

## **6. Ansvarlig selskap – ANS og DA**

### **6.1 Innledning**

Ansvarlige selskaper og selskaper med delt ansvar har tradisjonelt vært den vanligste formen for advokatselskaper. Den underbygger tanken om advokatprofesjonens personlige ansvar, ved at partnerne har et personlig ansvar for alle selskapets forpliktelser, enten fullt solidarisk eller med et pro rata ansvar. Som omtalt nedenfor i pkt. 6.5.2.4 kan det imidlertid avtales at partnerne ikke skal ha personlig ansvar for de øvrige partners profesjonsfeil.

I henhold til Advokatforeningens bransjeundersøkelse for 2012 drev 44 % av foreningens medlemmer sin advokatvirksomhet i ANS eller DA.

### **6.2 Etablering og opptak av nye deltakere**

#### **6.2.1 Etablering og oppstart**

##### **6.2.1.1 Formkrav**

Etablering av selskap må foretas i samsvar med de stiftelsesregler som gjelder i henhold til selskapsloven. I alle fall må det avklares hvordan eierskapet skal fordeles og hvilke organer selskapet skal ha.

Det må også reguleres hvorledes stemmeretten skal være i selskapet, og om beslutninger krever enstemmighet eller kan fattes ved flertallsvedtak. Selskapslovens regulering er at bare selskapsdeltakere har stemmerett, og at alle beslutninger krever enstemmighet, men bestemmelsene kan fravikes ved avtale.

Det må holdes et stiftelsesmøte og må utarbeides en formell selskapsavtale som inneholder de elementer som selskapsloven krever.

Selskapet må registreres i Foretaksregisteret, med de dokumenter som skal følge med ved registreringen, herunder den formelle selskapsavtalen. Det kan imidlertid ikke være noe i veien for at det i tillegg til de dokumenter som sendes inn til Foretaksregisteret, inngås en mer detaljert partneravtale om det som skal gjelde mellom partene, på samme måte som det kan inngås aksjonæravtaler i aksjeselskaper.

##### **6.2.1.2 Finansiering**

Det må avklares hvordan man skal finansiere selskapets driftsmidler og om det skal innbetales innskudd ved oppstarten. Som regel vil en del investeringer og driftskapital måtte finansieres i en oppstartfase. Avtalte selskapsinnskudd kan være med på å finansiere driften av selskapet. Slike kapitalinnskudd kan gjøres opp helt eller delvis i form av driftsmidler som er individuelt finansiert. Det vanligste er nok imidlertid at selskapet låner til anskaffelse av driftsmidlene, enten ved vanlig lån eller kassekreditt.

Bistand til finansiering av oppstarten kan også skje ved at deltakerne ikke får lønn eller uttak før det er overskudd.

#### **6.2.2 Formål og virksomhetsområde**

Domstolloven regulerer at det i tillegg til advokatvirksomheten bare kan drives virksomhet som har naturlig tilknytning til denne.

Det bør reguleres om det skal stilles krav til at advokatvirksomhet skal være partnernes hovedbeskjeftigelse, og i hvilken grad det er anledning til å påta seg andre typer oppdrag som for eksempel styreverv, voldgiftsoppdrag osv. Slike oppdrag vil ofte måtte lønnsinnberettes. Det må vurderes om slike inntekter i tilfelle skal gå inn til selskapet, og dette har betydning både for regnskapsføring og kan ha betydning for adgangen til å gjøre fradrag for inngående merverdiavgift.

Slik regulering behøver ikke nedfelles i den formelle selskapsavtalen, men kan inntas i partneravtalen.

## **6.2.3 Eierinteresser og partneres privatøkonomi**

### **6.2.3.1 I forbindelse med etablering**

I et ANS eller DA vil deltakerne drive felles advokatvirksomhet og hefte med hele sin formue – solidarisk eller proratarisk – sammen med selskapet, for selskapsforpliktelser. Det innebærer at man er «prisgitt» de øvrige partnernes virksomhet, både faglig og økonomisk. I tillegg vil også omdømmemessige forhold vedrørende en mulig samarbeidspartner kunne være av betydning både for selskapet som sådant og for de øvrige deltakere. Dette kan tilsi at det ved etablering av slike selskap bør avtales en gjensidig opplysningsplikt om partnernes økonomiske og andre relevante forhold.

Når det gjelder økonomiske forhold kan en løsning være å ha opplysningsplikt overfor selskapets påtenkte revisor. Denne kan gjennomgå de aktuelle partneres selvangivelser for ett eller flere år, med det formål å vurdere om det er forhold i økonomien som tilsier at det er risikabelt for andre å være medansvarlige, solidarisk eller proratarisk.

Dersom revisors vurdering er at det er liten eller ingen risiko, kan han eller hun avgi en erklæring om dette. Dersom det er forhold som volder tvil, må revisor ta dette opp med vedkommende. Får revisor svar som tilsier at forholdet er under kontroll, kan vedkommende også avgi en «ren» erklæring. Dersom forklaringen ikke er tilfredsstillende, eller det er åpenbart at vedkommendes økonomiske forhold kan innebære risiko for de øvrige, må revisor ha rett til å opplyse dette til de andre. Det bør avtales hvorvidt revisor uten vedkommendes samtykke skal kunne gi opplysninger til de øvrige advokater om hva de økonomiske problemer består i. Selv om revisor ikke har anledning til dette, vil imidlertid forholdene kunne bli et diskusjonstema mellom partene dersom forhandlingene om partnerskap for vedkommende fortsetter.

Det bør videre avtales en forpliktelse til å opplyse om alle løpende verv som man måtte ha, samt eventuelle tidligere verv i den grad disse kan være av betydning for det nye selskapets omdømme. Dette kan for eksempel være nylig avsluttede verv hvor det kan bli mye negativ medieomtale.

Også andre omdømmemessige forhold kan være av betydning. Dessverre viser det seg at ikke alle advokater lever opp til de normer som det normalt forventes av en advokat. I andre ansettelsesforhold er det vanlig at det innhentes referanser fra tidligere arbeidsforhold. Med mindre man kjenner hverandre godt og er trygge på hverandres holdninger, kan en avtale om referansesjekk fra tidligere virksomhet være fornuftig. Likeledes bør det være forpliktelse til å opplyse om erstatningssaker eller krav om erstatning fra eventuell tidligere advokatpraksis, samt eventuelle disiplinærsaker fra slik virksomhet.

### **6.2.3.2 Løpende evaluering**

Vurdering av partneres privatøkonomi bør også gjennomføres løpende ved at partnerne hvert år må sende kopi av sin selvangivelse til selskapets revisor eller annet organ som utpekes til dette. Revisors rolle kan være den samme som i forbindelse med etablering. Dersom konklusjonen er at det foreligger en økonomisk risiko for de øvrige partnere, eller nødvendig informasjon ikke blir gitt, bør forholdet kunne være grunnlag for utelukkning fra selskapet.

Videre bør det være en årlig opplysningsplikt om eventuelle nye verv som ikke er omfattet av interesseavklaringsreglene.

Det bør også være en løpende opplysningsplikt om eventuelle nye mulige erstatningskrav og disiplinærklager. I tillegg bør partnerne (og for så vidt også de øvrige advokatene og advokatfullmektigene i selskapet) årlig avgi en erklæring om eventuelle erstatningskrav, en såkalt “claims sweep”. Denne bør også omfatte eventuelle disiplinærklager eller varsel om slike. Dette er nærmere omtalt i pkt. 6.5.5.

## **6.2.4 Selskapets organer**

### **6.2.4.1 Hvilke organer skal eller bør selskapet ha**

I henhold til selskapsloven er selskapsmøtet selskapets øverste organ. I utgangspunktet har alle partnere lik stemmerett, men det kan avtales avvik fra dette. Det bør også avtalereguleres hvor ofte det skal avholdes partnermøter, hvem som innkaller, rett til å kreve ekstraordinære møter osv.

Likeledes kan det være naturlig å regulere hvilke saker som skal behandles på selskapsmøtet. Ut over det som kreves i henhold til selskapslovens regler vil dette vanligvis være alle forhold som gjelder forholdet mellom partnerne, i tillegg til for eksempel vedtak om budsjett, vesentlige leieforhold samt alle kontrakter over en viss størrelse.

I mindre selskaper kan alle vesentlige beslutninger tas i selskapsmøte, men dersom det er flere enn 10 partnere, bør det etter min mening velges et styre for selskapet som kan ha et overordnet ansvar for selskapets drift og representere selskapet utad. I større selskaper er det viktig at styret har hjemmel til å treffe alle beslutninger som gjelder vanlig løpende drift.

Det må også vurderes om selskapet trenger en administrativ leder, eller om slike oppgaver kan fordeles mellom partnerne. I mange selskaper utpekes en av partnerne som administrerende partner.

### **6.2.4.2 Krav til stemmeflertall**

Selskapslovens utgangspunkt er at alle beslutninger i selskapsmøtet krever enstemmighet. Dette er antakeligvis umulig i ansvarlige selskaper av en viss størrelse. Utgangspunktet bør etter min mening være at beslutninger treffes med alminnelig flertall, men at en del viktige beslutninger krever kvalifisert flertall. Dersom det skal være krav til enstemmighet for noen beslutninger, bør dette forbeholdes de mest grunnleggende beslutninger i selskapets “liv”, og være uttømmende angitt i partneravtalen.

For vedtak som skal treffes i selskapsmøtet, og hvor det er nødvendig at det blir truffet en beslutning, bør det være tilstrekkelig med alminnelig flertall. Dette vil gjelde beslutninger om godkjenning av regnskap, valg av styre (de som får flest stemmer blir valgt), valg av revisor osv.

For beslutninger som ikke kan avgjøres med alminnelig flertall eller krever enstemmighet, vil det måtte bestemmes hvilket kvalifisert flertall som skal kreves. Her kan det tenkes to tredjedels flertall, tre fjerdedels flertall og fire femtedels flertall. Hvor nivået skal legges, vil ofte være avhengig av antallet partnere. I selskaper med mange partnere vil det ofte være krevende å få truffet de nødvendige beslutninger dersom flertallskravet er svært høyt.

## 6.2.5 Opptak av nye partnere

### 6.2.5.1 Generelt

Ved opptak av ny deltager er det behov for informasjon om vedkommendes totale økonomi på samme måte som ved stiftelse. Dette tilsier at det er naturlig å ha faste rutiner for undersøkelser om den potensielle partners økonomi og andre relevante forhold før vedkommende tas inn i selskapet. I tillegg til vedkommendes egen opplysningsplikt kan det være naturlig med undersøkelser i Brønnøysundregistrene og innhenting av kredittopplysning.

Dersom vedkommende har drevet advokatvirksomhet tidligere, bør den potensielle partner opplyse om det er eller har vært reist erstatningskrav mot vedkommende, såkalt “No claims declaration”. Likeledes kan det undersøkes hos Advokatforeningen om det foreligger disiplinærbeslutninger. Det kan også være naturlig å innhente referanser fra tidligere arbeidsforhold, jf. det som sies om dette ved etablering av advokatselskap.

Det er naturlig at den potensielle partner informeres om at slike undersøkelser vil bli foretatt.

Forøvrig er et av de viktigste materielle spørsmål om det skal være en inngangsbillett, og hvordan denne skal fastsettes og betales. Dette er selvfølgelig et forhandlingsspørsmål mellom partene, men visse normer kan oppstilles.

### 6.2.5.2 »Kjøp» av selskapsandel

Så lenge selskapets deltagere indirekte er eiere av selskapets eiendeler, og disse kan være av betydelig verdi, er en variant at nye deltagere må kjøpe seg inn i verdiene på en eller annen måte. Det vanligste synes å være å kjøpe seg inn til bokførte verdier, eventuelt med tillegg for en antatt verdi av utgiftsførte driftsmidler som f.eks. litteratur. Denne praksis har vært godtatt av skattemyndighetene, men det må tas forbehold om at denne praksis kan endres.

Spesielt når det gjelder datautstyr kan prinsippet om bokførte verdier av og til gi urimelige løsninger, idet faktisk levetid kan være noe lenger enn avskrivningstiden dersom man bruker skattemessige avskrivninger. Her må man også skille mellom maskiner og programmer og en del tilknyttede utgifter som f.eks. kabling o.l. Tilsvarende problemstillinger kan oppstå ved annet teknisk utstyr av stor verdi som f.eks. sentralbord, kopimaskiner o.l. Her kan det være fornuftig å foreta en konkret vurdering av gjenstandenes levetid og vurdere overtagelsesverdien ut fra dette. Det er imidlertid viktig å være realistisk når det gjelder levetid.

Generell goodwill synes det ikke å være så vanlig å fastsette noen verdi på. Ofte blir det imidlertid tatt opp spørsmål om vederlag for muligheten til å få eller overta saker og klienter. I og med at det alltid er klienten som bestemmer hvilken advokat man vil benytte, vil det som regel være stor usikkerhet knyttet til dette, og det er derfor vanskelig å oppstille noen norm for beregning av slikt vederlag. Indirekte kan dette likevel komme inn f.eks. i opptrappingsplan som nevnt nedenfor, og i reglene om deling av inntekt.

Når det er fastlagt hvor mye den inntredende skal betale, må det løses hvordan dette skal skje. Vi må huske på at de eiendeler vedkommende kjøper seg inn i, eies av et selskap. I en selskapsmodell kan det således vanskelig tenkes at vederlag ved opptak skjer ved direkte kjøp av andeler i konkrete individuelle gjenstander. Eierskap til selskapets aktiva må derfor skje som vederlag for eierandel i selskapet.

Oppgjør vil i utgangspunktet skulle skje kontant. Dersom vedkommende som trer in har drevet advokatvirksomhet fra før, eller på annen måte har driftsmidler som det er naturlig å ta in i det nye fellesselskapet, er det selvfølgelig ikke noe i veien for at oppgjør skjer i naturalia. Også her blir det vesentlig spørsmål om verdsettelse.

Den inntredende advokat må selvfølgelig delta på linje med de øvrige advokater når det gjelder innskudd og innskuddsforpliktelser. Når det gjelder oppbygging av egenkapital ved kontantinnskudd, kan det ofte være naturlig at dette skjer gradvis over en periode. Dette kan også gjøres ved at en del av vedkommendes andel av overskuddet ikke utbetales, men overføres til vedkommendes kapitalkonto. Den andel som således overføres til kapitalkonto kan økes gradvis i takt med øking i rett til andel av overskuddet, jfr. nedenfor.

### **6.2.5.3 «Naken inn – naken ut»**

I mange advokatselskaper gjelder ingen bestemmelser om at man må kjøpe seg inn i selskapet ut over å betale et innskudd eller ha en innskuddsforpliktelse på linje med eksisterende partnere. Eierposisjon oppnås ved en gradvis opptrapping til full eierandel. Dette kan foretas ved at man går fra begrenset eierandel til full eierandel og tilsvarende andel av overskuddet, over en viss tidsperiode, f.eks. 4 til 5 år. Ut over en eventuell innskuddsforpliktelse er det da ingen plikt til å betale for andelen.

Som regel vil man heller ikke ha rett til å bli utløst for sin eierandel dersom man slutter, ut over tilbakebetaling av eventuelt kapitalinnskudd eller det som er igjen av dette.

Man følger det såkalte «naken inn, naken ut» prinsippet. Også her må det tas hensyn til eventuelle endringer i skattemyndighetenes praksis.

## **6.3 Styring og administrasjon**

Dersom selskapet har et styre, bør selskapsmøtet vedta en styreinstruks.

I selskaper av en viss størrelse kan det være naturlig å regulere at det bør holdes “medarbeidersamtaler” også med partnerne. Tidligere oppfattet nok de fleste partnere at de drev “sin egen” advokatvirksomhet selv om de drev i et partnerskap. Den enkelte partners virksomhet, utvikling og trivsel eller mistrivsel har imidlertid også stor innvirkning på selskapet som sådant. Oppmerksomhet og oppfølging overfor den enkelte partner kan derfor være av stor betydning.

Spørsmålet er hvorledes dette kan organiseres. I et selskap med svært mange partnere, vil det være for byrdefullt å legge en slik forpliktelse på det samlede styre. En mulighet er å legge dette på en eller flere styremedlemmer enkeltvis. Dersom selskapet har administrerende partner, kan det være naturlig at dette er en del av hennes oppgaver. Det bør også vurderes hvor ofte det er naturlig med “medarbeidersamtaler” med partnere, og om det her skal differensieres mellom etablerte og nyere partnere.

Dersom selskapet skal ha en administrerende partner er det viktig å tenke på hvordan dette skal kompenseres, om oppgaven skal gå på rundgang, og hvordan man skal sikre at

administrerende partner opprettholder en faglig portefølje, eller få anledning til å opparbeide slik, etter opphør av posisjonen.

Vær også oppmerksom på at selskapet må ha utpeke en person som behandlingsansvarlig etter personopplysningsloven og en som er ansvarlig for selskapets rutiner etter hvitvaskingsloven. Merk at hvitvaskingsloven krever at hvitvaskingsansvarlige skal være en person i ledelsen.

Det viser seg i praksis at det også kan være fornuftig å utpeke en etikkansvarlig eller en etisk komité for selskapet. Ofte kan spørsmål om interessekonflikt være vanskelige å avgjøre, og her kan etikkansvarlig eller etisk råd ha en rolle å spille. Men det bør vurderes om eventuell konflikt mellom partnere om hvem som må vike i tilfelle interessekonflikt, bør avgjøres av styret hvis man har det, og ellers av selskapsmøtet.

Erfaringene med skadesaker de senere år viser at det i mange advokatfirmaer ikke er tilstrekkelig fokus på risikostyring og internkontroll. I litt større firmaer bør det vurderes om det bør utpekes en person som ansvarlig for dette området. Ansvar vil da både omfatte å få utarbeidet rutiner for risikostyring og internkontroll, samt å ha ordninger for tilsyn med at rutinene etterleves. I det minste bør det sørges for at selskapet utarbeider rutiner som skal sørge for risikostyring.

