



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Justitsminister Nick Hækkerup
Justitsministeriet
Slotholmsgade 10
1216 København

Dato: 20. februar 2020

Sag: CDP-18/20440

Sagsbehandler: ceha/jhb/bfj

Henvendelse i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 4 vedrørende punkt 8.2, 1. pkt. i de advokatetiske regler

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er blevet opmærksom på, at de advokatetiske reglers punkt 8.2, 1 pkt. kan være omfattet af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt., at lovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

I medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, 1. pkt. træffes afgørelsen af, hvorvidt en eventuel konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, af den minister, under hvis ressortområde den pågældende regulering henhører.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, anmode Justitsministeren om at afgøre, om punkt 8.2, 1. pkt. i de advokatetiske regler er en direkte eller nødvendig følge af retsplejelovens § 126, stk. 1 om god advokatskik.

De advokatetiske reglers punkt 8

De advokatetiske reglers punkt 8 om "*Modtagelse af sager*" har i sin helhed følgende ordlyd:

"8.1

En advokat må alene påtage sig en sag for en klient efter direkte anmodning fra klienten, fra en anden advokat på klientens vegne eller efter anmodning fra en offentlig myndighed eller andet kompetent organ.

8.2

Advokaten må ikke fortrænge en advokat fra en sag.

KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5000

Fax 4171 5100

CVR-nr. 10 29 48 19

EAN-nr. 5798000018006

kfst@kfst.dk

www.kfst.dk

ERhvervsministeriet

En advokat må ikke uopfordret foretage handlinger, der har til formål eller er egnede til at påvirke særligt udsatte eller sårbare – såsom sigtede eller tiltalte – personers valg af advokat i en konkret sag.

Advokaten må ikke gennem markedsføringstiltag i Kriminalforsorgens institutioner, institutioner for ungdomskriminelle, asylcentre og lignende søge at påvirke de indsattes eller beboernes valg af advokat.”

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens understregning]

De advokatetiske regler punkt 8.2, 1. pkt., indeholder således et forbud mod, at en advokat fortrænger en anden advokat fra en sag.

Advokatrådet angiver i den kommenterede udgave af de advokatetiske regler, at forbuddet mod at fortrænge en advokat fra en sag oprindeligt var en kollegial regel.¹ Derudover fremgår det, at fokus i dag er ændret fra hensynet til kollegaer til hensynet til klienter, og at:

” [...] bestemmelsen i dag opfattes som en beskyttelse for klienten mod, at udenforstående advokater uretmæssigt forstyrrer behandlingen af klientens sag”.²

På det foreliggende grundlag vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at punkt 8.2, 1. pkt. kan forstås således, at man som advokat generelt er afskåret fra at henvende sig til en potentiel klient for at tilbyde sin ydelse, hvis denne i forvejen er repræsenteret af en anden advokat.

Forbuddet i punkt 8.2, 1. pkt. kan således have den effekt, at en advokat eller et advokatselskab eksempelvis ikke henvender sig til en potentiel klient, fx en større erhvervsvirksomhed, med henblik på bistand eller med henblik på at afgive et konkurrerende tilbud om bistand, såfremt denne allerede er repræsenteret ved en anden advokat. Bestemmelsen kan dermed umiddelbart objektivt set begrænse konkurrencen om klienterne i advokatbranchen, til skade for klienterne, som ikke opnår den bedste bistand til den mest konkurrencedygtige pris.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer endvidere, at bestemmelsens 1. punktum adskiller sig fra den øvrige del af bestemmelsen, hvor der er tale om advokatens bistand i sager, der involverer særligt udsatte eller

¹ Jf. De Advokatetiske Regler, Kommenteret af Lars Økjær Jørgensen og Martin Lavesen, Advokatsamfundet 2016, 2. udgave, side 251

² Do.

sårbare, såsom sigtede eller tiltalte. I disse situationer kan der umiddelbart gælde et særligt beskyttelsesbehov.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens foreløbige vurdering er, at pkt. 8.2, 1. pkt. - som angår andre sager end sager, der involverer særligt udsatte eller sårbare, såsom sigtede eller tiltalte straffesager - efter sin ordlyd og oprindelse giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder i relation til afsætningskontrol og kunde/markedsdeling, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2 og 3, jf. stk. 3.

God advokatskik - retsplejeloven § 126, stk. 1

Retsplejelovens § 126, stk. 1, har følgende ordlyd:

*"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 klientens tarv tilsiger. Sagerne skal fremmes med fornøden hurtighed."*³

Advokater skal således i medfør af retsplejelovens § 126, stk. 1, udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.

Det følger af Advokatsamfundets vedtægter § 31, at de advokatetiske regler udarbejdes af Advokatrådet og afspejler Advokatnævnets og domstolenes praksis. På områder, som ikke er afklaret i praksis, udtrykker de advokatetiske regler Advokatrådets opfattelse af god advokatskik til vejledning for advokater og offentlighed.

