig og ikke er knyttet til klienten gennem et ansættelsesforhold, dvs. **ikke interne jurister eller advokater**
- Et **internt notat**, som gengiver indholdet af en meddelelse fra eller til en sådan **uafhængig advokat**
- Forberedende dokumenter, selv om der ikke har fundet nogen udveksling sted herom med en advokat, eller de ikke er blevet udarbejdet for at kunne tilsendes denne, men kun såfremt virksomheden kan godtgøre, at **disse dokumenter er oprettet alene med det formål at indhente juridisk rådgivning hos en advokat med henblik på udøvelsen af retten til forsvar.**

- The scope of legal privilege may differ depending on the professional position and/or qualifications of the attorney.
- 34 OECD Members recognise the concept of legal privilege apply it to communications between clients and their external attorneys.
- 19 Members extend this protection to communications between clients and their in-house lawyers. A usual requirement is that the in-house lawyer be licensed (i.e. is not only a law programme graduate), to make sure that the in-house lawyer is adequately qualified, and is subject to the legal profession's rules of professional ethics and independence.



On 6 October 2021, at the Meeting of the Council at Ministerial Level, the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) adopted a Recommendation on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement.

Point 6 recommends members to **protect confidential and privileged information and specifically ensure that competition authorities appropriately protect against unlawful disclosure of confidential information they possess**. Furthermore, members should consider developing, updating, or strengthening policies regarding privileged communications, respecting applicable legal privileges.

ECLA fortolker dette i retning af, at OECD støtter ECLA's kamp for legal privilege for inhouse advokater.

To Whom it may concern:

- If – like in the AM&S and the AkzoNobel cases – you think that a company lawyer is not able to inherently provide advice with an independent mind,
- If you think that a company lawyer can twist or forge his legal advice in order to preserve his or her job,
- **If you believe that the arm of a company lawyer is easier to twist than any other lawyer's arm,**
- If you believe that a company lawyer is hired to close his or her eyes when they face a violation of the rules,
- **If you think that a company lawyer, abiding by the rules of its profession could be tempted to be less compliant with its rules of professional conduct and ethics because he works for a company and not a law firm,**
- If you can convince yourself that any responsible, accountable and serious company client would be willing to remunerate a company lawyer able to advise against his or her firm professional conviction,
- If you believe that any lawyer's code of ethics would allow a company lawyer to think dependently,
- **If you even have the impression that a company lawyer is not a fully-fledged lawyer and could range into a sub-lawyer category,**
- If you think that a company lawyer is a professional that can afford not to be independent by design and that independency is not a term of art for all lawyers on earth,
- **If you think that company lawyers' output does not deserve legal privilege,**
- If you think that company lawyers are more independent in jurisdictions where they can be part of a bar association or equivalent than the ones working in countries (like France) where they are not allowed to be or remain admitted to the bar,
- If you feel that being distant and remote from your client (i.e. in a law firm as opposed to a law department) grants the lawyer a supplement of independence,
- If you find it nuanced and not over simplistic to think that a law firm is more independent from his clients without whom it could not run a business than a company lawyer is from his only client,
- If you really believe that a company lawyer can look at him or herself in the mirror while feeling he or she cannot advise the company he works for with an objective approach,

Then, Our best prognosis is that it does mean that **you have not really been exposed to the reality of what a company lawyer does**, it can also mean that you have barely encountered, come close or worked with a company lawyer, and in any event, the quality of the ones you will find within ECLA's members community, who operate, work, advise and practice law within companies with professionalism, integrity, passion, freedom of thinking and joy on a daily basis.

§ 170 - advokater er fritaget for vidnepligt

§ 794 - advokater må ikke udsættes for ransagning

§ 802 – advokater må ikke udsættes for beslaglæggelse og edition

Ovennævnte gælder kun for ”uafhængige” advokater – virksomhedsadvokater er ikke omfattet

Dansk ret og konkurrenceloven følger EU-retten ift. legal privilege – kun korrespondance med ekstern advokat omfattet

Se Justitia, Konkurrencerettens tvangsindgreb, Henrik Rothe og Stine Brøsted Jensen, 2021

- En klient skal uden risiko kunne rådføre sig med sin juridiske rådgiver (**åbenhed og fortrolighed**) også om de “svære sager” – dette medvirker til optimal sagsoplysning og rådgivning og dermed også til bedre compliance.
- Med den nuværende retstilstand skal en virksomhedsadvokat passe på, hvad han/hun **rådgiver om på skrift**.
- Inhouse advokater kender virksomheden bedst og er tættest på beslutningstagerne – **kunstigt (og dyrt) at en ekstern advokat skal involveres med henblik på at opnå legal privilegier**.
- **Compliance sager er i stigende omfang cross border** – uhensigtsmæssigt at legal privilegier beskyttelsen varierer fra land til land og mellem nationalt og EU-niveau.