## 6.4 Oppdrag og klienter

### 6.4.1 Faglig arbeid

I et advokatselskap bør det være regler for hvordan man etablerer og gjennomfører oppdrag. Disse bør omhandle aksept, gjennomføring og avslutning av oppdrag, samtidig som de bør være innrettet etter å bidra til risikostyring og kvalitetssikring. Det må etableres rutiner som sikrer at man unngår interessekonflikt, og at reglene i personopplysningsloven og hvitvaskingsloven etterleves.

Det er viktig at slike bestemmelser ikke bare blir en teoretisk øvelse, men at de blir “internalisert” hos den enkelte advokat. Dette kan bare oppnås ved at selskapet bruker tid på å diskutere hvordan reglene skal være, slik at de blir akseptert av advokatene og oppfattet som hensiktsmessige og nødvendige.

I henhold til domstollovens regler må det utpekes en saksansvarlig for hvert oppdrag. Det bør vurderes om eventuelle ansatte advokater med egen aktiv advokatbevilling, skal kunne fremstå som ansvarlig advokat.

Dersom selskapet har et styre må det legges til grunn at styret har et overordnet ansvar for å se til at alle selskapets oppdrag blir behandlet på forsvarlig måte.

### 6.4.2 Interessekonflikt og godkjenning av klienter og oppdrag.

#### 6.4.2.1 Interessekonflikt og andre advokatetiske problemstillinger

Dersom selskapet har en etikkansvarlig eller en etikkomite, bør etiske spørsmål forelegges for dette organ. I tillegg til spørsmål om interessekonflikt vil dette for eksempel kunne være etiske forhold knyttet til utførelsen av det enkelte oppdrag og adgangen til å trekke seg fra oppdrag.

Dersom det blir avklart at det foreligger interessekonflikt, kan det oppstå uenighet mellom partnerne om hvem som skal «vike». Det bør derfor etableres mekanismer som kan løse slike

konflikter på en måte som aksepteres av partnerne. Slike “tvister” har primært en økonomisk side og bør antakelig avgjøres av selskapet styre, hvis slikt finnes, eller av selskapsmøtet, og ikke av det etikkansvarlige organ.

#### **6.4.2.2 Godkjenning av klienter, oppdrag og verv**

Det kan også tenkes at det er visse typer oppdrag eller klienter som det ikke er ønskelig at selskapet har. I et ansvarlig selskap utøver den enkelte advokat sin virksomhet i selskapets navn, og han eller handlinger som gir advokaten et dårlig omdømme, setter også sitt stempel på selskapet som sådan. Det er derfor viktig selskapene å tenke gjennom om det bør reguleres hva slags oppdrag den enkelte advokat kan påta seg.

Dersom man har regler om hvilke klienter og oppdrag eller verv en partner kan påta seg, bør det vurderes om det er tilstrekkelig med selvjustis, eller om det bør være noen kontrollmekanismer. Det vil antakelig i alle fall kunne oppstå konkrete diskusjoner om det er anledning til å etablere et bestemt klientforhold eller oppdrag. Det kan derfor være fornuftig at klienter eller oppdrag må godkjennes av et organ i fellesskapet, eller at et slikt organ eller et flertall av partnerne kan forlange at et klientforhold ikke blir etablert eller opphører. Dersom man ikke ønsker at dette skal gjelde alle klienter og oppdrag, kan man eventuelt lage regler om godkjenning av visse typer klienter eller oppdrag.

Spesielt vil jeg nevne at det bør vurderes om, og i hvilken grad det er anledning for partnerne til å påta seg styre- og tilsvarende eksterne verv. Slike verv kan ha betydning for selskapets økonomi ved at de normalt må godtgjøres med styrehonorar som lønnsinnberettes. Dersom slike honorarer inngår i selskapets inntekter og utgjør en stor del av disse, kan dette ha betydning for retten til fradrag for inngående merverdiavgift, og foretatte skattetrekk kan skape regnskapsmessige problemer. Dette siste er nærmere omtalt i pkt. 6.6.3.

Likeledes kan deltakelse i styret både ha betydning for hvilke andre oppdrag som selskapets advokater kan pådra seg, og deltakelsen kan ha betydning for selskapets omdømme, for så vidt både i positiv og negativ virkning.

Det er viktig å være oppmerksom på faren for erstatningskrav som kan utspringe av slike verv. Disse er normalt ikke dekket av den vanlige ansvarsforsikringen for den individuelle advokat. Ansvar kan dekkes ved styreansvarsforsikring. Vanligvis bør dette tegnes som en styreansvarsforsikring for hele det eksterne styret. Advokatforeningen har imidlertid tilbud til sine medlemmer om individuell styreansvarsforsikring. Denne er mest aktuell for verv i mindre selskaper.

Firmaforsikring for profesjonsansvar i advokatselskaper omfatter ofte individuelt styreansvar for partnernes eksterne styreverv. Det bør imidlertid vurderes nøye om dette er hensiktsmessig. Utbetaling for styreansvar under firmaforsikringen vil både kunne innebære utbetaling av egenandel, vesentlig øking av fremtidig premie for profesjonsforsikringen samt eventuelt vansker med å få hensiktsmessig forsikringsdekning fremover. Min anbefaling er derfor at partneravtalen bør ha regulering av eksterne styreverv. Det kan for eksempel settes som vilkår for at en partner kan påta seg slikt verv, at det er tegnet tilstrekkelig – både beløpsmessig og vilkårmessig - styreansvarsforsikring for det samlede eksterne styre.

I et lite selskap med få partnere kan det være naturlig at partnerne i fellesskap har oppgaven med å akseptere klienter, oppdrag og verv. Dette kan eventuelt gjøres i forbindelse med avklaringen av om det foreligger interessekonflikt. I større partnerskap kan det være naturlig å

legge oppgaven til et bestemt angitt organ, for eksempel administrerende partner, styret eller en spesielt oppnevnt komite.

Det kan også være naturlig at en rett for selskapet til å nekte et klientforhold eller, oppdrag eller very, gir vedkommende advokat en særskilt rett til å tre ut av fellesskapet. Slike tilfeller kan det være naturlig å regulere annerledes enn uttreden som ikke skyldes slik "tvang" fra flertallet.

#### **6.4.3 Oppfølging av advokatfullmektiger**

Selskapets oppdragsrutiner bør også omfatte tilsyn med arbeid utført av advokatfullmektiger, og særlig slike som ikke har fått egen advokatbevilling. Særlig bør det reguleres hvordan oppfølgingen bør være når fullmektigen skal ha sine "prøvesaker" i retten.

For øvrig kan det påpekes at det er uheldig dersom selskapet på den ene siden ønsker at alle med egen advokatbevilling kan fremstå som advokat utad, men ikke ønsker å aktivisere advokatbevillinger ved å tegne egen sikkerhetsstilling for disse. Dette innebærer at de i mange sammenhenger må betegnes som advokatfullmektiger, og slike forhold kan skape usikkerhet i forhold til klienter og vil ofte oppfattes negativt av "advokatfullmektigen".

Veiledning om forholdet mellom prinsipal og fullmektig finnes på Advokatforeningens hjemmeside.

#### **6.4.4 Sykdom og annet fravær**

Ved sykdom bør de øvrige partnere ha rett og plikt til å sørge for at løpende saker behandles og at den syke partners saksportefølge holdes intakt. Tilsvarende gjelder dersom en partner av andre grunner blir ute av stand til å ivareta sine oppdrag.

Det bør i den forbindelse også vurderes om det er behov for å avtalefeste at deltakerne må tegne sykeavbruddsforsikring. Denne må tegnes individuelt på den enkelte partner, men kan selvfølgelig ordnes felles for alle. Sykelønnsforsikring som tegnes for selskapet, er vanligvis ikke aktuelt i ansvarlige selskaper fordi slik forsikring ikke gir dekning til partnere.

Dersom det tegnes sykeavbruddsforsikring, bør det vurderes hvem som skal motta oppgjør under slik forsikring. I selskaper med lite økonomisk fellesskap, og særlig hvor den enkelte partner har ansvar for betaling av egne kostnader, er det mest hensiktsmessig at utbetaling etter forsikringen går til den advokat som er forsikringstaker. I fellesskap hvor det er stor økonomisk integrasjon, bør det vurderes om selskapet bør angis som den sikrede etter forsikringen, og som mottaker for oppgjør. Dette kan gjøres selv om det er den enkelte advokat som står som forsikringstaker.

Advokatvirksomhet er et krevende yrke, og det er ikke uvanlig at advokater "møter veggen" eller får andre former for psykiske problemer. I den forbindelse nevner jeg at den sykeavbruddsforsikring som Advokatforeningen har fremforhandlet som tilbud til sine medlemmer, inneholder tilbud om psykologhjelp, og herunder gratis telefonvurdering for å avklare eventuelt behov. Konkret konsultasjon krever henvisning fra lege. Det vises til Advokatforeningens hjemmeside for nærmere informasjon.

Langvarig sykefravær vil lett kunne være en belastning for de øvrige partnere. Dette gjelder selv om partneravtalen er slik at det er den syke partner som tar den største økonomiske belastning av fraværet. Det kan derfor være spørsmål om langvarig eller mange sykefravær over en periode, skal gi partnerskapet rett til å avslutte vedkommendes partnerforhold. Det



kan for eksempel tenkes at mer enn 18 måneders sykemelding på over 50 % bør kunne gi selskapet en oppsigelsesrett.

I mindre selskaper kan det vurderes det skal tegnes en nøkkelmannsforsikring. Denne gir dekning til selskapet dersom en av partnerne dør og kan være med å dekke ekstra omkostninger og kompensere for inntektstap i slike tilfeller.

Det bør reguleres at partnerne har rett til å ta ut foreldrepermisjon i den utstrekning som følger av offentlige regler, og videre hvilke økonomiske konsekvenser en slik permisjon skal ha. I permisjonstiden må de øvrige partnere sørge for at vedkommendes saker og klienter ivaretas på en forsvarlig måte. En partner i permisjon bør i nødvendig utstrekning forsøke å være tilgjengelig for å bidra dersom dette er nødvendig av hensyn til saken eller klienten. Det minnes om styrets overordnede ansvar for å se til at alle selskapets oppdrag blir behandlet på forsvarlig måte.

## **6.5 Ansvar, sikkerhetsstillelse og forsikring**

### **6.5.1 Generelt**

Et ansvarlig selskap hefter som sådant med hele selskapsformuen for selskapets forpliktelser. Det er verd å merke seg at til selskapsformuen hører alle opptjente honorarer, selv om de ikke er fakturert. Det betyr at dersom det er etablert et krav mot selskapet, enten dette er erstatningskrav fra advokatvirksomhet eller skyldes manglende betaling til leverandør, vil honorarer fra alle løpende inntekter kunne gå med til å dekke kravet. For å stoppe dette må selskapet oppløses slik at fremtidige inntekter går inn i et eventuelt nytt foretak.

Det følger videre av selskapsloven § 2-4 at deltakerne er solidarisk ansvarlig for selskapets forpliktelser, dvs med hele sin private formue, med mindre annet er avtalt og registret i Foretaksregisteret, eller begrensningen er kjent for den som gjør krav gjeldende.

Avvik fra dette kan gjøres ved å avtale proratarisk ansvar, selskapet blir et ansvarlig selskap med delt ansvar - DA. En slik selskapsform følger de samme regler som for ANS, bortsett fra at deltagerne hver for seg ikke er fullt ut ansvarlige for selskapsforpliktelsene, men bare for en brøkdel av disse. Delingen kan bare foretas etter matematiske andeler (brøker eller prosentandeler) og ikke etter forpliktelsenens art.

Det kan også avtales og registreres at det ikke skal være solidaransvar for profesjonsfeil, jf. dl. § 232 femte ledd. Slik begrensning kan avtales både i ANS og DA og er nærmere omtalt i pkt. 6.5.2.4.

### **6.5.2 Profesjonsansvar**

#### **6.5.2.1 Profesjonsansvarets omfang**

Etter dl. § 232 skal selskaper som driver advokatvirksomhet, utpeke en bestemt av selskapets advokater som ansvarlig for det enkelte oppdrag eller del av dette. Den utpekte advokat er personlig solidarisk ansvarlig med selskapet for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg i forbindelse med oppdraget.

Det er derfor viktig å vite hvilke type virksomhet som faller inn under profesjonsansvaret. Et utgangspunkt vil være hva som er dekket av den lovpålagte sikkerhetsstillelsen. Etter dl.

§ 222, jf. advokatforskriften § 2-3, hefter sikkerheten for erstatningsansvar som en advokat pådrar seg ved utøvelsen av advokatvirksomheten. Dette gir imidlertid ikke så mye nærmere angivelse av hvor grensen går.

Advokater utøver ofte virksomhet som ligger utenfor den snevre og tradisjonelle advokatvirksomhet. Slik virksomhet kan være oppdrag som hjelpeverge eller gransker. Mange advokater er meglere i tvister eller voldgiftsdommere. Advokater har dessuten i henhold til lovgivningen anledning til å drive eiendomsmegling og inkassovirksomhet, og mange har styreverv eller verv i kontrollkomiteer. Et viktig spørsmål blir derfor hva som er advokatvirksomhet. Dette har betydning både for om den enkelte advokat har forsikringsdekning for et krav mot seg, og om dette er et forhold som kan påføre advokatselskapet et ansvar.

Etter Advokatforeningens profesjonsansvarsforsikring for enkeltadvokater er det vide grenser for hva som er advokatvirksomhet. Både oppdrag som hjelpeverge og gransker er omfattet av forsikringen. Advokatmekling må også være omfattet. I ansvarsforsikringer som dekker hele advokatfirmaet er vanlig å ha vilkår som dekker alt ansvar som følger av selskapets virksomhet, og ikke begrenset til det som man tolker å ligge innenfor advokatvirksomheten.

Oppdrag som voldgiftsdommer er normalt unntatt fra forsikringen for profesjonsansvaret. Dersom advokaten inngår i et dommerkollegium sammen med andre som ikke er advokater, vil det være problematisk om advokatens sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring skal dekke ansvar som dommerkollegiet har i fellesskap, for eksempel dersom selve dommen er grunnlag for ansvaret. Advokaten kan jo til og med ha vært i mindretall i denne. Unntaket vil antakeligvis også gjelder selv om ansvaret skyldes forhold i forbindelse med saksforberedelsen som advokaten kan ha hatt et eneansvar for, og om advokaten er enevoldgiftsdommer.

Når det gjelder arbeid i forbindelse med styreverv og tilsvarende verv, legger jeg til grunn at dette ikke er advokatvirksomhet og dermed ikke yrkesaktivitet i selskapets tjeneste. Dette gjelder selv om aktiviteten i det enkelte tilfelle er en nokså integrert del av advokatvirksomheten og inntekter fra slike verv går inn i grunnlaget for overskuddsdeling i selskapet.

Det kan i denne forbindelse fremheves at styreverv o.l. alltid er et personlig verv, og vervet utøves i et kollegium med andre enn partnerne (med mindre man er enestyre). Riktignok sitter ofte advokater i styrer som følge av sin juridiske kompetanse. Dette er imidlertid ikke enestående i styresammenheng. Andre styremedlemmer kan sitte som representanter for banker eller for store aksjonærer, uten at dette i seg selv er tilstrekkelig til at vedkommende bank eller aksjonær blir solidarisk ansvarlig med «sitt» styremedlem for erstatningskrav. Det samme må gjelde for deltagere i konsulentselskaper som sitter i styrer på grunn av samme kompetanse som den de selger som konsulenter.

Etter min vurdering er det derfor som hovedregel neppe grunnlag for advokatansvar eller selskapsansvar for advokatselskapet for eventuelle erstatningskrav som måtte utspringe av slike verv. Slike krav må i tilfelle reises som styreansvarskrav i henhold til de ordinære regler for slike krav.

Uansett bør det være viktig å markere at styrearbeid er personlig, ved at man i korrespondanse i forbindelse med styrevervet undertegner bare med advokatens navn og ikke for advokatselskapet.

Dersom styreansvaret skulle bli ansett som en selskapsforpliktelse og man har ansvarsbegrensning etter dl. § 232 femte. ledd, vil i alle fall selskapet som sådan være ansvarlig sammen med vedkommende advokat. Det kan imidlertid være ille nok.

Også ved mange andre oppdrag som advokater påtar seg, kan det reises spørsmål om de er "advokatvirksomhet". Dersom virksomheten er regulert i annen lovgivning, må det være på det rene at dette ikke er advokatvirksomhet. Som eksempler kan nevnes aksje- eller forsikringsmegling, regnskapsføring osv. Også i andre tilfeller kan det tenkes at virksomheten ligger så fjernt fra tradisjonell advokatvirksomhet, at det ikke er naturlig å oppfatte det som slik virksomhet. Dette kan for eksempel gjelde dersom advokaten er investor eller utfører administrative oppgaver for et selskap hvor han eller hun er styremedlem.

I og med at det – i hvert fall for medlemmer av Advokatforeningen – er krav om oppdragsbekreftelse for advokatoppdrag - vil manglende oppdragsbekreftelse kunne være en indikasjon på at advokaten ikke har oppfattet dette som et advokatoppdrag. På den annen side kan det ikke være slik at utarbeidelse av oppdragsbekreftelse i advokatfirmaets navn, automatisk medfører at oppdraget anses som et advokatoppdrag.

#### **6.5.2.2 Sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring**

Domstolloven og advokatforskriften har regler om sikkerhetsstillelse på minimum kr. 5 mill., og kr 8. mill. for advokat som har en eller flere autorisert(e) fullmektig(er). Kravet til sikkerhet er lagt på den enkelte advokat, ikke på selskapet, selv om det etter dl. § 332 annet ledd kan oppfattes at det er selskapet som har det primære ansvaret. Sikkerheten er vanligvis begrenset til kr. 2 mill. per oppdrag per skadelidt. Sikkerhetsstillelsen er en sikkerhet for den som har et krav mot advokaten som følge av utøvelsen av advokatvirksomheten. Den dekker advokatens insolvens, og med regress mot advokaten.

