

# En komparativ analyse af bestyrelsesansvaret i konkurstruede selskaber i Danmark og England

## A comparative study of the liability of the Board of Directors in companies facing bankruptcy in Denmark and the United Kingdom

af FREDERIK HØY

*I et selskab, der befinder sig i økonomiske vanskeligheder, vil ledelsens incitament til at undgå risikable dispositioner ofte reduceres. Den begrænsede hæftelse i kapital selskaber medfører, at kapitalejerne ikke har meget at tabe, når selskabets finansielle situation forværres. Det kan derfor være fristende for kapitalejerne at støtte ledelsen i risikable dispositioner for at overkomme selskabets vanskeligheder. Overlever selskabet, får kapitalejerne del i selskabets fremtidige overskud og ledelsen bevarer sandsynligvis deres job. Hvis selskabets situation forværres yderligere af dispositionerne, har kapitalejerne ikke tabt noget eller kun tabt meget lidt, idet princippet om begrænset hæftelse i kapital selskaber medfører, at kapitalejerne ikke bliver ansvarlige for selskabets forøgede underbalance. Ved selskabets konkurs, har kreditorerne kun mulighed for at søge sig fyldestgjort hos selskabsdeltagerne i kvalificerede situationer. Det giver kapitalejerne og ledelsen mulighed for at overvælge risikoen for selskabets videre drift på selskabets usikrede kreditorer.*

*Specialet fokuserer på, hvornår bestyrelsen bliver ansvarlig for selskabets tab. I Danmark er ledelsens erstatningsansvar reguleret af selskabslovens § 361, der imidlertid ikke forholder sig direkte til ansvaret i konkurstruede selskaber. I England er der lovgivet om ledelsens pligter i kriseramte selskaber i medfør af the Insolvency Act 1986. I specialet søges det analyseret hvilke krav, der stilles til bestyrelsen i konkurstruede selskaber i henholdsvis dansk og engelsk ret. På baggrund heraf identificeres og vurderes fordele og ulemper, der kan konstateres ved de to reguleringsformer.*

## Indholdsfortegnelse

ABSTRACT .....	3
<b>1 INDLEDNING .....</b>	<b>3</b>
1.1 PRÆSENTATION AF EMNET .....	3
1.2 PROBLEMFOMULERING.....	4
1.3 AFGRÆNSNING .....	4
1.4 DISPOSITION .....	5
1.5 METODEVALG .....	5
<b>2 DANSK RET .....</b>	<b>6</b>
2.1 PERSONKREDS .....	6
2.2 ANSVARSGRUNDLAG.....	6
2.2.1 Indledende bemærkninger om ansvarsgrundlaget.....	6
2.2.2 Culpanormens indhold.....	7
2.2.3 Undskyldende omstændigheder.....	7
2.2.3.1 Ulønnet bestyrelse .....	8
2.2.3.2 Familiemedlemmer .....	8

2.2.3.3	Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer .....	9
2.2.4	<i>Særlig fagkundskab</i> .....	9
2.2.5	<i>Bestyrelsen i det konkurstruede selskabs pligter i henhold til selskabsloven</i> .....	10
2.2.5.1	Selskabsloven § 115, nr. 2 .....	10
2.2.5.2	Selskabsloven § 115, nr. 3 .....	10
2.2.5.3	Selskabsloven § 115, nr. 5 .....	11
2.2.5.4	Selskabsloven § 119 .....	11
2.2.5.5	Betydningen af selskabslovens bestemmelser for ansvarsvurderingen .....	13
2.2.6	<i>Indstilling af selskabets drift før håbløshedstidspunktet</i> .....	14
2.2.6.1	Baggrund .....	14
2.2.6.2	Bestyrelsens beslutningsgrundlag .....	15
2.2.6.3	Den tidsmæssige fastsættelse .....	16
2.2.6.4	Bestyrelsens reaktion .....	18
2.2.6.5	Har §§ 115 og 119 medført en skærpelse?.....	19
2.3	DE ØVRIGE ERSTATNINGSBETINGELSER.....	19
2.3.1	<i>Årsagsforbindelse</i> .....	19
2.3.2	<i>Tab</i> .....	20
<b>3</b>	<b>ENGELSK RET .....</b>	<b>20</b>
3.1	WRONGFUL TRADING .....	20
3.2	BAGGRUND .....	21
3.3	ANVENDELSESMOMRÅDE .....	21
3.3.1	<i>Personkreds</i> .....	21
3.3.2	<i>Selskab i insolvent likvidation eller administration</i> .....	22
3.3.3	<i>Ikke rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation</i> .....	22
3.3.3.1	Standarden for vurdering af ledelsen .....	22
3.3.3.2	Tidspunktet for ansvarets indtræden .....	23
3.3.3.3	Et yderligere krav om uforsvarlighed .....	26
3.3.4	<i>Ledelsens forsvar</i> .....	26
3.4	HVEM KAN GØRE KRAVET GÆLDENDE? .....	27
<b>4</b>	<b>SAMMENLIGNING .....</b>	<b>27</b>
4.1	ANSVARETS GRUNDLAG .....	27
4.2	DEN TIDSMÆSSIGE PLACERING AF ANSVARETS INDTRÆDEN .....	28
4.3	DET FORRETNINGSMÆSSIGE SKØN.....	29
4.4	BESTYRELSENS BESLUTNINGSGRUNDLAG .....	29
<b>5</b>	<b>FORDELE OG ULEMPER.....</b>	<b>29</b>
5.1	KODIFIKATION OG FORUDSIGELIGHED .....	29
5.2	RISIKOAVERSION .....	31
5.3	KREDITORBESKYTTELSE.....	31
5.4	AFSKRÆKKELSE AF EGNEDE PERSONER.....	31
5.5	ANVENDELSEN AF WRONGFUL TRADING .....	32
<b>6</b>	<b>KONKLUSION .....</b>	<b>33</b>
<b>7</b>	<b>PERSPEKTIVERING .....</b>	<b>34</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURFORTEGNELSE .....</b>	<b>35</b>
8.1	DANSK LITTERATUR.....	35
8.1.1	<i>Bøger</i> .....	35
8.1.2	<i>Artikler</i> .....	36
8.1.3	<i>Lovforarbejder</i> .....	36
8.1.4	<i>Domsregister</i> .....	36
8.1.5	<i>Retsakter</i> .....	37
8.2	ENGELSK LITTERATUR .....	37
8.2.1	<i>Bøger</i> .....	37

8.2.2	<i>Artikler</i> .....	38
8.2.3	<i>Lovforarbejder og andet</i> .....	39
8.2.4	<i>Web-adresser</i> .....	39
8.2.5	<i>Domsregister</i> .....	39
8.2.6	<i>Retsakter</i> .....	39

## Abstract

This master thesis examines and compares the rules in Denmark and the United Kingdom that impose liability to the Board of Directors for the debts of their failed companies. Under Danish law the situation is not governed by statutory law but rather by the principles derived from case law. In the UK section 214 of the Insolvency Act 1986 sets out the conditions under which directors can be held liable of wrongful trading.

The thesis begins with an analysis of the legal position in Denmark. It concludes that the point of liability commences when the Board continue trading after the moment that the Board ought to have concluded that continuing the business without losses to creditors is excluded. In other words, the Board can be held liable if trading is continued where it was hopeless. Next the thesis examines the legal position in the UK. In the UK wrongful trading commences at the point at which “the director knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation”.

The thesis then compares the concepts in the two different jurisdictions. The comparative analysis concludes that concepts of liability do not differ substantially however there are material differences. The thesis states that the latitude given to the board under the concept in Danish law is greater. Finally, the thesis evaluates the strengths and weaknesses of the approaches in Denmark and the UK, respectively. The thesis concludes that albeit the codification of wrongful trading there are no indications that the legal position in the UK should be clearer compared to the Danish legal position. The greater latitude given to the board under Danish law allows for the board to engage in realistic attempts to save a company in financial difficulties. On the other hand, the early activation of liability in the UK provides a better protection for creditors and it might also have a deterrent effect. The thesis presents data which show that the provision wrongful trading has been very ineffective since its introduction in 1986.

The thesis concludes that the task of designing provisions to make the board liable for trading during financial difficulties is a difficult one. The regulation must balance the legal certainty on the one hand and the flexibility warranted in such a complex situation on the other.

## 1 Indledning

### 1.1 Præsentation af emnet

Når selskaber går konkurs og selskabets medkontrahenter, kreditorer og kapitalejere som følge heraf pådrager sig væsentlige tab, afstedkommer det ofte debat om ledelsens ansvar. Debatten tager sit udgangspunkt i, om gældende ret effektivt værner medkontrahenter og kreditorer mod ledelsens skadevoldende adfærd.

I et selskab, der befinder sig i økonomiske vanskeligheder, og selskabets gæld overstiger selskabets aktiver, vil ledelsens incitament til at undgå risikable dispositioner ofte reduceres. Kapitalejerne har ikke meget at tabe, når selskabets finansielle situation forværres. Det kan være fristende for kapital-ejerne at støtte ledelsen i risikable dispositioner eller yderligere kreditoptag for at overkomme selskabets vanskeligheder. Overlever selskabet vanskelighederne, får kapital-ejerne del i selskabets fremtidige overskud og ledelsen bevarer sandsynligvis deres job. Hvis selskabets situation forværres yderligere af dispositionerne, har kapital-ejerne ikke tabt noget eller kun tabt meget lidt, idet princippet om begrænset hæftelse i kapital-selskaber medfører, at kapital-ejerne ikke bliver ansvarlige for selskabets forøgede underbalance. Kapital-selskabers begrænsede hæftelse, medfører at kreditorerne kun har mulighed for at søge sig fyldestgjort hos kapital-ejerne i kvalificerede situationer. Det giver derfor kapital-ejerne og ledelsen mulighed for at overvælte risikoen for selskabets videre drift på selskabets usikrede kreditorer.

Da selskabets kreditorer ikke kan søge sig fyldestgjort hos kapital-ejerne, er det naturligt at rette kravet mod de aktører, der har været ansvarlige for de tabsforvoldende dispositioner ved driften af selskabet. Det vil derfor være nærliggende for kreditorerne at forsøge at holde ledelsen ansvarlig for deres tab.

Hensynene til at beskytte medkontrahenter og kreditorer og dermed holde ledelsen ansvarlig, skal imidlertid ses i sammenhæng med, at ansvaret ikke bør være så byrdefuldt, at det vil afholde ledelsen fra at træffe de fornødne og undertiden risikable beslutninger, der er nødvendige for at redde selskabet. Som det er udtrykt i Moderniseringsudvalgets betænkning skal der sikres en god balance mellem ledelsens handlefrihed og det ansvar, der følger med.<sup>1</sup>

I dansk ret er der ikke direkte lovgivet om ledelsens pligter, når et selskab er konkurstruet. Det medfører, at retstilstanden i høj grad er baseret på domstolenes retsskabende virksomhed, hvor domstolene fortolker selskabslovens bestemmelser om ledelsens ansvar og pligter.

I andre retssystemer er der lovgivet om ledelsens pligter i kriseramte selskaber. Det gør sig blandt andre gældende for England og andre commonwealth lande, herunder Australien, Singapore og Sydafrika.<sup>2</sup> I England er bestemmelsen wrongful trading indført i medfør af the Insolvency Act 1986.

## 1.2 Problemformulering

Nærværende speciale søger at analysere hvilke krav, der stilles til bestyrelsen i konkurstruede selskaber i henholdsvis dansk og engelsk ret og på baggrund heraf undersøge retstilstanden i de to lande med henblik på at identificere og vurdere hvilke fordele og ulemper, der kan konstateres ved de to reguleringsformer.

## 1.3 Afgrænsning

Fokus for specialet er på de selskabsretlige problemstillinger. Krav der stilles til bestyrelsen i henhold til særlovgivning uden for selskabsloven, er ikke inddraget. Insolvensretlige emner vil kun blive inddraget i det omfang de er relevante for specialets problemformulering. Indenfor selskabsretten vil specialet fokusere på kapital-selskaber. Det indebærer at fonde, foreninger og personselskaber ikke vil være omfattet. I enkelte tilfælde vil der blive anvendt retspraksis, der ikke vedrører kapital-selskaber, når det vurderes at denne praksis også er relevant for kapital-selskaber. I de situationer, hvor praksis, der ikke vedrører kapital-selskaber, er anvendt vil der blive redegjort for, hvorfor det har

---

<sup>1</sup> Betænkning 1498;2008, s. 39.

<sup>2</sup> Australien (Corporations Act 2001, section 558G); Sydafrika (Companies Act 2008, section 77); Singapore (Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018, section 239)

relevans. Specialet er yderligere afgrænset til kun at omfatte bestyrelsens ansvar. Bestyrelsen er valgt som fokuspunkt, idet bestyrelsen i de fleste tilfælde betragtes som det overordnede ledelsesorgan.<sup>3</sup> Specialets fokus er ansvarsgrundlaget. Som følge heraf vil kravet om årsagsforbindelse og kravet om tab kun kort blive behandlet. Adækvanskravet har ikke givet anledning til særlig bevågenhed i relation til ledelsesansvaret, hvorfor nærværende speciale ikke vil berøre problematikken.

## 1.4 Disposition

Specialet vil indledningsvist indeholde en analyse af, hvilke krav der stilles til bestyrelsen i et kriseramt selskab efter dansk ret. Analysen vil tage sit udgangspunkt i selskabslovens bestemmelser om ledelsesansvar og den omfattende retspraksis på området. Herefter undersøges de krav, der stilles til bestyrelsen i et kriseramt selskab efter engelsk ret med afsæt i bestemmelsen med overskriften Wrongful Trading i the Insolvency Act 1986 section 214. På baggrund af analysen af retsstillingen i henholdsvis Danmark og England vil specialet afslutningsvist indeholde en sammenligning og vurdering af, hvilke fordele og ulemper der kan konstateres ved de to reguleringsformer.

## 1.5 Metodevalg

I dette speciale er der anvendt retsdogmatisk metode i forbindelse med beskrivelsen af gældende ret i henholdsvis England og Danmark.<sup>4</sup> Ved vurderingen af gældende ret i Danmark anvendes domme, som er afsagt før den nugældende selskabslov. Til trods for lovændringen er disse domme stadig udtryk for gældende ret, idet lovændringen ikke har ændret væsentligt på retstilstanden for ledelsesansvar. Der er anvendt litteratur, som er udgivet før den nugældende selskabslov<sup>5</sup>, denne litteratur er også stadig et udtryk for gældende ret.<sup>6</sup>

I specialets afsnit 4 er der endvidere anvendt komparativ ret, idet retstilstanden i England og Danmark sammenlignes. Inddragelsen af engelsk ret sker med fokus på begrebet wrongful trading, og det er ikke retsstillingen vedrørende bestyrelsesansvar i England, der i sin helhed søges analyseret. I forbindelse med komparationen anvendes en speciel retssammenligning i modsætning til en generel retssammenligning.<sup>7</sup> I sammenligningen analyseres indledningsvist den danske og herefter den engelske retstilstand inden den afsluttende sammenligning gennemføres.

I specialets komparative del er det således Ländeberichtmetoden, der er anvendt frem for den analytisk-komparative metode.<sup>8</sup> Denne metode er anvendt, da der er en række væsentlige forskelle på den engelske og den danske retstilstand. Disse forskelle gør Ländeberichtmetoden er mest hensigtsmæssig.<sup>9</sup>

Engelsk selskabsret er, i modsætning til dansk selskabsret, formelt set baseret på en enstrengt ledelsesstruktur. The Companies Act 2006, section 154 (1) og (2) henviser kun til *directors* og nævner ikke andre ledelsesorganer. Det formelle udgangspunkt er en enstrengt model. Der sondres derfor ikke mellem bestyrelsen og direktionen i den engelske lovgivning vedrørende ledelsesansvar. I engelsk lovgivning anvendes kun betegnelsen *directors*. Denne betegnelse er også anvendt i specialets

---

<sup>3</sup> Jørgen Boe i U.1984B.385 (390)

<sup>4</sup> Evald og Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære (2004), s. 212 ff.

<sup>5</sup> Lov nr. 470 af 12. juni 2009 om aktie- og anpartsselskaber som ændret ved lovebkendtgørelse nr. 1089 af 14. september 2015 om aktie- og anpartsselskaber

<sup>6</sup> Gomard og Schaumburg-Müller, P.: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde (2015), s. 614.

<sup>7</sup> Lando: Kort indføring i Komparativ ret (2009), s. 187.

<sup>8</sup> Ibid. s. 188.

<sup>9</sup> Ibid. s. 207.

analyse af engelsk ret. Sammenligningen foretages på baggrund af det danske bestyrelsesansvar. I såvel dansk og engelsk ret er ledelsesansvaret individuelt. Det muliggør en sammenligning på trods af forskellene.

Specialets afsluttende afsnit indeholder retspolitiske betragtninger.

## 2 Dansk ret

I dansk ret eksisterer der ikke en lovregel, der regulerer hvilke krav der stilles til bestyrelsen, når selskabet er nær konkurs. Det er de almindelige selskabsretlige erstatningsregler, der afgør hvornår bestyrelsen ifalder ansvar.

Bestyrelsesansvaret bedømmes på grundlag af selskabslovens § 361, hvor ansvarsgrundlaget er fastlagt. Selskabsloven § 361 skal ses i sammenhæng med præciseringerne af ledelsens pligter i øvrige dele af selskabsloven. Præciseringerne af ledelsens pligter findes i selskabslovens kapitel 7.

Analysen af ansvaret for bestyrelsen i konkursramte selskaber i dansk ret vil følge de almindelige erstatningsbetingelser, hvor ansvarsgrundlaget først analyseres og dernæst vil kravet om årsagsforbindelse og tab kort behandles.

