

Det erstatningsretlige ledelsesansvar i banker

– særligt med fokus på ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

The legal liability of the management in banks

– specifically focusing on the legal basis of liability and The Business Judgment Rule

af CECILIE FRISLEV BRØNDUM og JULIE HAUPT KRØYER

Den finansielle krise, som ramte Danmark i 2008, medførte et større retsopgør, hvor der blev anlagt erstatningssager mod bankernes tidligere ledelsesmedlemmer som følge af bankernes konkurs. Finanskrisen resulterede endvidere i en skærpelse af lov om finansiel virksomhed, hvilket betød at ledelsens opgaver og pligter i en bank blev mere detailreguleret og præciseret end i almindelige kapital­selskaber. Formålet med afhandlingen er at analysere udviklingen i ledelsesansvaret med henblik på at undersøge den nuværende og fremtidige retstilstand for ledelsesmedlemmers erstatningsansvar i banker 15 år efter finanskrisens indtog i Danmark.

Selskabslovens § 361, stk. 1 hjemler adgang til erstatningsansvar for et ledelsesmedlem. Reglen er et udtryk for dansk rets almindelige erstatningsregler, hvorfor et eventuelt erstatningsansvar bygger på den almindelige culpanorm. I vurderingen af om et ledelsesmedlem har foretaget en culpøs handling, skal indgå de opgaver og pligter, som selskabsloven pålægger de respektive personer sammenholdt med normative opfattelser af, hvad der er forsvarlig handle­måde.

Afhandlingen analyserer det erstatningsretlige ledelsesansvar i banker – særligt med fokus på ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn. Gennem domsanalyse af Amagerbanken, Eik Bank, Roskilde Bank og Eik Banki-sagerne kan det konkluderes, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i banker, og at domstolene er konsekvente i anvendelsen af princippet om det forretningsmæssige skøn. Endvidere foretages en vurdering af dommenes præjudikatværdi i relation til deres betydning for senere forekommende lignende tilfælde.

Afslutningsvist foretager afhandlingen en vurdering af ledelsesansvaret i fremtiden for at undersøge om der forventes en skærpelse heraf. I denne vurdering behandles betænkning nr. 1575 om skærpet ansvars­vurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder, som udkom i januar 2021. Betænkningen resulterede i et lovforslag, som gennemfører betænkningens forslag med enkelte ændringer. Lovforslaget træder i kraft 1. juli 2023. I relation til den fremtidige retstilstand inden for ledelsesansvar i banker kan det konkluderes, at der fortsat ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsen, idet culpanormen fortsat anses som den mest hensigts­mæssige ansvarsnorm. Lovforslaget medfører dog en række ændringer, som indeholder en skærpelse af kravene til ledelsesmedlemmer i banker.

Indholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| Abstract: | 3 |
| 1: Indledning | 4 |
| 1.1: Præsentation af emne..... | 4 |
| 1.2: Emne og afgrænsning..... | 5 |
| 1.2.1: Emne..... | 5 |
| 1.2.2: Afgrænsning..... | 5 |
| 1.3: Metode..... | 6 |
| 1.4: Afhandlingens struktur..... | 6 |
| 2: Ledelsens opgaver og pligter i banker | 7 |
| 2.1: Selskabsloven..... | 8 |
| 2.1.1: Bestyrelsen..... | 8 |
| 2.1.2: Direktionen..... | 9 |
| 2.2: Lov om finansiel virksomhed..... | 9 |
| 2.2.1: Kravene til egnethed og hæderlighed..... | 9 |
| 2.2.2: Andre centrale krav til ledelsen..... | 11 |
| 2.3: Bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl..... | 13 |
| 2.4: Delkonklusion..... | 13 |
| 3: Erstatningsretten i relation til ledelsesansvaret i banker | 14 |
| 3.1: Ansvarsgrundlaget..... | 14 |
| 3.2: Diskussion om eksistensen af et skærpet ansvar..... | 15 |
| 3.3: Betingelser for erstatningsansvar..... | 16 |
| 3.4: Bevisbyrde og -regler..... | 17 |
| 3.5: Det forretningsmæssige skøn..... | 18 |
| 3.5.1: Baggrunden for det forretningsmæssige skøn..... | 19 |
| 3.5.2: Anvendelsesområdet for det forretningsmæssige skøn..... | 20 |
| 3.5.3: Krav til et forsvarligt beslutningsgrundlag..... | 21 |
| 3.5.4: Varetagelse af uvedkommende hensyn..... | 22 |
| 3.5.5: Retspraksis..... | 23 |
| 3.6: Delkonklusion..... | 25 |
| 4: Analyse af ledelsesansvaret i banker gennem retspraksis | 26 |
| 4.1: Analyse af dommen i Amagerbanken-sagen..... | 26 |
| 4.1.1: Parternes påstande og anbringender..... | 27 |
| 4.1.2: Analyse af afgørelsen i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn..... | 28 |
| 4.1.3: Landsrettens resultat..... | 33 |
| 4.2: Analyse af dommen i Eik Bank-sagen..... | 33 |
| 4.2.1: Parternes påstande og anbringender..... | 34 |
| 4.2.2: Analyse af afgørelsen i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn..... | 35 |
| 4.2.3: Højesterets resultat..... | 41 |
| 4.3: Analyse af dommen i Roskilde Bank-sagen..... | 41 |
| 4.3.1: Parternes påstande og anbringender..... | 41 |
| 4.3.2: Analyse af dommen med fokus på ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn..... | 43 |
| 4.3.3: Højesterets resultat..... | 46 |

| | |
|--|-----------|
| 4.4: <i>Analyse af dommen i Eik Banki-sagen</i> | 47 |
| 4.4.1: Parternes påstande og anbringender..... | 47 |
| 4.4.2: Analyse af afgørelsen i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn..... | 49 |
| 4.4.3: Landsrettens resultat..... | 53 |
| 4.5: <i>Delkonklusion</i> | 53 |
| 4.6: <i>Vurdering af dommenes præjudikatværdi</i> | 54 |
| 4.6.1: Amagerbanken-dommen..... | 54 |
| 4.6.2: Eik Bank-dommen..... | 55 |
| 4.6.3: Roskilde Bank-dommen..... | 56 |
| 4.6.4: Eik Banki-dommen..... | 57 |
| 5: Ledelsesansvaret i fremtiden | 57 |
| 5.1: <i>Betænkning nr. 1575/2021 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder</i> | 57 |
| 5.1.1: Ansvarsnorm..... | 58 |
| 5.1.2: Bevisbyrde og -regler..... | 58 |
| 5.1.3: Tilsidesættelse af interne regler..... | 59 |
| 5.2: <i>Lov om ændring af lov om finansielle virksomhed, straffeloven og forskellige andre love</i> | 60 |
| 5.2.1: Bevisbyrde..... | 61 |
| 5.2.2: Tilsidesættelse af interne regler..... | 61 |
| 5.2.3: Egnet- og hæderlighedsvurdering..... | 62 |
| 5.3: <i>Delkonklusion</i> | 62 |
| 6: Konklusion | 63 |
| 7: Litteraturliste | 65 |
| <i>Bøger og juridiske artikler:</i> | 65 |
| <i>Love og lovforslag:</i> | 67 |
| <i>Betænkninger og vejledninger:</i> | 67 |
| <i>Andet materiale:</i> | 67 |
| <i>Domsregister:</i> | 68 |
| Utrykte domme:..... | 68 |
| Ugeskrift for Retsvæsen:..... | 68 |
| Retspraksis i øvrigt:..... | 69 |

Abstract:

The financial crisis, that hit Denmark in 2008, led to the bankruptcy of several Danish banks. Following this, Finansiel Stabilitet took over control of the distressed banks which in turn led to a legal battle where Finansiel Stabilitet filed several lawsuits against the former management of the banks. Therefore, the courts had to decide whether the managements were liable in relation to the bankruptcies. Against this backdrop, this thesis examines the liability of the management in banks. Especially, the legal basis of liability as well as the extent of “The Business Judgment Rule” is analysed. Through reviewing a management’s tasks and duties in limited liability companies and banks respectively, this thesis concludes that the tasks and duties are the same for the most part, but that the regulation of the banks are more specified and elaborated. Furthermore, as a foundation for understanding the case law on management liability in banks, this thesis establishes the normal requirements on liability for damages as well as the legal basis of liability for the management.

Case analyses of Amagerbanken, Eik Bank, Roskilde Bank, and Eik Banki illustrate that the management of banks is not subject to an increased liability standard. Furthermore, the courts explicitly acknowledge “The Business Judgment Rule” which they apply to a great extent in the rulings. Here, the courts state that the management has a wide margin of making misjudgements without being held liable when they make decisions on behalf of the company. The thesis finds that the courts are cautious in the use of “The Business Judgment Rule” which also entails that they are reluctant to overrule the companies’ decisions. As such, if the management has made misjudgements, these are not considered wrongful if the decision is made on an informed basis and in the interest of the bank. However, if irrelevant interests have been favoured, the courts are not cautious with overruling the decisions made by the management of the banks. The thesis then ultimately concludes that all four of the analysed cases will pose a high precedential value in future similar cases.

Finally, this thesis examines if the basis of liability of the management in banks could be subject to an increased liability standard in the future. By reviewing a current act, which is based on a report by a committee that has expertise within financial legislation, the basis of liability is still found to be the most suitable. However, the committee also recommended some changes which just now have been enacted by the Danish Parliament and which makes it possible to hold the management in banks liable to a greater extent.

1: Indledning

1.1: Præsentation af emne

Den internationale finansielle krise ramte for alvor Danmark i 2008, og medførte et større retsopgør på grund af flere bankers konkurs. Bankerne blev herefter overtaget af Finansiell Stabilitet, som skulle foretage en afvikling af de overtagne aktiviteter fra de nødlidende banker. Som en del af denne afvikling blev der anlagt erstatningssager mod bankernes tidligere ledelsesmedlemmer. Direktionen blev beskyldt for overdreven risikovillighed, hvorimod bestyrelsen fik kritik for utilstrækkeligt tilsyn og kontrol med direktionen.¹ Flere af sagerne har vist, at ledelsen er blevet frifundet for erstatningsansvar, og at ledelsen dermed kun i begrænset omfang er blevet pålagt at betale erstatning.² Denne retstilstand har derfor medført et større fokus på omfanget af ledelsesansvaret, når en bank går konkurs.

Ifølge betænkning nr. 1575/2021 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder er det vigtigt for retsfølelsen, at ledelsen i en bank i videre omfang end i dag kan ifalde erstatningsansvar, hvis der er lidt et tab som følge af uforsvarlig ledelse.³ Endvidere har banker, som følge af deres varetagelse af borgere og virksomheders penge, en væsentlig og betroet rolle i samfundet.⁴ Finanskrisens indtog sammenholdt med vigtigheden af den finansielle sektor medførte i 2010 en ændring af lov om finansiell virksomhed.⁵ Ydermere

¹ *Søndergaard Birkmose*, Hanne: Ledelsen af finansielle virksomheder – status quo eller skærpede krav? Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, 2011

² *Schaumburg-Müller*, Peer og *Werlauff*, Erik: Nyt skærpet ledelsesansvar i finansielle virksomheder? Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2021.106