For eiendomsmegling må det etter eiendomsmeglingsloven stilles sikkerhet for minst 30 millioner kroner grunnet den ofte betydelige økonomiske risiko som ligger i eiendomstransaksjoner. Våren 2013 har Finanstilsynet foreslått å øke kravet til sikkerhetsstillelse til 50 millioner kroner. Høringsfrist var 6. august 2013, men det er per juni 2014 ikke gjennomført noen økning i sikkerhetens størrelse.

For inkassovirksomhet er det etter advokatforskriften krav til forhøyet sikkerhetsstillelse dersom advokaten har mer enn NOK 200 mill. til inndrivning, og NOK 320 mill. for prinsipaler.

Dersom advokaten ønsker egen dekning av ansvaret, må det tegnes forsikring. I praksis er det i dag tilnærmet umulig å få tegnet sikkerhetsstillelse uten at det også tegnes ansvarsforsikring. Forsikringen dekker vanligvis uaktsom, inklusive grovt uaktsom, men ikke forsettlig skadeforvoldelse.

Det kan også nevnes at Regler for god advokatskikk pkt. 3.6 krever at advokaten til enhver tid skal være ansvarsforsikret mot erstatningskrav som retter seg mot han eller hans eller hennes yrkesutøvelse under hensyn til virksomhetens art og omfang. Ved ansvarsforsikringer som har en samlet årlig forsikringssum, vil kravet ikke være oppfylt dersom det til ett kalenderår

henføres krav som overstiger den årlige forsikringssum. Ved forsikringsvilkår som dekker alle krav opp til forsikringssummen, uansett antall (såkalt “any one claim), vil advokaten bare behøve å ta stilling til skadepotensialet i den enkelte sak, og ikke til hvor mange krav som kan tenkes å komme i løpet av ett år.

Ansvarsforsikringen, som primært er en sikkerhet for advokaten selv, vil bare dekke ansvar som følger av det som defineres som advokatvirksomhet, jf. pkt. 6.5.2.1 ovenfor. Advokaten vil derfor selv sitte alene med det økonomiske ansvar for handlinger som ikke defineres som advokatvirksomhet. Advokatens sikkerhetsstillelse vil imidlertid normalt dekke ansvar for alt som advokaten foretar seg, og ikke gjør opp selv, så lenge kravstiller hadde grunn til å tro at advokaten gjorde dette i sin virksomhet som advokat. Det innebærer for eksempel at dersom en advokat pådrar seg ansvar i forbindelse med eiendomsmegling eller annen meglingsvirksomhet uten å stille egen sikkerhet for dette, vil sikkerhetsstillelsen som advokat vanligvis dekke dette innenfor sine rammer. Det kan da nevnes at i de tilfellene hvor sikkerhetsstillelsen blir benyttet, vil advokaten normalt miste sin advokatbevilling, jf. dl. §230 nr. 2.

Det kan også påpekes at så lenge virksomheten er utført i advokatselskapets navn, vil advokatselskapet sitte med ansvaret dersom sikkerhetsstiller krever regress.

Det er viktig å være klar over at tilnærmet all ansvarsforsikring følger det såkalte “claims made” prinsippet. Det betyr at det er forsikringsgiver på tidspunktet da kravet blir meldt, som normalt er ansvarlig, selv om forsikringsgiver var en annen på det tidspunkt da det skadevoldende forhold fant sted. Det materielle erstatningsansvar vil imidlertid etter vanlige erstatningsregler følge “skade – årsak prinsippet” og ligge hos den enhet som var ansvarlig da det skadevoldende forhold ble begått. Dette skaper særlige problemer ved endringer i partnerforhold, og hvor krav blir meldt etter at partnerforholdet er endret. Dette behandles nærmere nedenfor i pkt. 6.5.3.

Også i et ANS eller DA kan den enkelte advokat tegne separat sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring, basert på egen vurdering av skadepotensiale. Dette kan være hensiktsmessig dersom det er veldig stor forskjell i ansvarseksponeringen blant deltakerne. Individuell ansvarsforsikring kan imidlertid bli dyrt dersom alle advokatene skal dekke maksimalt skadepotensiale hver for seg. Som regel er det mer gunstig å ha en felles forsikring for alle advokatene i selskapet, og særlig hvis det ikke er en årlig begrensning på forsikringssummen - “any one claim” dekning. Sikkerhetsstillelsen må likevel knyttes til hver enkelt advokat.

Som nevnt ovenfor er det i ansvarsforsikringer som dekker hele advokatfirmaet er vanlig å ha vilkår som dekker alt ansvar som følger av selskapets virksomhet, og ikke begrenset til det som man tolker å ligge innenfor advokatvirksomheten. Ofte vil også styreansvar være inkludert.

Dersom det blir utbetaling under en firmaforsikring, vil dette normalt ha økonomiske konsekvenser for advokatselskapet. Den første er at det som regel er egenandel i slike forsikringer, og denne kan være betydelig. Dessuten kan utbetaling medføre betydelig økning i fremtidig forsikringspremie og eventuelt også begrensninger i fremtidig dekningsomfang. Spørsmålet kan derfor være om slike merkostnader skal behandles annerledes enn andre kostnader i selskapet, for eksempel dersom skaden skyldes grov uaktsomhet eller grov

tilsidesettelse av advokatselskapets rutiner for behandling av oppdrag. Denne problemstilling behandles nærmere i pkt. 6.5.2.3.

Dersom det tegnes individuelle forsikringer og det kommer erstatningskrav som overstiger forsikringssummen, innebærer det at selskapet vil hefte for det overstigende, og normalt uten at de øvrige deltakernes forsikringer vil dekke dette. Det innebærer at alle selskapets midler, inklusive løpende inntekter, kan gå med til å dekke erstatningskrav. Ved individuelle forsikringer bør således også selskapet ha en formening om hva som er forsvarlig forsikringsbeløp i forhold til den risiko som den enkelte advokats virksomhet medfører.

I firmaforsikring er det tradisjonelt en problemstilling at deltakerne identifiseres med hverandre, i den forstand at når det reises krav mot en advokat, regnes ettårsfristen for å melde kravet til skadeselskapet fra det tidspunkt da én i selskapet ble kjent med kravet. Erfaringen viser at i noen tilfeller blir slike varsler holdt tilbake, og slik at ledelsen i selskapet først blir kjent med kravet og får mulighet til å melde dette, etter at fristen er ute. Det innebærer at forsikringsdekningen har bortfalt. Det er derfor viktig å studere identifikasjonsklausulen i forsikringen nøye, og tilpasse de interne varslingsrutiner til dette så langt det lar seg gjøre.

Det kan nevnes at Advokatforeningen tilbyr medlemmene både individuell sikkerhetsstillelse og forsikring, den såkalte singeldekningen, og firmaforsikring. I Advokatforeningens firmaforsikring er identifikasjonsbestemmelsen (i vilkårene for 2014) regulert slik at ett-års fristen for å melde krav til forsikringsselskapet først begynner å løpe når daglig leder eller styreleder har fått kjennskap til kravet. Det vises til Advokatforeningens hjemmeside for nærmere informasjon om foreningens forsikringstilbud.

### **6.5.2.3      Ansvarssubjekt – intern ansvarsfordeling**

Partnerne utøver en økonomisk virksomhet, nemlig advokatvirksomhet, og eventuell annen virksomhet som utøves i advokatselskapets navn, for felles regning og risiko, gjennom selskapet. Alle forpliktelser som oppstår av denne virksomhet vil da være selskapets forpliktelser i henhold til selskapsloven. Dette gjelder både når handlingen eller unnlåtelsen henføres til en partner, og når den henføres til en ansatt advokat med aktivisert advokatbevilling. Hvilke konsekvenser erstatningskrav mot ansatt advokat skal ha for selskapet og partnerne, ligger imidlertid utenfor rammen for denne bok, og blir ikke drøftet nærmere.

For erstatningskrav for profesjonsansvar vil det da normalt være flere mulige ansvarlige; den ansvarlige advokat og andre advokater som har utført oppdraget, advokatselskapet og den aktuelle forsikringsgiver, samt sikkerhetsstiller dersom dette er en annen enhet enn forsikringsgiver. Dette vil gjelde uansett om det er tegnet individuell forsikring eller firmaforsikring. I visse situasjoner kan det også være flere forsikringsgivere som er ansvarlige.

Kravstiller kan selv velge hvem han eller hun vil rette kravet mot. Dersom kravet rettes mot advokaten eller advokatselskapet, må man umiddelbart varsle forsikringsgiver som normalt vil håndtere saken, med mindre det oppstår en diskusjon om hvorvidt skaden er dekket av forsikring eller ikke. Problemstillinger som oppstår i denne forbindelse ligger utenfor det som behandles her. Spørsmålet er imidlertid hvordan partneravtalen bør regulere det underliggende forhold mellom partnerne når det gjelder ansvar for erstatningskrav.

Dersom det er tegnet individuell forsikring, og denne ikke er tilstrekkelig til å dekke et ilagt erstatningsbeløp, bør dette i forholdet mellom partnerne i utgangspunktet være den enkelte partners ansvar. Særlig gjelder dette dersom de økonomiske forhold i selskapet følger “kontorfellesskapsmodellen”. Dette hjelper imidlertid ikke de øvrige partnere dersom den ansvarlige partner er insolvent, jf. ovenfor om selskapets ansvar utad.

Dersom overskuddsfordeling i stor grad følger eierandel, vil det normalt være større grad av økonomisk integrasjon mellom partnerne. I slike tilfeller bør det være et felles ansvar at alle advokater har tilstrekkelig forsikring. Dersom man har blitt enige om et nivå på forsikringen, og det kommer erstatningsansvar som overstiger dette, bør det være selskapets ansvar å dekke det overskytende.

Dersom det er en partners “private” virksomhet, som for eksempel styreverv eller annet som er omfattet av en “utvidet” ansvarsdekning, som medfører betaling av egenandel eller merkostnader for fellesskapet, bør det vurderes hvorledes dette skal håndteres mellom partnerne. Dersom inntektene fra vervet tilfaller partneren direkte, bør slike merkostnader være særkostnad. Dersom inntekten går inn til fellesskapet og er med i grunnlaget for beregning av selskapets overskudd til fordeling, kan det stille seg annerledes. Da vil det være mer likt ordinære erstatningsutbetalinger, og bør behandles tilsvarende.

Det er mulig at man uansett bør regulere erstatning for skade som skyldes grov uaktsomhet. Slikt ansvar vil normalt omfattes av forsikringen, men det er ikke sikkert at det i forholdet mellom partene bør være slik at selskapet skal dekke utbetalingen dersom forsikringssummen ikke er tilstrekkelig. Tilsvarende kan gjelde ved vesentlig tilsidesettelse av selskapets oppdragsrutiner, for eksempel dersom ansvaret er pådratt i et oppdrag som er påtatt i strid med firmaets retningslinjer.

En mulighet kan være at partneravtalen gir hjemmel til å kreve regress hos vedkommende advokat. Myndighet til å gjøre dette kan eventuelt ligge i partermøte og kreve kvalifisert flertall.

Hvilke kostnader som skal kunne kreves dekket i slike tilfeller, kan være vanskelig å definere. Det enkleste er å kreve dekning av eventuell egenandel. Merkostnader i form av øket forsikringspremie kan være vanskeligere å henføre isolert til en bestemt forsikringsutbetaling.

Dersom det dreier seg om en forsettlig handling, vil forsikringen ikke dekke dette, og kravet vil bli plukket opp av sikkerhetsstillelsen, innenfor grensene for denne, dersom kravet ikke blir dekket av vedkommende advokat eller advokatselskap. Dersom advokatselskapet må foreta utbetaling i slike tilfeller, blir det både spørsmål om det er riktig at fellesskapet skal dekke denne kostnaden, og om det skal ha betydning for deltakelsen i selskapet. Regresskrav mot advokaten vil imidlertid ofte i slike situasjoner være verdiløst, og angjeldende advokat vil dessuten svært ofte ha mistet sin advokatbevilling.

Som følge av “claims made” prinsippet er det spesielle utfordringer knyttet til krav som blir meldt etter en endring i partnerskap. Dette behandles særskilt nedenfor i pkt. 6.5.3.

#### **6.5.2.4 Særlig om ansvarsbegrensning iht domstolloven § 232 femte ledd**

Domstollovens § 232 femte ledd bestemmer at det i ansvarlige selskaper kan avtales at selskapsdeltakerne ikke skal ha deltakeransvar for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, når minst en av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med

selskapet etter bestemmelsens første til fjerde ledd. Dette er ikke egentlig noen egen selskapsform, men en ansvarsvariant som kan avtales i ansvarlige selskaper som driver advokatvirksomhet, herunder selskaper med delt ansvar.

Konsekvensen av en slik avtale vil være at det bare vil kunne pålegges personlig ansvar for den advokat som på vanlig grunnlag er ansvarlig for erstatningskravet. Kreditor vil således kunne holde seg til «selskapsformuen», herunder også avtalte innskuddsforpliktelser, og til «privatformuen» til den eller de direkte ansvarlige advokater. Kreditor vil ikke kunne kreve dekning i de øvrige advokaters «privatformue». Jeg minner imidlertid om at til «selskapsformuen» hører også opptjente honorarer. Så lenge selskapet består, vil alle løpende opptjente honorarer kunne måtte gå med til å dekke selskapsforpliktelse som ikke er dekket av forsikring.

Jeg peker også på at ansvarsbegrensningen for selskapsdeltakerne også må gjelde dersom den ansvarlige advokat er en ansatt advokat, og ikke en av selskapsdeltakerne (partnerne). Det er ikke noe krav for at unntaksbestemmelsen skal kunne komme til anvendelse, at den advokat som er solidarisk ansvarlig sammen med selskapet, er selskapsdeltaker.

#### **6.5.2.5 Særlig om ansvarsbegrensning i det enkelte oppdrag**

Det som er behandlet ovenfor, er ansvarsbegrensning som følge av organisasjonsmessige forhold. Det er selvfølgelig også mulig å begrense ansvaret i det enkelte oppdrag. Dette kan gjøres i beskrivelsen av omfanget av det enkelte oppdrag, eller ved å innta forbehold. Rekkevidden av begrensningen vil bero på tolkning av avtalen og eventuelt justering etter avtaleloven § 36.

Et vanskeligere spørsmål er om det er anledning til å ta inn i oppdragsavtalen en beløpsmessig ansvarsbegrensning, enten som et fast beløp eller som en funksjon av honorarets størrelse. Jeg legger til grunn at det i utgangspunktet er anledning til ansvarsbegrensning. Det finnes lite rettspraksis om dette, men er forutsatt av Tilsynsrådet i sitt hefte «Om advokat- og rettshjelpsvirksomhet» 2. utgave.<sup>3</sup> Det er også forutsatt i juridisk litteratur.<sup>4</sup>

Gyldighet og innhold i avtalen må selvfølgelig tolkes i henhold til avtalerettslige prinsipper. Særlig i forbrukerforhold vil en slik klausul kunne settes til side etter avtaleloven § 36 hvis den er urimelig. Så vidt jeg er kjent med er det i Storbritannia blitt en slags norm om at ansvarsbegrensning til 5-6 ganger honoraret godtas, forutsatt at dette er “reasonable” i det enkelte oppdrag. Ansvarsbegrensningens “størrelse” bør vurderes konkret for det enkelte oppdrag, og det er også viktig at ansvarsbegrensningen er positivt godtatt av klienten. En ensidig formulert ansvarsbegrensning, for eksempel i en oppdragsbekreftelse, kan lett bli satt til side. Merk også at dersom ansvarsbegrensningen blir kjent ugyldig, vil det ikke være noen revisjonsmulighet, og begrensning vil være helt bortfalt.

### **6.5.3 Særlig om ansvarsforhold i forbindelse med endring i partnerskap**

#### **6.5.3.1 Generelt**

Partnerendringer skaper spesielle problemstillinger dersom det etter partnerendringen blir reist krav som skriver seg fra forhold før endringen fant sted. Det er både spørsmål om hvem som har det underliggende ansvar og hvilken forsikring som eventuelt dekker dette.

---

<sup>3</sup> Dette er forutsatt i Tilsynsrådets hefte om “Om advokat- og rettshjelpsvirksomhet” fra 2005 s. 104: “Derimot kan sikkerhetsstiller gjøre gjeldende de samme innsigelser som advokaten selv har i forhold til skadelidte, ved f.eks. å påberope seg ansvarsbegrensninger som gyldig er avtalt mellom klient og advokat.

<sup>4</sup> Thoralf Waagheim: Advokaters erstatningsansvar s. 227 flg. jf. s.60 flg.

Særskilte problemstillinger oppstår også fordi kravstiller i henhold til norsk rett kan velge om han eller hun vil rette kravet mot advokaten personlig, mot advokatselskapet eller mot forsikringsgiver. Ved flere forsikringsgivere, kan kravstiller velge hvilken av disse han eller hun vil rette kravet mot (FAL § 6-3). Dersom flere selskaper er ansvarlige, fordeles erstatningen forholdsmessig mellom dem. Det er imidlertid anledning til å avtale at det ikke kan gjøres regress mot en medansvarlig forsikringsgiver.

Den advokat som har foretatt den ansvarsbetingende handling eller unnløstelse, vil beholde det personlige ansvar for dette uansett om han eller hun har sluttet å praktisere eller har gått over i et annet advokatfirma.

Når det gjelder det selskapsmessige erstatningsansvar, må det antas at dette vil hvile på det advokatselskap hvor vedkommende var partner på det tidspunkt det ansvarsbetingende forhold fant sted. Fordi forsikring følger claims made prinsippet, blir spørsmålet hvordan selskapets ansvarsforsikring bør innrettes for å håndtere dette dersom den ansvarlige advokat ikke er i selskapet når kravet reises.