### 2.1 Personkreds

Nærværende speciale er afgrænset til kun at omfatte bestyrelsens ansvar. Det er derfor kun de situationer, hvor bestyrelsen kan ifalde ansvar, der er medtaget. Som udgangspunkt udgør bestyrelsen de personer, der er registreret som sådan hos Erhvervsstyrelsen. Retspraksis viser imidlertid, at det ikke har betydning for ansvaret, hvorvidt den pågældende er registreret hos Erhvervsstyrelsen. Såfremt en anden person de facto har fungeret som bestyrelsesmedlem, men ikke er registreret hos Erhvervsstyrelsen vil pågældende således kunne ifalde ansvar. Det afgørende for ansvarsvurderingen er, at den pågældende handler som ledelse for selskabet.<sup>10</sup>

### 2.2 Ansvarsgrundlag

#### 2.2.1 Indledende bemærkninger om ansvarsgrundlaget

Bestyrelsesansvaret bedømmes på grundlag af selskabslovens § 361, hvor det fastlægges, at ledelsen kan blive ansvarlige for tab forvoldt forsætligt eller uagtsomt. Med selskabslovens henvisning til forsæt og uagtsomhed er der således tale om et ansvarsgrundlag, der er baseret på den almindelige culparegel.<sup>11</sup>

Det har flere gange været diskuteret, hvorvidt der er behov for en skærpelse af bestyrelsesansvaret. I 1980'erne blev det diskuteret, hvorvidt der skulle indføres præsumptionsansvar i tilfælde af overtrædelse af den daværende § 69 a (nu § 119) om kapitaltab. Lovforslaget blev ikke vedtaget.<sup>12</sup> Præsumptionsansvaret blev drøftet i forbindelse med Moderniseringsudvalgets betænkning i 2008, men her blev præsumptionsansvaret hurtigt afvist.<sup>13</sup>

Hvorvidt ledelsesansvaret bør sidestilles med et professionsansvar, har været genstand for diskussion i den juridiske litteratur. Et professionsansvar indebærer, at ansvarsbedømmelsen tager sit udgangspunkt i en professionsmålestok baseret på fagets normer. Overtrædelse heraf vil som hovedregel være

<sup>10</sup> *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 499 ff.

<sup>11</sup> *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 503.

<sup>12</sup> *Jørgen Boe* i U.1984B.385 (388 ff.)

<sup>13</sup> Betænkning 1498;2008, s. 42.

tilstrækkeligt til at statuere ansvarsgrundlag, uden hensyntagen til individuelle undskyldningsgrunde.<sup>14</sup> Diskussionen må anses for afklaret, idet der i teorien er enighed om, at hverken domspraksis eller forarbejder giver støtte til en culpanorm med professionsansvar.<sup>15</sup> I forlængelse af diskussionen om professionsansvar er det værd at bemærke, at et bestyrelsesmedlem, der besidder en særlig fagkundskab ofte vil blive vurderet strengere på feltet for medlemmets fagkundskab.<sup>16</sup>

Det er vigtigt at betone, at ledelsesansvaret er individuelt. Når det skal vurderes, hvorvidt der er handlet culpøst, er det således ikke bestyrelsen, der bedømmes som en enhed, men hvert enkelt medlem, der bliver bedømt selvstændigt.<sup>17</sup>

### 2.2.2 Culpanormens indhold

I de tilfælde, hvor der ikke gælder særlige regler for ansvarsgrundlaget skal vurderingen foretages på grundlag af culpanormen. Culpanormen er således udgangspunktet for almindelig dansk erstatningsret. Som anført ovenfor følger det af selskabsloven § 361, at det er culpanormen, der danner grundlaget for bestyrelsesansvaret. Culpa indebærer, at ansvar indtræder for skade, der forvoldes ved en handling, der kan tilregnes den handlende som forsætlig eller uagtsom.<sup>18</sup> Tabsvoldende handlinger, der er udført ved simpel uagtsomhed, grov uagtsomhed og forsæt er ansvarspådragende. Det afgørende element ved culpabedømmelsen er, at der skal være tale om en bebrejdelseværdig handle-måde.<sup>19</sup>

Culpabedømmelsen tager afsæt i, om den skadevoldende handling eller undladelse afviger fra et anerkendt adfærdsmønster.<sup>20</sup> Det anerkendte adfærdsmønster er afhængigt af, hvilken opgave eller handling der udføres. For bestyrelsesmedlemmer gælder der særlige forventninger til adfærden, som afspejler det ansvar og de opgaver bestyrelsen sædvanligvis har. Disse forventninger er fastlagt i lovgivning, retspraksis og normer udviklet på området. Ligesom culpareglen ændrer sig afhængigt af, hvilket hverv der er tale om, ændrer reglen sig også over tid. Opfattelsen af, hvad der er et anerkendt adfærdsmønster kan ændre sig i takt med samfundsudviklingen og i takt med at viden om, hvad der er hensigtsmæssigt udvikler sig. Når culpabedømmelsen foretages, skal det foregå med afsæt i, hvad der er et anerkendt adfærdsmønster på tidspunktet for den skadevoldende handling eller undladelse.<sup>21</sup>

Når det skal vurderes, hvorvidt en given handling er culpøs eller ej, er der tale om en objektiv vurdering. Det indebærer, at skadevolders subjektive forhold som udgangspunkt er uden betydning. Ansvarsbedømmelsen er ikke almindeligvis påvirket af, skadevolders manglende evner. Kun i særlige tilfælde, hvor skadevolders forhold generelt påvirker evnen til at udvise agtpågivenhed kan det undertiden påvirke ansvarsbedømmelsen.<sup>22</sup> Der henvises til analysen nedenfor i afsnittene 2.2.3 og 2.2.4 for en gennemgang af subjektive omstændigheder.

### 2.2.3 Undskyldende omstændigheder

Bestyrelsesarbejdet kan variere meget afhængig af hvilket type selskab, der er tale om. Bestyrelsesmedlemmernes forudsætninger kan også variere meget. I flere sager har indstævnte påberåbt sig medlemmernes manglende forudsætning til støtte for frifindelse. Det klare udgangspunkt er, at ansvarsnormen er den samme for alle bestyrelsesmedlemmer uanset manglende individuelle forudsætninger.

---

<sup>14</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 119 ff. samt *Werlauff: Selskabsret* (2016), s. 632.

<sup>15</sup> Betænkning 1498;2008 s. 41 samt *Werlauff: Selskabsret* (2016), s. 631.

<sup>16</sup> Se hertil afsnit 2.2.4.

<sup>17</sup> *Samuelsson og Søgaard: Bestyrelsesansvaret* (1997), s. 126 ff.

<sup>18</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 88.

<sup>19</sup> *Samuelsson og Søgaard: Bestyrelsesansvaret* (1997), s. 24.

<sup>20</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 91.

<sup>21</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 92 småskrift.

<sup>22</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 114 samt *Werlauff: Selskabsret* (2016), s. 632.

I de tilfælde, hvor der foreligger særlige undskyldende omstændigheder viser praksis, at ansvarsnormen forbliver den samme, men der kan tages hensyn til de manglende forudsætninger ved brug af lempelsesreglerne i selskabsloven § 363 eller erstatningsansvarsloven § 24.<sup>23</sup> Hvis der derimod er tale om et bestyrelsesmedlem med særlig fagkundskab på et område, kan det efter omstændighederne give anledning til en strengere bedømmelse.<sup>24</sup>

De følgende afsnit vil indeholde en analyse af de undskyldende omstændigheder, der har påkaldt sig stor interesse i praksis.

### 2.2.3.1 *Ulønnet bestyrelse*

Bestyrelsesmedlemmet der udfører arbejdet vederlagsfrit, eller for et beskedent vederlag har undertiden en forventning om, at det lempes kravene til medlemmets kvalifikationer. Det anses for afklaret med en vis sikkerhed, at manglende vederlag hverken påvirker ansvarsbedømmelsen eller giver mulighed for nedsættelse, jf. U 1998.1137 H (Fodboldselskabet). I sagen blev det ikke tillagt betydning, at der var tale om en ulønnet bestyrelse.<sup>25</sup> Et selskabs medkontrahenter må kunne forvente det samme af selskabets ledelse uanset, hvordan selskabets vederlagspolitik er.

### 2.2.3.2 *Familiemedlemmer*

I mange selskaber vælger ejeren at indsætte et familiemedlem i bestyrelsen. Bevæggrundene for at indsætte familiemedlemmer kan være vidt forskellige. Eksempelvis indsættes forretningsukyndige familiemedlemmer for at udfylde pladserne i bestyrelsen for ejeren og den reelle leder af selskabet. Hvis selskabet senere bryder sammen, og familiebestyrelsesmedlemmet bliver involveret i konkursboets erstatningssag mod bestyrelsen, bliver familierelationen ofte fremhævet som en lempende omstændighed. Det ses ofte, at det ukyndige familiemedlem reelt ikke har deltaget i ledelsen eller har orienteret sig i selskabets forhold. Der kan fremføres vægtige argumenter for, at familiemedlemmer, der er valgt ind i bestyrelsen skal bedømmes lempeligt. Den uerfarne datter eller søn, der befinder sig i en form for afhængighedsforhold til sine forældre, kan have svært ved at sige nej til bestyrelsesposten, og har sandsynligvis ikke kundskaben til at overskue konsekvenserne af et bestyrelseshverv. Det må fastholdes, at det klare udgangspunkt er, at ansvarsbedømmelsen er den samme uanset manglende individuelle forudsætninger.

I U 2007.497 H (Calypso Rejser) blev initiativtagerens 72-årige far indsat i bestyrelsen. Faderen havde ingen forudsætninger for at deltage i bestyrelsesarbejdet. I realiteten havde han heller ikke deltaget. Han havde aldrig været indkaldt til eller deltaget i bestyrelsesmøder. Han havde kun været i selskabets lokaler en gang under sin tid i bestyrelsen og fik i øvrigt ingen informationer om selskabets forhold. Højesteret dømte hele bestyrelsen in solidum, dog således at initiativtageren skulle friholde faderen. Dommen må tages til indtægt for, at uagtet, at der er tale om et familiemedlem, der ikke har nogen reel rolle at spille og i øvrigt savner de fornødne kundskaber, medfører det ikke en lempet ansvarsnorm. Med dommen kan det ikke anses for afklaret, hvorvidt domstolene efterfølgende lempes ansvaret for familiemedlemmer. Det bemærkes i den forbindelse, at erstatningspåstanden blev nedsat fra de oprindelige 10 mio. kr. til 5. mio. kr. ved anken til Højesteret. Der var således tale om et allerede reduceret beløb i påstanden. Det kan fastholdes, at ansvarsgrundlaget er det samme

---

<sup>23</sup> *Samuelsson og Søgaard*: Bestyrelsesansvaret (1997), s. 25 samt *Schans Christensen*: Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber (2017), s. 721.

<sup>24</sup> Se hertil afsnit 2.2.4.

<sup>25</sup> *Bernhard Gomard* i U.1971B.117 (125) samt *Krüger Andersen*: Aktie- og anpartsselskabsret (2017), s. 507.



for familiemedlemmer. Dommen giver ikke svar på, hvorvidt domstolene vil bringe lempelsesreglerne i selskabsloven § 363 eller erstatningsansvarsloven § 24 i anvendelse over for familiemedlemmer.<sup>26</sup>

I U 1979.777 V (Padborg Koloniallager) blev lempelsesreglen i den daværende aktieselskabslov anvendt til fordel for tre bestyrelsesmedlemmer, der var børn af selskabets ejer. Lempelsesreglen blev også anvendt i U 2001.873 (ASX) til fordel for et familiebestyrelsesmedlem. Retspraksis viser, at erstatningen vil kunne lempes efter selskabsloven § 363 i de tilfælde, hvor erstatningsansvaret forekommer urimeligt byrdefuldt.<sup>27</sup>

### 2.2.3.3 Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer

Det følger af selskabsloven § 140, stk. 1, at medarbejdere i kapitalselskaber, der i de sidste tre år har beskæftiget gennemsnitligt mindst 35 medarbejdere, har ret til at vælge et antal medlemmer til bestyrelsen.

De medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer udgør et særligt tilfælde. Situationen er den, at der skal vælges en medarbejderrepræsentant til bestyrelsen. Typisk beskæftiger medarbejderrepræsentanten sig med noget helt andet i sin dagligdag og ikke er valgt ind som følge af sine evner inden for bestyrelsesarbejde. Medarbejderrepræsentanten har derfor sjældent kundskab inden for bestyrelsesarbejde, hvilket kunne tale for en lempeligere ansvarsnorm.<sup>28</sup> Det er en forudsætning for medarbejderrepræsentation, at de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer har de samme rettigheder og pligter som de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Det kan forekomme vanskeligt for det medarbejdervalgte bestyrelsesmedlem at gøre sin indflydelse gældende, hvis de øvrige bestyrelsesmedlemmer ved, at vedkommende ikke er underlagt den samme ansvarsnorm. Der foreligger ikke trykt retspraksis, der tager stilling til ansvarsnormen for medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, men i teorien er der enighed om, at bedømmelsen bør være på lige fod med øvrige bestyrelsesmedlemmer.<sup>29</sup> Skal der tages hensyn til medarbejdernes manglende kundskab vedrørende bestyrelsesarbejdet bør det i stedet ske ved anvendelse af lempelsesreglen i selskabsloven § 363.<sup>30</sup>

### 2.2.4 Særlig fagkundskab

I afsnit 2.2.2 nævnes det, at culpabedømmelsen skal foretages på objektivi grundlag. Retspraksis viser imidlertid, at bestyrelsesmedlemmer, der besidder særlig fagkundskab, som regel vil blive bedømt strengere på feltet for medlemmets fagkundskab. Det gør sig eksempelvis gældende for bestyrelsesmedlemmer, der er advokater, hvor det som udgangspunkt forventes, at de har et særligt kendskab til lovgivningen, jf. U 1989.812 H.<sup>31</sup> Advokater er derfor som udgangspunkt undergivet en strengere ansvarsbedømmelse vedrørende juridiske spørgsmål. Det samme gør sig gældende for personer, der har videregående kvalifikationer inden for andre fagområder. Det kan eksempelvis være revisorer, der må antages at besidde videregående regnskabsmæssige kvalifikationer.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> *Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 375.

<sup>27</sup> *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 509 ff. samt *Gomard og Schaumburg-Müller, P.: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde* (2015), s. 638.

<sup>28</sup> *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 508.

<sup>29</sup> Se eksempelvis *Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 474 ff., *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 508 ff. samt *Samuelsson og Søgaard: Bestyrelsesansvaret* (1997), s. 137.

<sup>30</sup> *Gomard og Schaumburg-Müller, P.: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde* (2015), s. 638 og *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 508.

<sup>31</sup> Se hertil eksempelvis: Betænkning 1498;2008 s. 41, *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 507, Schans Christensen: *Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber* (2017), s. 722.

<sup>32</sup> *Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 486.

### 2.2.5 Bestyrelsen i det konkurstruede selskabs pligter i henhold til selskabsloven

Som anført i afsnit 2.2.2 er culpanormen afhængig af, hvad der er et anerkendt adfærdsmønster for det pågældende hverv. Selskabsloven fastlægger en række pligter for bestyrelsen, som har betydning for hvilket ansvar, der påhviler bestyrelsen. Det findes relevant at foretage en analyse af, hvilke pligter, der påhviler bestyrelsen i henhold til selskabsloven, idet en overtrædelse heraf kan være udtryk for en overtrædelse af et anerkendt adfærdsmønster. Analysen vil være begrænset til de bestemmelser, der har væsentlig betydning for bestyrelsen i et selskab nær konkurs.

Ifølge selskabsloven § 115 har bestyrelsen to overordnede pligter. For det første skal bestyrelsen varetage den overordnede og strategiske ledelse. For det andet skal bestyrelsen sikre en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed. Foruden disse to generelle forpligtelser, opregner selskabsloven § 115 andre mere specifikke forpligtelser, hvoraf tre af forpligtelserne har særlig betydning for bestyrelsen i konkurstruede selskaber. De tre relevante bestemmelser udgøres af, selskabsloven § 115, nr. 2, der stiller krav om risikostyring, § 115, nr. 3 der stiller krav til at bestyrelsen sikrer sig modtagelse af rapportering om selskabets finansielle forhold og § 115, nr. 5, der pålægger bestyrelsen at kontrollere at kapital selskabets kapitalberedskab er forsvarligt. Endeligt pålægger selskabsloven § 119 om kapitaltab, bestyrelsen forpligtelser, der er relevante for bestyrelsen i selskaber nær konkurs.

#### 2.2.5.1 Selskabsloven § 115, nr. 2

Det påhviler bestyrelsen at sikre, at der er etableret fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller. Risikostyring indebærer, at det skal defineres hvilke risici der er forbundet med den virksomhed selskabet driver. Der skal endvidere udarbejdes planer for, hvordan disse risici elimineres, reduceres eller kontrolleres.<sup>33</sup> Af ofte forekommende risici, kan nævnes miljøkriser, valutaændringer, politiske ændringer og negativ presseomtale. Risikostyring kan også bestå i at etablere compliance-programmer med henblik på at sikre overholdelse af lovgivning.

Ledelsen i børsnoterede selskaber har også pligt til at udarbejde en redegørelse for selskabets væsentligste risici og selskabets risikostyring. Redegørelsen skal være en del af årsrapportens ledelsesberetning. Pligten følger af Anbefalingerne for god Selskabsledelse afsnit 5.1.<sup>34</sup>

Bestyrelsen har desuden pligt til at påse, at der er etableret fornødne procedurer for interne kontroller. Intern kontrol indebærer ikke et krav om, at bestyrelsen personligt foretager kontrol af regnskaber, men det er et krav om, at bestyrelsen implementerer et forsvarligt kontrolsystem. Sådanne kontrolsystemer vil ofte være i form af en selvstændig afdeling, der varetager intern kontrol i selskaber og rapporterer direkte til bestyrelsen.<sup>35</sup> Det kan være nødvendigt for bestyrelsen at nedsætte en afdeling, der fører kontrol med, at medarbejdere og direktion holder sig inden for deres kompetence og ikke iværksætter risikofyldte aktiviteter, der ligger uden for deres kompetencer.

Der stilles ikke samme krav om risikostyring og intern kontrol til alle selskaber. Kravene varierer i forhold til størrelse og type af selskab.<sup>36</sup>

#### 2.2.5.2 Selskabsloven § 115, nr. 3

Bestyrelsen har pligt til at påse, at denne modtager den fornødne rapportering om kapital selskabets finansielle forhold. Det er fastlagt i selskabsloven § 117, stk. 1, at det er direktionen, der varetager den daglige ledelse. Direktionen vil, som udgangspunkt være bedst orienteret om selskabets forhold. Bestyrelsen skal imidlertid sikre sig, at direktionen rapporterer om selskabets finansielle forhold til

<sup>33</sup> Gomard og Schaumburg-Müller, P.: Kapital selskaber og erhvervsdrivende fonde (2015), s. 332

<sup>34</sup> Nærværende speciale vil ikke uddybe nærmere, hvilke forpligtelser Anbefalingerne for god Selskabsledelse pålægger ledelsen i børsnoterede selskaber.

<sup>35</sup> Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret (2017), s. 333.

<sup>36</sup> Werlauff: Selskabsret (2016), s. 467.

bestyrelsen. Denne pligt, til at holde sig orienteret om selskabets forhold, hænger naturligt sammen med bestyrelsens tilsynsfunktion. Uden et vist oplysningsniveau vil bestyrelsen ikke være i stand til at føre tilstrækkeligt tilsyn med selskabets drift.