- Virksomhedens mulighed for at modtage **risikofri juridisk rådgivning** i det daglige arbejde
- Virksomhedsadvokatens **bestalling og personlige integritet** vigtig for uafhængighed



- Myndighedernes mulighed for at **bruge belastende beviser** i compliance sager
- Virksomhedsadvokatens **ansættelsesforhold** vigtig for uafhængighed

- § 121. Beskikkelse kan nægtes den, der er dømt for strafbart forhold, såfremt forholdet begrundes en nærliggende fare for misbrug af adgangen til at udøve advokatvirksomhed eller gør den pågældende uværdig til den agtelse og tillid, der må kræves til udøvelse af advokatvirksomhed. Straffelovens § 78, stk. 3, gælder tilsvarende.
- § 126. En advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik. Advokaten skal herunder udføre sit hverv grundigt, samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med, hvad berettigede hensyn til klienternes tarv tilsiger. Sagerne skal fremmes med fornøden hurtighed.
- ...
- Stk. 4. En advokat må ikke uden for sin advokatvirksomhed i forretningsforhold eller i andre forhold af økonomisk art udvise en adfærd, der er uværdig for en advokat.

- 2.1 Advokaten skal i medfør af rpl. § 126, stk. 1, **udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik**. En advokat må i medfør af rpl. § 126, stk. 4, heller ikke uden for sin advokatvirksomhed, i forretningsforhold eller i andre forhold af økonomisk art, udvise en adfærd, der er uværdig for en advokat

...

En advokat, der er ansat i en virksomhed, kan dog virke som advokat og herunder benytte sin advokattitel i forbindelse med virksomhedens egne forhold, eksempelvis som repræsentant for virksomheden under en retssag. Ligeledes kan en advokat, der er ansat i en erhvervsvirksomhed, ved siden af denne stilling udøve advokatvirksomhed i eget navn.

Virksomhedsadvokaten har kun én klient, nemlig virksomheden, hvori advokaten er ansat. Det er imidlertid en særlig form for klient, idet virksomhedsadvokaten som følge af ansættelsesforholdet er afhængig af sin virksomhed på en måde, som for det meste ikke kendetegner andre advokat-klientforhold.

...

Alle advokater er omfattet af De Advokatetiske Regler, uanset deres ansættelses- eller beskæftigelsesforhold, men regelsættet er først og fremmest formuleret med hensyntagen til advokater i advokatvirksomheder. Derudover vil en del af bestemmelserne reelt ikke finde anvendelse på virksomhedsadvokater (eksempelvis reglerne om salær), og andre bestemmelser vil skulle undergives en særlig fortolkning (eksempelvis reglerne om interessekonflikter).

Virksomhedsadvokater er ligesom andre advokater pligtige at følge de advokatretlige regler, herunder retsplejelovens § 126, stk. 1 om god advokatskik og er undergivet Advokatrådets tilsyn. I tilfælde af at en instruks fra virksomhedsadvokatens arbejdsgiver kommer på tværs af de advokatretlige pligter, skal virksomhedsadvokaten iagttage de lovfæstede advokatretlige regler frem for de ansættelsesretlige pligter.

...

- Advokatnævnets kendelse af 25. september 2014 (sagsnr. 2014-820)

En advokat, der var ansat i et selskab, der ikke var et advokatselskab, varetog sager for selskabets kunder og benyttede i den forbindelse sin advokattitel. Advokatnævnet fandt, at advokaten herved havde udøvet advokatvirksomhed i strid med retsplejelovens § 124, og derfor havde tilsidesat god advokatskik.