Endring i partnerskap opptrer i mange varianter som reiser forskjellige problemstillinger. Dersom det er flere aktuelle forsikringsgivere for en konkret skade, vil økonomiske konsekvenser også kunne avhenge av hvilken av disse som kravet blir reist mot.

Problemstillinger som oppstår når en person som ikke har drevet advokatvirksomhet før, kommer inn som partner i et advokatselskap, og det blir erstatningsansvar for en handling eller unnløstelse fra en av de gamle partnere fra tiden før inntreden, omtales nærmere i pkt. 6.5.3.2 nedenfor. En annen situasjon er at en partner går ut av advokatselskapet uten å begynne ny advokatvirksomhet. Dette behandles i pkt.6.5.3.3. Ekstra komplisert kan det bli dersom en partner går fra et advokatselskap til et annet, og særlig hvis det er stor forskjell i ansvars eksponeringen og forsikringssummene i det gamle og det nye advokatselskapet. Dette behandles i pkt. 6.5.3.4. I pkt. 6.5.3.5 er inntatt noen synspunkter på om det er mulig å finne løsninger som gir en rimelig balanse i hensynet mellom de aktuelle parter, den aktuelle partner og gammelt og nytt advokatfirma.

Det må fremheves at de problemstillinger som slike forhold reiser, er meget kompliserte og til dels uavklarte. Dette gjør at løsningene kan være usikre.

### **6.5.3.2 Ny partner uten tidligere advokatvirksomhet inn i ANS eller DA**

#### **i) Inntredende advokats ansvar for tidligere profesjonsfeil hos øvrige partnere**

Den nye partner vil ikke ha noe personlig erstatningsansvar for de øvrige partneres gamle erstatningskrav i henhold til domstollovens regler.

I henhold til selskapslovens bestemmelser blir imidlertid den inntredende advokat ansvarlig for eldre selskapsforpliktelser, og erstatningskrav fra advokatvirksomheten er en selskapsforpliktelse. Dersom selskapsavtalen inneholder ansvarsbegrensning etter dl. § 232 femte ledd, vil imidlertid (heller) ikke den inntredende advokat ha noe personlig selskapsansvar for andre advokaters profesjonsfeil, enten feilen er begått før eller etter vedkommendes inntreden. Det er likevel viktig for ny partner å forsikre seg om at selskapet eller de enkelte advokater er tilstrekkelig forsikret i forhold til den advokatvirksomhet som



selskapet har drevet, i og med at det normalt er den løpende forsikringen som skal dekke profesjonsansvar selv om forholdet ligger tilbake i tid.

Mellom partene kan det avtales at ansvaret bare skal gjelde i forhold til nye forpliktelser. Det innebærer at den nye partner kan kreve å holdes “skadesløs” dersom vedkommende må være med å dekke forpliktelser som skriver seg fra tiden før man ble partner, for eksempel egenandel eller erstatningsbeløp som overstiger forsikringssummen.

Dersom det blir utbetaling på forsikring for forhold som skyldes tidligere handlinger eller unnlatelser, kan dette også medføre økte forsikringspremier for selskapet dersom ansvarsforsikringen er en firmaforsikring. Det kan vurderes om denne merkostnaden bør dekkes av de tidligere partnere. Profesjonsansvar er imidlertid en “yrkesrisiko”, og det kan være mange årsaker til at et selskaps forsikringspremie øker. Jeg tror derfor det er lite hensiktsmessig å særregulere en slik kostnad.

### **6.5.3.3 Partner går ut av advokatselskapet uten å begynne ny advokatvirksomhet.**

#### **i) Uttredende advokats eget profesjonsansvar**

Den uttredende advokat vil fortsatt være personlig ansvarlig for profesjonsfeil som vedkommende har begått mens han eller hun var advokat. Sikkerhetsstillelsen vil dekke dette innenfor sine grenser. I henhold til advokatforskriften § 2-4 tredje ledd er advokatens siste sikkerhetsstiller ansvarlig i slike situasjoner. Dette hjelper imidlertid ikke advokaten selv, som vil bli krevet for regress. Det er derfor viktig at advokater som slutter å praktisere, har en ansvarsforsikringsdekning også etter at man har sluttet, en såkalt “run off” dekning.

I mange jurisdiksjoner er det vanlig at man må tegne og betale for en egen “run off” forsikring når man slutter. I Norge er det ofte slik at “run off” er inkludert i den vanlige forsikringen. Det er imidlertid viktig å forvise seg om at det er tilstrekkelig “run off” dekning i den forsikringen man har, både når det gjelder omfang og varighet. Evigvarende “run off” er inkludert i Advokatforeningens individuelle ansvarsforsikring (singeldekningen).

Dersom det selskap som vedkommende var partner i, hadde firmaforsikring, kan uttredende advokat sikres enten ved en egen “run off” klausul i forsikringen, eller ved at den løpende ansvarsforsikringen omfatter tidligere partnere. Ved en slik løsning er den uttrådte advokat sikret innenfor forsikringens rammer. Dersom etterdekningen er sikret ved at den løpende forsikringen omfatter tidligere partnere, er han eller hun imidlertid avhengig av at denne blir opprettholdt, og på et tilstrekkelig nivå.

Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at “run off” dekningen ikke er høyere enn forsikringssummen på det tidspunkt da kravet blir meldt. Dersom forsikringssummen er redusert etter at vedkommende sluttet, er det således den nye forsikringssummen som gjelder. Dette kan være uheldig for den uttrådte advokat dersom vedkommendes virksomhet hadde et høyere ansvarspotensielle enn det som den nye forsikringssummen tar høyde for. Dette er imidlertid også uheldig for advokatselskapet, som også har et materielt ansvar for eventuelle erstatningskrav, jf. pkt. iii) nedenfor. Det kan også forekomme at “run off” dekningen settes lavere enn den vanlige forsikringssummen. Også hensiktsmessigheten av dette bør vurderes av selskapet, ut fra selskapets materielle ansvar.

Det er videre slik at “run off” dekningen forutsetter at det foreligger forsikringsforhold på det tidspunkt da kravet meldes. Dersom et advokatselskap oppløses uten at det tegnes “run off”

forsikring, er denne bortfalt. Man skal også være oppmerksom på at i en slik situasjon kan det tenkes at det ved oppløsningen tegnes “run off” forsikring for de aktuelle partnere og advokater, men at denne ikke inkluderer tidligere partnere/advokater.

## **ii) Uttredende advokats ansvar for de øvrige partners gamle profesjonsfeil**

Profesjonsansvaret er som tidligere nevnt et selskapsansvar. Når det gjelder den uttredendes selskapsmessige forpliktelser er det derfor viktig å være oppmerksom på selskapsloven § 2-35. Her reguleres at den uttredende ikke blir fri sitt selskapsansvar for forpliktelser som påhviler selskapet før fratredelsen, før kreditor må anses å ha fritatt vedkommende for dette. Dette er en generell bestemmelse som omhandler det personlige selskapsansvar. Selskapsansvaret innebærer at advokaten kan kreves solidarisk eller proratarisk for alle selskapsforpliktelsene som forelå da vedkommende sluttet.

Det er antakelig lite hensiktsmessig at en advokat som slutter i et advokatfirma henvender seg til selskapets kreditorer, dvs. klienter, og ber om å bli fritatt for ansvar. Som følge av “claims made” prinsippet må det viktigste for den uttredende partner derfor være at selskapet eller partnerne individuelt er tilstrekkelig forsikret også fremover i tid. Det blir også spørsmål om partneravtalen eller en avtale i forbindelse med avslutningen bør regulere at, eller eventuelt i hvilken grad, de gjenværende advokater beholder ansvaret for disse forpliktelsene, og at den uttredende kan kreve regress hos disse dersom han eller hun blir krevet for noe vedkommende ikke skal ha ansvar for.

Dersom det er avtalt ansvarsbegrensning etter domstoloven § 232 femte ledd, må dette innebære at selskapsansvaret som skyldes profesjonsfeil heller ikke kan gjøres gjeldende som deltakeransvar overfor en partner som har sluttet. For den advokat som slutter i et partnerskap vil det derfor være svært viktig at selskapet har en slik ansvarsbegrensning.

## **iii) Advokatselskapets ansvar for den uttrådte advokats profesjonsfeil**

Materielt vil også det advokatselskap hvor vedkommende var partner da det ansvarsbetingende forhold fant sted, være ansvarlig for kravet. I situasjoner hvor den uttrådte har sluttet som advokat, vil det ikke være noen ny forsikring som plukker opp skaden. Dersom den uttrådte advokat hadde individuell forsikring, er det derfor også viktig for selskapet at denne inneholder dekning av forhold som blir meldt etter at vedkommende partner har sluttet som advokat.

Dersom advokatselskapets har felles ansvarsforsikring, vil denne normalt dekke selskapets ansvar – dersom krav blir reist mot dette - selv om det gjelder forhold som blir meldt etter at vedkommende ansvarlige advokat har sluttet som advokat. For selskapet blir det derfor viktig å ha skadepotensialet i den uttrådte partners virksomhet i tankene når man bestemmer nivået på selskapets profesjonsansvarsforsikring fremover. Det kan i slike tilfeller være riktig å opprettholde en høy forsikringssum en stund fremover, selv om det var den uttrådte advokats virksomhet som foranlediget et behov for en høy forsikring.

### **6.5.3.4 Partner går fra et advokatselskap til annen advokatvirksomhet**

#### **i) Advokatens ansvar i det nye foretak for egne tidligere profesjonsfeil**

I slike situasjoner vil det personlige ansvar fortsatt være til stede, og det vil foreligge en ny forsikringsdekning. Dersom det fremsettes erstatningskrav etter opptaket i det nye firma, vil dette som følge av «claims made» prinsippet i utgangspunktet være dekket av den forsikringsordning som vedkommende har i den nye virksomhet. Dersom dette er en

individuell forsikring, vil det således være vedkommendes eget ansvar at denne er tilstrekkelig.

Dersom vedkommende inngår i et nytt advokatselskap, og det nye advokatselskap har felles ansvarsforsikring, er spørsmålet om denne omfatter nye partners tidligere forhold. I mange forsikringer der det tatt forbehold for retroaktivitet, dvs. at forsikringen ikke dekker forhold for nye deltakere som skriver seg fra tidligere praksis.

Dersom det er tatt forbehold for retroaktivitet, eller forsikringssummen i det nye selskapet er lavere enn fra den tidligere praksis, blir det igjen vedkommende nye partners eget ansvar å sørge for at han eller hun har tilstrekkelige forsikring til å dekke eventuelle krav fra tidligere virksomhet. Dette må i tilfelle dekkes av en egen "run off" forsikring, eller ved at forsikringen i det tidligere selskap også omfatter tidligere partnere. I så fall vil advokaten kunne benytte denne forsikringen dersom han hun selv blir saksøkt for sin tidligere profesjonsfeil. I en slik situasjon vil det kunne være to forsikringsgivere som er ansvarlige, og ansvaret blir da delt mellom dem, jf. FAL § 6-3.

Dersom firmaforsikringen i det nye selskap har forbehold for retroaktivitet, og det gamle selskapets firmaforsikring ikke inneholder dekning for tidligere partnere, vil den uttrådte partner være uten forsikringsdekning for ansvar som skriver seg fra tiden i det gamle selskapet.

#### **ii) Det nye foretakets ansvar for ny partners tidligere profesjonsfeil**

Dersom den nye partner i et advokatselskap har drevet advokatvirksomhet i et annet foretak forut for opptaket, vil eventuelle krav som skriver seg fra denne, neppe være et selskapsansvar for det nye selskapet. Som følge av "claims made" prinsippet vil imidlertid selskapets forsikring dekke dette, med mindre det er regulert at den ikke dekker forhold for nye deltakere som skriver seg fra tidligere praksis (retroaktivitet).

Dersom den felles ansvarsforsikring i det nye selskapet omfatter alle partnere uten avskjæring for krav som skyldes tidligere forhold, blir spørsmålet om dette krever noen spesiell regulering. Dersom den nye partner kommer fra en virksomhet med stor eksponering og høy forsikringssum, og det nye selskap har vesentlig mindre ansvarspotensiale og forsikring, kan det nye selskapets fremtidige forsikringsmuligheter bli vesentlig redusert dersom det blir utbetaling som følge av den tidligere virksomhet. En løsning kan være å kreve at den inntredende advokat tegner like høy forsikring som før i en periode for eksempel på tre år. Dette kan imidlertid være vanskelig både hvis det nye selskapet har felles ansvarsforsikring og hvis det skal tegnes som en vanlig individuell forsikring. Det kan da vurderes om det bør settes en beløpsmessig begrensning på den retroaktive dekning.

Dersom det nye selskapet må betale egenandel som følge av en slik skade, kan det være en mulighet å regulere en hjemmel for å kreve at den nye partner må dekke denne. Dersom det nye selskapets fremtidig premie blir vesentlig forhøyet som følge av krav som skriver seg fra tidligere advokatpraksis, kunne det tenkes en avtalehjemmel for å kreve at den nye partner dekker økningen. Det kan imidlertid være vanskelig å identifisere hvor stor økning som skyldes den foretatte utbetaling på forsikringen, og derfor vanskelig å legge en slik kostnad over på den nye partner.

#### **iii) Det gamles selskapets ansvar for profesjonsfeil fra den tidligere partner**

Dersom den uttredende advokat har begynt ny advokatvirksomhet et annet sted, vil likevel det gamle selskap ha et selskapsansvar for gamle feil eller unnlatelser fra den uttrådte advokat, og

kan saksøkes for dette. Men den uttrådte advokat vil da ha ny forsikring, enten som individuell forsikring eller firmaforsikring.

Etter claims made prinsippet vil den nye forsikringen dekke kravet dersom kravet blir reist direkte mot advokaten. Dette gjelder likevel ikke dersom det er firmaforsikring og det er unntatt dekning for tidligere krav vedrørende nye partnere.

Problemet for det gamle selskapet kan oppstå dersom en partner går til virksomhet med lavere ansvarseksponering og lavere forsikring. Dette kan ofte være tilfelle dersom en advokat slutter i et stort forretningsadvokatfirma og begynner i en mindre advokatvirksomhet. Dersom det oppstår krav fra den tidligere virksomhet, kan skadelidte ønske å saksøke det gamle selskapet hvis kravet overstige forsikringssummen i den nye virksomhet.

Dersom det tidligere selskap har felles ansvarsforsikring, vil denne normalt dekke selskapets ansvar selv om det gjelder tidligere forhold fra en uttrådt partner. Det viktige for selskapet blir at det deres felles ansvarsforsikring er på et tilstrekkelig nivå til også å dekke den uttrådte advokats ansvarspotensielle.

Dersom det gamle firma har individuelle ansvarsforsikringer, kan situasjonen løses ved at den uttredende partner er forpliktet til å beholde like høy ansvarsforsikring i en periode etter uttredningen, som individuell eller firmaforsikring, for eksempel tre eller fem år. I slike situasjoner vil dette kunne være naturlig fordi ansvarseksponeringen i det nye selskapet ofte ikke vil være mindre enn i det selskap som vedkommende kommer fra, og forsikringspremien for slike individuelle forsikringer normalt ligger på "overkommelig" nivå. Dette løser ikke situasjonen dersom vedkommende var underforsikret, men vil antakelig være tilstrekkelig i de fleste tilfeller.

Dersom det ikke er gjort unntak for retroaktivitet i det nye selskapet, vil situasjonen være at det er to forsikringer som dekker skaden. Ansvar vil da bli delt mellom disse i henhold til FAL § 6-3, med mindre det foreligger avtale som begrenser muligheten for regress mot en annen forsikringsgiver.

#### **6.5.3.5 Forslag til prinsipper for forsikringsløsninger**

Ovenfor er forholdene vurdert isolert for hver enkelt partsgruppe i slike situasjoner; den uttrådte partner, det nye selskap og det gamle selskap. Den enkelte gruppe vil som regel vurdere dekningen isolert for sin egen situasjon, og vil ikke ha oversikt over hvorledes dette er regulert i det foretak som den nye partner kommer fra eller går til.

Det er viktig at en partner som går ut av et advokatselskap sikrer seg at han eller hun har forsikringsdekning for krav som måtte bli reist mot vedkommende på et senere tidspunkt. Dette gjelder uansett om vedkommende begynner ny advokatvirksomhet et annet sted eller ikke.

Dersom han eller hun ikke går over i nye advokatvirksomhet, kan dette gjøres ved at det er tilstrekkelig "run off" dekning i forsikringen i det tidligere advokatselskapet, enten som en direkte "run off" dekning, eller ved at selskapets fremtidige forsikringer omfatter tidligere partnere. Ulempen ved å basere seg på at det gamle selskapets forsikring fortsatt skal dekke ham eller henne, er at vedkommende vanskelig kan ha kontroll hverken på vilkår eller forsikringssum.

Dersom vedkommende går inn i ny advokatvirksomhet og tegner individuell forsikring, har han eller hun i utgangspunktet frihet til å legge denne på et nivå som dekker tidligere ansvarspotensiale. Dette vil imidlertid kunne være vanskelig dersom han eller hun går ut fra et stort forretningsadvokatfirma med en svært høy felles forsikringssum. Også i slike tilfeller vil det derfor være viktig for vedkommende at det gamle firmaet fortsatt dekker tidligere partners ansvar.

I og med at den uttrådte advokat ikke har kontroll på hva fremtidig forsikring i det gamle selskapet vil dekke, vil det imidlertid sett fra vedkommendes side være viktig, dersom det nye selskap har felles ansvarsforsikring, at forsikringen ikke har klausul om retroaktivitet, men dekker nye partners tidligere feil. Dette er et forhold som han eller hun har mulighet til å påvirke fremover.