³ Bet. nr. 1575/2021, s. 9

⁴ Bet. nr. 1575/2021, s. 9

⁵ Lov nr. 579 af 1. juni 2010 om ændring af lov om finansiell virksomhed, lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v., lov om Danmarks Nationalbank og forskellige andre love

er der op til i dag gennemført omfattende tiltag inden for den finansielle lovgivning, som fastlægger en række krav for ledelsen i banker.⁶

Retsopgøret er således stadig aktuelt 15 år efter finanskrisen ramte Danmark, og der er fortsat diskussion om, hvorledes ansvaret for ledelsesmedlemmer i banker skal bedømmes. Dette afspejler sig blandt andet i, at udvalg om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder blev nedsat den 20. november 2019 som følge af en politisk aftale. Betænkningen fra udvalget udkom i januar 2021, og på baggrund af denne betænkning har Folketinget den 18. april 2023 vedtaget et lovforslag, der gennemfører betænkningens forslag med enkelte ændringer. Ændringsloven træder i kraft den 1. juli 2023.

På baggrund af dette er formålet med afhandlingen at analysere udviklingen i ledelsesansvaret med henblik på at undersøge den nuværende og fremtidige retstilstand for ledelsesmedlemmers erstatningsansvar i banker 15 år efter finanskrisens indtog i Danmark.

1.2: Emne og afgrænsning

1.2.1: Emne

Afhandlingen ønsker at redegøre for samt analysere ledelsens erstatningsansvar i banker gennem domsanalyse i Amagerbanken, Eik Bank, Roskilde Bank og Eik Banki-sagerne særligt med fokus på ansvarsgrundlaget og udstrækningen af det forretningsmæssige skøn. Herefter vil der foretages en vurdering af den fremtidige retstilstand for ledelsesansvaret i banker.

1.2.2: Afgrænsning

Indledningsvis er afhandlingen delvist afgrænset af emnet i ovenstående afsnit 1.2.1, som indsnævrer afhandlingens område. Da afhandlingen ønsker at analysere ledelsesmedlemmers erstatningsansvar i banker, vil alene det erstatningsretlige område blive belyst – herunder ansvarsgrundlaget med fokus på det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf. Det betyder derfor, at det strafferetlige ansvar for ledelsesmedlemmer i banker ikke vil blive analyseret i afhandlingen.

Nærværende afhandling er afgrænset til banker, hvorfor andre typer af institutter og selskaber, der falder under definitionen på en finansiell virksomhed ikke behandles. Det betyder derfor, at realkreditinstitutter, investeringsforvaltningsselskaber og forsikringsselskaber ikke vil blive behandlet.⁷ Da en bank skal være organiseret som et aktieselskab, vil afhandlingen, udover den finansielle lovgivning, beskrive reglerne i selskabsloven, som gælder for aktie- og anpartsselskaber. Den omfattede personkreds er ledelsen i banker, og da denne udgøres af direktionen og bestyrelsen, vil alene disse to organer blive beskrevet. Det betyder derfor, at revisor- og advokatansvar ikke behandles, ligesom disses roller ikke vil blive analyseret i domsanalyserne i afsnit 4.

Afhandlingen fokuserer alene på ledelsens ansvar i danske banker, hvorfor udenlandsk ret ikke berøres. Hertil skal det dog bemærkes, at afhandlingen indeholder en analyse af dommen vedrørende Eik Banki, som er en færøsk bank. Da dansk ret stadig gælder for de væsentligste dele af dommen, er dommen derfor stadig anvendelig til at undersøge retstilstanden på området. Endvidere inddrages en ældre regel fra amerikansk ret kort til at illustrere, hvorfra princippet

⁶ Bet. nr. 1575/2021, s. 14

⁷ Når der er henvist til teori og domspraksis vedrørende finansielle virksomheder generelt, vil disse udtalelser alene blive anvendt med henblik på banker. Betegnelsen, finansiell virksomhed vil udelukkende blive anvendt i afhandlingen, når denne betegnelse indgår i et citat, lovnavn eller i en titel på anvendt litteratur

om det forretningsmæssige skøn udspringer. Tidsmæssigt bliver afhandlingen afgrænset fra 2008, hvor finanskrisen ramte Danmark, og frem til i dag.