Selskabsloven § 115, nr. 3 stiller som krav, at bestyrelsen indretter et rapporteringssystem, der er tilstrækkeligt til at sikre et behørigt tilsyn med selskabet. Bestyrelsen kan ikke forvente, at den frivillige tilstrømning af oplysninger fra direktionen er tilstrækkelig. Det påhviler bestyrelsen at vurdere, hvorvidt der skal indhentes yderligere oplysninger fra direktionen eller ledende medarbejdere.<sup>37</sup> Det forholder sig anderledes, hvis direktionen videregiver fejlbehæftede oplysninger eller bevidst forsøger at skjule et givent forhold. I så fald påhviler det kun bestyrelsen at verificere oplysninger, såfremt bestyrelsen har anledning til at betvivle oplysningernes rigtighed.<sup>38</sup>

Retspraksis på området viser, at bestyrelsens ufuldstændige beslutningsgrundlag kan danne grundlag for erstatningsansvar.<sup>39</sup> Bestyrelsens evne til at holde sig orienteret om selskabets forhold spiller en væsentlig rolle for ansvarsbedømmelsen af bestyrelsen i konkurstruede selskaber. De krav, der stilles til bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag, er nærmere analyseret i afsnit 2.2.6.2.

#### 2.2.5.3 Selskabsloven § 115, nr. 5

Selskabsloven forpligter desuden bestyrelsen til at påse, at kapitalbaseret kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt. Som led i sikringen af kapitalberedskabet skal bestyrelsen kontrollere, at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapitalbaseret nuværende og fremtidige forpligtelser. Bestyrelsen skal ydermere vurdere den økonomiske situation og sikre, at selskabet råder over den fornødne egenkapital i forhold til dets løbende drift.<sup>40</sup>

Udtrykket kapitalberedskab blev indsat i den dagældende aktieselskabslov i 1993 som følge af Nordisk Fjer-konkursen i 1991, efter et ønske om at præcisere bestyrelsens pligt til at føre tilsyn med selskabets økonomiske situation.<sup>41</sup> Hvorvidt et givent selskab har et forsvarligt kapitalberedskab afhænger af selskabets individuelle forhold. Der vil kunne stilles større krav til kapitalberedskabet i et nystiftet selskab, hvor der skal foretages store investeringer, og den fremtidige indtjening er uvis end i et etableret selskab, hvor de fleste investeringer er foretaget og ledelsen har kendskab til indtjeningen.

Bestemmelsen pålægger ikke bestyrelsen en direkte handlepligt, hvis kapitalberedskabet ikke vurderes at være forsvarligt. Dog fremgår det af Moderniseringsudvalgets betænkning, at bestemmelsen pålægger bestyrelsen en handlenorm knyttet til et likviditetskriterium. Det må kunne forventes af bestyrelsen, at der handles såfremt selskabets balance mellem kapital og aktivitet er uholdbar. Formålet med bestemmelsen er imidlertid ikke at bestyrelsen i ethvert kriseram selskab skal standse driften så snart der opstår problemer. Bestyrelsen har således pligt til at forsøge at overvinde krisen i det omfang det er realistisk, men naturligvis også pligt til at standse driften, hvis fortsat drift er uforsvarligt.<sup>42</sup>

#### 2.2.5.4 Selskabsloven § 119

Selskabsloven § 119 er nært beslægtet med den ovenfor nævnte § 115, nr. 5, idet § 119 også vedrører selskabets økonomiske situation og ledelsens pligt til at handle. Bestemmelserne adskiller sig imid-

---

<sup>37</sup> Bernhard Gomard i U.1993B.145 (147)

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Se hertil bl.a. U 2007.357 H (Calypso Rejser) og U 2001.857 H (ASX)

<sup>40</sup> Betænkning 1498;2008, s. 302.

<sup>41</sup> Betænkning 1498;2008, s. 297. Ændringerne blev indført med Lov nr. 1060 af 23. december 1992.

<sup>42</sup> Betænkning 1498;2008 s. 896.

lertid væsentligt fra hinanden, idet § 119 fastlægger objektive målbare kriterier for, hvornår handlepligten indtræder, og endvidere pålægger ledelsen, herunder bestyrelsen en bestemt handlepligt. Bestemmelserne adskiller sig yderligere ved, at § 119 har væsentligt snævrere anvendelsesområde. § 119 knytter sig kun til størrelsen af egenkapital sammenholdt med den tegnede kapital, hvorimod § 115, nr. 5 stiller krav til selskabets kapitalberedskab og økonomiske situation som helhed.

Selskabsloven § 119 forpligter ledelsen til at sikre, at der afholdes generalforsamling senest 6 måneder efter at det konstateres, at selskabets egenkapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede kapital. Ledelsen defineres af selskabsloven § 5, nr. 20 som alle selskabets ledelsesorganer, herunder bestyrelsen. På generalforsamlingen skal det centrale ledelsesorgan redegøre for selskabets økonomiske stilling og stille forslag til foranstaltninger, der bør træffes. Det bemærkes i den forbindelse, at det centrale ledelsesorgan udgøres af bestyrelsen i selskaber, der har en bestyrelse, jf. selskabsloven § 5, nr. 4.

Selskabsloven eller forarbejderne til selskabsloven forholder sig ikke til, hvordan egenkapitalen skal opgøres. Egenkapitalen må derfor opgøres i overensstemmelse med bemærkningerne til anpartsselskabsloven § 85 a, der er forgængeren for § 119: ”Halvdelen af anpartskapitalen må anses for tabt, når det på grundlag af bogføringen kan konstateres at nettoaktiverne [...] udgør mindre end halvdelen af den nominelle anpartskapital”, jf. Folketingstidende 1981-82 (2. samling), Tillæg A, spalte, 2996.<sup>43</sup>

De 6 måneder inden for hvilke bestyrelsen skal afholde generalforsamling, begynder at løbe når det konstateres, at kapitaltabet er indtrådt. For at bestyrelsen kan konstatere, at selskabet befinder sig i en kapitaltabssituation er det nødvendigt, at der udarbejdes et regnskab, hvor kapitaltabets størrelse kan konstateres. I den sjældne situation, at kapitaltabet indtræder sammenfaldende med, at årsregnskabet udarbejdes vil det næppe skabe problemer at afgøre, hvornår et kapitaltab bør konstateres, da det vil kunne læses ud fra balancen. Hvis kapitaltabet ikke indtræder sammenfaldende med årsregnskabet, vil det kræve, at bestyrelsen finder anledning til at udarbejde et regnskab, der vil kunne afdække et kapitaltab og dets størrelse. Som anført ovenfor i afsnit 2.2.5.3 er bestyrelsen ifølge selskabsloven § 115, nr. 5 forpligtet til at holde sig orienteret om selskabets økonomiske situation. Det indebærer, at ledelsen bør finde anledning til at udarbejde et regnskab, hvis selskabet er i økonomiske vanskeligheder, jf. U 1995.43 H (Muremester Bredtoft). I sagen U 1995.43 H kom det direkte til skade at, at han ikke havde sikret, at der blev udarbejdet pålidelige perioderegnskaber.

Hvis selskabet ikke er i økonomiske vanskeligheder vil det almindeligvis være tilstrækkeligt med halvårslige opgørelser af selskabets egenkapital.<sup>44</sup> Det er vigtigt at betone, at pligten i § 119 ikke kun er relevant, når der aflægges et regnskab, men regnskabet kan fungere som middel til, på objektive grundlag, at konstatere en kapitaltabssituation. Bestemmelsen pålægger således bestyrelsen en pligt til at føre løbende kontrol med selskabets økonomiske udvikling.<sup>45</sup>

Når bestyrelsen har konstateret, at selskabet befinder sig i en kapitaltabssituation efter § 119, skal der afholdes generalforsamling inden for 6 måneder. Formålet med denne generalforsamling er, at kapitalejerne kan blive orienteret om den økonomiske situation og få mulighed for at tage stilling til, hvilke foranstaltninger der skal træffes. På denne generalforsamling skal bestyrelsen redegøre for selskabets økonomiske stilling og om fornødent stille forslag til hvilke foranstaltninger, der bør træffes. Der stilles ikke krav om, at generalforsamlingen skal resultere i bestemte foranstaltninger eller

---

<sup>43</sup> Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar (1999), s. 184.

<sup>44</sup> Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar (1999), s. 188.

<sup>45</sup> Se for eksempel: Betænkning 1498;2008, s. 901, *Krüger Andersen*: Aktie- og anpartsselskabsret (2017), s. 260 samt *Schans Christensen*: Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber (2017), s. 414.

nogen foranstaltninger overhovedet. Hvis det vurderes, at selskabets drift er rentabel, er det ikke påkrævet, at der på generalforsamlingen træffes foranstaltninger.<sup>46</sup>

Der eksisterer flere muligheder for at bringe et selskab ud af en kapitaltabssituation. Det kan b.la. være ved realisation af aktiver, kapitalnedsættelse, kapitalforhøjelse eller regnskabsmæssige ændringer. Her udgør særligt regnskabsmæssige ændringer en begrænsning for, hvor effektivt foranstaltninger foretaget på baggrund af § 119 forbedrer et selskabs overlevelsesmuligheder. Regnskabsmæssige ændringer kan være ændringer af regnskabsprincipper eller opskrivning af aktiver, hvor egenkapitalen regnskabsmæssigt vil forøges. Problemet med regnskabsmæssige ændringer er, at der ikke tilvebringes nogen reel kapital, ligesom det ikke medfører positive ændringer i selskabets drift.<sup>47</sup> En ledelse, der ikke ønsker eller evner at se problemerne i øjnene, vil således let kunne bringe sig ud af en kapitaltabssituation uden at problemet reelt set løses.

#### 2.2.5.5 Betydningen af selskabslovens bestemmelser for ansvarsvurderingen

Som det fremgår af ovenstående analyse pålægger selskabsloven bestyrelsen i et kriseramtselskab omfattende pligter. Problemstillingen er herefter, hvor stor betydning et brud på selskabslovens bestemmelser har for ansvarsvurderingen.

Hvorvidt en overtrædelse skal tillægges betydning for bestyrelsens ansvar beror på en konkret bedømmelse. En overtrædelse vil derfor ikke altid resultere i erstatningsansvar, selvom de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt.<sup>48</sup>

Når selskabsloven udtrykkeligt regulerer et bestemt forhold, er det ikke nødvendigvis et udtryk for et skærpet ansvar på området. Dette kan b.la. udledes af moderniseringsbetænkningen, hvoraf det fremgår, at der med indførelsen af den dagældende aktieselskabslov § 54, stk. 3 (nu § 115, nr. 5) om kapitalberedskab ikke tilsigtes et skærpet ansvar for selskabets kapitalisering. Hvorefter følgende bemærkes generelt om ledelsesansvaret: ” *For så vidt angår ledelsesansvaret, kan ledelsen alene pålægges et erstatningsansvar, hvis der foreligger en erstatningspådragende adfærd, hvilket bedømmes efter den almindelige culpanorm*”<sup>49</sup> Sætningen må fortolkes sådan, at det afgørende ved ansvarsvurderingen ikke er, om en overtrædelse har fundet sted. Det afgørende for ansvarsvurderingen er den almindelige culpanorm. Bestyrelsens pligter i henhold til selskabsloven kun har vejledende betydning for, hvorvidt ledelsesansvar kan gøres gældende. Til støtte for det synspunkt kan fremføres Werlauff: *Selskabsret* (2016), s. 645: ”*Det er i ansvarsmæssig sammenhæng ikke i sig selv afgørende, om de mere formelle selskabsretlige kapitaltabsregler, jf. § 119 er overtrådt eller ej*”<sup>50</sup> Hvis bestyrelsen overholder samtlige af selskabslovens pligter vil det heller ikke være tilstrækkeligt for at undgå ansvar. I så fald vil et erstatningsansvar stadig kunne støttes på den almindelige culpanorm.<sup>51</sup>

Det, der kan udledes om selskabslovens bestemmelser og deres betydning for ansvarsvurderingen er, at de udgør en retsnorm, hvis brud kan tjene som vejledning for, om der foreligger et ansvarsgrundlag. Retspraksis tillægger det nogen, men ikke afgørende betydning, om de formelle selskabsregler er overtrådt.<sup>52</sup> Det afgørende er den almindelige culpanorm.

---

<sup>46</sup> Krüger Andersen: *Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 261 samt Schans Christensen: *Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber* (2017), s. 415

<sup>47</sup> Krüger Andersen: *Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 263.

<sup>48</sup> Sofsrud: *Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 178.

<sup>49</sup> Betænkning 1498;2008, s. 297.

<sup>50</sup> Se hertil også: Schans Christensen: *Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber* (2017), s. 416 samt Sofsrud: *Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 192.

<sup>51</sup> Sofsrud: *Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 179.

<sup>52</sup> Werlauff: *Selskabsret* (2016), s. 341.

## 2.2.6 Indstilling af selskabets drift før håbløshedstidspunktet

Det er en naturlig følge af kapitalselskabers begrænsede hæftelse, at et selskabs konkurs ikke i sig selv medfører ansvar for selskabets ledelse. Det fremgår af selskabsloven, at bestyrelsen har en pligt til at holde sig orienteret om selskabets økonomi. En forværring af selskabets økonomi kan forøge kravene til bestyrelsens agtpågivenhed, jf. selskabsloven § 115 smh. § 119. Ses der bort fra selskabsloven § 119 og pligten til at indkalde til generalforsamling, pålægger selskabsloven imidlertid ikke bestyrelsen nogen konkret handlepligt i tilfælde af økonomiske vanskeligheder. Problemstillingen, der særligt rejser sig i den forbindelse er, hvorvidt det kan kræves, at ledelsen indstiller selskabets drift eller afstår fra at optage kredit, når selskabets økonomiske tilstand ser tilstrækkelig svag ud. Problemstillingen er berørt adskillige gange i retspraksis, og retsstillingen er som beskrevet af Højesteret i U.1998.1137H (fodboldselskabet): ”at bestyrelsen pr. 4 april 1989 burde have indset, at videreførelse af selskabet ikke var mulig uden yderligere tab, og at bestyrelsen har handlet uforsvarligt ved at forsætte driften”. Bestyrelsen ifalder ansvar, hvis driften videreføres og der optages kredit, efter det tidspunkt hvor bestyrelsen burde have indset at fortsættelse af selskabet uden tab for kreditorerne må anses for udelukket.<sup>53</sup> Det er også blevet formuleret som et krav om, at bestyrelsen skal indstille driften før håbløshedstidspunktet.

Reglen er bekræftet adskillige gange i retspraksis b.la. med U 1961.515 H (Filotex) og U 1977.274 H (Havemann), men også nyere domme herunder U 2007.497 H (Calypso Rejser) samt U 2015.2075 H (Memory Card). Reglen er desuden beskrevet i litteraturen, hvor den er formuleret som et udtryk for, at bestyrelsen skal indstille driften, på det tidspunkt, hvor bestyrelsen burde indse at videreførelse er håbløs, idet selskabet ikke længere står til at redde.<sup>54</sup> En forudsætning for, at bestyrelsen kan forvente at blive frikendt, hvis driften er indstillet inden håbløshedstidspunktet er, at der ikke er tvivl om hvilke interesser bestyrelsen har varetaget. Hvis det kan påvises, at bestyrelsen har varetaget illoyale hensyn vil bestyrelsen næppe kunne forvente at gå fri, jf. U 1925.244 H hvor bestyrelsen havde overdraget selskabets egne aktier til sig selv.<sup>55</sup>

For at fastlægge, hvilke krav der stilles til bestyrelsen i selskaber nær konkurs, er det centralt at analysere reglens nærmere indhold, og hvilke forpligtelser reglen pålægger bestyrelsen.

### 2.2.6.1 Baggrund

Når bestyrelsen træffer beslutning om at fortsætte driften, kan det karakteriseres som et forretningsmæssigt skøn, hvor bestyrelsen vurderer, at selskabet kan reddes ved at fortsætte driften. De seneste års retspraksis har vist, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte de forretningsmæssige skøn, der er udøvet af bestyrelsen.

Dette synspunkt, der freder bestyrelsens skønsmæssige beslutninger ses allerede omtalt af *Gomard* i U 1971B.117 (120), ”*Har bestyrelsen søgt bedst muligt at varetage selskabets interesser, ifalder den i almindelighed ikke ansvar, selvom det skulle vise sig, at dens beslutninger var lidet hensigtsmæssige*”. I den juridiske litteratur er reglen siden blevet grundigt beskrevet og alment anerkendt.<sup>56</sup> Reglen indebærer, at bestyrelsens beslutning ikke medfører ansvar, selvom beslutningen er tabsgivende,

---

<sup>53</sup> Betragtninger tilsvarende ses allerede i U 1940.563/2, hvor det udtales at ledelsen ifaldt ansvar for, ”*at Selskabet ved trods sin Insolvens at fortsætte sin Virksomhed og indlede Handelsforbindelser har paaført Sagsøgerne Tab*”.

<sup>54</sup> Se hertil eksempelvis *Werlauff: Selskabsret* (2016), s. 645 samt *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 525.

<sup>55</sup> *Schans Christensen* i Højesteret - 350 år (2011), s. 322 f.

<sup>56</sup> Se eksempelvis *Gomard* og *Schaumburg-Müller, P.: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde* (2015), s. 622, *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 517 ff., *Werlauff: Selskabsret* (2016), s. 634 ff., *Schans Christensen: Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber* (2017), s. 722 ff. Kritisk over for reglen er *Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar* (1999), s. 134 ff.

såfremt beslutningen bygger på et skøn udøvet i god tro, og er udøvet på et tilsyneladende forsvarligt beslutningsgrundlag.

I anglo-amerikansk ret benævnes reglen ”the business judgment rule” og dette navn er også blevet introduceret i den danske litteratur.<sup>57</sup> Reglen er ikke direkte citeret i en trykt dom endnu, men i U 2019.1907 H (Capinordic) side 1955 udtales følgende ”Højesteret finder, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån”. Der kan næppe være væsentlig tvivl om, at reglen er anerkendt i dansk ret.