Sett isolert fra det gamle selskaps side, kan det synes hensiktsmessig at selskapets nye poliser, dersom dette er en firmaforsikring, ikke omfatter tidligere partnere. Det innebærer at denne forsikringen ikke kommer til anvendelse hvis det bare er advokaten selv som blir saksøkt. Selskapet vil imidlertid alltid risikere å få søksmålet rettet mot seg, fordi også selskapet vil være ansvarlig for det underliggende forhold. Selskapets forsikring vil da måtte dekke dette. I og med at den ansvarsbetingende feil er begått i det gamle advokatselskapets virksomhet og dette alltid kan risiker at deres fremtidige forsikring skal dekke ansvaret, synes det ikke urimelig at de tar med tidligere partnere i denne dekningen. Det vil videre være i selskapets egen interesse at forsikringssummen også fremover tar hensyn til skadepotensialet fra den uttrådte partner.

Sett fra det nye selskapets side, og dersom dette har felles ansvarsforsikring, kan det synes hensiktsmessig med klausul med forbehold om retroaktivitet, dvs. at forsikringen ikke plukker opp skader som er forårsaket før vedkommende advokat trådte inn i selskapet. I slike tilfeller antar jeg at det ikke finnes noe underliggende selskapsansvar som kan gjøres gjeldende mot det nye selskapet for den nye partners tidligere forhold.

For den partner som går inn i et selskap med felles ansvarsforsikring hvor det er avtalt forbehold for retroaktivitet vil dette imidlertid innebære at han eller hun er uten ansvarsforsikring dersom firmaforsikringen i det gamle selskapet ikke omfatter tidligere partnere. Dette må være en uhensiktsmessig løsning også sett fra det nye selskapets side. Når man tar inn en ny partner som kommer fra tidligere virksomhet, og har foretatt de vurderinger som er rimelig i den forbindelse, bør man ha et medansvar for at vedkommende har forsikringsdekning for krav som måtte dukke opp. Det vil også være tilnærmet umulig for vedkommende partner å tegne egen forsikring som bare dekker tidligere forhold.

Eventuelt kan det legges inn en beløpsbegrensning eller karenstid, slik at forsikringen bare dekker ansvar opp til samme nivå som den forsikring vedkommende var dekket av tidligere, eller ikke dekker krav som blir reist innen kort tid etter at vedkommende kom inn i selskapet. Det blir da opp til vedkommende advokat selv å vurdere om den samlede forsikringsdekning som han eller hun måtte ha etter dette, er tilstrekkelig. Det er antakelig også lettere for vedkommende partner å inngå avtale med det gamle firma om tilstrekkelige etterdekning i deres forsikringsordning, dersom etterdekningen bare gjelder for en begrenset tidsperiode.

Sett fra min side blir konklusjonen derfor at dersom det er firmaforsikringer i både det gamle og nye firma, bør det gamle firmaets forsikring dekke tidligere partnere, og det nye selskapets forsikring ikke ha forbehold om retroaktivitet, eller eventuelt bare som beløpsbegrensning

eller karenstid. Ved beløpsbegrensning eller karenstid, bør denne samordnes med etterdekningen i det gamle firma.

#### 6.5.4 Ansvar for klientmidler

Det å behandle klientmidler er en del av advokatvirksomheten og en del av et konkret oppdrag. Jeg tror derfor det må kunne legges til grunn at ansvar for klientmidler er et profesjonsansvar. Dette innebærer at underslag fra en partner eller fra en ansatt, er «erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten». Dette må gjelde uansett om underslageren er en av partnerne eller en ansatt.

Dette vil medføre at selskapets midler vil hefte ved underslag av klientmidler, som ved annet profesjonsansvar.

I et ansvarlig selskap (ANS) vil dessuten samtlige partnere selskapsrettslig være personlig og solidarisk ansvarlig for klientmidler, uansett om man disponerer klientkonto. I et ansvarlig selskap med delt ansvar (DA) vil ansvarsbegrensningen gjelde for klientmidler for de advokater som ikke har noe personlig ansvar for disse.

I tillegg til selskapet vil det være en eller flere advokater som er fullt personlig ansvarlige, enten fordi vedkommende er ansvarlig for det oppdrag som klientmidlene knytter seg til eller fordi de selvstendig “har pådratt selskapet erstatningsansvar” eller er den som “faktisk har utført oppdraget” jf. domstoloven § 232 annet og tredje ledd. Det personlige ansvar for partnerne vil kunne gjøres gjeldende dersom selskapet ikke har midler nok til å dekke tapet.

Dersom man har kriminalitetsforsikring, vil underslag kunne være dekket av denne.

Innenfor de grenser som følger av advokatforskriften vil sikkerhetsstillelsen dekke klientens tap dersom advokaten eller selskapet ikke kan dekke dette. Sikkerhetsstiller vil normalt kreve regress for utbetaling under sikkerhetsstillelsen. Et spørsmål i denne forbindelse er om regressretten er begrenset til den ansvarlige advokat, eller om regressen kan gjøres gjeldende overfor selskapet og eventuelt de øvrige partners private midler dersom selskapet er et ANS eller DA.

Jeg er ikke kjent med at sikkerhetsstiller i praksis har gjort regress gjeldende overfor andre enn den ansvarlige advokat selv. Begrunnelsen for dette kan være at kravet om sikkerhetsstillelse er knyttet direkte til den enkelte advokat, og således er et forhold bare mellom sikkerhetsstiller og advokaten. Dette kan være et argument ved individuelle sikkerhetsstillelser og forsikringer, men mer uklart dersom den individuelle sikkerhetsstillelse er en del av firmaforsikring. Svaret vil også kunne være avhengig av hvordan hjemmelen for regress skal tolkes. Jeg antar likevel at mye taler for at regress også vil kunne gjøres gjeldende direkte mot selskapet siden håndtering av klientmidler utføres som en del av selskapets advokatvirksomhet.

Et videre spørsmål er hvorledes ansvarsbegrensningen i dl. § 232 femte ledd kommer inn i tilfelle hvor det oppstår ansvar for klientmidler som følge av underslag fra en partner eller fra en ansatt. I og med at dette er «erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten», må det etter min mening medføre at slik ansvarsbegrensning også får virkning i forhold til klientmidler. De øvrige partnere vil således i slike situasjoner ikke ha noe personlig ansvar hverken overfor skadelidte eller overfor sikkerhetsstiller.

Etter dette kan man spørre om hvordan klientkonti bør organiseres i advokatselskap.

Det kan for det første påpekes at det også av hensyn til ansvar for klientmidler vil være viktig med ansvarsbegrensning etter domstoloven § 232 femte ledd. Da vil ansvaret ligge hos den eller de advokater som har pådratt ansvar i forbindelse med klientmidlene, og advokatselskapet som sådan. For det erstatningsansvar som påligger selskapet, vil det her ikke

spille noen rolle om midlene har stått på separate klientkonti for den enkelte advokat eller enkelte klient, eller på en felles klientkonto for hele advokatselskapet.

I forhold til det personlige profesjonsansvar for midler på klientkonti vil det imidlertid være lettere å identifisere den ansvarlige advokat i det enkelte tilfelle, dersom hver advokat har sin(e) separate klientkonto(er).

Jeg nevner også at dersom det blir krevet regress mot selskapet som følge av en egen forsettlig skadevoldende handling fra en partners side, bør selskapet ha rett til å kreve dekning av beløpet hos vedkommende advokat.

### **6.5.5 Håndtering av erstatningssaker og disiplinærklager**

Det er veldig viktig både av hensyn til selskapets økonomi og omdømme at erstatningssaker og disiplinærklager blir behandlet på en forsvarlig måte. Dessverre er det ikke uvanlig at den angjeldende advokat forsøker å holde slike saker skjult for partnerskapet og håndtere dem på egen hånd. Dette er sjelden noen god løsning.

For disiplinærsakene er dette nå løst ved at disiplinærorganene har plikt til å varsle et ansvarlig organ i selskapet; enten administrerende direktør/partner, styret eller de øvrige partnere dersom selskapet ikke har styre. Det som da blir viktig å regulere i partneravtalen, er at angjeldende partner ikke kan kreve å få håndtere slike saker på egen hånd, men har plikt til å bidra til behandlingen. Hvordan en konkret sak skal behandles vil imidlertid avhenge av de konkrete omstendigheter. Som generell regel bør det antakelig fastslås at slike saker bør behandles av en annen enn den saken gjelder, og eventuelt også av helt utenforstående.

Når det gjelder erstatningskrav, er informasjon enda viktigere, særlig fordi unnlattelse av å varsle forsikringsselskapet innen ettårsfristen, kan ha store økonomiske konsekvenser. Dette blir ekstra forsterket ved at ansvarsforsikringens vilkår kan være uklare både med hensyn til hvilke omstendigheter som utløser start på meldefristen, og hvilke personer som identifiseres med selskapet når det gjelder å avgjøre når “selskapet” har fått kunnskap om slike omstendigheter. Det bør derfor være naturlig at partnerne regelmessig må avgi erklæring til relevant organ i selskapet, om det foreligger forhold som kan lede til ansvar, såkalt “claims sweep”. Dette kan for eksempel gjøres hvert halvår, og vil medføre større oppmerksomhet hos partnerne om forhold som kan lede til krav.

Det kan nevnes at i Advokatforeningens ansvarsforsikringer er det tydeliggjort hvilke “omstendigheter” som utløser varslingsplikt, og at ettårsfristen først begynner å løpe når daglig leder eller styreleder har fått kjennskap til kravet.

Når det gjelder behandlingen i selskapet av selve erstatningskravet, bør det gjelde de samme interne prinsipper som for behandling av disiplinærklager.

## **6.6 Økonomiske forhold**

### **6.6.1 Generelt – budsjett og regnskap**

I de tradisjonelle kompaniskap drives det advokatvirksomhet for deltakernes felles regning og risiko. Det er selskapet som utøver advokatvirksomhet. Lovens normale ordning er at alle inntekter er felles inntekter, alle utgifter er fellesutgifter, og nettooverskudd blir fordelt etter hode. Dette vil gjelde enten kompaniskapet er organisert som ANS eller DA. Bestemmelsen kan imidlertid fravikes ved avtale, og man kan således avtale hva som skal være felles inntekter og kostnader, og hvordan overskuddet skal fordeles.

Partneravtalen bør inneholde regulering av både budsjett- og regnskapsprosessen i selskapet, uansett hvilken økonomimodell som er valgt for fordeling av overskudd.

### 6.6.2 Fakturering

Uansett om selskapets økonomimodell er “partnerskapsmodell” eller “kontorfellesskapsmodell” - se pkt. 6.6.5.2 om terminologien - er det viktig med gode faktureringsrutiner. Selv om man har valgt “kontorfellesskapsmodellen”, vil dårlig likviditet hos en av partnerne lett kunne skape vanskelige situasjoner for de andre.

Erfaringen er også at klienten forventer hyppig fakturering, og i mange tilfeller vil avvise fakturaen om denne sendes lang tid etter at oppdraget er utført. Kommunikasjonen med klienten og begrunnelsen for fakturaen blir mye vanskeligere om fakturering skjer sent; klienten er ofte mest positiv og betalingsvillig rett i forbindelse med det utførte oppdrag. Sjelden fakturering vil også vanskeliggjør klientens egen kontroll, styring og budsjettoppfølging.

Det kan dessuten ha en omdømmeside at fakturering fra selskapet skjer på en måte som er uheldig i forhold til klientene.

Det er også viktig å regulere hvordan man skal forholde seg ved fakturering av klienter hvor flere av partnerne har utført arbeid. Ofte vil det være slik at det må foretas en total vurdering av hvilket salær som skal kreves. Dette kan innebære en avkortning i forhold til hva den enkelte partner har registrert som arbeid på sakene. Det er derfor viktig å regulere hvorledes slike situasjoner skal håndteres.

Man bør også tenke gjennom i hvilken grad ansatte advokater og advokatfullmektiger skal involveres i faktureringsarbeidet.

### 6.6.3 Selskapsinntekt og særinntekt

Det kan være fornuftig å fastslå i avtalen at advokatvirksomhet skal være advokatenes hovedbeskjeftigelse, og at inntektene fra dette skal gå inn til selskapet. Men det kan tenkes at noen advokater har typer oppdrag som ikke passer inn i fellesskapet - selv om de ikke er av uønsket karakter - eller er så personlige at det ikke er naturlig at de utføres i selskapets navn. Dette kan for eksempel være styreverv, foredrag, sensur og undervisning, utredningsarbeid og forfattervirksomhet. I en del tilfeller vil honorar for slike oppdrag også måtte lønnsinnberettes og dermed ikke inngå ved beregningen av selskapets overskudd.

Det er derfor viktig å tenke gjennom om det foreligger slike forhold og eventuelt regulere adgangen til å ha annet inntektsgivende arbeid eller oppdrag. Se nærmere om dette i pkt. 6.4.2.2. Det må da også vurderes om inntektene skal tilfalle vedkommende advokat direkte, og hvilken betydning dette eventuelt skal ha for vedkommendes andel av selskapets overskudd. Det er imidlertid ikke noe i veien for at inntektene mellom partene regnes med som advokatens bidrag til inntekter i selskapet.

Dersom honoraret er lønnsinnberettet, må denne inntekten i tilfelle skilles ut fra selskapets skattepliktige inntekt og tilordnes vedkommende advokat. Her kan det bli litt problemer i forhold til trukket forskuddsskatt på honoraret. Det er imidlertid anledning til å søke om dispensasjon fra bestemmelsene om forskuddstrekk i styrehonorar i medhold av Kongelig resolusjon av 24. november 1972. Dispensasjon har vært gitt til advokater når plikten til å foretak forskuddstrekk medfører regnskapsmessige komplikasjoner for advokatfirmaet.



#### 6.6.4 Selskapskostnader og særutgifter

Også på kostnadssiden kan det være grunn til å foreta en vurdering. Det er ikke nødvendigvis slik at alle kostnader som er fradragsberettigede for den enkelte advokat, er av en slik karakter at de pådras likt og gir samme behovsdekning til alle partnerne. Dette kan f.eks. gjelde kurs i utlandet, aviser og andre abonnementer, bilutgifter, hjemmekontor osv. Her kan man selvfølgelig skjære alle over en kam og lage felles regler for denne type utgifter, uavhengig av behov. En annen mulighet også innenfor en modell med fullt kompaniskap, er å skille noe ut som særutgifter som går til fradrag i den enkeltes andel av felles overskudd.

I denne forbindelse må man også tenke på hvordan man håndterer tap på fordringer, erstatningskrav og eventuelle avgjørelser om tilbakebetaling av salær. Skal dette belastes den enkelte eller selskapet? Behandling av erstatningskrav er omtalt i pkt. 6.5.2.3.

#### 6.6.5 Deling av selskapets “overskudd” (dekning av “underskudd”)

##### 6.6.5.1 Arbeidsgodtgjørelse eller overskuddsdeling

I henhold til selskapsloven § 2-26 har deltaker som yter en arbeidsinnsats i selskapets virksomhet, krav på å få utbetalt særskilt godtgjørelse for dette, såkalt arbeidsgodtgjørelse. Denne vil være en utgift for selskapet og komme til fradrag før selskapets overskudd (eller underskudd) beregnes.

Arbeidsgodtgjørelsen er en ordinær driftskostnad for selskapet<sup>5</sup>. Det beregnes ikke arbeidsgiveravgift av arbeidsgodtgjørelsen, men det blir beregnet høy trygdeavgift og godtgjørelsen gir pensjonspoeng og andre rettigheter etter folketrygden. Det er derfor hensiktsmessig for de fleste at en del av “overskuddet” i selskapet fordeles som arbeidsgodtgjørelse. Arbeidsgodtgjørelsen kan for eksempel fastsettes av styret for hvert år.

Det overskudd som fremkommer etter beregning av arbeidsgodtgjørelse, kan deretter deles ut til deltakerne etter avtalens regler om dette. Eneste begrensning følger av selskapsloven § 2-26 (4) som forbyr utdelinger “så langt dette åpenbart vil skade selskapets eller kreditorenes interesser”. Utdeling av overskuddsandel i det ansvarlige selskap kan likestilles med utdeling av utbytte i et aksjeselskap og beskattes tilsvarende. Utdelingen gir heller ikke rettigheter etter folketrygden.

I mange ansvarlige selskaper blir den avtalte “skjevdeling” av “resultatet” i selskapet gjennomført ved forskjeller i arbeidsgodtgjørelsen, mens overskuddsandelen fordeles i henhold til eierskapet i det ansvarlige selskap, slik som dette følger av avtalt innskudd eller innskuddsforpliktelse. I andre selskaper har “fulle” partnere rett til full arbeidsgodtgjørelse, og “skjevdelingen” gjennomføres i bare overskuddsandelen.

Ligningsmyndighetenes praksis har til nå vært at partene står fritt i sin klassifisering mellom arbeidsgodtgjørelse eller overskuddsandel. Her må man imidlertid være oppmerksom på eventuell ny utvikling. Det må uansett være fornuftig at arbeidsgodtgjørelsen er avpasset etter arbeidsinnsatsen, og for eksempel ikke er lavere enn lønn til egne ansatte advokater eller i relevante dommerstillinger. Det vises også til Bilag 1 om skatt.

Det er naturlig at avtalen har en samlet regulering av fordeling av både arbeidsgodtgjørelse og overskuddsdeling, dvs. regulerer fordeling av resultatet før beregning av arbeidsgodtgjørelse. De vurderinger som fremkommer nedenfor tar sikte på en slik samlet

---

<sup>5</sup> Sel § 2-25 (1)

vurdering, mens det enkelte selskap må vurdere hvorledes dette skal fordeles på de to elementene.

#### **6.6.5.2 Hovedregel og unntak**

Hovedregelen etter selskapsloven, som kan fravikes, er at overskuddet fordeles i henhold til eierandel. En slik ordning omtales i det senere som “partnerskapsmodellen”. Det synes som tendensen går mot at dette er den vanligste overskuddsdelingsmodell, i hvert fall i større advokatselskaper. Dette skyldes at det er behov for både spesialisering og for “lagspill” og samarbeid i forhold til svært mange typer klienter og oppdrag.