Det angives i "Advokatetik – ret og rammer", som Advokatrådet står bag, at de advokatetiske regler hverken er bindende for Advokatnævnet eller domstolene, medmindre reglerne gengiver Advokatnævnets og domstolens fortolkning af Retsplejelovens § 126, stk. 1. Således fremgår det:

*"AER [De advokatetiske regler] indebærer ikke direkte forpligtelser for advokaterne, idet de er vejledende og uden lovmæssige rødder."*⁴

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indsættelse]

Begrebet "direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering"

For at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan vurdere, om pkt. 8.2, 1. pkt. i de advokatetiske regler er omfattet af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, er det nødvendigt at Justitsministeren

³ Bekendtgørelse af lov om rettens pleje LBK nr. 938 af 10. september 2019

⁴ Jf. Advokatetik – ret og rammer af Lars Økjær Jørgensen og Martin Lavesen, Advokatsamfundet 2012, 2. udgave, side 30.

afgør, om bestemmelsen er en direkte eller nødvendig følge af retsplejelovens § 126, stk. 1 om god advokatskik.

Den gældende formulering i konkurrencelovens § 2, stk. 2 blev indført med ændringen af loven i 1997. Ifølge forarbejderne til loven er formålet med § 2, stk. 2, at:

*"sikre, at politisk bestemte reguleringer og beslutninger truffet med hjemmel i lovgivning, [...], ikke kan underkendes af konkurrencemyndigheden, idet disse reguleringer og beslutninger kan være betinget af andre samfundshensyn end hensynet til konkurrencen."*⁵

I 1995, forud for lovændringen, udarbejdede Konkurrencelovsudvalget betænkning nr. 1297. Heraf fremgår om bestemmelsen, at:

*"der skal være tale om en offentlig regulering, som direkte nødvendiggør eller tillader en adfærd, der kan indebære en overtrædelse af lovforslagets forbudsbestemmelser og indgrebsbeføjelser."*⁶

Med henvisning til EU-Domstolens afgørelse i Deutsche Telekom, sag C-280/08 P fremgår det endvidere af den kommenterede Konkurrencelov⁷, at hvis den offentlige regulering åbner et vist råderum for virksomhederne, hvorefter de f.eks. kan indgå konkurrencebegrænsende aftaler – eller de kan afstå herfra – er det ikke et gyldigt forsvar for virksomhederne at henvise til konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt. Det fremgår således bl.a. af dommens præmis 81, at:

"Ifølge Domstolens retspraksis er det kun, såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencestridig adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berøver dem enhver mulighed for at konkurrere retmæssigt, at artikel 81 EF og 82 EF ikke finder anvendelse."

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens understregning]

Har en virksomhed eller en sammenslutning af virksomheder således et råderum, er den konkurrencebegrænsende aftale i givet fald ikke nødvendiggjort af den offentlige regulering, men vil være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.⁸

⁵ Jf. bemærkningerne til lovforslaget nr. 172 af 22. maj 1997 § 2

⁶ Jf. betænkning 1297 fra 1995 om konkurrenceloven, side 388

⁷ Konkurrenceloven med kommentarer, 4. udgave 2018

⁸ Jf. Konkurrenceloven med kommentarer, 4. udgave 2018, side 93

Betydningen af en efterfølgende godkendelse

En efterfølgende myndighedsgodkendelse kan ikke fritage en virksomhed for dens ansvar i henhold til EU-traktatens konkurrenceregler, hvis de konkurrencebegrænsende virkninger i denne situation ikke udelukkende er en følge af de nationale retsfor skrifter, men hvor virksomheden derimod forud kunne have fastsat andre og mindre konkurrencebegrænsende tiltag.

Det fremgår således af Rettens dom i sagen om Deutsche Telekom, hvor afgifterne for virksomheden skulle godkendes af den nationale tilsynsmyndighed for teleområdet (RegTP), at:

”[...] den omstændighed, at sagsøgerens afgifter skulle godkendes af RegTP, ikke fratager selskabet dets ansvar i henhold til artikel 82 EF [...] Da sagsøgeren – således som selskabet selv har medgivet i replikken – over indflydelse på sine detailpriser gennem de ansøgninger om godkendelse, det indgiver til RegTP i henhold til § 28, stk. 1, i TKG, var de med prispresset forbundne konkurrencebegrænsende virkninger, der fastslås i den anfægtede beslutning, ikke udelukkende en følge af de nationale retsfor skrifter, som fandt anvendelse”.⁹

Det følger sammenfattende heraf, at har en virksomhed eller en sammenslutning af virksomheder et råderum til at fastsætte andre og mindre konkurrencebegrænsende tiltag, er den konkurrencebegrænsende aftale i givet fald ikke udelukkende en følge af den offentlige regulering, men vil være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning

Justitsministeren bedes besvare, om punkt 8.2, 1. pkt. i de advokatetiske regler en direkte eller nødvendig følge af retsplejelovens § 126, stk. 1?

I medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, skal Justitsministeren besvare ovenstående spørgsmål senest fire uger efter modtagelsen af nærværende henvendelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal derfor bede Justitsministeren besvare denne henvendelse senest den 23. marts 2020.

Spørgsmål i forbindelse med sagen kan rettes til undertegnede.

Med venlig hilsen,



Bettina Funch-Jarlbæk
Chefkonsulent

⁹ Jf. sag nr. T-271/03 om Deutsche Telekom AG mod Kommissionen, præmis 107.