Der kan argumenteres for, at reglen, der fastlægger, at beslutningen om at videreføre driften til håbløshedstidspunktet ikke er ansvarspådragende, har en klar sammenhæng med the business judgment rule. Ledelsen holdes ansvarsfri i de tilfælde, hvor der er tale om et forretningsmæssigt skøn udøvet i god tro på grundlag af et forsvarligt beslutningsgrundlag. Det giver også ledelsen et råderum til at foretage handlinger, der kan redde selskabet. Beslutningen om at drive selskabet videre med henblik på at redde selskabet, kan karakteriseres som et forretningsmæssigt skøn. Af denne grund hører det under the business judgement rule. Når bestyrelsen ifalder ansvar for driften efter håbløshedstidspunktet kan det forklares med, at domstolene ikke med lukkede øjne frikender i alle situationer, hvor bestyrelsen har skønnet. Domstolene sætter grænser for bestyrelsens skønsmargin. Der er tale om tilbageholdenhed med at tilsidesætte bestyrelsens forretningsmæssige skøn, men domstolene afskærer ikke prøvelsen af ethvert skøn fuldstændigt.<sup>58</sup>

#### 2.2.6.2 Bestyrelsens beslutningsgrundlag

Når der stilles krav om, at bestyrelsen skal skønne, hvorvidt selskabets overlevelse er udelukket, indebærer det, at bestyrelsen har orienteret sig i selskabets forhold og derfor kan skønne på et oplyst grundlag. Det er et krav, der kan udledes direkte af selskabsloven § 115, nr. 3, der stiller krav om, at bestyrelsen holder sig orienteret om selskabets finansielle forhold.<sup>59</sup> Hvis en bestyrelse skal holde sig ansvarsfri ved det efterfølgende økonomiske sammenbrud, skal bestyrelsen således kunne påvise, at beslutningen om at videreføre selskabet er truffet på baggrund af et forsvarligt grundlag.<sup>60</sup>

Dommen U 2007.497 H (Calypso Rejser) illustrerer, at bestyrelsen ikke kan forvente at gå fri for ansvar, hvis det ikke kan påvises, at denne har truffet beslutningen om fortsat drift på et forsvarligt grundlag. Selskabet Calypso Verdensrejser A/S blev stiftet i januar 1996, og gik konkurs i oktober samme år. Den løbende drift af selskabet skulle finansieres gennem forudbetalinger fra de rejsende. Selskabet var derfor stiftet med en egenkapital på 1 mio. kr. Ved konkursen havde selskabet en negativ egenkapital på 37 mio. kr., der primært skyldtes at selskabet havde solgt rejser til priser, der end ikke dækkede selskabets direkte udgifter. Ved Højesterets dom blev alle medlemmerne af ledelsen pålagt solidarisk erstatningsansvar.<sup>61</sup> Det fremgår af dommen, at bestyrelsen ikke havde holdt sig orienteret i selskabets økonomiske forhold, idet der hverken var udarbejdet perioderegnskaber, budgetopfølgninger eller lignende regnskabsmateriale. Desuden blev der ikke på noget tidspunkt afholdt et egentligt bestyrelsesmøde. I sagen vedrørende Calypso Rejser fremstår det klart, at bestyrelsen på ingen måde har haft overblik over selskabets økonomi og derfor næppe har været i besiddelse af et forsvarligt beslutningsgrundlag. Højesteret henviser endvidere til selskabets finansieringsform, som indebar at en løbende kontrol med selskabets økonomi var særlig vigtig.

<sup>57</sup> Bernhard Gomard i U.1993B.145 (152).

<sup>58</sup> Ole Borch og Torben Vistisen i ET.2007.237 (3, afsnit 5).

<sup>59</sup> Se afsnit 2.2.5.2 for gennemgang af bestemmelsen.

<sup>60</sup> Tim Kölsch og Amalie Paludan i ET.2018.58 (2, afsnit 3)

<sup>61</sup> I det indbyrdes forhold blev den daglige leder og initiativtager pålagt at friholde de øvrige medlemmer af ledelsen.

Calypso-sagen viser, hvad der ikke udgør et forsvarligt beslutningsgrundlag. Bestyrelsen for selskabet havde stort set intet gjort for at holde sig orienteret om selskabets forhold. Hvad der konkret udgør et forsvarligt beslutningsgrundlag afhænger af sagens nærmere omstændigheder. Hvis der er tale om et selskab i økonomiske vanskeligheder må kravene være store, ligesom kravene også vil være store, hvis der er tale om store og risikofyldte beslutninger. Som Højesteret bemærker vil kravene være større, hvis selskabets finansieringsform fremstår risikabel, som det var tilfældet i Calypso-sagen. Det kan næppe kræves, at bestyrelsen kender hver enkelt detalje af mindre betydning for selskabets virksomhed. Som det fremgår af U 1962.452 H kan det ikke kræves af bestyrelsesmedlemmerne at have ”*nøje indseende med alle enkeltheder i de omfattende transaktioner*”.

I dommen U 2006.2637 H (AOF) blev bestyrelsen frifundet. Dommen kan tjene til illustration af, hvad der kan udgøre et tilstrækkeligt beslutningsgrundlag. Det skal bemærkes, at sagen ikke vedrører et kapital-selskab, men derimod en forening med et ideelt formål. I dommen udtaler Højesteret, at ansvaret for bestyrelsesmedlemmerne i sagen skal vurderes efter samme målestok som erhvervsmæssige virksomheder, og dommen har således værdi for dette speciale.

U 2006.2637 (AOF) drejer sig om AOF Århus, der mellem årene 1996 og frem til 1999 kunne konstatere negative driftsresultater på mellem ca. kr. 1,9 mio. og 3,8 mio. årligt. I juni 2000 blev AOF Århus erklæret konkurs. Kurator opgjorde aktiverne til kr. 810.390,08 mens passiverne blev opgjort til kr. 15.192.388,88 kr. Konkursboet gjorde gældende, at bestyrelsen burde have indstillet driften tidligere, og indledt en kontrolleret afvikling af aktiviteterne. Bestyrelsen blev frikendt af både landsretten og Højesteret under henvisning til, at der ikke var handlet culpøst. I dommen bliver der udtrykkeligt henvist til, at bestyrelsen gjorde en betydelig indsats for at få overblik over situationen. Bestyrelsen fik ansat en økonomichef, nedsatte arbejdsgrupper, som skulle sikre rapportering til bestyrelsen og krævede månedlige budgetrapporter. Bestyrelsen tilknyttede eksterne konsulenter, ligesom man rådførte sig med moderorganisation AOF Danmark og sikrede kaution fra dem.

I sagerne om AOF og Calypso var selskabernes økonomi tydeligt under pres. En af de afgørende forskelle er, at bestyrelsen i AOF kontinuerligt havde et forsvarligt beslutningsgrundlag. Bestyrelsen forsøgte af flere omgange at træffe foranstaltninger, der skulle rette op på økonomien. Retspraksis giver således et billede af, at domstolene giver længere snor, hvis bestyrelsen kan dokumentere, at denne har holdt sig orienteret om selskabets forhold.

Det kan udledes af AOF-sagen, at den usagkyndige bestyrelse, der søger at opveje egne begrænsninger ved at tilknytte professionelle, har bedre mulighed for at gå fri for ansvar end bestyrelsen, der selv håndterer situationen. Hvis bestyrelsen vælger at tilknytte professionelle rådgivere, kan det være en måde at sikre sig et forsvarligt beslutningsgrundlag.

### 2.2.6.3 Den tidsmæssige fastsættelse

Det afgørende punkt for, hvornår bestyrelsen har handlet ansvarspådragende er håbløshedstidspunktet. Det er således afgørende at få fastsat, hvornår dette tidspunkt indtræder. Tidspunktet varierer i forhold til den konkrete situation. Selskabets økonomiske udvikling er afgørende for, hvornår håbløshedstidspunktet indtræder. Vurderingen tager sit udgangspunkt i indikatorer om selskabets økonomi, herunder likviditet, soliditet, driftsresultater og overholdelsen af budgetter.

På baggrund af retspraksis vedrørende håbløshedstidspunktet kan der udledes generelle betragtninger, som kan bidrage til håbløshedstidspunktets fastsættelse.

Bestyrelsen ifalder ansvar, hvis driften videreføres og der optages kredit efter det tidspunkt, hvor bestyrelsen burde have indset, at fortsættelse af selskabet uden tab for kreditorerne må anses for udelukket. Som eksempler på, hvornår domstolene anser håbløshedstidspunkt for indtrådt kan U



1961.515 H (Filotex) fremhæves, hvor højesteret udtaler: ”muligheden for at fortsætte forretningsvirksomheden uden tab for kreditorerne måtte betragtes som udelukket”. Vestre Landsrets dom i U 2015.257 V (G Kartoffler) kan også inddrages: ”burde have indset, at en videreførelse af selskabet ikke var mulig uden yderligere tab”<sup>62</sup> Et eksempel fra retspraksis, hvor domstolene har givet vid margin for videreførelse er den hyppigt citerede U 1977.274 H (Havemann), der stadig kan antages at være udtryk for gældende ret.<sup>63</sup> I sagen var selskabets økonomi meget dårlig. Muligheden for videreførelse var meget ringe og afhængig af, at banken ville give yderligere kredit. Selskabet trådte i insolvent likvidation efter bestyrelsesmøde afholdt den 18. februar 1975. Tidligere den samme dag havde selskabet modtaget et parti varer leveret på kredit, og leverandøren påstod bestyrelsen dømt til at erstatte købesummen. Bestyrelsen blev frifundet med den begrundelse, at der stadig førtes seriøse forhandlinger for at tilvejebringe en løsning, da selskabet modtog varerne.

Det, der kan udledes fra retspraksis er, at håbløshedstidspunktet indtræder, når videreførelse uden tab for kreditorerne må anses for uundgåeligt, umuligt eller udelukket. For at pålægge bestyrelsen erstatningsansvar er det ikke tilstrækkeligt, at tab må anses for sandsynligt eller nærliggende. Det skal være håbløst at videreføre driften og ethvert realistisk håb for overlevelse uden yderligere tab skal være ude.<sup>64</sup>

Når domstolene foretager en vurdering af, hvorvidt videreførelse uden yderligere tab er udelukket, er det ofte med udgangspunkt i, om der på trods af selskabets økonomiske vanskeligheder, kan påvises konkrete omstændigheder, der tilsiger at videreførelse er mulig. Hvis der kan påvises sådanne omstændigheder, kan videreførelse ikke anses for udelukket, og selskabets bestyrelse har ikke handlet ansvars-pådragende ved at videreføre driften. I den ovenfor citerede U 1977.274 H (Havemann) lagde Højesteret vægt på, at selskabet var i forhandlinger med udlejer om at opnå huslejenedsættelse på de lejede lokaler, hvor det underskudsgivende stormagasin var beliggende. Det blev endvidere tillagt vægt, at selskabet var i forhandlinger med banken med henblik på at finde en løsning. Hvis retten vurderer, at der er tiltag på vej, der kan reducere selskabets omkostninger vil det således kunne være et udtryk for, at videreførelse ikke er udelukket.

I andre sager har følgende omstændigheder været tillagt vægt: Begrundet tro på gunstigere marked for det pågældende selskab, jf. U 2015.257 V (G. Kartoffler). Seriøse forhandlinger om tilførelse af nødvendig likviditet, jf. U 2006.2637 (AOF). I sagen tilvejebragte bestyrelsen likviditet ved at forlænge en kreditaftale. Forhandlinger om aftaler, der kan give selskabet en væsentlig omsætningsforøgelse, jf. U 1993.789 H (Svane Data). I sagen lagde landsretten vægt på, at der var indgået forhandlerkontrakter, der med føje kunne påregnes at medføre en væsentlig omsætningsforøgelse.

Bevisbyrden for, at der foreligger konkrete omstændigheder, der tilsiger mulig videreførelse, påhviler bestyrelsen. Den omstændighed, at selskabets økonomiske situation isoleret set tilsiger, at håbløshedstidspunktet er passeret medfører, at det er op til bestyrelsen at bevise, at der konkret er omstændigheder, der kan tilbagevise dette.<sup>65</sup>

Særlige forhold gør sig gældende i de situationer, hvor det søges at rekonstruere selskabet. Flere steder i litteraturen er det antaget, at bestyrelsen, i et selskab, der søges rekonstrueret, gives et større spillerum for rekonstruktionsforsøg.<sup>66</sup> Til støtte for det synspunkt inddrages dommen U 1974.1005

---

<sup>62</sup> I dommen blev bestyrelsen frifundet, da landsretten anså en videreførelse uden tab for mulig, bl.a. begrundet i bestyrelsens tiltro til, at markedet ville vende.

<sup>63</sup> Werlauff: Selskabsret (2016), s. 647.

<sup>64</sup> Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar (1999), s. 297

<sup>65</sup> Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar (1999), s. 304

<sup>66</sup> Se eksempelvis: Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret (2017), s. 526 og Schans Christensen: Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber (2017), s. 728 ff.

H (Tjæreborg Huse). Bestyrelsen i det kriseramte selskab udsendte en skrivelse, hvori de opfordrede leverandører til at genoptage kreditgivning. Skrivelsen, der indeholdt oplysninger om selskabets økonomi, var udfærdiget på et mangelfuldt grundlag. En af leverandørerne imødekom opfordringen i skrivelsen og genoptog kreditgivning og leverede på kredit for ca. kr. 100.000. Ved selskabets senere konkurs led denne kreditorer yderligere tab, som følge af den fornyede kreditgivning. Bestyrelsen blev frifundet. Højesteret lagde vægt på, at selskabet var etableret som led i en rekonstruktion, der var indledt for at undgå tab for kreditorerne.<sup>67</sup>

I den førnævnte dom U 1977.274 (Havemann), illustreres handlefriheden for bestyrelsen, når selskabet søges rekonstrueret. I sagen var ledelsen i forhandlinger med banker og udlejer af de lejede lokaler med henblik på at finde en løsning. Som følge heraf betragtedes videreførsel ikke som udelukket, på trods af at selskabets økonomi var i særdeles dårlig stand. *Sofsrud* er i Bestyrelsens Beslutning og Ansvar (1999), s. 300 kritisk overfor, at rekonstruktionsforsøg udskyder pligten til at indstille driften, men accepterer dog at "(...) bevisbedømmelsen måske derfor i nogen grad påvirkes af denne omstændighed". Retspraksis taler for, at bestyrelsen gives et større spillerum til videreførsel, når der pågår seriøse rekonstruktionsforsøg. Det er et udtryk for at videreførsel ikke er udelukket og håbløshedstidspunktet endnu ikke er nået. Det faktum, at der tilsyneladende er enighed herom, i den nyere litteratur, peger i retning af, at rekonstruktionsforsøg udvider spillerummet. Det forudsætter dog, at bestyrelsen ikke vildleder kreditorerne om selskabets økonomiske situation.

Kreditorernes viden kan spille en rolle i forhold til, hvor stort en skønsmargin bestyrelsen har. Hvis selskabets økonomiske vanskeligheder er almen kendte eller kreditorerne er blevet loyalt oplyst om forholdet, vil det som udgangspunkt medføre at kreditorerne, der efterfølgende giver kredit næppe kan rette et krav. Det forholder sig anderledes i de situationer, hvor selskabets vanskeligheder ikke er almen kendte og informationer herom ikke er lettilgængelige.<sup>68</sup> Det skal understreges at udgangspunktet for kreditgivning er, at kreditgiver selv må undersøge kreditværdigheden af eventuelle debitorer.<sup>69</sup>

#### 2.2.6.4 Bestyrelsens reaktion

Når videreførsel, uden yderligere tab, anses for udelukket stilles der krav om, at selskabets bestyrelse reagerer. Det skal i den forbindelse undersøges, hvorvidt den eneste tilstrækkelige reaktion for at undgå ansvar er at indstille driften. I U 2015.2075 H (Memory Card) opstiller Højesteret som kriterium for, at der kan kræves erstatning, at selskabets virksomhed fortsættes efter det tidspunkt, hvor den burde være indstillet eller tilpasset. Dommen illustrerer, at det efter omstændighederne kan være tilstrækkeligt, at bestyrelsen tilpasser driften til de faktiske økonomiske forhold.<sup>70</sup> Tilpasning af selskabets aktivitet kan indebære flere forskellige tiltag, herunder salg eller standsning af selskabets tabsgivende aktiviteter eller indgåelse af frivillige gældsordninger med kreditorerne. Frivillige gældsordninger kan tage sig ud på mange måder. Det kan være gennem akkordering af gælden eller moratorium. I forhold til frivillige gældsordninger gælder, at den bestyrelse, der vælger en frivillig gældsordning, risikerer at ifalde ansvar over for de nye kreditorer, der ikke er blevet informeret om den frivillige gældsordning.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Mindretallet var af den opfattelse, at bestyrelsen havde handlet ansvarspådragende, men nedsatte erstatningen til ca. halvdelen af det af sagsøger påståede beløb.

<sup>68</sup> Werlauff: Selskabsret (2016), s. 647.

<sup>69</sup> Gomard og Schaumburg-Müller, P.: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde (2015), s. 625.

<sup>70</sup> Werlauff: Selskabsret (2016), s. 645.

<sup>71</sup> Werlauff: Selskabsret (2016), s. 647.

### 2.2.6.5 Har §§ 115 og 119 medført en skærpelse?

Krüger Andersen antager i *Aktie- og anpartsselskabsret* (2017), s. 524, at reglen om kapitaltab, jf. § 119 og § 115, stk. 5 om kapitalberedskab, har medført en skærpelse af pligten til at erkende situationen. Det samme antager Werlauff i *Selskabsret* (2016), s. 648, dog kun vedrørende § 119, idet Werlauff på s. 649 også stiller spørgsmål ved om domstolene ville frifinde i en tilsvarende situation i dag, som U 1977.274 H (Havemann). Analysen af de senere års retspraksis viser imidlertid ikke tegn på, at pligten til at erkende situationen skulle være blevet skærpet. Schans Christensen antager i *Kapitalselskaber*, s. 729, at sagen U 1974.1005 H (Tjæreborg Huse) havde fået et andet resultat i dag, idet der stilles større krav til bestyrelsens beslutningsgrundlag. Det fremstår således mere nærliggende, at præciseringerne har skærpet kravene til bestyrelsens beslutningsgrundlag fremfor pligten til at erkende situationen. Det fremgår tydeligt af Betænkning 1498;2008, at der med præciseringerne ikke tilsigtedes en skærpelse af ansvaret.<sup>72</sup>

## 2.3 De øvrige erstatningsbetingelser

Når det skal afgøres, hvorvidt en bestyrelse ifalder erstatningsansvar er det ikke tilstrækkeligt, at der foreligger et ansvarsgrundlag. De øvrige almindelige erstatningsbetingelser skal også være opfyldt. Skadelidte skal have lidt et tab. Skadelidtes tab skal være forårsaget af det forhold, der betinger tilstedeværelsen af et ansvarsgrundlag for bestyrelsen. Der skal foreligge et tab og en årsagsforbindelse. I visse situationer er årsagsforbindelsen mellem den ansvarsbegrundende handling og tabet så snævert, at der ikke foreligger adækvans.<sup>73</sup> Kravet om adækvans er et udtryk for, at erstatningspligt ikke pålægges for inadækvate følger.