- Advokatnævnets kendelse af 31. august 2016 (sagsnr. 2016-484)

En skadelidt, der efter en speciallægeundersøgelse havde fået afslag på erstatning for tab af erhvervsevne, rettede via sin advokat henvendelse til forsikringsselskabets direktion med en række spørgsmål omkring proceduren i forbindelse med valget af speciallægen. En advokat ansat i forsikringsselskabet varetog besvarelsen af brevet, idet hun indhentede oplysninger fra den sagsbehandlende jurist, hvorefter chefen for forsikringsselskabets skadecenter sammen med den sagsbehandlende jurist godkendte udkastet til svar. Efterfølgende rettede skadelidte yderligere henvendelser til forsikringsselskabet og fik svar fra en klageansvarlig jurist, der ikke var i overensstemmelse med advokatens oprindelige svar. Den skadelidte klagede herefter til Advokatnævnet. Advokatnævnet vurderede advokatens adfærd efter retsplejelovens § 126, stk. 1.

Advokatnævnet fandt, at advokaten ikke havde tilsidesat god advokatskik, idet det blev lagt til grund, at advokatens svar var i overensstemmelse med de oplysninger, som advokaten var i besiddelse af, da svaret blev udfærdiget, ligesom advokaten før afsendelsen af brevet havde involveret den sagsbehandlende sagsbehandler og chefen for skadecenter med henblik på at sikre sig, at oplysningerne i brevet var korrekte, hvilket var blevet bekræftet.

- Advokatnævnets kendelse af 27. januar 2016 (sagsnr. 2015-391)

Advokat ansat i forsikringselskab havde ikke udbetalt et beløb til den skadeslidte med henvisning til nye oplysninger – 10.000 i bøde - stadfæstet af Københavns Byrets dom af 12. januar 2017, men ophævet ved Østre Landsrets dom af 9. maj 2018 efter en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder

- Advokatnævnets kendelse af 30. januar 2017 (sagsnr. 2015-4243)

En advokat ansat i en fagforening varetog en sag, hvor en tidligere ansat havde sagsøgt en virksomhed, der var ejet af en anden advokat. En advokatsekretær i fagforeningen skrev forud for et telefonisk retsmøde en e-mail til retten og bad om omberømmelse. Retten imødekom anmodningen og gav parterne besked om det nye mødetidspunkt. Advokaten, der repræsenterede den sagsøgte virksomhed, skrev herefter til retten og til fagforeningen, at det kunne udledes, at sagsøger havde rettet henvendelse til retten, og at der ikke samtidig var sendt kopi af e-mailen til hende. Hun bad herefter om at få tilsendt en kopi af e-mailen. Advokatsekretæren videresendte samme dag den oprindelige e-mail til sagsøgtes advokat og beklagede fejlen. Sagsøgtes advokat klagede til Advokatnævnet over sagsøgers advokat. Sagsøgers advokat blev anset for omfattet af retsplejelovens § 126, stk. 1.

Advokatnævnet fandt, at der ikke var sket en tilsidesættelse af god advokatskik. Nævnet lagde vægt på, at indholdet af e-mailen var af praktisk betydning i forbindelse med omberømmelse af telefonmødet, og på at der var tale om en enkeltstående sagsbehandlingsfejl, der straks blev rettet og beklaget, da den blev opdaget.

- Advokatnævnets kendelse af 24. maj 2017 (sagsnr. 2017-644)

Advokatnævnet fandt, at indklagede ved som virksomhedsansat advokat i et ejendomsmæglerselskab **under anvendelse af sin advokattitel at have repræsenteret et koncernforbundet selskab (rådgivende ingeniørfirma), som indklagede ikke var ansat i, og som kun delvist var ejet af indklagedes arbejdsgiver**, havde udøvet advokatvirksomhed i strid med retsplejelovens § 124, stk. 1. Kr 10.000 i bøde.

- Advokatnævnets kendelse af 25. november 2020 (sagsnr. 2020-2433)

Advokatnævnet fandt, at den indklagede advokat groft havde tilsidesat god advokatskik **ved i en skattestraffesag som forsvarer for et revisionselskab uden samtykke at have videregivet kopi af tredjemands forklaringsrapport til repræsentanter for revisionselskabet**. Nævnet lagde særlig vægt på, at indklagede havde fået bl.a. det omhandlede bilag udlevet i sin egenskab af forsvarer for revisionselskabet og i henhold til forsvarerbistandsloven.

Har ledelsen af den juridiske person eller en overordnet ansat, herunder direktøren, handlet forsætligt eller udvist grov uagtsomhed, skal tiltalen foruden imod den juridiske person som udgangspunkt rejses mod den eller de personligt ansvarlige.

Tiltale mod underordnede ansatte skal i almindelighed ikke rejses, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Dette kan f.eks. være tilfældet, såfremt der er tale om en grov overtrædelse, som den underordnede ansatte har begået forsætligt og eventuelt tillige på eget initiativ. Der rejses tillige tiltale mod den juridiske person.