1.3: Metode

Afhandlingens emne er søgt belyst gennem en beskrivelse, fortolkning og systematisering af gældende ret, hvorfor afhandlingen er udarbejdet ved anvendelse af den retsdogmatiske metode.⁸ Afhandlingen skal undersøge hvad retstilstanden er på området (de lege lata), hvilket sker gennem analyse af retsbegreber, retsregler og retspraksis.⁹

Gennem udarbejdelse af afhandlingen, er der anvendt forskellige retskilder til at belyse afhandlingens emne og dermed fastlægge den aktuelle retsstilling. Nærværende afhandling vil anvende relevant lovgivning, hvilket primært vil være lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)¹⁰ og lov om finansiel virksomhed.¹¹ Derudover vil betænkning nr. 1575/2021 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder¹² samt lov nr. 409 af 25. april 2023, der ændrer lov om finansiel virksomhed, straffeloven og forskellige andre love, blive inddraget for at vurdere den fremtidige retstilstand.

Derudover vil retspraksis i høj grad blive anvendt, og der vil blive udarbejdet domsanalyser af Amagerbanken-dommen,¹³ Eik Bank-dommen,¹⁴ Roskilde Bank-dommen¹⁵ og Eik Banki-dommen.¹⁶ Domsanalyserne vil blive udarbejdet med henblik på at analysere domstolenes anvendelse og fortolkning af ansvarsgrundlaget samt det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf. Derudover vil væsentlige præmisser og momenter fra dommen i Capinordic Bank-sagen¹⁷ blive inddraget. Afhandlingen vil dog ikke indeholde en selvstændig domsanalyse som følge af den omfattende behandling af dommen, der allerede er foretaget.

1.4: Afhandlingens struktur

Afhandlingen er inddelt i fem afsnit.

I afsnit 1 introduceres emnet for afhandlingen, hvorefter der foretages en afgrænsning heraf. Derudover vil den anvendte metode blive fastlagt, hvortil de væsentligste retskilder, der er anvendt i afhandlingen vil blive præsenteret.

Afsnit 2 fastlægger hvad der skal forstås ved ledelsen i bank. Dernæst vil afhandlingen behandle de opgaver og pligter, der gælder efter henholdsvis SL og FIL for herefter at foretage en sammenligning af disse. Derudover vil bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl. kortvarigt blive behandlet.

⁸ Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004, s. 212

⁹ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 209

¹⁰ Lov nr. 1451 af 9. november 2022 om aktie- og anpartsselskaber. Herefter kaldet SL

¹¹ Lov nr. 406 af 29. marts 2022 om finansiel virksomhed. Herefter kaldet FIL

¹² Herefter kaldet bet. nr. 1575/2021

¹³ B-1390-17 og B-1831-17, afsagt den 26. juni 2019 af Østre Landsret, 22. afd. Afgørelsen kan findes på <https://www.domstol.dk> under ”Dom i erstatningssag mod ledelsen i Amagerbanken”

¹⁴ U 2020.3547 H

¹⁵ U 2023.945 H

¹⁶ U 2023.1282 Ø

¹⁷ U 2019.1907 H

Afhandlingens afsnit 3 vil behandle den generelle erstatningsret i relation til banker, hvor ansvarsgrundlaget, de almindelige betingelser for erstatning og bevisbyrdereglerne vil blive gennemgået. Dertil vil den juridiske litteratur blive analyseret for at fastlægge om der generelt gælder et skærpet erstatningsansvar for ledelsen i banker. Da afhandlingen behandler ansvarsgrundlaget med fokus på det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf, vil det forretningsmæssige skøn blive gennemgået og relevant retspraksis vedrørende det forretningsmæssige skøn i almindelige kapitalselskaber blive behandlet.