### 2.3.1 Årsagsforbindelse

Bedømmelsen af, om der foreligger årsagsforbindelse, kan volde vanskeligheder, når det vedrører ledelsesansvar. Når der er konstateret et tab for selskabet eller enkeltkreditorer, og der endvidere er konstateret et ansvarsgrundlag for bestyrelsen, skal det vurderes om der er årsagsforbindelse mellem disse to omstændigheder. Selskaber bliver påvirket af mange udefrakommende faktorer, såsom ugunstige markedsvilkår eller dårlig presseomtale. Konsekvenserne af en ansvarspådragende handling kan vise sig flere år efter denne er udført. Bedømmelsen skal således foretages med afsæt i et længerevarende forløb, hvor selskabet efter omstændighederne kan have lidt tab mange gange. Der kan desuden være begået flere culpøse handlinger af bestyrelsen.

Retspraksis viser, at erstatningsrettens almindelige betingelse om årsagsforbindelse anvendes i forhold til ledelsesansvaret. U 2007.497 H (Calypso Rejser) eksemplificerer anvendelsen af kravet om årsagsforbindelse på et kriseramte selskab. Der var tale om en bestyrelse, der havde tilsidesat sin tilsynsforpligtelse. På den måde havde bestyrelsen handlet culpøst. Ifølge Højesteret var det afgørende for erstatningsansvaret, hvornår bestyrelsen havde indstillet driften, hvis bestyrelsen havde ført tilstrækkeligt tilsyn. Højesteret sammenligner det faktiske forløb med et hypotetisk forløb, hvor det ansvarsbegrundende forhold borttænkes. Hvis det hypotetiske forløb også har som resultat, at skaden indtræder, foreligger der ikke årsagsforbindelse.<sup>74</sup> Højesteret konstaterer i den forbindelse, at bestyrelsen havde indstillet driften i sommeren 1996, hvis denne havde ført tilsyn, mens bestyrelsen valgte at fortsætte frem til oktober 1996. I perioden fra sommeren 1996 frem til oktober 1996 forøgedes kreditorernes tab med kr. 5 mio. og bestyrelsen blev ansvarlige for det beløb. Metoden anvendt af

<sup>72</sup> Betænkning 1498;2008, s. 39 ff.

<sup>73</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 309, ff.

<sup>74</sup> *Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret* (2015), s. 299 ff.

højesteret i U 2007.497 H (Calypso Rejser) er udtryk for anvendelse af den almindelige betingelse om årsagsforbindelse.

I forhold til selskaber nær konkurs, hvor driften videreføres ud over håbløshedstidspunktet er der særlige forhold vedrørende årsagsforbindelse. I behandlingen ovenfor vedrørende ansvarsgrundlaget konkluderes det, at overskridelse af håbløshedstidspunktet er ansvarspådragende for bestyrelsen. Overskridelsen af håbløshedstidspunktet markerer også det tidspunkt, hvor der kan konstateres årsagsforbindelse mellem den ansvarspådragende adfærd og tabet. Det kan således som udgangspunkt antages, at der eksisterer årsagsforbindelse for enhver forøgelse af selskabets underskud, der opstår efter driften videreføres ud over håbløshedstidspunktet.<sup>75</sup>

### 2.3.2 Tab

Det er en grundlæggende betingelse for erstatning, at skadelidte kan bevise, at de ansvarspådragende handlinger har forvoldt et tab. Denne betingelse skal også opfyldes for erstatningskrav mod bestyrelsen i et selskab. I erstatningssager mod bestyrelsen, hvor kravet er støttet på, at bestyrelsen ikke har indstillet driften, når videreførsel fremstår håbløs, har konkursboet i flere tilfælde krævet hele underbalancen erstattet af bestyrelsen. De ovenfor anførte betragtninger vedrørende årsagsforbindelse bevirker imidlertid, at domstolene ikke pålægger erstatning for hele underbalancen, men kun den del, der fremstår som en kausal følge af den ansvarspådragende adfærd.<sup>76</sup> En stor del af underbalancen vil sandsynligvis skyldes omstændigheder, der er indtrådt før driften burde være indstillet eller tilpasset.

## 3 Engelsk ret

Før analysen af den engelske bestemmelse wrongful trading indledes, findes en kort gennemgang af de grundlæggende principper for ledelsesansvaret i engelsk selskabsret relevant.

I engelsk ret foretages ansvarsbedømmelsen af ledelsen på baggrund af de forpligtelser, som the Companies Act fastlægger. The Companies Act pålægger ledelsen syv overordnede forpligtelser i kapitel 2, section 171-177. Det nærmere indhold af hver enkel forpligtelse vil ikke blive analyseret. For at skabe et overblik over principperne bag forpligtelserne, kan disse inddeles i Duties of Loyalty og Duties of Care and Skill. Duties of Loyalty indebærer, at ledelsen står i et loyalitetsforhold til selskabet. Loyalitetsforholdet indebærer, at ledelsen har pligt til at forvalte selskabets aktiver loyalt over for selskabet.<sup>77</sup> Duties of Care and Skill stiller krav om, at ledelsen skal udvise omhu i sit virke og samtidig indebærer det visse krav til det enkelte medlems kvalifikationer.<sup>78</sup>

### 3.1 Wrongful trading

Bestemmelsen der vedrører wrongful trading findes i section 214 i the Insolvency Act 1986. Bestemmelsen indebærer, at *directors* kan ifalde ansvar, hvis disse på et tidspunkt før afviklingen af selskabet vidste eller burde have vidst, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Den originale tekst fra section 214, der opstiller kravene for at gøre ansvar gældende, har følgende ordlyd:

*” at some time before the commencement of the winding up of the company, that person knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation ”*

<sup>75</sup> Erik Werlauff i U.2015B.244 (245).

<sup>76</sup> Se hertil eksempelvis 2007.497 H (Calypso Rejser) og U.1998.1137H (fodboldselskabet).

<sup>77</sup> Davies og Worthington: Gower & Davies' principles of modern company law (2012), s. 526.

<sup>78</sup> Davies og Worthington: Gower & Davies' principles of modern company law (2012), s. 517 ff.

Det engelske retssystem har karakter af et common law system. Common law er kendetegnet ved, at retssystemet er baseret på domstolenes praksis fremfor lovgivning.<sup>79</sup> Det står i modsætning til civil law, som dansk ret bygger på, hvor retssystemet er baseret på lovgivning. Det er derfor paradoksalt, at retstillingen i engelsk ret er kodificeret, mens retsstillingen i dansk ret hviler på domstolenes praksis. En mulig forklaring på, hvorfor der er lovgivet i engelsk ret kan være, at man fandt Cork Rapportens anbefalinger så velfunderede, at det var nødvendigt med et lovindgreb.<sup>80</sup>

### 3.2 Baggrund

Siden 1928 har der i lovgivningen eksisteret et forbud mod såkaldt *fraudulent trading*.<sup>81</sup> Dette forbud indebærer, at *directors*, der har handlet bedragerisk overfor selskabets kreditorer kan ifalde civil og strafferetligt ansvar, jf. the Insolvency Act section 213. Denne bestemmelse blev anset som utilstrækkelig til at beskytte kreditorerne. Der blev navnlig rejst kritik af retsstillingen, da Cork Komitéen i 1977 fik til opgave at udarbejde en rapport indeholdende anbefalinger til modernisering af insolvensretten.<sup>82</sup>

Cork Komitéen konkluderede, at usikrede kreditorer ikke nød tilstrækkelig beskyttelse. Komitéen var desuden af den opfattelse, at det ikke var tilstrækkeligt at kreditorerne der pådrog sig tab som følge af bedrageriske handlinger fra *directors* kunne opnå erstatning. Erstatning burde også være mulig for kreditorer der pådrog sig tab som følge af ufornuftige dispositioner fra *directors*.<sup>83</sup> Cork Komitéen påpegede, at *fraudulent trading* var utilstrækkelig fordi bestemmelsen kombinerede en strafferetlig overtrædelse med en civilretlig overtrædelse. Den strafferetlige sanktion medfører øgede beviskrav, der stiller store krav til, hvornår *fraudulent trading* kan bringes i anvendelse. Som følge af utilstrækkelighederne foreslog Cork Komitéen en bestemmelse, hvor der kun er tale om en civilretlig overtrædelse, hvilket ville medføre lempede beviskrav og intet krav om bedragerisk adfærd.<sup>84</sup> Resultatet af Cork Rapporten blev, at man foreslog et ledelsesansvar indført i tilfælde, hvor selskabet optager gæld, når selskabet er insolvent og uden rimelig udsigt til at kunne fyldestgøre sine kreditorer.<sup>85</sup>

På baggrund af Cork Rapporten blev bestemmelsen wrongful trading foreslået indført i 1984 og endeligt vedtaget i 1985. Bestemmelsen der blev indført var dog ikke så vidtgående, som foreslået i Cork Rapporten.<sup>86</sup>

### 3.3 Anvendelsesområde

For at kunne identificere fordele og ulemper i engelsk og dansk ret er det nødvendigt at definere anvendelsesområdet for wrongful trading, navnlig hvornår tidspunktet for ansvaret indtræder.

#### 3.3.1 Personkreds

Det fremgår af the Insolvency Act 1986 section 214 (2)(c), at ansvaret kun kan pålægges personer, der er *directors* på det tidspunkt, hvor de ved eller burde havde indset, at enhver rimelig udsigt til, at selskabet kan undgå insolvent likvidation er borte. Det indebærer som en naturlig følge, at personer, der er ophørt med at være *directors* før ovennævnte tidspunkt indtræder, som udgangspunkt ikke kan

---

<sup>79</sup> Kischel: Comparative Law (2019), s. 228 ff.

<sup>80</sup> Cork Rapporten præsenteres i afsnittet nedenfor.

<sup>81</sup> Keay: Company directors' responsibilities to creditors (2006), s. 25 ff.

<sup>82</sup> The Report of the Insolvency Law Review Committee, Insolvency Law and Practice (Cork Rapporten). para. 1776-1780.

<sup>83</sup> Ibid. para. 1777.

<sup>84</sup> Ibid. para. 1777.

<sup>85</sup> Ibid. para. 1781.

<sup>86</sup> Andrew Keay i Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 65, No 1, 2014, s. 63-79 (3 øverst)

ifalde erstatningsansvar. En *director*, der har mistanke om, at selskabet er på vej i insolvent likvidation, kan ikke, ved at træde ud af ledelsen, forvente at undgå at ifalde ansvar. I den situation kan det være afgørende for ansvarsbedømmelsen, hvorvidt den afgående *director* har forsøgt at overbevise bestyrelsen om, at kreditorerne skal underrettes om selskabets situation eller at selskabet skal indlede en rekonstruktion.<sup>87</sup>

The Insolvency Act 1986 section 214 (7) fastlægger, at *shadow directors* er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. *Shadow directors* er defineret i section 251 som en person, hvis anvisninger og instruktioner selskabets bestyrelse sædvanligvis følger. Som undtagelse hertil nævnes i bestemmelsen, at professionelle rådgivere ikke er omfattet af begrebet, selvom ledelsen sædvanligvis følger rådgivningen. Det typiske eksempel på en *shadow director* er den erhvervsdrivende, der er pålagt konkurskarantæne og derfor ikke må deltage i ledelsen af et selskab, men vælger at indsætte sin ægtefælle eller et andet familiemedlem i ledelsen.<sup>88</sup> Det er en situation, hvor det er tydeligt, at der er tale om en *shadow director*. Det kan være uklart og i høj grad et spørgsmål om sagens faktuelle omstændigheder og bevisførelse, når det skal vurderes, om der er tale om en *shadow director*.

### 3.3.2 Selskab i insolvent likvidation eller administration

I medfør af section 214 (2)(a) kan der gøres et krav gældende for wrongful trading, hvis selskabet er trådt i insolvent likvidation. Insolvent likvidation er defineret i section 214 (6), som den situation hvor et selskab går i likvidation, på et tidspunkt, hvor dets aktiver er utilstrækkelige til at betale dets gæld, udgifterne til likvidationen og andre forpligtelser. Denne definition på insolvens svarer til definitionen på en såkaldt balance sheet test, som fremgår af the Insolvency Act section 123 (2). I engelsk ret er denne form for insolvens defineret som balance-sheet insolvens.

Definitionen af insolvens svarer til, hvad der i dansk ret er defineret som insufficiens. Insufficiens i dansk ret er defineret, som den situation, hvor selskabets passiver overstiger aktiverne.

I 2015 blev Small Business, Enterprise and Employment Act vedtaget. Den nye lovgivning gjorde det muligt at gøre kravet gældende, hvis selskabet er under insolvent administration. Administration indebærer, at man fortsætter driften af selskabet og udpeger en administrator med henblik på at redde selskabet. Det følger nu af the Insolvency Act section 246 ZB, at der også kan rejses et krav for wrongful trading i selskaber under insolvent administration.

### 3.3.3 Ikke rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation

Det følger af section 214 (2)(b), at ansvar kan gøres gældende, hvis personen forud for likvidationen vidste eller burde have vidst, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Opgaven er at skue tilbage og vurdere, på hvilket tidspunkt der ikke længere var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Vurderingen afhænger i høj grad af sagens faktiske omstændigheder, både i forhold til af type selskab og hvad der kan forventes af det konkrete ledelsesmedlem.

#### 3.3.3.1 Standarden for vurdering af ledelsen

For at vurdere hvorvidt ledelsen burde have vidst, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation skal det fastlægges, efter hvilken standard ledelsen skal bedømmes. The Insolvency Act section 214 (4) fastlægger standarden for bedømmelsen. Ifølge bestemmelsen skal vurderingen for det første foretages på grundlag af en fornuftig og omhyggelig person, der besidder den generelle viden samt kvalifikationer og erfaring, som må kunne forventes af en person, der bestrider en sådan post i et selskab. For det andet bliver der også lagt vægt på den viden samt kvalifikationer og erfaring

---

<sup>87</sup> *Fletcher: The Law of Insolvency* (2009), s. 859 ff.

<sup>88</sup> *Andrew Hicks* i *Company Lawyer*, vol. 14, No 3, 1993, s. 55-60 (58).

som den enkelte *director* besidder. Standarden for vurderingen af ledelsen er en eksemplificering af ledelsens Duties of Care and Skill fra the Companies Act.

Første element i standarden har karakter af en art minimumsstandard, der angiver hvad der som minimum forventes af en *directors* kvalifikationer. Det har samtidig karakter af en objektiv standard. Det medfører, at der ikke er mulighed for at påberåbe sig manglende individuelle forudsætninger, som undskyldende omstændighed.<sup>89</sup> I relation til, hvad der som minimum kan forventes af ledelsen, stilles der minimumskrav til ledelsens viden om selskabets forhold. Retspraksis viser, at domstolene ikke udviser sympati for ledelsen, hvis lovgivningens pligter til at holde sig orienteret om selskabets forhold ikke er fulgt.<sup>90</sup> Dette illustreres af dommen *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)*<sup>91</sup> I sagen havde ledelsen, ifølge the Companies Act, forsømt sin pligt til at udarbejde og aflægge regnskab for regnskabsåret 1985. Regnskabet skulle have været aflagt senest juli 1986. Retten nåede frem til, at såfremt ledelsen havde udarbejdet et regnskab inden dette tidspunkt, ville ledelsen have konkluderet, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Ledelsen blev holdt ansvarlige for dele af selskabets tab, beregnet fra juli 1986.

Det andet element i standarden er af mere subjektiv karakter. Der kan forekomme situationer, hvor den enkelte *director* har kvalifikationer eller en viden, der gør denne bedre i stand til at bedømme selskabets tilstand. Disse forudsætninger kan medføre, at den pågældende på et tidligere tidspunkt bør indse, at der ikke er rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Ved ansvarsbedømmelsen kan der således efter omstændighederne blive stillet større krav til den meget kvalificerede *director*, der burde have forudset selskabets økonomiske vanskeligheder på et tidligere tidspunkt.<sup>92</sup>

Selskabets størrelse og kompleksiteten af de aktiviteter, som selskabet varetager er også en omstændighed, der skal tages højde for, når den standard, der kan forventes af selskabets ledelse, skal fastlægges. Der må sædvanligvis kunne forventes mere af ledelsen i et selskab, der varetager omfattende og komplicerede aktiviteter.<sup>93</sup>

### 3.3.3.2 Tidspunktet for ansvarets indtræden

Det helt afgørende spørgsmål vedrørende bestemmelsen om wrongful trading er, hvornår ansvaret for ledelsen indtræder. Ifølge bestemmelsens ordlyd kan ansvar gøres gældende, hvis ledelsen havde indset eller burde have indset, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation.

Det har i teorien været diskuteret, hvorvidt ansvaret for wrongful trading allerede kan indtræde før selskabet er insolvent. Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd har ansvarets indtræden ikke nogen umiddelbar sammenhæng med selskabets insolvens. Det er således ikke efter ordlyden et krav, at selskabet er insolvent på tidspunktet, hvor ledelsen burde have indset, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Der kan forekomme situationer, hvor der ikke er rimelig udsigt til at redde selskabet, selvom selskabet endnu ikke er insolvent. Det er også det synspunkt, der er fremhævet i Forum Europaeum Corporate Group Law, hvor det hævdes, at der kan forekomme tilfælde, hvor selskabets aktiviteter burde være standset før insolvens, såfremt der ikke er udsigt til at gøre driften profitabel igen.<sup>94</sup> Der foreligger imidlertid ingen rapporterede domme, hvor ledelsen er blevet

---

<sup>89</sup> *Finch & Milman: Corporate insolvency law: Perspectives and principles* (2017), s. 601.

<sup>90</sup> *Davies og Worthington: Gower & Davies' principles of modern company law* (2012), s. 232.

<sup>91</sup> *Re Produce Marketing Consortium Ltd. (No 2)* (1989) 5 B.C.C. 569

<sup>92</sup> *Fletcher: The Law of Insolvency* (2009), s. 859

<sup>93</sup> *D.D. Prentice* i *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 10, Issue 2, 1990, s. 265-277 (269)

<sup>94</sup> *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum Corporate Group Law*. (2000). *European Business Organization Law Review*, 1(2), s. 165-264 (247)

dømt for manglende handling forud for selskabets insolvens. Det må derfor anses for usikkert, hvorvidt ledelsens pligt til at handle ifølge wrongful trading bestemmelsen i praksis kan indtræde forud for selskabets insolvens.<sup>95</sup>

Spørgsmålet er dernæst, hvorvidt ledelsen er tvunget til at handle, når det konstateres at selskabet er insolvent. Til besvarelsen af dette spørgsmål kan der henvises til bestemmelsens ordlyd, hvor selskabets insolvens ikke fremgår som et element, der skal tillægges betydning. Spørgsmålet er afklaret i retspraksis. I dommen *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd*<sup>96</sup> blev der taget stilling til sammenhængen mellem insolvens og wrongful trading. Sagen drejer sig om et forlag, der blev stiftet i 1996. Indtægten var baseret på annoncer i forlagets udgivelser, idet udgivelserne blev uddelt gratis. Selskabet blev aldrig profitabelt og blev taget under likvidation i februar 2000. Likvidator påstod ledelsen ansvarlig for selskabets tab, på baggrund af deres kendskab til selskabets insolvens i april 1998. Retten udtalte, at spørgsmålet vedrørende wrongful trading ikke skal afgøres på baggrund af om ledelsen vidste eller burde have vidst, at selskabet var insolvent, men udelukkende på baggrund af om de burde have indset, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation.<sup>97</sup> Selskabets insolvens medfører således ikke, at ledelsen nødvendigvis ifalder ansvar for videreførsel af driften. Retsstillingen efter dommen *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd*, der er fra 2007 er senere blevet citeret og bekræftet i flere nyere domme, herunder *Nicholson v Fielding* fra 2017<sup>98</sup>.