Såfremt det strafbare forhold er af en sådan karakter, at der er grundlag for at nedlægge påstand om fængselsstraf, må dette nødvendigvis ske over for en fysisk person.

Hvidvask-sagen i Danske Bank



- Virksomhedsadvokaten rådgiver om, at noget er **klart** ulovligt – virksomheden gør det alligevel
- Virksomhedsadvokaten bliver bedt om at **medvirke til noget klart ulovligt**
- Virksomhedsadvokaten rådgiver om, at noget **formentlig** er ulovligt – virksomheden gør det alligevel og beder virksomhedsadvokaten medvirke
- Virksomhedsadvokaten rådgiver om, at noget **måske** er ulovligt – virksomheden gør det alligevel og beder virksomhedsadvokaten medvirke
- Lavt compliance niveau og **manglende ressourcer**
- **Bonus- og andre incitamentsordninger**
- **Interessekonflikt** mellem en ansat og virksomheden ved compliance brister
- Rollen som **bestyrelsessekretær** – interessekonflikter mellem bestyrelse og direktion
- Etc.



Det er ikke i strid med lydighedspligten at afstå fra at udføre en ulovlig befaling af arbejdsgiveren jf. Ole Hasselbach i "Arbejdsret, 12. udgave, 2021, s.277 - 278 jf. UfR 1972.999 HD, der omhandler et pålæg om udførelse af salgsdemonstrationer i strid med den dagældende lukkelov.

"...Appellanten har under proceduren anført, at han ville have været villig til at udføre aftendemonstrationer, hvis de kunne tilrettelægges således, at de ikke blev ulovlige. Det er imidlertid ikke oplyst, at appellanten gjorde dette klart for indstævnte, ej heller efter modtagelsen af brevet af 13. januar, som han ikke besvarede.

Selv henset hertil findes der dog ikke at have foreligget tilstrækkeligt grundlag for indstævnte til at bortvise appellanten som sket den 13. januar. Det bemærkes herved, at indstævntes skrivelse af 12. januar ikke indeholdt et definitivt pålæg til appellanten om at gennemføre aftendemonstrationer, og at indstævnte på sin side nærmere burde have klargjort spørgsmålet om aftendemonstrationerne og forholdet til lukkeloven for appellanten, inden man skred til bortvisning"

Mads Bryde Andersen udtaler i "Advokatretten, 2005, s. 341-342 følgende om forholdet mellem lydighedspligten og de advokatetiske regler:

"... en advokat, der er ansat som "Husjurist" i en virksomhed, vil som udgangspunkt være ansættelsesretligt forpligtiget til at følge de instruktioner, der udgår fra virksomhedens ledelse. Hvis disse pligter kommer på tværs af advokatens advokatretlige forpligtigelser, herunder pligten i medfør af RPL § 126, stk. 1, til at iagttage reglerne om god advokatskik, får de advokatretlige pligter forrang. I en sådan situation vil advokaten skulle følge loven (rpl § 126, stk. 1), uanset om dette indebærer en misligholdelse af hans ansættelsesretlige pligter"

Der er en betydelig **oplysningsforpligtigelse** fra advokaten om, at ledelsens instruktioner er i strid med loven.

Der er ikke retspraksis som indikerer, at det skulle være diskulperende, at advokaten handler under pres fra ledelsen.

- Ledelsesmæssigt pres kan være en formildende omstændighed i strafudmålingen (navnlig ift. evt. bødestørrelse men særligt ift. fratagelse af advokatbestillingen).
- Efter straffelovens § 82, nr. 6 kan en overtrædelse der er udført på grund pres fra et bestående afhængighedsforhold være en formildende omstændighed.
- Bestemmelsen vil kunne spille en rolle efter vurderingen i reglerne om frakendelse af retten til at drive advokatvirksomhed efter retsplejelovens § 138, jf. straffelovens § 79.
- Der er ikke praksis om dette, men udgangspunktet for en advokat må være at denne kan handle i overensstemmelse med hans/hendes fortolkning af loven på trods af pres fra erhvervsmæssige interesser.