Afsnit 4 indeholder en gennemgang af retspraksis for så vidt angår ledelsesansvar i banker. I afsnittet vil Amagerbanken-sagen, Eik Bank-sagen, Roskilde Bank-sagen og Eik Banki-sagen blive analyseret med fokus på ansvarsgrundlaget samt det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf. Slutteligt vil dommenes præjudikatværdi blive vurderet i relation til deres betydning for fremtidige ligeartede sager.

I afsnit 5 vil anbefalingerne i bet. 1575/2021 og det af Folketinget vedtaget lovforslag blive analyseret med henblik på at vurdere den fremtidige retstilstand inden for ledelsesansvaret i banker.

2: Ledelsens opgaver og pligter i banker

FIL finder anvendelse på finansielle virksomheder, jf. FIL § 1, stk. 1, jf. 5, stk. 1, nr. 1. En finansiell virksomhed kan være pengeinstitutter, realkreditinstitutter, investeringsforvaltningsselskaber og forsikringsselskaber, jf. FIL § 5, stk. 1, nr. 1. En bank er et pengeinstitut omfattet af FIL § 5, stk. 1, nr. 1, hvilket som nævnt vil være fokus for afhandlingen. Efter FIL § 12, stk. 1, 1. pkt. skal en bank være et aktieselskab, hvilket betyder at ledelsen i en bank skal bestå af en direktion og en bestyrelse, jf. FIL § 12, stk. 2.

Et ledelsesmedlem kan blive erstatningsansvarlig, hvis den pågældende handler i strid med sine pligter i selskabet.¹⁸ Det må derfor indledningsvis undersøges hvilke opgaver og pligter, der gælder for ledelsen i en bank. Da både SL og FIL finder anvendelse på ledelsen i en bank, vil opgaver og pligter efter begge love blive gennemgået.¹⁹ Derudover vil der foretages en sammenligning af de respektive opgaver og pligter efter henholdsvis SL og FIL for at undersøge, om der er en forskel heri. Som senere beskrevet i nedenstående afsnit 3.1 hviler ledelsens erstatningsansvar på SL § 361, stk. 1, hvor ordlyden er ”medlemmer af ledelsen”. Selvom bestyrelse og direktion omtales samlet i bestemmelsen, betyder dette ikke at normen skal anvendes fuldstændig ensartet for alle ledelsesmedlemmer. Såfremt deres opgaver og pligter er forskelligartede, vil dette kunne påvirke bedømmelsen af ansvaret.²⁰ Der foretages dermed en individuel vurdering af det enkelte ledelsesmedlems erstatningsansvar.

Det skal bemærkes, at de regler der gælder for ledelsen inden for selskabsretten, hviler på et princip om den private ledelsesret. Heri ligger at det ene og alene er op til den enkelte private

¹⁸ *Krüger Andersen*, Paul: *Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber*, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 547

¹⁹ Både SL og FIL indeholder omfattende opgaver og pligter for ledelsen, men henset til afhandlingens begrænsede længde vil disse ikke blive behandlet tilbundsående

²⁰ *Werlauff*, Erik: *Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor*, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 22

virksomhed, hvem der skal lede denne.²¹ Der stilles dog nogle krav, som skal iagttages, når man agerer som ledelse i en bank, hvilket vil blive gennemgået i det følgende.

2.1: Selskabsloven

Som beskrevet umiddelbart ovenfor skal en bank være organiseret som et aktieselskab, jf. FIL § 12, stk. 1, 1. pkt. og ydermere bestå af en direktion og bestyrelse, jf. FIL § 12, stk. 2, hvorfor netop disse to organers opgaver og pligter efter SL vil blive gennemgået.

Udover de almindelige opgaver og pligter, der gælder for ledelsen i almindelige kapitalselskaber, gælder alene et krav om at ledelsesmedlemmer er myndige og ikke under værgemål, jf. SL § 112.²² Dette krav vil ikke blive redegjort nærmere for i nærværende afhandling.