Det er imidlertid anledning til å avtale tilpasninger i “partnerskapsmodellen” for overskuddsdeling, for å avhjelpe eventuell ubekvemhet som skyldes forskjell i klientinnbringning, inntjening eller arbeidskapasitet eller -lyst. Slik ubekvemhet kan føles både hos den som får «for lite» og den som får «for mye» ved en ren likedelingsmodell. Slike tilpasninger kan gjøres både etter tilknytningsform, innsats eller mer skjønnsmessig, og behandles nedenfor i pkt. 6.6.5.2-4. Ordning med slike tilpasninger klassifiserer jeg likevel som “partnerskapsmodell” dersom det i hovedsak er selskapets netto overskudd som fordeles mellom partnerne.

Dersom utgangspunktet er at partnerne dekker sin andel av kostnadene, og beholder differansen mellom disse og de inntekter de selv har generert, omtales dette som “kontorfellesskapsmodellen”. Denne behandles nedenfor i pkt. 6.6.5.6.

Selskapene har full frihet til å velge varianter som ligger i hele spekteret fra full likedeling til full individualisering av inntekter og utgifter. Av praktiske grunner er det imidlertid greit å operere med disse to hovedkategorier.

Jeg kommer ikke nærmere inn på hvordan eventuelt underskudd i et advokatselskap bør fordeles.

#### **6.6.5.3 Varianter etter tilknytningsform**

I noen selskaper har man en opptrappingsplan for nye partnere og en nedtrappingsplan for de eldre. Dette innebærer at man går gradvis opp til full partnerandel, slik som denne måtte være fastsatt, og gradvis ned fra full partnerandel, for eksempel over en periode på fem år.

I noen selskaper har man etablert ordninger med såkalt «non equity partners» eller “salaried partners”. Det innebærer at disse ikke har formell eierandel i selskapet, men ellers har en posisjon som er tilnærmet lik eiernes. Ordningen kan for eksempel gå ut på at vedkommende får delta på partnernøter uten stemmerett, og har rett til å kalle seg partner utad. “Partner” er ikke en beskyttet tittel. Posisjonen innebærer som regel redusert andel av overskuddet i forhold til eierne, som også skal kompenseres for eierrisikoen. “Overskuddsandelen” må da utbetales som lønn.

Det bør også være muligheter for «deltidspartnerskap» ved at man har en mindre deltakerandel enn det som følger av antallet hoder, for eksempel i en periode med små barn eller av andre grunner.

#### **6.6.5.4 Varianter etter innsats**

Enkelte selskaper har innført ganske kompliserte regler for fordeling av overskudd, som tar hensyn til hvilke klienter man har brakt inn, egne brutto salærer og inntekter for arbeid utført av fullmektiger på saker hvor vedkommende partner er ansvarlig advokat, totalt debiterbar tid

og tid som er medgått til interne oppgaver som man ønsker å premiere. Slike detaljerte ordninger kan oppleves som «rettferdige», men gir ofte opphav til mange vanskelige diskusjoner.

En løsning kan være at en vesentlig del av nettoinntekten deles likt, og at bare en mindre del fordeles etter en enklere nøkkel hvor de forskjellige parametere er inntatt. En annen løsning er å regulere krav til å få være med i likedelingen, for eksempel knyttet til brutto salæringgang, antall debiterbare og eventuelt interne timer, eller kombinasjoner av dette. Det må da reguleres hvordan skjevdeling skal gjennomføres for de advokater som ikke oppfyller kravene til likedeling.

I denne forbindelse kan det være verd å tenke på hvilken innsats man ønsker å «premiere» i selskapet. I mange selskaper vil det være viktig at noen tar tak i de interne oppgavene, og dette bør honoreres i delingsmodellen. Likeledes bør man tenke gjennom om det er selskapets policy å ha klienter og oppdrag med forskjellig inntjeningspotensial, og hvordan dette skal reflekteres i delingsmodellen.

#### **6.6.5.5 Skjønnsmessig tilpasning**

Tilpasningen kan foretas helt skjønnsmessig f.eks. ved at det når årsregnskapet foreligger, foretas en vurdering av om den faste delingsregelen skal fravikes. Det bør avtales hvor stor del av overskuddet som skal kunne være gjenstand for en skjønnsmessig fordeling. Grunnlag for fravikelse - opp eller ned - kan være vesentlige endringer i arbeidstimer og -kapasitet, sykdom og annet fravær av noen lengde, tilføring av spesielt inntektsbringende oppdrag til fellesskapet, oppdragsadministrasjon osv. Oppgaven med å fastsette dette kan legges til styret, eller eventuelt til en spesielt oppnevnt komite.

#### **6.6.5.6 Kontorfellesskapsmodellen**

Også i et selskap med felles ansvar utad, kan det tenkes at man ikke ønsker fellesskap på inntektssiden. Etter min mening er det ikke noe i veien for å regulere dette slik at det økonomisk blir som et kontorfellesskap. Dette kan gjøres ved at selskapets nettoinntekt fordeles mellom partnerne på en slik måte at resultatet blir at hver beholder differansen mellom sin brutto inntjening og andel av kostnader.

Dette kan for eksempel gjøres ved å fastsette en «hodekost» som hver partner må betale, og at inntekter ut over dette tilfaller den enkelte partner selv. Ved en slik variant må det også reguleres hvordan man håndterer inntekter og utgifter knyttet til ansatte advokater, fullmektiger og annet personale som utfører arbeid som faktureres.

Overskuddet for den enkelte vil da bestå av vedkommendes brutto inntekter, med fradrag for sin andel av selskapets kostnader og sine eventuelle særutgifter.

En slik ordning har den positive side at den gir den enkelte advokat en stor grad av frihet. Den kan imidlertid ha negative sider ved at den kan føre til lite optimal saksfordeling sett fra klientens side pga. «revirtenkning» hos advokatene. Den kan også føre til mindre fellesskapsfølelse med derav følgende manglende ansvarsfølelse for fellesskapet som sådant, og kan være begrensende for både selskapets og den enkeltes faglige utvikling på lengre sikt.

Dette kan imidlertid avbøtes ved ordninger som gir incitament til å overføre saker til andre partnere eller til ansatte advokater. Dette kan for eksempel gjøres ved å avtale kompensasjon ved overføring til andre partnere eller en økonomisk forpliktelse til å overføre saker av et

angitt beløpsmessig omfang til ansatte advokater og en kompensasjon for overføringen i overskuddsdelingen.

Det kan også tenkes andre tilknytningsformer som blir en mellomting mellom ansatt advokat og partner. For eksempel kan man ha en ordning med at vedkommende advokat avgir en andel av sin reelle bruttoinntekt til firmaet, f.eks. 50 %, til dekning av utgifter, og beholder resten selv. Forutsatt at vedkommende formelt sett er deltaker i selskapet, må det reguleres hvilket ansvar vedkommende har internt for selskapsforpliktelser. Utad vil vedkommende ha det ansvar som selskapsformen og domstolovens regler medfører. Slike ordninger kan for eksempel avtales som en nedtrappingsordning for eldre partnere.

#### 6.6.6 Likviditetsstyring

I selskap vil det være behov for regler om likviditetsstyring. Dette gjelder uansett om man har valgt “partnerskapsmodellen” eller “kontorfellesskapsmodellen”.

En løsning er at den enkelte partner får uttak til faste tider i samsvar med selskapets tilgjengelige likviditet. Svingninger i selskapets likviditet må da håndteres av den enkeltes privatøkonomi, eventuelt ved individuelle kassekreditter.

Dersom det skal gis arbeidsgodtgjørelse, må det tas stilling til om denne skal utbetales fortløpende gjennom året, eller tas sammen med utdeling av overskudd når regnskapet foreligger.

Uansett vil antakelig også partnere har behov for faste månedlige uttak, nærmest som lønn. Størrelsen på dette bør fastsettes utfra forventet årsresultat for den enkelte, i henhold til budsjett og de regler om overskuddsdeling som gjelder, eventuelt etter fradrag for en andel som skal ligge igjen til fordeling ved årets slut.

Det må også tas hensyn til firmaets forventede likviditetsbehov, enten ved at det også holdes av en likviditetsbuffer av løpende inntekter, ved at selskapet har kassekreditt, eller ved at det foreligger kapitalinnskudd i selskapet som er en slik buffer.

Det neste spørsmål er hvor ofte slike månedlige uttak skal justeres. I selskaper med stor grad av likedeling, vil jeg ikke tro det er naturlig med justering av beløpet, med mindre regnskapet i løpet av året skulle vise betydelige avvik i selskapets resultat i positiv eller negativ retning, og man har grunn til å tro at det vil gjelde for året som helhet.

I selskaper hvor det er større grad av skjevdeling av resultatet, og denne skjevdeling er knyttet til brutto inntjening, eventuelt inklusive antall debiterbare timer for den enkelte, kan det være nødvendig å foreta periodevis justering og eventuell avregning i henhold til perioderesultat beregnet eller avtalens regler.

Her vil det være skjønnsmessig hvor lang perioden skal være. Dersom den er lang, f.eks. 6 måneder med halvårlig avregning, vil det kunne medføre større «tilleggsbetalinger» eller «tilbakebetalinger» hver gang. Dersom justering og avregning foretas månedlig, vil utslagene kunne bli små, men psykologien i det å være et fellesskap vil kunne svekkes. Kvartalsmessig avregning kan være en mellomløsning.

Det bør også vurderes hvilken informasjon som skal gis til partnerne om de løpende regnskap og partnernes inntjening. Slik informasjon vil lett gi løpende fokusering på forskjeller i

inntjening mellom partnerne og kan svekke firmaloyaliteten. I større selskaper som følger “partnerskapsmodellen”, bør det derfor vurderes om den løpende inntjening for den enkelte partner bare følges opp av administrerende partner eller av styret.

I et selskap hvor mange utgifter er definert som særutgifter, bør det reguleres hvordan disse skal betales. Dersom de skal dekkes av felleskontoen, og ikke av det som den enkelte har tatt ut som «fast uttak» eller andel overskudd, bør det tenkes igjennom om det må settes en begrensning på slik utgiftsdekning. Begrensningen kan settes til den enkeltes andel av oppnådd likviditetsmessig overskudd utover kontante uttak, eller det kan være type- og eller beløpsbegrensning.

I selskap som økonomisk er rene kontorfellesskap, kan man spørre om det er naturlig eller ønskelig med felles likviditet. Her må man imidlertid ikke glemme det faktum at det foreligger et felles selskap som er ansvarlig for selskapsforpliktelsene. Dette kan likevel løses ved felles kassekreditt, innskudd eller innskuddsforpliktelse.

Dersom man ikke skal ha felles likviditet, kan det på samme måte som i kontorfellesskap, fastsettes et månedlig innbetalingsbeløp til dekning av kostnader. Alternativt kan en fastsatt prosentandel av hvert innkommet salær gå til firmaet, mens resten overføres til den enkeltes konto. En slik ordning krever hyppig likviditetsoversikter, og fungerer nok best i selskaper uten for mange deltagere.

#### **6.6.7 Sykdom og annet fravær**

I et advokatselskap med stort økonomisk fellesskap bør det også reguleres hva som skjer dersom en partner får et langvarig sykefravær. I tillegg til en ekstra arbeidsbelastning for de andre som følge av fraværet, vil det sannsynligvis medføre reduserte inntekter uten at kostnadene kan reduseres tilsvarende. Det blir derfor viktig å tenke gjennom hvilke konsekvenser slike forhold bør få for retten til andel av overskuddet i selskapet.

I et fellesskap med mange deltakere kan det være naturlig at man har rett til sin “vanlige” andel av overskuddet i en sykefraværperiode, eventuelt en minimumsandel. Dette gjelder ved lenger sykefravær og for eksempel i inntil 12 måneder. Kortvarige sykefravær bør bare ha samme konsekvenser for overskuddsandel som andre svingninger i vedkommendes inntekt. Det bør også reguleres hvilken betydning det skal ha dersom en deltaker har flere langvarige sykefravær etter hverandre.

Det kan spørres om rett til arbeidsgodtgjørelse under sykdom og eventuelt annet fravær kan være i strid med sel. § 2-26, men jeg antar at det også for en partner må være anledning til å avtaler rett til “lønn under sykdom” og annet “lovlig” fravær.

Med mindre selskapet er så stort at det er naturlig at det er selvassurandør, bør det tegnes sykeavbruddsforsikring. Det må da tenkes gjennom størrelsen på denne og til hvem eventuelle utbetalinger skal skje. Normalt vil utbetalingen gå til forsikringstakeren, dvs. den enkelte advokat. Betalingen vil da gå som inntekt til vedkommendes normale “inntektskonto”, enten dette er en felles eller en separat driftskonto. I en økonomimodell som inneholder hel eller tilnærmet likedeling av selskapets overskudd, og hvor vedkommende får en andel av overskuddet også i en sykdomsperiode, bør det reguleres at eventuelle utbetalinger under sykeavbruddsforsikringen skal tilfalle selskapet som “sikrede”. Dette omtales også i pkt. 6.4.4.

### 6.6.8 Nedtrapping

Det kan være naturlig å regulere at en partner ved en viss alder, for eksempel 62 år, har rett til å trappe ned sin advokatvirksomhet uten at dette anses å være mislighold av selskapsforholdet. Det kan også avtales en fast nedtrappingsplan som gjelder for alle partnerne.

Nedtrappingen kan gjennomføres som reduksjon i selskapsandel, med rett til tilsvarende redusert andel av selskapets overskudd. Med “selskapets overskudd” menes da både eventuell arbeidsgodtgjørelse og den egentlige overskuddsandel. Ved beregning av vedkommendes selskapsandel kan det tas hensyn til overføring av klienter og saker, bistand med administrativt arbeid osv.

Det kan være naturlig å regulere at dersom nedtrappingen går ned til under 50 % av full andel, har selskapet rett til å treffe bestemmelser om vedkommendes bruk av kontorfasiliteter, kontorpersonale osv.

Det er viktig å være klar over at en slik nedtrapping normalt ikke har betydning for profesjonsansvaret og sikkerhetsstillelse/forsikring eller bidrag til Tilsynsrådet og Disiplinærnemnden. Det har heller ikke betydning for størrelsen på timekravet i obligatorisk etterutdanning.

Det kan også være naturlig å regulere hvor lenge man skal kunne ha en slik tilknytning. Det er neppe hensiktsmessig at en slik ordning går over veldig mange år, og tre til fem år kan kanskje være naturlig.

Enkelte advokatselskaper har innført bestemmelser om at partnere etter en viss alder går over til å være ansatte advokater. En slik løsning kan kanskje praktiseres med fleksibelt, og kan kombineres med bestemmelse om at vedkommende beholder en prosentandel av de salærer han eller hun tar inn, eller som allokteres til vedkommende, og resten går til dekning av selskapets kostnader.

## 6.7 Avslutning av selskapsforhold

### 6.7.1 Innledning

Med uttreden menes at en av advokatene selv velger å gå ut av selskapet. Med utelukking menes den situasjon hvor flertallet med hjemmel i lov eller avtale krever at en av advokatene forlater selskapet. Det er også mulig at det bør foreligge “utelukkingsrett” i form av en oppsigelsesrett for selskapet ved mislighold av selskapsforholdet som ikke er av så alvorlig grad at det gir rett til utelukking. Oppløsning innebærer at selskapet som sådant blir oppløst.

Partene vil i slike situasjoner ofte ha motstridende interesser og disse må balanseres. Det vil som regel være naturlig å ha noe forskjellige regler for uttreden/utelukking og oppløsning. Ved uttreden og utelukking skal selskapet fortsatt bestå mellom de gjenværende. Dette medfører at uttreden og utelukking bør reguleres slik at driften ikke blir vesentlig berørt.

Det bør også ofte være forskjell på reglene for uttreden og utelukking. Dette henger sammen med hva som er bakgrunnen for at vedkommende advokat forlater selskapet. Det at en advokat selv velger å forlate selskapet, kan ha mange, og fornuftige, begrunnelser. Dette innebærer at det bør være ordninger som også ivaretar hensynet til den uttredende slik at man ikke hindrer en naturlig utvikling.

Dersom det blir vedtatt utelukkning eller oppsigelse av en advokat, vil dette som regel skyldes en form for mislighold fra den advokaten som skal utløses. Dette innebærer at hensynet til den som utløses, bør veie mindre enn hensynet til selskapet som sådant og de gjenværende partnere.

Ved oppløsning må selskapet som fellesskap sørge for at alle løpende forhold blir avsluttet eller overført til andre. Dette er også den viktigste forskjellen mellom uttreden/utelukkning og oppløsning. På grunn av denne forskjellen kan det være avgjørende for partenes situasjon hvilke regler som skal anvendes i det enkelte tilfelle. Grensen mellom uttreden/utelukkning og oppløsning behandles nedenfor under 6.7.7.

### **6.7.2 Uttreden ved oppnådd aldersgrense**

Som nevnt ovenfor er det naturlig at det er en aldersgrense for deltakerne. Det er både spørsmål om hva aldersgrensen skal være og om denne skal være absolutt, eller om den kan fravikes i spesielle tilfeller.

I advokatbransjen har det nok tidligere vært vanlig med aldersgrense på 67 eller 70 år. I større advokatfirmaer er det nok nå vanligere med lavere aldersgrense, ofte mellom 60 og 65 år. Det er diskusjon i samfunnet om økning av aldersgrensen. Når man skal vurdere denne i advokatselskaper må man imidlertid etter min mening ta hensyn til det potensielle profesjonsansvar som advokatvirksomhet medfører. I advokatselskaper er dette et selskapsansvar, og partnerne bør vurdere aldersgrensen ut fra dette.