Virksomhedsadvokat

- Virksomhedens etiske profil og risikoappetit
- Kun én klient – ingen interessekonflikter
- Økonomisk afhængighed
- Pres fra ledelsen
- Del af den intern kultur
- Referenceforhold
- Bonus og andre incitamenter
- Risikoen ved at miste bestalling mindre

Ekstern advokat

- Klientens etiske profil og risikoappetit
- Typisk flere klienter – risiko for interessekonflikter
- Nogle klienter er vigtigere end andre - omsætningskrav
- Pres fra klienten - tiltrække og fastholde klienter
- Ikke del af intern kultur – friske øjne
- Risikoen ved at miste bestalling stor

Hvilken vej skal vi gå?

kamstrup



UAVHENGIGHET FOR INTERNADVOKATER

Det er et grunnleggende krav til advokater at de opptrer uavhengig slik at hans råd og handlinger ikke påvirkes av uvedkommende hensyn. Herunder er det avgjørende at advokaten har den tilstrekkelige frihet i forhold til klientens ønsker.

Internadvokatens profesjonsforpliktelse er ved siden av å fremme arbeidsgivers målsettinger, også å være lovens representant, som vurderer arbeidet opp mot rettslige standarder. Denne noe tveeggede rollen kan spilles smertefritt dersom arbeidsgiver og ansatt advokat begge er bevisste på internadvokatens lovfestede profesjonsforpliktelser og -rettigheter.

For internadvokater representerer RGAs krav til uavhengighet en særlig beskyttelse mot arbeidsgiverens styringsrett innen advokatens profesjonsområde. Men dette forutsetter at advokaten er sterk og modig nok til å påberope disse reglene overfor arbeidsgiveren. En ordrenekt på arbeidsplassen som følge av bindende føringer utledet av RGA vil vanskelig kunne være grunnlag for en saklig oppsigelse i medhold av arbeidsmiljøloven. Advokatens særegne og uavhengige posisjon blant arbeidstakerne får også konsekvenser for hvordan denne bør opptre utad: For å underbygge egen posisjon som rådgiver og talsperson, bør internadvokaten være forsiktig med hvordan han/hun formulerer seg på vegne av klienten/arbeidsgiveren. Dersom man som advokat uttaler seg i retning av at "vi mener" det ene eller det andre, vil advokaten lett kunne bli oppfattet som å gi sin personlige tilslutning til klientens syn og anførsler.

I konsern eller virksomheter med flere internadvokater vil det generelt kunne styrke advokatenes uavhengige stilling dersom disse er samlet i én avdeling, fremfor å være spredt på ulike avdelinger/datterselskaper.

For å styrke internadvokatens uavhengighet fra andre avdelinger og sektorinteresser i større virksomheter/konserner kan det være hensiktsmessig å la internadvokaten(e) organisasjonsmessig være direkte underordnet virksomhetens ledelse, fremfor å tilhøre en underavdeling.

§ 24 Internadvokater

- (1) En internadvokat er en ansatt advokat som yter advokatbistand til arbeidsgiveren. Internadvokater ansatt i private foretak kan i tillegg yte advokatbistand til virksomheter som inngår i konsern med arbeidsgiveren. Internadvokater som er ansatt i et statlig organ, en fylkeskommune eller en kommune, kan i tillegg yte advokatbistand til offentlige virksomheter som samarbeider med arbeidsgiveren. Internadvokater kan også yte advokatbistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren. Internadvokater kan ikke yte advokatbistand til andre som del av arbeidsgiverens forretningskonsept.
- (2) Når en internadvokat opptrer utad, skal det fremgå hvilken virksomhet advokaten er ansatt i. **Internadvokatene skal innplasseres i virksomheten på en slik måte at advokatens uavhengighet ivaretas.**
- (3) **Internadvokater skal ikke utføre oppgaver for sin arbeidsgiver som kan gå ut over deres uavhengighet.**
- (4) Andre og tredje ledd gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger som er ansatt under en internadvokat

Bemærkninger til § 28

Utvalget foreslår særreguleringer for hvordan internadvokaten skal innplasseres i virksomheten. Er det flere internadvokater ansatt i virksomheten, skal disse organiseres i en administrativ enhet som er adskilt fra arbeidsgiverens øvrige virksomhet. Der det kun er én internadvokat, skal denne være direkte underordnet øverste nivå i virksomheten. Hva som skal anses som «øverste nivå» og hva som er «virksomheten», vil måtte bero på en konkret vurdering. Etter utvalgets syn vil en slik særbestemmelse i større grad enn i dag sikre internadvokatens uavhengige stilling.