2.1.1: Bestyrelsen

Bestyrelsen udgør det centrale og øverste ledelsesorgan i kapitalselskaber, som både ledes af en bestyrelse og en direktion, jf. SL § 5, stk. 1, nr. 4, litra a og nr. 5, litra a, jf. § 111, stk. 1, nr. 1. Bestyrelsens rolle er fastlagt i SL § 115, som først og fremmest fastlægger, at bestyrelsen skal varetage den overordnede og strategiske ledelse samt sikre en forsvarlig organisation af selskabets anliggender.

Herefter oplister reglen en række opgaver, hvor bestyrelsen blandt andet skal påse, at bogføringen foregår på en tilfredsstillende måde, jf. SL § 115, nr. 1, at direktionen udfører sit hverv på en behørig måde og efter bestyrelsens retningslinjer, jf. SL § 115, nr. 4 samt at kapitalberedskabet til enhver tid er forsvarligt, jf. SL § 115, nr. 5. Dette tilsyn og kontrol med direktionen er udtryk for en kompetencefordeling mellem bestyrelse og direktion således, at direktionen varetager den daglige ledelse ud fra bestyrelsens retningslinjer, hvortil bestyrelsen påser at disse overholdes.²³ Endvidere er det bestyrelsen, som ansætter direktionen, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1, 2. pkt. Derudover henhører afskedigelse af direktionen under bestyrelsen.²⁴

Slutteligt er ledelsen generelt underlagt reglen i SL § 119, som vedrører kapitaltab.²⁵ Efter bestemmelsen skal ledelsen sikre, at der afholdes generalforsamling senest 6 måneder efter, at det konstateres, at selskabets egenkapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede kapital. Bestemmelsen fastlægger ikke hvilket ledelsesorgan, der skal indkalde til generalforsamling, men efter SL § 93 påhviler denne pligt det centrale ledelsesorgan, som inden for banker er bestyrelsen, jf. FL § 5, stk. 1, nr. 4, litra a.²⁶ På generalforsamlingen skal bestyrelsen redegøre for selskabets økonomiske stilling, og hvis det er nødvendigt stille forslag om foranstaltninger, der bør træffes, herunder om selskabets skal opløses. Bestemmelsen pålægger ikke bestyrelsen at iværksætte nogle bestemte foranstaltninger, men blot at denne stiller forslag herom.

²¹ *Lindencrone Petersen, Lars, Schaumburg-Müller, Peer og Werlauff, Erik*: Finansielle virksomheder – regler og rapportering, 2. udg., Jurist- og Økonomiforbundet, København, 2021, s. 215

²² *Krüger Andersen, Paul*: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomiforbundet Forlag, København, 2021, s. 350

²³ *Krüger Andersen, Paul*: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomiforbundet Forlag, København, 2021, s. 365 og Karnov note 761 til SL § 115, nr. 5

²⁴ *Schans Christensen, Jan*: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 441

²⁵ Reglen i SL § 119 gælder for den samlede ledelse, og dermed både direktion og bestyrelse. Da reglen i SL § 119 overvejende vedrører en pligt for bestyrelsen, er reglen derfor behandlet under bestyrelsens opgaver og pligter

²⁶ Karnov note 776 til SL § 119

2.1.2: Direktionen

Da en bank er underlagt ledelsesstrukturen i SL § 111, stk. 1, nr. 1, varetager direktionen den daglige ledelse af selskabet, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Dertil skal direktionen følge de retningslinjer og anvisninger som bestyrelsen har givet, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt.²⁷