Et viktig spørsmål er også om det skal kunne avtales avvik fra den generelle aldersgrense. Det er enklere å praktisere en fast grense, og ikke behøve å begrunne hvorfor en bestemt advokat ikke får lov til å fortsette ut over denne. På den annen side er det helt klart at eldre advokater kan være en viktig ressurs for et advokatselskap, både i forhold til viktige klienter som vedkommende har betjent, og i interne forhold som for eksempel opplæring av yngre advokater. Dersom man ønsker å praktisere en fast grense kan dette eventuelt løses ved at de eldre advokatene som man ønsker fortsatt å kunne trekke på, blir ansatt i selskapet, jfr. ovenfor.

Hvis selskapet har en kollektiv pensjonsforsikring med ytelsespensjon som har høyere pensjonsalder enn den som gjelder for partnerne, kan det være greit å være ta hensyn til om det er inntektskrav dersom vedkommende skal kunne fortsette å være med i pensjonsordningen til dennes aldersgrense er nådd.

Når en partner går av for aldersgrensen, er det også viktig at vedkommende partner er forpliktet til å arbeide for at vedkommendes klienter forblir i selskapet, dog slik at klientens ønske er avgjørende.

### **6.7.3 Uttreden etter oppsigelse fra partner**

#### **6.7.3.1 Generelt**

Bestemmelsene i selskapsloven §§ 2-32 - 2-35 inneholder bestemmelser om uttreden. Lovens ordning er at selskapsforholdet kan sies opp med seks måneders varsel. I visse situasjoner kan oppsigelse skje med øyeblikkelig virkning. Utløsningssummen skal fastsettes til det eiendelen er verd ved oppsigelsestidens utløp, og det finnes nærmere angivelse av hvorledes denne skal beregnes samt om utbetaling av kapitalandel. Alle disse bestemmelsene kan fravikes ved avtale.

### 6.7.3.2 Oppsigelsesfrist

Det må vurderes om det er behov for kortere eller lengre oppsigelsesfrist enn lovens hovedregel. For de gjenværende vil det som regel være spørsmål om å ha tilstrekkelig tid til å få inn en ny passende deltaker til å overta den uttredenes plass, eller til å tilpasse utgiftsnivået til færre deltakere for eksempel ved oppsigelse av ansatte eller av leieforhold. Fra den uttredenes side vil det være ønskelig å gjennomføre uttredenen så raskt som mulig dersom vedkommende skal gå over i annen advokatvirksomhet. Dersom vedkommende skal avslutte sin advokatvirksomhet, kan vedkommende ha behov for lengre tid, men dette er noe vedkommende som regel selv har herredømme over og kan planlegge også forut for oppsigelsen.

Jeg synes at lovens frist kan være et greit utgangspunkt, med mindre spesielle forhold gjør seg gjeldende. Dette kan for eksempel være deltakernes alder eller konkrete fremtidsplaner. I selskap som økonomisk sett er mer som et kontorfellesskap og/eller virksomheten er svært fleksibel når det gjelder kontor- og personalressurser, kan det kanskje avtales en kortere oppsigelsestid enn seks måneder. En løsning kan være at avtalen har en oppsigelsestid på tre måneder, men at selskapet kan kreve at denne forlenges til seks måneder dersom særlige grunner tilsier det.

En særlig situasjon er der hvor selskapet har langvarige forpliktelser av vesentlig økonomisk betydning, for eksempel langvarig leiekontrakt til kontorlokalene. En langvarig leiekontrakt bør ikke være til hinder for at en advokat avslutter sitt forhold i selskapet, men kan ha betydning for oppsigelsestidens lengde, eller kan medføre at vedkommende bør ha et ansvar for sin andel av denne kostnaden i en lengre periode enn selve oppsigelsestiden for selskapsforholdet. I hvilken grad dette skal reguleres særskilt vil både være avhengig av selskapets størrelse, – jo flere advokater, dess mindre betydning vil dette forholdet ha – leieperiodens lengde, og hvor lett det vil være for de gjenværende å fylle opp lokalene ved ledighet.

### 6.7.3.3 Forholdet til saker og klienter

Erfaringen viser at forholdet til saker og klienter svært ofte foranlediger konflikt når en partner trer ut av et fellesskap. Dette gjelder særlig dersom den uttredende skal begynne advokatvirksomhet et annet sted. Det er derfor viktig å ha tenkt gjennom på forhånd hvordan slike situasjoner skal løses.

Det er ikke uvanlig at advokatselskapsavtaler inneholder konkurranseklausuler, for eksempel om økonomiske konsekvenser dersom en uttredende partner tar oppdrag for “selskapets klienter”. Særlig viktig kan dette være for et advokatselskap dersom en gruppe av selskapets partnere slutter og begynner konkurrerende virksomhet. Dette er imidlertid et vanskelig tema, og det er viktig å ha for øye at det ikke bør lages avtaler som i realiteten begrenser klientens frie advokatvalg. I det følgende er det derfor lagt til grunn at avtalen ikke bør inneholde generelle regler om karantene eller konkurranseklausul. Spørsmålet om særlig regulering av det økonomiske oppgjør dersom hele “miljøer” slutter for å begynne konkurrerende virksomhet, omtales i pkt. 6.7.3.7. Hvorvidt det bør inntas konkurranseklausul i ansettelsesvilkårene for ansatte advokater og advokatfullmektiger, er et spørsmål som ikke behandles her.

Dersom den uttredende skal avslutte advokatvirksomhet, må forholdet til løpende saker og klienter avklares. I og med at det formelt sett er slik at advokatvirksomheten er drevet i



selskapets navn, vil det naturlige være at de gjenværende partnere overtar sakene og klientene, og de bør som utgangspunkt ha rett og plikt til dette.

Det kan imidlertid være slik at disse sakene er av en slik art at de gjenværende ikke har kompetanse eller kapasitet til å behandle dem. Da må løpende saker og klientforhold avsluttes, i den grad dette lar seg gjøre i samsvar med bestemmelsene i Regler for god advokatskikk. Det er naturlig at den advokat som velger å tre ut av et advokatselskap, må ha ansvaret for at saker som han eller hun er saksansvarlig for, kan avsluttes. Avtalen bør derfor ha bestemmelse om at den uttredende må avpasse sin uttreden slik at de saker som de gjenværende partnere ikke kan eller vil overta, kan avsluttes på en forsvarlig måte.

Større konflikter oppstår gjerne når den uttredende skal begynne advokatvirksomhet for seg selv eller i et konkurrerende selskap.

Dersom det er lite faglig fellesskap i selskapet eller det på andre måter er åpenbart hvilke klienter som "tilhører" den uttredende advokat, vil det naturlige være at vedkommende "tar med seg" "sine" klienter. Jeg forutsetter at vedkommende da har vært angitt som saksansvarlig advokat i henhold til domstoloven og at det for klienten vil være naturlig å fortsette med samme advokat. Det må imidlertid ikke legges hindringer i veien for at klientene kan velge å bli værende i selskapet, dersom de skulle ønske det.

De største problemene oppstår i situasjoner hvor klientforholdet er blandet, og både den uttredende og selskapet er interessert i å ha vedkommende som klient. Slik jeg ser det må hensynet til klienten være det avgjørende. Løpende saker som den uttredende er saksansvarlig for, og klientforhold hvor den uttredende har vært klientens viktigste kontaktperson, bør den uttredende kunne ta med seg, med mindre klienten ønsker noe annet.

Dersom det ikke er slike klare "tilhørighetsforhold", bør det overlates til klienten å velge hvor saken skal fortsettes. Dette må gjøres på en måte som ikke involverer klienten i eventuell konflikt mellom selskapet og den uttredende om dette.

#### **6.7.3.4 Arkiv**

Dersom vedkommende avslutter sin advokatvirksomhet, må arkivet for vedkommendes saker tas hånd om på en forsvarlig måte. Av hensyn til taushetsplikten er det ikke å anbefale at vedkommende tar arkivet med til sin private bolig eller leier eget lokale til dette, med mindre man har kapasitet til å sørge for at dette gjennomgås og makuleres på forskriftsmessig måte med jevne mellomrom.

Det må kunne legges til grunn at i utgangspunktet må arkiveringsplikten ligge på det advokatselskap som vedkommende trer ut av, i og med at advokatvirksomheten er utført i selskapets navn. Det beste vil derfor være om arkivet i slike tilfeller blir værende i advokatselskapet som må ta ansvar for å behandle dette i samsvar med regelverket. Dette vil imidlertid kunne være både arbeids- og kostnadskrevende, og det er ikke unaturlig at selskapet kan beregne seg et engangsvederlag for dette som kan tas med i det økonomiske oppgjøret.

Dersom den uttredende skal fortsette advokatvirksomhet i et annet firma, bør arkivmateriale knyttet til løpende saker som vedkommende skal videreføre, selvfølgelig følge med saken. Det bør imidlertid også reguleres hva som skal skje med arkiv for avsluttede saker. Det er

ikke unaturlig at avtalen regulerer at den uttredende har rett til å ta med seg arkivet for «sine» avsluttede saker. Den uttredende kan ha behov for dette både i forhold til eventuelle nye saker fra samme klient, eller som nødvendig informasjon dersom det skulle oppstå et erstatningskrav som følge av utførelsen av oppdraget.

Jeg vil anta at dette kan gjøres uten at det er nødvendig med samtykke fra den enkelte klient. Det kan være lite naturlig å be om dette i situasjoner hvor klientforholdet er avsluttet, kanskje for en god tid tilbake, men det kan være tilfeller hvor det kan være fornuftig å avklare dette med klienten. Uansett vil imidlertid klienten kunne ønske å benytte det gamle selskapet i et nytt oppdrag, og kan da be om at arkiv for tidligere saker blir overført til og er tilgjengelig i det selskapet som vedkommende ønsker å benytte fremover.

I og med at dette er et område hvor det erfaringsmessig ofte oppstår tvister, bør det være en tvisteløsningsmekanisme som kan tas i bruk dersom partene ikke klarer å løse konflikten på egen hånd. Se nærmere om dette i pkt.9.2.

#### **6.7.3.5 Økonomisk oppgjør for eierandelen**

Ofte er også det økonomiske oppgjør en vanskelig sak når en advokat trer ut av et selskap. Dette gjelder både hvor advokaten avslutter sin advokatvirksomhet og hvor denne videreføres et annet sted. Det kan innledningsvis være viktig å presisere at alle parter i en slik situasjon er tjent med å vise raushet. Konflikten om det økonomiske oppgjør vil ofte koste mer enn de økonomiske forhold man tvister om.

Selskapsloven regulerer som nevnt at selskapsandelen må verdsettes, men gir ikke så mye veiledning om hvordan dette konkret kan gjøres ved uttreden av et advokatselskap.

Det naturlige må være å knytte reguleringen opp til hvorledes man har regulert inntreden i selskapet. Dersom man har regler om vederlag ved inntreden som ny partner, er det naturlig å benytte de samme reglene når en partner trer ut. Dersom det er innbetalt kapitalinnskudd, eller deler av overskuddet er holdt tilbake som kapitalkonto, må dette beløpet tilfalle den uttredende. Det bør reguleres om det skal beregnes renter på kapitalkonto ved uttreden.

Dersom den uttredende har hatt noen driftsmidler som har vært til vedkommendes eksklusive bruk, og disse lar seg fjerne uten negative virkninger for resten av driftsmiljøet, kan det være naturlig at den uttredende får ta disse med seg. Driftsmidlene må da verdsettes på samme måte som man ville verdsatt dem dersom de var skutt inn som egenkapital.

Dersom man har en modell etter “naken inn – naken ut” prinsippet, jf. pkt. 6.2.5.3, blir det ikke tale om noe vederlag for verdier i selskapet bortsett fra beløp som måtte stå på vedkommendes kapitalkonto.

Etter selskapsloven skal oppgjør for selskapsandelen gjennomføres “straks”, og med solidaransvar for de øvrige deltakere hvis betaling ikke skjer innen 14 dager. Det er forutsatt at oppgjør skjer i kontanter. Disse bestemmelsene kan fravikes ved avtale, og her må man balansere forholdet mellom den uttredende og de gjenværende.

For de gjenværende som både mister en inntektskilde og skal betale et utelukkingsbeløp, kan det synes naturlig å ha en lengre betalingsfrist enn lovens ordning. Disse har imidlertid også hatt oppsigelsesfristens lengde til å forberede utbetalingen. Hensynet til den uttredende tilsier en kort utbetalingsfrist, særlig hvis vedkommende skal fortsette advokatvirksomhet et annet

sted og hvor det ofte vil ta noe tid før man oppnår inntekter som kan utbetales. Men det kan også anføres at man ved overgang til ny virksomhet ofte må sørge for å ha tilstrekkelig likviditet inntil man får lønn eller avkastning i den nye virksomhet.

Alt i alt synes jeg at 14 dager kan være litt snaut, og at 1 måneds betalingsfrist kan være en rimelig balanse mellom de motstridene hensyn.

Det kan nevnes at selskapsloven § 2-34 har bestemmelse om at selskapsdeltakerne kan kreve sikkerhet for selskapets ansvar for den skatt som vil bli utlignet på vedkommendes selskapsinntekt etter uttreden.

#### **6.7.3.6 Opptjente, men ikke fakturerte eller innbetalte honorarer**

Det økonomiske oppgjør må gjennomføres på grunnlag av en regnskap per avslutningsdagen. Da må i utgangspunktet både fakturerte og opparbeidede, men ikke fakturerte honorarer tas med. I hvilken grad den uttredende skal nyte godt av disse, vil være avhengig av hvordan avtalen om overskuddsdeling er innrettet, og må følge denne. Dersom avtalen regulerer at den endelige fordeling av overskudd skjer når årsregnskapet foreligger, kan ordningen være at den uttredendes andel av overskuddet estimeres ved uttreden, og at endelig oppgjør foretas når årsregnskapet er godkjent.

I størst mulig grad bør den uttredendes honorarer faktureres per uttredelsesdatoen. Dette lar seg imidlertid ikke alltid gjøre. Noen klienter har betalingsrutiner som ikke gjør dette mulig, eller det kan være at saken ikke er "faktureringsmoden". Likeledes kan det tenkes at flere av advokatene har arbeidet på saken eller for samme klient, og at det er unaturlig i forhold til klientrelasjonen å sende faktura på det tidspunkt den uttredende slutter.

Det kan være tungt for de gjenværende å skulle forskuttere innbetaling av opptjent honorar. Ikke alle klienter betaler, eller det kan være nødvendig å inngå betalingsavtaler med noen. Opptjente, men ikke fakturerte honorarer kan være enda mer usikre, både i positiv og negativ retning. Det kan derfor være riktig at den uttredende må være med å ta risikoen for at disse honorarene inngår slik som de er regnskapsført. Dette kan gjøres ved å regulere et etteroppgjør på et passende tidspunkt.

#### **6.7.3.7 Administrativ bistand i forbindelse med uttreden - vederlagskrav**

Uttreden av et advokatselskap vil ofte medføre en del ekstraordinært administrativt arbeid. Dette kan være en ekstra regnskapsavslutning, revisjon eller annet "oppdyddingsarbeid". Det er ikke unaturlig at den ekstra utgift som selskapet påføres ved dette, må dekkes av den uttredende. Særlige kostnader som den uttredende måtte ha, som for eksempel utgifter til flytting av inventar og arkiv, er det også naturlig at vedkommende dekker selv.

Dersom en større andel av selskapets partnere slutter for å begynne konkurrerende virksomhet, vil det ofte virke urimelig om disse skal kunne forlate selskapet og ta med seg sin andel av kapitalkontoen. I slike situasjoner vil selskapet lett miste en stor del av sitt resultat, noe som ikke uten videre kan erstattes, hverken ved nye inntekter eller ved kostnadsreduksjoner.

Dette kan i visse tilfelle kompenseres ved en rett for de gjenværende til kreve selskapet oppløst. Dette behandles nærmere i punkt 6.7.7.3. Oppløsning vil imidlertid ofte være en svært dramatisk beslutning, som ikke vil være i de gjenværende partners interesse. Det kan derfor vurderes om det bør avtalereguleres et vederlagskrav mot de uttredende i slike

situasjoner. Det må i tilfelle reguleres både hvilke situasjoner som gir rett til slikt vederlag, og til vederlagets størrelse eller hvorledes dette skal beregnes.

#### **6.7.3.8 Ansvarskrav som gjøres gjeldende etter uttredenen**

Erstatningskrav som blir meldt etter at advokaten har trådt ut av selskapet, er behandlet ovenfor under pkt. 6.5.

Tilsvarende problemstillinger kan oppstå ved etterfølgende disiplinærbeslutning mot den uttredende om tilbakebetaling av salær som har inngått til selskapet. Betalingsansvaret vil i disiplinærbeslutningen normalt bli pålagt den aktuelle advokat. Det kan være urimelig om vedkommende ikke skal kunne ha regress mot selskapet for de deler av tilbakebetalingskravet som gjelder salær som har kommet de øvrige partnere til gode. Dette vil være avhengig av hvilken økonomimodell som selskapet har eller hadde.

### **6.7.4 Utelukking**

#### **6.7.4.1 Generelt**

Selskapsloven § 2-36 har bestemmelser om at selskapsmøtet kan beslutte utelukking av en deltaker som går konkurs, er i akkordforhandlinger eller for øvrig er ute av stand til å dekke sine forpliktelser, har vesentlig misligholdt selskapsforholdet eller tungtveiende grunner ellers tilsier utelukking. Bestemmelsen kan fravikes ved avtale. Bestemmelsene må kunne anses som minimumsvilkår for å beslutte utelukking, og det bør vurderes om det er ytterligere forhold som bør være utelukkingsgrunn i et advokatselskap.

I et advokatselskap er partnerne i stor grad avhengig av hverandre. Partnernes opptreden og forhold påvirker både selskapet og de øvrige deltakere. Man må imidlertid også være bevisst at utelukking er et meget drastisk tiltak for den som blir utelukket. Det er derfor viktig å ha gjennomtenkte regler.

Utelukkingsgrunner kan plasseres i to hovedgrupper; Formelle forhold knyttet til advokatens virksomhet og vesentlig mislighold i forhold til selskapet.