Det kan konstateres, at domstolene anvender selskabets insolvens som pejlemærke ved vurderingen af, hvornår ledelsen bør indse, at der ikke er rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Insolvens kan tjene som en indikator på, at selskabets økonomi er så svag, at der ikke længere er rimelig udsigt til undgå insolvent likvidation. Det er navnlig selskabets cash-flow insolvens, der anvendes som pejlemærke. Et selskab er cash-flow insolvent, når selskabet ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder.<sup>99</sup> Denne definition svarer til den almindelige definition af insolvens i dansk ret, jf. konkursloven § 17, stk. 2. Foruden selskabets insolvens anvender domstolene også andre væsentlige begivenheder, der påvirker selskabets i negativ retning, som pejlemærke for, hvornår ansvaret indtræder.

Sagen om *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* er den første afsagte dom, der illustrerer, hvornår ansvaret indtræder. Dommen er fra 1989, men den er stadig illustrativ for anvendelsen af wrongful trading. Dommen vedrører selskabet Produce Marketing Consortium Ltd (PMC). Fra 1981 var selskabets driftsresultat negativ, og afhængig af en kassekredit ved banken. I slutningen af 1986 havde PMC et overtræk på kassekrediten på £ 16.000 og flere af selskabets checks blev returneret uden dækning. I 1987 udarbejdede selskabets revisorer regnskaber, der viste, at selskabet var insolvent. I løbet af 1987 var PMC i forhandlinger med selskabets største leverandør med henblik på at finde en løsning, hvilket imidlertid ikke lykkedes. I oktober 1987 trådte PMC i likvidation med en underbalance på £ 317.700. Selskabets to ledelsesmedlemmer blev dømt til at betale £ 75.000 til selskabet. Det fremgår med en vis tydelighed, at selskabets tilstand i en årrække havde været alvorlig. Forfattere har også påpeget, at den ikke bidrager i væsentlig grad til at afklare, hvornår ansvaret indtræder, idet der næppe kan være den store tvivl om at udsigten til at redde selskabet ikke har været

---

<sup>95</sup> For diskussion af ansvaret forud for insolvens se: *Thomas Bachner* i *European Business Organization Law Review*, vol. 5, 2004, s. 293-319 (301 ff.)

<sup>96</sup> *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd* [2007] B.C.C. 937.

<sup>97</sup> Se hertil følgende citat fra retten: "The question is not whether the directors knew or ought to have known that the company was insolvent. The question is whether they knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect of avoiding insolvent liquidation" [2007] B.C.C. 937, afsnit 28.

<sup>98</sup> *Nicholson v Fielding* 2017 [2017] All ER (D) 156 (Oct), dommens afsnit 36.

<sup>99</sup> *Thomas Bachner* i *European Business Organization Law Review*, vol. 5, 2004, s. 293-319 (303)



rimelig.<sup>100</sup> Det faktum, at det er den første trykte dom, der bringer bestemmelsen i anvendelse viser, hvornår muligheden for at redde selskabet med sikkerhed ikke har været rimelig.

Det, der kendetegner de domme, hvor ledelsen er blevet pålagt ansvar, er at det er situationer, hvor ledelsens fortsatte drift og forhåbning om, at kunne redde selskabet ikke har nogen rationel begrundelse. Det ses eksempelvis i dommen ovenfor, hvor ledelsen ifølge retten ikke har haft føje til at tro, at hovedleverandøren vil være med til at finde en løsning. Det samme gør sig gældende i sagen *Re Kudos Business Solutions*<sup>101</sup> fra 2011, hvor ledelsen blev fundet ansvarlig. Spørgsmålet var, hvorvidt enejeeren og ledelsesmedlemmet havde en rimeligt begrundet forventning om, at det andet ledelsesmedlem, R, ville kunne opfylde en række kontrakter indgået af R på selskabets vegne. Retten konkluderede, at der ikke forelå nogen indikationer på, at disse kontrakter kunne opfyldes, og den fortsatte drift var således ikke baseret på rationelle forventninger.<sup>102</sup>

I sagen *Singer v Beckett*<sup>103</sup> fra 2001 forsøgte likvidator at gøre et ansvar for wrongful trading gældende. Likvidator hævdede, at ledelsen burde have standset driften i midten af 1991, da selskabet var balance-sheet insolvent. Retten nåede frem til, at det var uden betydning, hvorvidt selskabet var balance-sheet insolvent, idet der under alle omstændigheder stadig var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Retten begrundede frifindelsen med henvisning til, at ledelsen arbejdede på at finde en køber til dele af selskabet, og at ledelsen var i løbende dialog med *Licensed Insolvency Practitioners* vedrørende selskabets finansielle situation og muligheden for salg.<sup>104</sup> I denne sag vurderede retten, at selskabets vanskeligheder ikke var tilstrækkelige til at konkludere, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation.

De sager, hvor ledelsen er gået fri for ansvar, bærer præg af, at domstolene er tilbageholdende med at pålægge ansvar for enhver fejl begået af ledelsen. Domstolene accepterer, at ledelsen har et rimeligt håb for at lade selskabet fortsætte. Domstolene udviser forsigtighed med at handle på baggrund af bagklogskab. Det anerkendes, at når et selskab ender i insolvent likvidation er der næsten altid begået fejl, men det er ikke ensbetydende med, at der skal pålægges et ansvar for wrongful trading.<sup>105</sup> Man kan udlede, at domstolene er tilbageholdende med at pålægge ansvar for ledelsens kommercielle beslutninger.<sup>106</sup>

Et element der påvirker, hvorvidt tidspunktet for ansvaret er indtrådt, er i hvor høj grad selskabets ledelse har søgt rådgivning af sagkyndige personer. Hvis revisorer eller jurister rådgiver selskabets ledelse i retning af, at der stadig er rimelig mulighed for at redde selskabet, og ledelsen handler i tiltro til denne rådgivning er det svært at pålægge ledelsen ansvar for den fortsatte drift. Det ses eksempelvis i *Singer v Beckett*, hvor retten som anført ovenfor lagde vægt på, at ledelsen havde rådført sig med *Licensed Insolvency Practitioners*.<sup>107</sup>

En række domme indikerer, at der ved sagsanlæg for wrongful trading skal procederes på en bestemt dato, hvor ansvaret indtræder. Det var tilfældet i dommen *Singer v Beckett*, hvor retten ikke tillod likvidator at påstå wrongful trading på flere datoer eller give domstolene mulighed for at vælge en senere dato, hvor ansvaret efter rettens opfattelse var indtrådt. I nyere domme, herunder *Roberts v*

---

<sup>100</sup> Se hertil eksempelvis: *Hans C. Hirt* i ECFR vol. 1, 2004, s. 71-120 (91)

<sup>101</sup> *Kudos Business Solutions [2011] EWHC 1436 (Ch)*

<sup>102</sup> [2011] EWHC 1436 (Ch), afsnit 60.

<sup>103</sup> *Singer v Beckett [2007] 2 BCLC 287, også kendt som Re Continental Assurance Co of London Plc*

<sup>104</sup> *Singer v Beckett*, afsnittene 106-108 samt 263-264

<sup>105</sup> *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd*, afsnit 41: "(...) *But directors are not clairvoyant and the fact that they fail to see what eventually comes to pass does not mean that they are guilty of wrongful trading.*"

<sup>106</sup> *Finch & Milman: Corporate insolvency law: Perspectives and principles* (2017), s. 602.

<sup>107</sup> *Singer v Beckett* afsnittene 106-108 samt 263-264

*Frohlich*<sup>108</sup> fra 2011, har domstolene dog tilladt, at likvidator estimerer et tidspunkt for ansvarets indtræden, hvorefter domstolene selv placerer ansvaret på et senere tidspunkt. I *Roberts v Frohlich* argumenterede likvidator for at ansvaret var indtrådt omkring 1. juli 2004 eller omkring 1. september 2004. Retten nåede frem til, at ansvaret var indtrådt 14. september. På trods af, at det var et senere tidspunkt end likvidator havde påstået, tillod retten kravet. Den divergerende retspraksis betyder, at det næppe er helt klart, hvad retsstillingen er på området. Likvidator skal således være opmærksom på risikoen for at tabe sagen, hvis der procederes på, at ansvaret er indtrådt for tidligt.<sup>109</sup>

### 3.3.3.3 Et yderligere krav om uforsvarlighed

Retspraksis viser, at der usikkerhed omkring med formålet med wrongful trading. Visse domme opfatter bestemmelsen som udelukkende kompensatorisk i sit formål. Andre domme opfatter bestemmelsen som pønalt, hvorfor der også stilles krav om uforsvarlig adfærd fra ledelsens side. *Singer v Beckett* er et eksempel på en dom, hvor bestemmelsen tillægges en pønalt karakter.<sup>110</sup> I den frifindende dom lagde retten stor vægt på, at ledelsen havde handlet samvittighedsfuldt, og der ikke var gjort noget ”forkert”. I *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* blev bestemmelsen tillagt et udelukkende kompensatorisk formål, og ansvar pålagt udelukkende som følge af, at ledelsen burde have konkluderet, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation.<sup>111</sup> Der er således en vis usikkerhed i relation til, om der er et krav om uforsvarlighed. *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* er en ældre dom fra 1989 og flere nyere domme kræver et element af uforsvarlighed, og nyeste praksis taler således for at uforsvarlighed må indfortolkes.<sup>112</sup> Denne fortolkning gør det sværere at gøre et ansvar gældende. Bevisbyrden er sværere at løfte, hvis det ikke er tilstrækkeligt at føre bevis for, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation, men der også skal føres bevis for uforsvarlighed. Denne fortolkning af bestemmelsens formål stemmer ikke overens med hverken ordlyd eller Cork Komitéens anbefalinger.<sup>113</sup>

### 3.3.4 Ledelsens forsvar

Konkluderes det, at selskabets ledelse ikke har indstillet driften på tidspunktet, hvor de vidste eller burde have vidst, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation er ledelsen som udgangspunkt ansvarlig for wrongful trading. Det er imidlertid ikke tilfældet, hvis ledelsen har iværksat enhver foranstaltning for at minimere tabet for selskabets kreditorer, jf. the Insolvency Act section 214 (3). Det er selskabets ledelse, der har bevisbyrden for, at denne har iværksat enhver foranstaltning.<sup>114</sup>

Ifølge ordlyden stiller bestemmelsen meget store krav til ledelsens handlinger. Der skal meget til før man kan sige, at ledelsen har foretaget enhver foranstaltning. Som det fremgår af *Grant v Ralls*<sup>115</sup>, er det disse store krav til ledelsen, der slår igennem i retspraksis. Ifølge dommen påhviler det ledelsen at bevise, at den fortsatte drift var med henblik på at reducere selskabets underskud, samt at den var indrettet til at minimere risikoen for tab for enkeltkreditorer. Det betyder, at ledelsen ikke kan løfte bevisbyrden i den situation, hvor selskabets underskud er søgt reduceret, men hvor visse kreditorer er blevet betalt på bekostning af andre.<sup>116</sup>

<sup>108</sup> *Roberts v Frohlich* [2011] EWHC 257 (Ch)

<sup>109</sup> *Andrew Keay* i Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 65, No 1, 2014, s. 63-79 (8)

<sup>110</sup> *Finch & Milman*: Corporate insolvency law: Perspectives and principles (2017, s. 603.

<sup>111</sup> *Ibid.* s. 602.

<sup>112</sup> *Ibid.* s. 603.

<sup>113</sup> *Andrew Keay* i Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 65, No 1, 2014, s. 63-79 (6 ”Establish Blame”)

<sup>114</sup> *Andrew Keay & Michael Murray* i International Insolvency Review. Vol. 14, 2005, s. 27-55 (50)

<sup>115</sup> *Grant v Ralls* [2016] EWHC 243 (Ch), også kendt som *Re Ralls Builders Ltd*

<sup>116</sup> *Grant v Ralls*, afsnit 245 ff.

Bestemmelsen indeholder ikke nogen angivelser af, hvad der konkret kan udgøre tilstrækkelige foranstaltninger for at løfte bevisbyrden. Det er op til domstolene at vurdere den konkrete sag og hvilke foranstaltninger, der er foretaget. Eksempler på foranstaltninger, der kan opfylde kravene i section 214 (3) er, hvis ledelsen afholder fra at påtage sig nye forpligtelser, søger rådgivning hos professionelle, sænker selskabets udgifter ved afskedigelse af ansatte eller lignende.<sup>117</sup>

### 3.4 Hvem kan gøre kravet gældende?

I de første mange år af bestemmelsens levetid har det kun været likvidator, der har haft retten til at gøre et krav for wrongful trading gældende. Det blev ændret i 2015 med vedtagelsen af Small Business, Enterprise and Employment Act 2015. Med den nye lovgivning er det også blevet muligt at gøre et krav for wrongful trading gældende i selskaber under administration. Det følger nu af the Insolvency Act section 246 ZB, at administrator også kan rejse et krav for wrongful trading. Kravet for wrongful trading kan nu gøres gældende på et tidligere tidspunkt, og det ikke er nødvendigt at vente til selskabet træder i formel likvidation. Den nye lov giver også mulighed for, at likvidator kan sælge et eventuelt krav til tredjepart, der selv ønsker at finansiere sagen og rejse kravet, jf. the Insolvency Act section 246 ZD. Ændringerne i lovgivningen blev vedtaget med henblik på at fjerne de procesuelle restriktioner, og gøre wrongful trading bestemmelsen mere effektiv.<sup>118</sup>

## 4 Sammenligning

På baggrund af analysen af retsstillingen i de to lande kan der konstateres en række forskelle vedrørende bestyrelsesansvaret i kriseramte selskaber. Den helt store forskel på retsstillingen er, som angivet i specialets indledning, at retstilstanden i engelsk ret er kodificeret, mens den i dansk ret er baseret på retspraksis.

### 4.1 Ansvarets grundlag

Grundlaget for bestyrelsesansvaret i dansk ret er baseret på en culpabedømmelse, jf. selskabsloven § 361. Det er en culpanorm, der er baseret på hvilke krav, der almindeligvis kan stilles til bestyrelsen, samt hvilke krav der stilles til bestyrelsen i selskabsloven.<sup>119</sup> Der er ikke samme fokus på culpa og den bebrejdesværdige adfærd i relation til ledelsesansvaret i engelsk ret. I engelsk ret foretages ansvarsbedømmelsen i højere grad på baggrund af hvilke forpligtelser the Companies Act pålægger ledelsen, samt lovgivning der dækker nærmere specificerede situationer, herunder the Insolvency Act section 214. Forskellene i ansvarsbedømmelsen resulterer dog ikke i væsentlige forskelle vedrørende de grundlæggende principper for bestyrelsesansvaret i kriseramte selskaber i dansk og engelsk ret. Nyere retspraksis viser en tendens til, at domstolene i England stiller krav om uforsvarlighed, hvilket bringer de to landes retsstilling tættere på hinanden.<sup>120</sup>

The Insolvency Act section 214 (4) fastlægger standarden for vurderingen af ledelsesmedlemmer, hvor det også er fastlagt, at ledelsesmedlemmer ikke kan undskylde sig med manglende forudsætning-

---

<sup>117</sup>Se hertil *Hans C. Hirt* i ECFR vol. 1, 2004, s. 71-120 (92).

<sup>118</sup> Linklaters (2016) "Topical issues: How effective is wrongful trading legislation in holding rogue directors to account?"

<sup>119</sup> Se hertil afsnit 2.2.2 og 2.2.3.

<sup>120</sup> Se afsnit 3.3.3.3.

ger. Ledelsesmedlemmer, der besidder særlige kvalifikationer kan derimod blive underlagt en strengere bedømmelse.<sup>121</sup> Analysen af dansk ret viser, at de samme karakteristika gør sig gældende for culpabedømmelsen.<sup>122</sup>

## 4.2 Den tidsmæssige placering af ansvarets indtræden

Den tidsmæssige placering for ansvarets indtræden er det element ved ansvaret for bestyrelsen i et kriseramte selskab, der varierer mest afhængig af sagens faktuelle omstændigheder. Analysen i afsnit 2.2.6 viser, at bestyrelsen efter dansk ret bliver ansvarlig for videreførsel af driften efter det tidspunkt, hvor bestyrelsen burde have indset at fortsættelse af selskabet uden tab for kreditorerne måtte anses for udelukket. Ledelsen i engelsk ret bliver ansvarlig for videreførsel af driften efter det tidspunkt, hvor ledelsen indså eller burde have indset, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation.

Forskellene i de to retssystemer drejer sig om ordene ”udelukket” og ”rimelig udsigt”. Ifølge en almindelig sproglig forståelse af disse ord, betragtes tidspunktet hvor en begivenheds indtræden er udelukket som et senere tidspunkt end tidspunktet, hvor der ikke længere er rimelig udsigt til en vis begivenheds indtræden. Ordlyden tilsiger, at ansvaret efter den engelske regel *wrongful trading* indtræder på et tidligere tidspunkt end det er tilfældet efter dansk ret. Bestyrelsen har således større råderum efter dansk ret.

Den retspraksis, der er analyseret vedrørende dansk ret i afsnit 2.2.5.3 og engelsk ret i afsnit 3.3.3.2 taler også for, at ansvaret indtræder på et tidligere tidspunkt efter engelsk ret. I den forbindelse kan det anføres, at sagerne *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* og U 1977.274 H (Havemann) har mange lighedspunkter i relation til de faktuelle omstændigheder, men retten når frem til forskellige resultater. I begge sager er der tale om selskaber, hvis økonomi var meget dårlig. Ledelsen i begge sager var i forhandlinger om at finde en løsning på selskabets vanskeligheder. I Havemann-sagen var man i forhandlinger med selskabets bank, mens man i *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* var i forhandlinger med selskabets største leverandør. I Havemann-sagen frifandt Højesteret ledelsen, under henvisning til, at videreførsel ikke var udelukket, da man stadig var i forhandlinger med banken. I *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* blev ledelsen imidlertid holdt ansvarlige, da man ikke anså det var sandsynligt, at forhandlingerne med leverandøren ville føre noget med sig.