Kilde [Prop. 214 L \(2020–2021\) \(regjeringen.no\)](#)

§ 28 Instruksjonsforbud

- (1) Ingen kan instruere en oppdragsansvarlig advokat om den faglige utførelsen av arbeidet.
- (2) En organisasjonsadvokat kan likevel pålegges å avslutte et oppdrag når dette er nødvendig for ikke å komme i konflikt med de ideelle interessene arbeidsgiveren har som formål å virke for.
- (3) Bare en overordnet advokat kan instruere en internadvokat om den faglige utførelsen av arbeidet.

Bemærkninger til lovforslaget

Utvalget har vurdert om kravet til advokatens uavhengighet tilsier at advokaten eller advokatforetaket **ikke bør ha store deler av sin inntekt fra én klient for å sikre økonomisk uavhengighet, men har falt ned på at det ikke er rimelig å fastsette et forbud mot dette**. Utvalget presiserer imidlertid at advokaten alltid må sette klientens interesser foran sine egne økonomiske interesser i å gjennomføre oppdraget.

Anbefaling for internadvokater (ikke bindende)

2.3.4 Økonomiske incitamenter: Lønn, bonus, investering i klientselskaper

- Det følger av Regler for god advokatskikk at advokaten ikke må ha personlige interesser knyttet til gjennomføringen av oppdraget eller utfallet av dette.
- Internadvokater bør derfor ikke ha lønns- eller bonusgodtgjørelser som er egnet til å påvirke advokatens rådgivning.
- Kravet til uavhengighet er likevel ikke til hinder for at internadvokaten – på linje med andre i virksomheten – f.eks. mottar bonus som følge av virksomhetens generelle måloppnåelse. Kravet til uavhengighet er heller ikke til hinder for at virksomheten kan fastsette økonomiske incitamenter knyttet til interne forbedringsprosesser eller måloppnåelse hos internadvokaten (effektivisering og kostnadskutt i juridiske avdelinger, forbedring av servicegrad, gjennomføring av opplæring i virksomheten mv.).
- Ved vurderingen av om en internadvokat skal foreta investeringer i det selskap som er advokatens klient, må kravene til uavhengighet iakttas, se Advokatforeningens anbefaling til god praksis vedrørende investering i klientselskaper av 28. januar 2004.

- Vejledning om vederlagspolitik, 2018

3.2.1. Generelle overvejelser ved fastlæggelse af variabelt vederlag

I forbindelse med udarbejdelse af overordnede retningslinjer for incitamentsaflønning som indeholdt i vederlagspolitikken bør der ske en grundig drøftelse af formålene med og principperne for eventuel etablering af variabel aflønning.

Fordele, ulemper og konsekvenser ved de delelementer, der kan indgå i den variable aflønning, bør belyses i relation til selskabets langsigtede værdiskabelse og relevante mål herfor.

Incitamentsaflønning omfatter enhver variabel aflønning, hvilket vil sige såvel aktiebaseret aflønning som ikke-aktiebaserede bonusordninger, resultatkontrakter og lignende ordninger, hvor den endelige aflønning ikke er kendt på forhånd.

For den variable del af det samlede vederlag kan bestyrelsens overvejelser bl.a. vedrøre:

...

d) Hvorledes det sikres, at den variable aflønning **ikke leder til uforsigtighed, urimelig adfærd eller uhensigtsmæssig accept af risiko** samt at selskabet sikres mulighed for tilbagebetaling ved udbetaling, der viser sig at være sket på fejlagtigt grundlag.

...

- Der burde gælde legal privilege for inhouse advokater i Danmark
- Danmark står ved en skillevej hvad angår legal privilege
- Danmark bør ikke lade sig inspirere af Sverige eller Finland – udviklingen går den anden vej
- Norge kan være en ledestjerne og timingen er rigtig
- DVJ kan med fordel lobby for en tilpasning af relevante regler og etiske retningslinier efter norsk forbillede – fokus på at styrke inhouse advokaters uafhængighed
- DVJ kan også med fordel lobby for større uafhængighed for guardianship-roller i forhold til god corporate governance – fx bonus og incitamentsprogrammer
- Advokatsamfundet bør støtte DVJ i dette lobby-arbejde
- ECLA og DVJ bør fortsætte kampen for legal privilege på EU niveau, herunder med pres via OECD og andre relevante stakeholders
- Udviklingen går langsomt i retning af legal privilege for virksomhedsadvokater – det skal nok lykkes!

Think forward

Jon Iversen
Vice President, Commercial & Legal Services
Group General Counsel, Advokat
+45 5362 4310
joiv@kamstrup.com