Av formelle forhold synes det naturlig at utelukking bør kunne gjennomføres dersom vedkommende mister sin advokatbevilling eller denne blir suspendert, eller partneren blir ekskludert fra Advokatforeningen. Likeledes bør det kunne gjelde dersom vedkommende går konkurs eller gjennomfører gjeldsforhandlinger selv om vedkommende ikke mister eller får suspendert sin advokatbevilling.

Også beslutning fra disiplinærmyndighetene om brudd på reglene om god advokatskikk eller annen klanderverdig opptreden, bør kunne gi grunnlag for utelukking, selv om de ikke fører til tap av advokatbevilling eller eksklusjon fra Advokatforeningen. Slik opptreden kan likevel ha svært negativ effekt for selskapet som helhet. Dette må kunne betraktes som et mislighold i forhold til selskapet. Men ikke enhver overtredelse av reglene om god advokatskikk bør kunne være grunnlag for utelukkingskrav fra de øvrige. Det må kreves at vedkommende har opptrådt på en slik måte at dette kan ha betydelige negative virkninger i forhold til nåværende og potensielle klienter for de øvrige advokater i selskapet, eller at handlingen er i strid med grunnleggende regler for god advokatskikk.

Et annet grunnlag vil være at vedkommende vesentlig misligholder sine økonomiske forpliktelser overfor fellesskapet, f.eks. ved mislighold av betalingsforpliktelser. Også det forhold at vedkommendes privatøkonomi er i en slik forfatning at det er nærliggende fare for

økonomisk tap for de øvrige partnere, bør kunne være utelukkelsesgrunn. Det kan også tenkes mislighold som ikke har en økonomisk side, for eksempel tilsidesettelse av selskapets sentrale saksbehandlingsrutiner for eksempel for klarering av klienter og oppdrag samt interessekonfliktavklaring, rutiner for håndtering av personopplysninger og taushetsplikt, hvitvaskingsreglene osv.

Dersom avtalen inneholder bestemmelse om oppsigelsesrett for selskapet ved visse typer mislighold, kan det vurderes om utelukkingsgrunnene bør begrenses til de udiskutable forhold som tap av bevilling osv., og at de mer skjønsmessige forhold gir grunnlag for en oppsigelsesrett. Slik oppsigelsesrett behandles i pkt. 6.7.5.

#### **6.7.4.2 Frist for opphør ved utelukking**

Det vises til det som sies om frist ovenfor under pkt. 6.7.3.2. I utelukkelsestilfellene vil imidlertid hensynet til selskapet og de gjenværende veie tyngre enn hensynet til den utelukkede. Som regel vil det være i selskapets interesse at vedkommende fratrer virksomheten så raskt som mulig, men at det økonomiske oppgjør ikke nødvendigvis foretas samtidig. Selskapet bør minst ha samme frist for det økonomiske oppgjør som i uttredelsestilfellene.

#### **6.7.4.3 Forholdet til saker og klienter**

Også her vises til behandlingen av dette ved uttredelsestilfellene. Men i utelukkelsestilfellene vil ofte den utelukkede ikke ha anledning til å fortsette sin advokatvirksomhet. Dette innebærer nok at i slike tilfeller vil selskapet sitte med ansvar for å videreføre oppdrag, overføre dem til andre firmaer eller avslutte dem innenfor bestemmelsene i Regler for god advokatskikk.

I de utelukkelsestilfellene hvor den utelukkede skal videreføre advokatvirksomhet et annet sted, kan det være naturlig at selskapet har en større rett til å beholde saker og klienter enn i et normalt fratredelsestilfelle. Som utgangspunkt mener jeg at selskapet i slike tilfeller bør kunne velge hvilke saker de ønsker å beholde. Dette må imidlertid ikke skje på bekostning av klientens rett til å velge hvilken advokat vedkommende vil benytte, og klientene bør således få en reell valgmulighet.

#### **6.7.4.4 Økonomisk oppgjør for eierandelen**

Selskapslovens bestemmelser om økonomisk oppgjør og ansvar ved uttreden gjelder tilsvarende ved utelukking. Også avtalemessig kan utgangspunktet være at det økonomiske oppgjør, herunder oppgjør for opptjente, men ikke fakturerte eller innbetalte honorarer, gjennomføres på samme måte som ved uttreden, eventuelt med et estimat og endelig oppgjør når årsregnskapet foreligger. Som nevnt i pkt. 6.7.3.2 bør imidlertid selskapet ha tilstrekkelig frist for å gjennomføre dette oppgjøret selv om selve fratredelsestidspunktet kan være tidligere.

#### **6.7.4.5 Administrativ bistand i forbindelse med uttreden – arkiv - vederlagskrav.**

En situasjon som gir grunnlag for utelukkelse kan også være svært krevende for selskapet, og kan påføre dette ekstra omkostninger. Slike omkostninger kan det være naturlig at den utelukkede må dekke.

Også her er det naturlig å se til bestemmelsene ved uttreden. Særlig gjelder dette vederlag for administrativ bistand. I slike tilfeller kan det imidlertid noen ganger være vanskelig å få til praktiske løsninger når det gjelder arkiv. Utgangspunktet må være at arkivplikten påhviler

selskapet, som må håndtere denne med mindre man får en avtale med den utelukkede. Dette vil imidlertid kunne medregnes i det økonomiske oppgjør.

Det kan også være naturlig å vurdere om det i utelukkelsestilfellene bør kunne være grunnlag for et ekstra vederlagskrav, slik som når en større gruppe partnere fratrer for å begynne konkurrerende virksomhet, jf. omtalen i pkt. 6.7.3.7. Det er imidlertid ikke alle utelukkelsestilfellene som innebærer materielt mislighold av selskapsforholdet fra partnerens side, for eksempel konkurs som skyldes private forhold hos vedkommende partner. Det kan derfor være vanskeligere å regulere hvilke forhold som skal kunne gi rett til slikt vederlagskrav.

#### **6.7.4.6 Bistand til kolleger i vansker**

Årsaken til at en advokat misligholder sine forpliktelser overfor fellesskapet eller opptrer på en måte som kan skade dette, kan være at advokaten har personlige problemer. Disse kan skyldes forhold knyttet til jobben som stress og utbrenthet eller oppdrag man har problemer med å håndtere, men kan også skyldes forhold i privatlivet eller medisinske forhold av somatisk eller psykisk karakter som rusmisbruk, depresjon og lignende. Ofte henger disse forhold også sammen.

I et selskap hvor man arbeider tett sammen, er det viktig å forsøke å hjelpe hverandre i slike situasjoner, og ikke bare forsøke å bli kvitt vedkommende snarest mulig. Jeg minner i den forbindelse både om Advokatforeningens medlemstilbud om psykologbistand og at noe psykologbistand er inkludert i Advokatforeningens sykeavbruddsforsikring. Jeg minner også om foreningens medlemstilbud om medierådgivning dersom advokatens forhold medfører omtale i media. Nærmere informasjon om medlemstilbudene finnes på Advokatforeningens hjemmeside.

#### **6.7.5 Oppsigelse fra selskapets side**

Det kan være situasjoner hvor det foreligger forhold hos en deltaker som det kan være vanskelig å klassifisere som vesentlig mislighold, men som likevel kan være av en slik karakter at det ikke er urimelig at de øvrige deltakere kan kreve at vedkommende forlater selskapet. Særlig gjelder dette dersom det er forhold som har vart over en viss tid, hvor forholdet er påtalt, og hvor det ikke ser ut til å bli noen endring.

Dersom avtalens regulering av resultatfordeling innebærer at den advokat som ikke oppfyller selskapets mål, får redusert eller ingen arbeidsgodtgjørelse eller overskuddsandel, vil saken ofte løse seg ved en omforent løsning om at vedkommende slutter.

Dersom man ikke kommer til slik enighet eller vedkommende partner ikke selv sier opp sitt deltakerforhold, er det spørsmål om det burde være en mulighet for selskapet å avslutte dette. Det kan imidlertid være naturlig at slike situasjoner behandles annerledes enn utelukking, både når det gjelder prosess, oppsigelsesfrist og økonomisk oppgjør. I pkt. 6.4.4 er det foreslått at langvarig sykemelding i en viss periode bør kunne gi selskapet en oppsigelsesadgang. Tilsvarende kan gjelde for eksempel hvis en partner over tid ikke følger selskapets fastsatte rutiner, ikke oppfyller vedtatte krav til inntjening eller debiterbar tid, eller på annen måte misligholder partneravtalen.

Det bør likevel være slik at oppsigelse ikke kan foretas før vedkommende har fått rimelig tid til å forbedre forholdet og varsel om at oppsigelse vil bli vurdert dersom slik forbedring ikke finner sted innen rimelig frist. Oppsigelse pga. sykefravær bør ikke kunne gjennomføres dersom det sannsynliggjøres at de forhold som forårsaket sykemeldingen, er bortfalt.

Det synes ikke urimelig at oppsigelsestiden i slike tilfeller kan være 12 måneder, og for eksempel til nærmeste kvartal etter utløpet av 12 måneders fristen. Dersom oppsigelsen skyldes sykefravær, og vedkommende fortsatt er sykemeldt minst 90 % når saken fremmes for selskapsmøtet, bør oppsigelsen kunne vedtas med tre måneders frist.

Det økonomiske oppgjør og forhold til klienter bør kunne reguleres som ved utelukking.

## **6.7.6 Oppløsning**

### **6.7.6.1 Generelt**

Selskapsloven §§ 2-37 – 2-42 har bestemmelser om oppløsning og avvikling. En del av disse bestemmelsene er ufravikelige. Det gjelder særlig valg av avviklingsstyre, melding til Foretaksregisteret og ansvarsbestemmelsene. Når det gjelder krav til beslutningen og den økonomiske gjennomføringen av oppløsningen, står man friere.

### **6.7.6.2 Krav til beslutningen**

Det synes ikke rimelige at hver enkelt deltaker skal ha rett til å kreve at selskapet oppløses. Det er ikke bare et økonomisk fellesskap mellom deltakerne, men også et arbeidsmessig. Det bør derfor oppstilles krav om et kvalifisert flertall for en slik beslutning. Deltakere som er uenige i forhold ved selskapet, kan alltid velge å gå ut av dette. Det vises også til det som sies nedenfor i pkt. 6.7.7 om grensen mellom utreden/utelukking og oppløsning.

### **6.7.6.3 Gjennomføring av oppløsningen**

Ved oppløsning må selskapets verdier fordeles mellom deltakerne og alle løpende forhold avsluttes eller overtas av andre.

Det kan spesielt presiseres at forholdet til klienter og saker må håndteres i forhold til bestemmelsene i Regler for god advokatskikk. I oppløsningstilfellene vil det ofte være slik at en eller flere av partnerne skal drive advokatvirksomhet videre, enten alene, sammen eller sammen med andre advokater. Det vil være naturlig at disse har en rett og plikt til å ta med seg de sakene som «tilhører» dem.

Tilsvarende kan det tenkes at de advokater som skal drive advokatvirksomhet videre, bør ha mulighet til å ta med seg kontorutstyr som de kan benytte. Flertallet må imidlertid ha rett til å disponere over dette som del av den totale løsningen, dersom det økonomisk sett kan gi en bedre løsning for fellesskapet.

Arkivmateriale som ikke overtas av advokater som viderefører advokatvirksomhet, må håndteres på en forsvarlig måte. En mulighet er at en av advokatene som viderefører advokatvirksomhet påtar seg ansvar for det resterende materialet. Vedkommende må da kompenseres for dette både for direkte kostnader til arkivering og for arbeid forbundet med dette.

### **6.7.6.4 Ansvar**

Selskapsloven har bestemmelser om ansvar overfor kreditorer. For kreditorer som ikke får dekning har deltakerne samme ansvar for før, og disse krav foreldes etter tre år fra avviklingen ble registrert i Foretaksregisteret.

Loven har også en bestemmelse om deltakernes ansvar for skade som forsettlig eller uaktsomt volder selskapet, deltaker eller andre. I utgangspunktet må dette ta sikte på ordinære erstatningskrav som følge av en skadevoldende handling, for eksempel fjerning av inventar av verdi for selskapet o.l.

For advokatvirksomhet er imidlertid erstatningsansvar som følge av uaktsom rådgivning en vanskeligere problemstilling i oppløsningstilfellene, særlig fordi slike krav kan bli fremsatt lenge etter at selskapet er oppløst. Avtalen bør derfor regulere hvordan man håndterer slike situasjoner etter oppløsningen.

Etter domstollovens bestemmelser har advokatselskapet det primære erstatningsansvar, og den «ansvarlige advokat» er solidarisk ansvarlig med selskapet. I forholdet mellom partene, og særlig etter at selskapet er oppløst, må imidlertid den enkeltes ansvar være det primære. Det blir derfor viktig å sørge for at de tidligere partnerne vil være i stand til å dekke sine eventuelle erstatningskrav.

Det viktigste må være å sørge for at advokatenes forsikring dekker krav som blir fremsatt i ettertid. Dette kan gjøres ved at selskapets ansvarsforsikring har en såkalt «run-off» dekning, enten ved at den enkeltes individuelle forsikring har dette, eller at deltakerne viderefører advokatvirksomhet med forsikring som plukker opp tidligere forhold. I den forbindelse må man være oppmerksom på at dersom virksomheten i det oppløste selskapet har et større skadepotensiale enn virksomheten i den nye, bør man likevel tenke på at forsikringssummen i den nye advokatvirksomheten, i hvert fall i en periode, bør avpasses etter virksomheten i det tidligere selskapet.

Dersom det tegnes en egen “run off” forsikring i forbindelse med oppløsningen, bør forsikringen omfatte tidligere partnere og advokater, og ta hensyn til disses ansvarspotensiale. Også slike erstatningskrav er selskapsansvar, og deltakerne kan bli holdt ansvarlig for disse i henhold til selskapslovens regler også etter oppløsningen, jf. selskapsloven § 2-42.

## **6.7.7 Grensen mellom uttreden/utelukking og oppløsning**

### **6.7.7.1 Generelt**

På grunn av forskjellen i regulering av uttreden/utelukking og oppløsning, kan det i det konkrete tilfelle være avgjørende for partenes økonomiske stilling om det er det ene eller det annet regelverk som kommer til anvendelse. Hvilke situasjoner som skal behandles etter det ene eller det annet regelverk er imidlertid ikke alltid så lett å regulere.

### **6.7.7.2 Krav om oppløsning fra mindretall som vil ut av samarbeidet**

Spørsmålet om oppløsning kan komme opp dersom et flertall ønsker å gjøre vesentlige forandringer i selskapet, f.eks. flytte kontor, inngå i samarbeid med andre advokater osv. Som regel vil det være naturlig at slike beslutninger krever kvalifisert flertall, og kan således bare hindres av et større mindretall. De som er imot beslutningen kan da velge å forlate fellesskapet. Den som ikke vil være med, kan imidlertid være mest tjent med at hele samarbeidet oppløses etter reglene som gjelder for dette, og at flertallet så danner et nytt fellesskap seg imellom.

Selv om en enkelt advokat som er uenig i en vesentlig beslutning som flertallet har truffet, ikke bør ha rett til å kreve selskapet oppløst, kan det tenkes at et stort mindretall bør ha rett til dette. Dette kan være tilfelle hvor en vesentlig beslutning kan treffes med alminnelig flertall. Dersom beslutningen krever et så høyt kvalifisert flertall som 4/5, mener jeg det er mindre grunn til å regulere at det mindretall som ikke får sitt syn i gjennom, skal kunne kreve oppløsning.



### **6.7.7.3 Krav om oppløsning fra gjenværende etter uttreden fra mange partnere**

Omvendt kan det tenkes situasjoner hvor en større gruppe ønsker å bryte ut av fellesskapet. Dette vil kunne ha store konsekvenser for de gjenværende som blir sittende igjen med ansvar for husleie, ansatte osv. samtidig som de skal utløse de uttredende.

Noen slike situasjoner kan mest hensiktsmessig løses ved et ekstra vederlagskrav, slik som omtalt i pkt. 6.7.3.7 for situasjoner hvor en større gruppe partnere slutter for å begynne konkurrerende virksomhet. Slik regulering vil imidlertid ikke fange opp alle situasjoner hvor en større gruppe partnere slutter, og vil heller ikke alltid være hensiktsmessig for de gjenværende. Det kan derfor være riktig at det i visse tilfelle er en rett for de gjenværende til å kreve selskapet oppløst. Hvor grensen skal gå for når oppløsning kan kreves, kan være vanskelig å regulere riktig. Det synes imidlertid ikke urimelig å gi de gjenværende en slik rett dersom 1/3 eller fler av deltagerne ønsker å forlate selskapet.

Her bør man også tenke på om retten for de gjenværende til å kreve oppløsning bare skal kunne benyttes dersom det angitte antall advokater slutter samtidig, eller om retten er i behold dersom dette antallet slutter i løpet av en angitt periode. Sett fra de gjenværendes side blir problemet det samme enten advokatene slutter samlet eller i løpet av så kort periode at selskapet ikke rekker å omstille seg til en vesentlig endret situasjon. Det spiller heller ingen rolle som de som slutter gjør dette for å begynne sin virksomhet samlet et annet sted, eller om de går til forskjellige steder.

Vanskeligheten med å knytte retten til en lengre periode, er periodens lengde i forhold til fratredelsestidspunktet for de uttredende og når det økonomiske oppgjør er gjennomført. Ved oppløsning blir alle deltakere ansvarlig for å finne ordninger hvor alle løpende forhold blir gjort opp eller overtatt av andre. Det kan være vanskelig å kreve at fratrådte partnere hvor det økonomiske mellomværende er opp- og avgjort, skal tre inn igjen i dette selskapsansvaret. Den perioden som skal være avgjørende for om retten til å kreve oppløsning er til stede, bør derfor ikke være lenger enn til det økonomiske mellomværende med den uttredende er gjort opp.