Når det kriseramte selskab er i forhandlinger om at finde en løsning, foretager de engelske domstole en vurdering af, hvor sandsynligt det er, at disse forhandlinger vil føre noget med sig. I Havemann-sagen frifinder Højesteret ledelsen under henvisning til, at der stadig førtes *seriøse* forhandlinger for at tilvejebringe en løsning. Henvisningen til at forhandlingerne var seriøse indikerer, at de danske domstole også foretager en vurdering af realiteten i de forhandlinger, der foregår. Sagens forløb tyder dog meget på, at forhandlinger nok var seriøse, men næppe så realistiske. Det er oplyst, at selskabet allerede tidligere havde fået afslag fra banken på yderligere kredit. De to sager kunne pege i retning af, at der skal mere til før de engelske domstole accepterer, at forhandlinger om en løsning medfører ansvarsfrihed for ledelsen. Det skal imidlertid bemærkes, at det normalvis er mere sandsynligt, at der kan findes en løsning gennem støtte fra en bank end ved støtte fra en leverandør. Det er ikke normalt, at leverandører yder direkte støtte med finansiering.

---

<sup>121</sup> Se hertil afsnit 3.3.3.1

<sup>122</sup> Se afsnit 2.2.4.

Ordlyden af bestemmelsen vedrørende wrongful trading samt den analyserede retspraksis indikerer, at ansvaret indtræder på et tidligere tidspunkt efter engelsk ret. Ordlyden indikerer dog, at ansvaret skulle indtræde på et endnu tidligere tidspunkt end retspraksis kan tages til indtægt for.

### 4.3 Det forretningsmæssige skøn

Retspraksis vedrørende bestyrelsesansvaret i dansk ret viser, at domstolene udviser tilbageholdenhed med at tilsidesætte bestyrelsens forretningsmæssige skøn.<sup>123</sup> De samme tendenser kan spores i engelsk ret, når domstolene accepterer, at ledelsen begår fejl og domstolene undlader at dømme på baggrund af bagklogskab. Det anerkendes i engelsk ret, at ledelsen foretager realistiske håbefulde foranstaltninger for at redde selskabet.<sup>124</sup> I den forbindelse kan der navnlig henvises til afgørelsen *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd*. Synspunktet i dommen har tydelige ligheder med tilbageholdenheden, der eksisterer vedrørende ledelsens forretningsmæssige skøn i dansk ret.

### 4.4 Bestyrelsens beslutningsgrundlag

Det fremgår direkte af selskabsloven § 115, nr. 3, at ledelsen efter dansk ret skal holde sig orienteret om selskabets finansielle forhold. Retspraksis viser, at der ikke er langt til ansvar for den bestyrelse, der har truffet sine beslutninger på uforsvarligt grundlag.<sup>125</sup> Det er de samme betragtninger, der gør sig gældende for engelsk ret. Det er eksemplificeret ved *Re Produce Marketing Consortium Ltd* (No 2), hvor ledelsen havde besluttet at fortsætte driften uden at udarbejde regnskaber for selskabet, og ledelsen havde derfor ikke truffet beslutningen på et forsvarligt grundlag.<sup>126</sup> I dansk såvel som engelsk ret ifalder ledelsen som udgangspunkt ansvar, hvis domstolene har en opfattelse af, at ledelsen har truffet sine beslutninger på et uoplyst grundlag.

I dansk og engelsk ret har det påkaldt sig interesse, hvordan ledelsesansvaret påvirkes af, at ledelsen træffer sine beslutninger baseret på professionel rådgivning. AOF-sagen viser at ledelsen, der rådfører sig med sagkyndige kan tillade sig at handle i tillid til rådgivningen, selvom det viser at være uhenigtsmæssigt.<sup>127</sup> Det samme gør sig gældende for engelsk ret, hvilket er eksemplificeret ved *Singer v Beckett*, hvor ledelsen havde søgt sagkyndig vejledning og gik fri for ansvar.<sup>128</sup> Inden for begge jurisdiktioner er det således opfattelsen, at bestyrelsen må kunne handle i tillid til professionel vejledning uden at risikere at ifalde ansvar, som følge af et mangelfuldt beslutningsgrundlag.

## 5 Fordele og ulemper

### 5.1 Kodifikation og forudsigelighed

Det første og mest nærliggende kritikpunkt af den danske retstilstand synes at være, at retstilstanden ikke er kodificeret, hvilket kan medføre usikkerhed om, hvad retstilstanden egentlig er. Denne kritik kan imidlertid hurtigt afvises, idet der både i teorien og retspraksis næppe er nogen tvivl om, at der kan pålægges ansvar for videreførsel af driften efter håbløshedstidspunktet. Reglen blev allerede anvendt af Højesteret i forbindelse med U 1940.563/2, og er siden bekræftet gentagne gange i både

---

<sup>123</sup> Se hertil afsnit 2.2.6.1.

<sup>124</sup> Se afsnit 3.3.3.2.

<sup>125</sup> Se eksempelvis U 2007.497 H (Calypso Rejser), der er analyseret i afsnit 2.2.6.2.

<sup>126</sup> Se afsnit 3.3.3.1.

<sup>127</sup> Se afsnit 2.2.6.2

<sup>128</sup> Se afsnit 3.3.3.2.

praksis og teori. Der kan således næppe rejses tvivl, hvorvidt der eksisterer en regel, der pålægger bestyrelsen et ansvar for udsigtsløs drift af selskabet.

Ved en kodificering af retstilstanden får lovgiver ikke kun mulighed at slå fast, at der eksisterer en given regel, men også mulighed for at præcisere det nærmere indhold af denne regel. Denne mulighed kan anvendes til at præcisere, hvornår der ikke længere er rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation eller hvornår håbløshedstidspunkt indtræder. Ved indførslen af wrongful trading har man ikke benyttet denne mulighed, og loven tilbyder ingen vejledning på, hvornår der ikke er rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation eller hvilke elementer, der skal tillægges vægt. Det nærmere tidspunkt for ansvarets indtræden er op til de engelske domstole at definere. Det samme gør sig gældende i dansk ret. Det kan diskuteres, hvorvidt det vil være hensigtsmæssigt at forsøge at definere, hvornår tidspunktet indtræder. De vanskeligheder, der møder kriseramte selskaber, kan være utroligt vanskelige at definere på forhånd, og det kan derfor låse domstolene i forhold til, hvad der skal tillægges vægt. På et område, hvor situationerne kan være så diverse som dette, kan det være nødvendigt med meget fleksibilitet for domstolene, hvis der skal sikres en retstilstand, hvor der lægges vægt på, hvordan selskabets overlevelseshensigtsmuligheder rent faktisk har været, fremfor foruddefinerede kriterier, der ikke er anvendelige på den konkrete situation.

På trods af at bestemmelsen wrongful trading har eksisteret siden 1986 kan der argumenteres for, at domstolene ikke i tilstrækkelig grad har defineret, hvornår ansvaret indtræder. Analysen af retspraksis giver ikke nogen klar og tydelig regel for, hvornår ansvaret indtræder. I analysen i afsnit 3.3.3.3 fremhæves, at domstolene ikke er konsistente i forhold til om bestemmelsen udelukkende er kompensatorisk, eller endvidere indeholder et pønalt element. Usikkerheden vedrørende, hvad domstolene lægger vægt på, og tidspunktet for ansvarets indtræden gør det svært for likvidator at vurdere, hvorvidt der bør rejses en sag. Usikkerheden gør det uforudsigeligt for ledelsen at vurdere, hvad der skal til for at undgå ansvar. En uforudsigelig retstilstand er næppe hensigtsmæssig for nogen parter. Der kan rejses lignende kritik af den danske retstilstand, hvor den eneste regel, der med sikkerhed kan udledes af retspraksis, er at ansvaret indtræder, når driften fortsættes ud over håbløshedstidspunktet. Dansk retspraksis illustrerer desuden en række faktorer, der skal tillægges vægt i vurderingen af hvorvidt håbløshedstidspunktet er indtrådt.

Det kan hævdes, at det er vanskeligere at definere, hvornår der ikke rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation end hvornår selskabets videreførsel må anses for udelukket. Det definitive element i, at alt håb skal være ude før ansvaret, kan gøres gældende, kan gøre det nemmere at definere tidspunktet. Det fremstår mere ubestemt, hvornår der ikke er rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. Der er tale om to subjektive vurderinger, men flere subjektive elementer kan påvirke, hvornår der er rimelig udsigt til en begivenheds indtræden. Der kan således argumenteres for, at den danske retstilstand er en anelse klarere end den engelske.

Kodifikationen af wrongful trading har således ikke bragt fordele for retsanvenderne i England. Kodifikationen har medført, at en række forhold træder tydeligere frem. Det er eksempelvis tilfældet for så vidt angår, hvilken standard der kan forventes af ledelsesmedlemmerne. Som tidligere nævnt er det direkte angivet i the Insolvency Act section 214 (4), mens det i dansk ret i høj grad har været op til domstolene at definere, hvad der kan forventes og det har også givet anledning til uklarheder i dansk ret.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Se afsnit 2.2.3

## 5.2 Risikoaversion

Som beskrevet i afsnit 4.2 viser retspraksis og ordlyd af the Insolvency Act section 214, at ledelsesansvaret under engelsk ret indtræder på et tidligere tidspunkt end det gør i dansk ret. Det skærpede ansvar i section 214 har været beskyldt for at gøre *directors* for forsigtige.<sup>130</sup> I forbindelse med denne kritik skal det bemærkes, at de engelske domstole ved fortolkningen af bestemmelsen er opmærksomme på denne risiko, hvis ansvaret gøres for strengt.<sup>131</sup> Det er et opmærksomhedspunkt i kritikken af bestemmelsen. Bestemmelsen må dog uagtet anses for at indebære en anelse strengere retstilstand end den danske.

Hvis lovgivningen afholder ledelsen fra at løbe velovervejede risici, kan det virke hæmmende for selskabers vækstmuligheder. Særligt selskaber, der er i opstartsfasen, vil ofte have behov for at løbe risici for senere at blive succesfulde og bidrage til samfundsøkonomien. Det er heller ikke ønskværdigt, hvis ledelsen i kriseramte selskaber giver for hurtigt op af frygt for at ifalde personligt ansvar. Hvis ansvaret bliver for strengt, kan det blive meget vanskeligt at redde kriseramte selskaber fra konkurs. Som Gomard udtrykker det: ”*Så længe der er et vist rimeligt håb om redning, bør der ikke lægges alvorlige hindringer i vejen for et forsøg på at stå krisen igennem*”<sup>132</sup> I forbindelse med driften af et selskab er der mange interessenter. Når et selskab går konkurs, bliver alle disse interessenter påvirket i en negativ retning. Medarbejderne mister deres job, kapitalejerne taber deres kapitalindskud og kreditorer mister ofte en stor del af den ydede kredit. Af disse grunde er det vigtigt, at ledelsen foretager realistiske redningsforsøg.

## 5.3 Kreditorbeskyttelse

Et af de mest nærliggende argumenter for at have en retsstilling, der indebærer en streng kurs over for ledelsen i kriseramte selskaber er ønsket om kreditorbeskyttelse. Det er også dette ønske der ligger bag Cork Komitéens anbefaling om at indføre wrongful trading. Modsat dette synspunkt kan fremhæves Gomard i U.1971B.117 (129), hvor Gomard argumenterer for, at det bør være kreditors eget ansvar at undersøge sine debitors kreditværdighed.<sup>133</sup> Det taler mod Gomards synspunkt, at det næppe kan være ønskeligt, hvis kreditors muligheder for fyldestgørelse er så ringe, at kreditgivning bliver unødigt besværliggjort af omfattende undersøgelser af debitors kreditværdighed eller af, at kreditor stiller urealistisk store krav til sikkerhedsstillelsen. En sådan retstilstand vil næppe bidrage til et konkurrencedygtigt erhvervsliv. Det kan også fremhæves, at det ikke er alle kreditorer, der har mulighed for at foretage en kreditvurdering. Det gør sig eksempelvis gældende for SKAT, der er tvangskreditor og ikke har mulighed for at nægte kreditgivning.

Til støtte for Gomards synspunkt kan anføres, at den kreditor, der vurderer, at debitor ikke er kreditværdig, har mulighed for at sikre sin kredit på andre måder. Det kan være gennem pant eller ejendomsforbehold i selskabets aktiver, eller ved at betinge sig personlig sikkerhed fra selskabsdeltagerne.

## 5.4 Afskrækkelse af egnede personer

I Betænkning 1498;2008 vedrørende Modernisering af selskabsretten, påpeges det at ledelsesansvaret ikke bør være så byrdefuldt, at det vil afholde egnede personer fra at påtage sig ledelseserhverv.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> Keay, A.: *Wrongful Trading and the Liability of Company Directors: a Theoretical Perspective*, s.438.

<sup>131</sup> Richard Williams i *The Modern Law Review* Vol 78, Issue 1, 2015, s. 55-84 (59)

<sup>132</sup> Bernhard Gomard i U.1971B.117 (129)

<sup>133</sup> Emnet er også diskuteret i Keay, A.: *Wrongful Trading and the Liability of Company Directors: a Theoretical Perspective*, s. 442.

<sup>134</sup> Betænkning 1498;2008 s. 42.

Dette hensyn har wrongful trading været beskyldt for ikke at varetage.<sup>135</sup> Andrew Keay argumenterer imidlertid for, at denne kritik næppe har bund i virkeligheden. Der henvises blandt andet til en række studier, der tilsiger at ledelsen sjældent er opmærksomme på, hvilket ansvar der påhviler dem som medlemmer af ledelsen og derfor har skærpsen med wrongful trading næppe virket afskrækkende. Keay fremhæver, at der ikke er blevet færre kandidater til *directors* siden indførelsen af wrongful trading. Der kan også tilføjes, at ledelsens vederlag som regel tilpasses det ansvar som det enkelte medlem pålægges. Hvis dette ansvar stiger som følge af skærpet lovgivning må det forventes, at det vil afspejles i vederlaget og derfor vil en skærpelse være kompenseret ved et øget vederlag.

I overensstemmelse med Betænkning 1498;2008 vil det være naturligt at antage, at en skærpelse af bestyrelsesansvaret kan have en afskrækkende effekt. Der ses ikke at foreligge studier, der direkte har undersøgt, hvorvidt wrongful trading har haft en afskrækkende virkning på egnede personer, men behandlingen i den engelske juridiske litteratur taler for, at det ikke har været tilfældet.

## 5.5 Anvendelsen af wrongful trading

Det kritikpunkt, der har været mest fremtrædende vedrørende wrongful trading er effektiviteten af bestemmelsen. Fra bestemmelsen blev indført i 1986 til 2013 har der kun været 29 rapporterede sager. Kun i 11 af disse blev der pålagt ansvar. Det er en markant underrepræsentation i forhold til andre bestemmelser, der indebærer personligt ansvar for ledelsen.<sup>136</sup> Tallene tager ikke højde for, hvorvidt bestemmelsen har haft en præventiv effekt, der har fået ledelsen til at indstille driften på et tidligere tidspunkt i frygt for det skærpede ansvar. Tallene tager heller ikke højde for de sager, hvor truslen om en sag om wrongful trading er benyttet til at indgå forlig. Det står imidlertid klart, at bestemmelsen ikke er blevet anvendt i særlig høj grad. Ineffektiviteten er af flere iagttagere blev forklaret med at det tidligere kun var likvidator, der kunne bringe bestemmelsen i anvendelse, hvorfor finansieringen skulle findes i boet.<sup>137</sup>

Som nævnt i afsnit 3.4 blev der givet nye muligheder for at rejse et krav for wrongful trading i 2015 med vedtagelse af Small Business, Enterprise and Employment Act 2015. Mulighederne skulle adressere problemerne med effektiviteten af wrongful trading. Der foreligger ikke på nuværende tidspunkt empiri, der kan afgøre, hvorvidt ændringen har gjort bestemmelsen mere effektiv. Richard Williams forventer ikke, at ændringerne vil få den ønskede effekt, da han mener at bestemmelsens manglende effektivitet skyldes andre omstændigheder.<sup>138</sup> Williams påpeger i den forbindelse, at det kun er attraktivt for kreditor at rejse et personligt ansvar mod *directors*, hvis de enkelte medlemmer rent faktisk har midler til at kunne svare et eventuelt krav. I den forbindelse hævder Williams, at ledelsesmedlemmernes privatøkonomi ofte påvirkes negativt af selskabets undergang, hvorfor der sjældent er midler at komme efter.<sup>139</sup> Det er imidlertid et synspunkt, der særligt gør sig gældende for ejerledere, hvor det ikke er ualmindeligt, at vedkommende stiller personlig garanti eller bidrager med ansvarlig lånekapital. Det er samtidig et synspunkt, der ikke kun gør sig gældende for wrongful trading, men alle situationer, hvor man ønsker at indføre personligt ansvar. Williams påpeger, at hverken loven eller domstolene har gjort det tilstrækkelig klart, hvornår ansvaret indtræder, og denne usikkerhed skaber fortsat tilbageholdenhed med at rejse et krav.<sup>140</sup> Williams fremhæver, at mange af de dispositioner, der søges sanktioneret med wrongful trading bestemmelsen, kan sanktioneres ved hjælp

---

<sup>135</sup> Keay, A.: *Wrongful Trading and the Liability of Company Directors: a Theoretical Perspective*, s. 435 ff.

<sup>136</sup> Richard Williams i *The Modern Law Review* Vol 78, Issue 1, 2015, s. 55-84 (60 ff.)

<sup>137</sup> Andrew Keay i *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 65, No 1, 2014, s. 63-79 (8 "Funding").

<sup>138</sup> Richard Williams i *The Modern Law Review* Vol 78, Issue 1, 2015, s. 55-84.

<sup>139</sup> *Ibid.* s. 77 ff.

<sup>140</sup> *Ibid.* s. 78 ff. samt *Finch & Milman: Corporate insolvency law: Perspectives and principles* (2017), s. 604. Se også afsnit 5.1 i nærværende speciale.



af andre bestemmelser i the Insolvency Act, som domstolene er mere tilbøjelige til at anvende.<sup>141</sup> Williams går endda så langt, som at udfordre hele præmissen bag wrongful trading. Han hævder, at årsagen til at bestemmelsen kun er blevet anvendt i få tilfælde skyldes, at wrongful trading eller insolvent trading i realiteten ikke forekommer så ofte. I sin artikel henviser William til empiri, der påviser at selskabets økonomiske vanskeligheder ikke medfører, at ledelsens interessevaretagelse ændrer sig.<sup>142</sup> I dansk retspraksis vedrørende ledelsesansvar drejer størstedelen af sagerne imidlertid sig om bestyrelsens fortsatte drift af et underskudsgivende selskab.<sup>143</sup> Dansk retspraksis taler således for, at selskabets økonomiske vanskeligheder ofte fører til situationer, hvor bestyrelsen ikke indstiller driften i tide, og dermed at interessevaretagelsen ændrer sig.

Williams præsenterer tungtvejende argumenter, der taler for, at problemerne vedrørende wrongful trading ikke kun skyldes de processuelle problemer, men også i høj grad materielle problemer, der kalder på større reformer. Det fremstår ikke sandsynligt, at reformen fra 2015 har forbedret effektiviteten af wrongful trading. På baggrund af Williams' artikel synes det nærliggende at antage, at wrongful trading er en bestemmelse, der repræsenterer en god ide, der imidlertid fortsat er et ineffektivt værn for kreditorer i praksis.<sup>144</sup>

## 6 Konklusion

I dansk ret er bestyrelsesansvaret ifølge selskabsloven § 361 baseret på den almindelige culpanorm. Bestyrelsen ifalder ansvar for skade, der forvoldes ved en handling, der kan tilregnes som forsætlig eller uagtsom. I England er ledelsesansvaret baseret på lovgivning, der regulerer specifikke situationer, samt de almindelige forpligtelser lovgivningen har fastsat for ledelsen. På trods af disse grundlæggende forskelle, er der ikke store forskelle i principperne bag ansvar for bestyrelsen i kriseramte selskaber. Det kan fremhæves, at der i begge retssystemer ikke er mulighed for lempe ansvarsbedømmelsen som følge af manglende individuelle forudsætninger, mens bedre kvalifikationer kan føre til skærpet bedømmelse.

Dansk retspraksis viser, at bestyrelsen i et kriseramt selskab ifalder ansvar, hvis driften videreføres og der optages kredit efter det tidspunkt, hvor bestyrelsen burde have indset, at fortsættelse af selskabet uden tab for kreditorerne må anses for udelukket. I England ifalder ledelsen ansvar, hvis denne på et tidspunkt før afviklingen af selskabet vidste eller burde have vidst, at der ikke var rimelig udsigt til at undgå insolvent likvidation. En sammenligning af ordlyden indikerer, at ansvaret efter engelsk ret indtræder på et tidligere tidspunkt end ansvaret efter dansk ret. Retspraksis viser imidlertid, at retsstillingen i England ikke er så streng som ordlyden indikerer. Efter den engelske retsstilling indtræder ansvaret på et tidspunkt, der kun ligger en anelse før ansvaret efter dansk ret.

Når ansvaret indtræder på et tidligere tidspunkt, kan der konstateres en række fordele og ulemper. Et skærpet ansvar kan medføre risikoaversion. Det kan afholde bestyrelsen fra at foretage realistiske redningsforsøg af frygt for at ifalde ansvar. Kreditorernes mulighed for at gøre et krav gældende mod bestyrelsen forbedres, når ansvaret skærpes, hvorfor hensyn til kreditorbeskyttelse taler for et skærpet ansvar. Det kan imidlertid påpeges, at kreditorer almindeligvis selv bør foretage en kreditvurdering af selskabet inden der ydes kredit. Desuden vil et strengt ledelsesansvar kunne afholde egnede personer fra at påtage sig ledelseshverv. Det er en logisk slutning, som ikke understøttes empirisk i dette speciale.

---

<sup>141</sup> *Richard Williams* i *The Modern Law Review* Vol 78, Issue 1, 2015, s. 55-84 (78 ff.)

<sup>142</sup> *Ibid.* s. 75 ff.

<sup>143</sup> *Samuelsson* i *Den nye selskabslov* (2009), s. 128.

<sup>144</sup> *Finch & Milman: Corporate insolvency law: Perspectives and principles* (2017), s. 604.

Analysen af dansk og engelsk ret viser, at der ikke er langt til ansvar, hvis domstolene vurderer, at bestyrelsen har truffet sine beslutninger på et mangelfuldt beslutningsgrundlag. Det kan konkluderes, at domstolene i de to jurisdiktioner er tilbageholdende med at pålægge ansvar, når der er tale om en bestyrelse der kompenserer for manglende kvalifikationer ved at rådføre sig hos professionelle.

Den tydeligste forskel på retsstillingen i de to lande er, at den engelske retsstilling er kodificeret, mens den danske er baseret på retspraksis. Til trods for kodifikationen er det ikke tydeligere, hvornår ansvaret indtræder efter engelsk ret. Ansvarets indtræden i begge jurisdiktioner knytter sig til betingelser, der er vanskelige at bevise. Der kan argumenteres for, at den engelske bestemmelse består af flere usikre elementer. Retspraksis fra England illustrerer, at der er usikkerhed omkring, hvorvidt bestemmelsen udelukkende er kompensatorisk eller endvidere indeholder et pønalt element. Disse usikkerheder fører til uforudsigelighed for alle interessenter, der påvirkes af et selskabs konkurs. Kodifikationen har dog medført, at der ikke er tvivl om den standard, som ledelsen skal bedømmes efter.

Sammenligningen af dansk og engelsk ret har vist, at bestyrelsesansvaret i kriseramte selskaber ikke adskiller sig væsentligt i de to jurisdiktioner. Det kan konkluderes, at idéen om at indføre lovgivning, der skal gøre det mere forudsigeligt, hvornår bestyrelsen i kriseramte selskaber ifalder ansvar for videreført drift, har værdi for alle interessenter. Praksis vedrørende the insolvency act section 214 viser imidlertid, at vurderingen af kriseramte selskabers overlevelseshed er så kompleks, at det er vanskeligt at udforme lovgivning, der giver den ønskede forudsigelighed uden, at fleksibiliteten mistes.

## 7 Perspektivering

I hverken dansk eller engelsk ret er der fastlagt klare eller objektive kriterier for, hvornår ansvaret indtræder. I mange andre lande er der indført regler, der skal udgøre et værn for kreditorer mod ledelsen i selskaber nær konkurs, men hvor tidspunktet er klarere defineret. Et eksempel på dette er Tyskland, hvor der gælder en regel om Insolvenzverschleppung. Bestemmelsen findes i § 92 (2) AktG for børsnoterede selskaber og i § 64 (1) GmbHG for private selskaber. Ved Insolvenzverschleppung indtræder en handlepligt for selskabets ledelse, når selskabet er insolvent eller insufficient. Handlepligten indebærer, at ledelsen inden tre uger regnet fra insolvens eller insufficiens, skal være i stand til at præsentere en begæring om insolvensbehandling. Hvis ledelsen ikke opfylder handlepligten, kan kreditorerne gøre et personligt ansvar gældende, såfremt kreditorernes tab er blevet forøget som følge af den forsinkede insolvensbehandling. Der, hvor bestemmelsen adskiller sig fra den danske og engelske retsstilling er, at ansvaret indtræder på et tidspunkt, der i store træk er objektivt konstaterbart. Et andet eksempel på en bestemmelse, hvor ansvarets indtræden knytter sig til et klarere defineret tidspunkt, findes i bestemmelsen insolvent trading fra Australien. Bestemmelsen findes i the Corporations Act section 588 G. Ved insolvent trading er muligheden for at gøre ansvar gældende også betinget af selskabets insolvens, dog med mulighed for at undgå ansvar, hvis ledelsen havde rimelig grund til at tro, at selskabet var solvent.

Ved at fastlægge objektive kriterier for, hvornår ansvaret indtræder forbedres muligheden for at gøre ansvaret gældende. Det bidrager til mere forudsigelighed omkring, hvad der skal til for at ifalde ansvar. Der kan stadig forekomme vanskeligheder i forbindelse med bevisførelsen, da det ikke altid er en simpel opgave at føre bevis for, hvornår et givent selskab helt nøjagtig var insolvent. Opgaven lettes af, at et selskabs insolvens er en objektiv tilstand, der indtræder når selskabet ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder. Insufficiens er også en objektiv konstaterbar tilstand, der indtræder når selskabets passiver overstiger dets aktiver.

I Tyskland og Australien har man lovgivning, der overkommer den uklare retsstilling, der udgør den mest fremtrædende af kritikpunkterne, der knytter sig til den danske og engelske retsstilling. Den tyske og australske model er ikke uden ulemper. Der kan argumenteres for, at et insolvent selskab ikke nødvendigvis er et selskab, der ikke kan eller bør videreføres. Det antages, at ledelsen i australske og tyske selskaber ikke vil forsøge at redde et insolvent selskab af frygt for at ifalde personligt ansvar.<sup>145</sup> Retstillingen i Australien og Tyskland synes derfor, at sætte en stopper for redningsforsøg på et u hensigtsmæssigt tidligt tidspunkt. I England og Danmark har man vægtet fleksibilitet og hensynet til redningen af flest mulige kriseramte selskaber over hensynet til klarhed og forudsigelighed.

## 8 Litteraturfortegnelse

### 8.1 Dansk Litteratur

#### 8.1.1 Bøger

*Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004, citeret: "Evald og Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære (2004)".*

*Gomard, Bernhard og Schaumburg-Müller, Peer: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2015, citeret: "Gomard og Schaumburg-Müller, P.: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde (2015)".*

*Isager, Helle og Von Eyben, Bo: Lærebog i erstatningsret, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2015, citeret: "Isager og Von Eyben: Lærebog i erstatningsret (2015)".*

*Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret, 13. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017, citeret: "Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret (2017)".*

*Lando, Ole: Kort indføring i Komparativ ret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2009, citeret: "Lando: Kort indføring i Komparativ ret (2009)".*

*Samuelsson, Morten og Søgaard, Klaus: Bestyrelsesansvaret, Forsikringshøjskolens Forlag, Rungsted Kyst, 1997, citeret: "Samuelsson og Søgaard: Bestyrelsesansvaret (1997)".*

*Samuelsson, Morten: Ledelsesansvar, bidrag til Neville, Mette & Sørensen, Karsten Engsig: Den nye selskabslov, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2009, citeret: "Samuelsson i Den nye selskabslov (2009)".*

*Schans Christensen, Jan: Højesteret og erhvervslivet, bidrag til Magid, Per, Melchior, Torben, Stockholm, Jon & Tamm, Ditlev(red.): Højesteret – 350 år, Gyldendal, København, 2011, citeret: "Schans Christensen i Højesteret - 350 år (2011)".*

---

<sup>145</sup> *Andrew Keay & Michael Murray* i *International Insolvency Review*. Vol. 14, 2005, s. 27-55 (37)

*Schans Christensen*, Jan: Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber, 5. udgave, Karnov Group, København, 2017, citeret: ”*Schans Christensen: Kapitalselskaber - Aktie- og anpartsselskaber (2017)*”

*Sofsrud*, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar, Greens Jura, København, 1999, citeret: ”*Sofsrud: Bestyrelsens beslutning og ansvar (1999)*”

*Werlauff*, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group, København, 2016, citeret: ”*Werlauff: Selskabsret (2016)*”.

## 8.1.2 Artikler

*Boe*, Jørgen: Bestyrelsesmedlemmer og direktørers ansvar, U.1984B.385, citeret: ”*Jørgen Boe i U.1984B.385*”.

*Borch*, Ole & *Vistisen*, Torben: 30 år efter Havemann - nogle betragtninger om, hvorvidt ledelsesansvar bedømmes efter en ren culpanorm efter dansk ret, ET.2007.237, citeret: ”*Ole Borch og Torben Vistisen i ET.2007.237*”.

*Gomard*, Bernhard: Aktieselskabsledelsens erstatningsansvar, U.1971B.117, citeret: ”*Bernhard Gomard i U.1971B.117*”.

*Gomard*, Bernhard: Bestyrelsesansvar, U.1993B.145, citeret: ”*Bernhard Gomard i U.1993B.145*”.

*Kölsch*, Tim og *Paludan*, Amalie: Bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag i ET.2018.58, citeret: ”*Tim Kölsch og Amalie Paludan i ET.2018.58*”.

*Werlauff*, Erik: Selskaberstatningsrettens »tilpasningspunkt«, U.2015B.244, citeret: ”*Erik Werlauff i U.2015B.244*”.

## 8.1.3 Lovforarbejder

Betænkning nr. 1498 af november 2008 om modernisering af selskabsretten, citeret: ”Betænkning 1498;2008”

## 8.1.4 Domsregister

U 1925.244

U 1940.563/2

U 1961.515 H (Filotex)

U 1962.452 H

U 1974.1005 H (Tjæreborg Huse  
U 1977.274 H (Havemann),  
U 1979.777 V (Padborg Koloniallager)  
U 1989.812 H  
U 1993.789 H (Svane Data)  
U 1995.43 H (Muremester Bredtoft  
U 1998.1137 H(Fodboldselskabet)  
U 2001.857 H (ASX)  
U 2006.2637 H (AOF)  
U 2007.357 H (Calypso Rejser)  
U 2015.2075 H (Memory Card)  
U 2015.257 V (G Kartoffler)  
U 2019.1907 H (Capinordic)

### **8.1.5 Retsakter**

Lov nr. 1060 af 23. december 1992 om ændring af lov om aktieselskaber, lov om anpartsselskaber og lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.

Lov nr. 470 af 12. juni 2009 om aktie- og anpartsselskaber

Lovbekendtgørelse nr. 1089 af 14. september 2015 om aktie- og anpartsselskaber

Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar om konkursloven

## **8.2 Engelsk Litteratur**

### **8.2.1 Bøger**

*Davies, Paul & Worthington, Sarah: Gower & Davies' principles of modern company law, 9. udgave, Sweet & Maxwell, London, 2012, citeret: "Davies og Worthington: Gower & Davies' principles of modern company law (2012)"*

*Finch, Vanessa & Milman, David: Corporate insolvency law: Perspectives and principles, 3. udgave, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, citeret: "Finch & Milman: Corporate insolvency law: Perspectives and principles (2017)".*

*Fletcher, Ian: The Law of Insolvency, 4. udgave, Sweet & Maxwell, London 2009, citeret: "Fletcher: The Law of Insolvency (2009)".*

*Keay, Andrew: Company directors' responsibilities to creditors, Routledge-Cavendish, 2006, citeret: "Keay: Company directors' responsibilities to creditors (2006)".*

*Kischel, Uwe: Comparative Law, Oxford University Press, Oxford, 2019, citeret: "Kischel: Comparative Law (2019)".*

## **8.2.2 Artikler**

*Bachner, Thomas: Wrongful Trading - A New European Model for Creditor Protection? European Business Organization Law Review vol. 5, 2004, s. 293-319, citeret: "Thomas Bachner i European Business Organization Law Review, vol. 5, 2004, s. 293-319".*

*Hicks, Andrew: Advising on wrongful trading: Part 2, The Company Lawyer, vol. 14, No 3, 1993, s. 55-60, citeret: "Andrew Hicks i Company Lawyer, vol. 14, No 3, 1993, s. 55-60".*

*Hirt, Hans C.: The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance, European Company and Financial Law Review (ECFR), vol. 1, 2004, s. 71-120, citeret: "Hans C. Hirt i ECFR vol. 1, 2004, s. 71-120".*

*Keay, Andrew & Murray, Michael: Making company directors liable: A comparative analysis of wrongful trading in the United Kingdom and insolvent trading in Australia. International Insolvency Review. Vol. 14, 2005, s. 27-55, citeret: "Andrew Keay & Michael Murray i International Insolvency Review. Vol. 14, 2005, s. 27-55".*

*Keay, Andrew: Wrongful Trading and the Liability of Company Directors: a Theoretical Perspective, Legal Studies, vol. 25, 2005, s. 431-461, citeret: "Andrew Keay i Legal Studies, vol. 25, 2005, s. 431-461".*

*Keay, Andrew: Wrongful trading: Problems and proposals, Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 65, No 1, 2014, s. 63-79, citeret: "Andrew Keay i Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 65, No 1, 2014, s. 63-79".*

*Konstantinov, Dmitry: Wrongful Trading: Comparative Approach (England and Wales, Russia and the USA), BRICS Law Journal, vol. 2, No 1, 2015, s. 100, citeret: "Dmitry Konstantinov i BRICS Law Journal, vol. 2, No 1, 2015, s. 100".*

*Prentice, D. D.: Creditor's Interests and Director's Duties, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 10, Issue 2, 1990, s. 265-277, citeret: "D.D. Prentice i Oxford Journal of Legal Studies, Volume 10, Issue 2, 1990, s. 265-277".*

*Williams, Richard: What Can We Expect to Gain from Reforming the Insolvent Trading Remedy? The Modern Law Review Vol 78, Issue 1, 2015, s. 55-84, citeret: "Richard Williams i The Modern Law Review Vol 78, Issue 1, 2015, s. 55-84"*

### **8.2.3 Lovforarbejder og andet**

Company Law Review: Modern Company Law for a Competitive Economy: Developing the Framework (marts 2000)

Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum Corporate Group Law. (2000). European Business Organization Law Review, 1(2), 165-264

The Report of the Insolvency Law Review Committee, Insolvency Law and Practice, Cmnd. 8558, HMSO (1982) (Cork Rapporten)

### **8.2.4 Web-adresser**

Linklaters: Topical issues: How effective is wrongful trading legislation in holding rogue directors to account?, 2016, udgivet elektronisk: [https://lpscdn.linklaters.com/media/files/linklaters/pdf/mkt/london/gc6805\\_rogue\\_directors\\_bafs\\_final\\_a\\_screen.ashx?rev=8bdff673-e267-41d7-81b3-f89af822f5d4&la=fr-be&hash=6A5B1F32A9901B39A5A8CD06FC10B8B8FDBDC8F8](https://lpscdn.linklaters.com/media/files/linklaters/pdf/mkt/london/gc6805_rogue_directors_bafs_final_a_screen.ashx?rev=8bdff673-e267-41d7-81b3-f89af822f5d4&la=fr-be&hash=6A5B1F32A9901B39A5A8CD06FC10B8B8FDBDC8F8)

(sidst set 27. maj 2019)

### **8.2.5 Domsregister**

Grant v Ralls [2016] EWHC 243 (Ch), også kendt som Re Ralls Builders Ltd

Kudos Business Solutions [2011] EWHC 1436 (Ch)

Nicholson v Fielding 2017 [2017] All ER (D) 156 (Oct)

Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd [2007] B.C.C. 937.

Re Produce Marketing Consortium Ltd. (No 2) (1989) 5 B.C.C. 569.

Roberts v Frohlich [2011] EWHC 257 (Ch)

Singer v Beckett [2007] 2 BCLC 287, også kendt som Re Continental Assurance Co of London Plc

### **8.2.6 Retsakter**

The Companies Act 2006

The Insolvency Act 1986