Den daglige ledelse omfatter de opgaver, der er forbundet med selskabets løbende drift, hvilket eksempelvis kan være ansættelse og afskedigelse af medarbejdere.²⁸ Uden for den daglige drift falder dispositioner, der efter selskabets forhold er af usædvanlig art eller stor betydning, jf. SL § 117, stk. 1, 3. pkt. Sådanne dispositioner kan kun foretages af direktionen med særlig bemyndigelse fra bestyrelse, medmindre bestyrelsens beslutning ikke kan afventes uden væsentlig ulempe for kapitalselskabets virksomhed, jf. SL § 117, stk. 1, 4. pkt. I så fald skal bestyrelsen snarest muligt underrettes om den trufne disposition, jf. SL § 117, stk. 1, 5. pkt. Bedømmelsen af hvad der skal forstås ved dispositioner, der er af usædvanlig art eller stor betydning, ligger hos bestyrelsen og kan defineres ud fra selskabets praksis. Til illustration kan nævnes U 2012.2533 H, hvor Højesteret fandt, at en direktør, der havde udbetalt bonus til selskabets medarbejdere uden bestyrelsens godkendelse, havde overskredet sine beføjelser.²⁹

Endvidere fastlægger bestemmelsen i SL § 118 yderligere en række opgaver for direktionen. Direktionen skal sikre, at kapitalselskabets bogføring sker under iagttagelse af lovgivningens regler og at formueforvaltningen sker på en betryggende måde. Derudover skal direktionen sikre, at kapitalselskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, jf. SL § 118, stk. 2, hvilket derfor både er en opgave for bestyrelse og direktion, jf. afsnit 2.1.1.

2.2: Lov om finansiel virksomhed

Selvom der også forud for finanskrisen var lovgivning inden for den finansielle sektor, medførte retsopgøret efter finanskrisen et øget fokus på reguleringen af ledelsen i banker.³⁰ Da en bank er en finansiel virksomhed omfattet af FIL, jf. FIL § 1, stk. 1, jf. 5, stk. 1, nr. 1, findes det derfor relevant at gennemgå de opgaver og pligter, der gælder for ledelsen efter FIL. I det følgende vil FIL §§ 64, 70 og 71 blive gennemgået, og som følge af reglerens omfang vil alene de væsentlige dele blive beskrevet.

2.2.1: Kravene til egnethed og hæderlighed

En af de væsentligste forskelle på ledelsen i almindelige kapitalselskaber og ledelsen i en bank er, at ledelsen i banker er underlagt en egnethed- og hæderlighedsvurdering, hvilket også beregnes som en fit and proper-vurdering.³¹ Disse krav reguleres af bestemmelsen i FIL § 64, stk. 1, og finder anvendelse på både bestyrelse og direktion. Endvidere gælder bestemmelsen både ved stiftelse af en bank, når der sker udskiftning i direktion og bestyrelse samt løbende under driften.³²

²⁷ *Krüger Andersen*, Paul: *Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber*, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 365

²⁸ *Schans Christensen*, Jan: *Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret*, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 444f.

²⁹ *Krüger Andersen*, Paul: *Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber*, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 366

³⁰ *Søndergaard Birkmose*, Hanne: *Ledelsen af finansielle virksomheder – status quo eller skærpede krav?* Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, 2011

³¹ *Winter Høy*, Janus: *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder*, Karnov Group, København, 2020, s. 371

³² *Brenøe*, Thomas, *Hjetting*, Merete, *Simonsen*, Marianne og *Stabil*, Malene: *Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer*, 5. udg., Karnov Group, København, 2020, s. 373

Der gælder overordnet to krav efter bestemmelsen i FIL § 64, stk. 1. Det første krav vedrører ledelsesmedlemmets faglige kompetence (egnhed), jf. FIL § 64, stk. 1, nr. 1, hvor det andet krav vedrører ledelsesmedlemmets hæderlighed, jf. FIL § 64, stk. 1 nr. 2-6. I forlængelse heraf kan der ikke opstilles nogle generelle kriterier for, hvilke krav et ledelsesmedlem skal opfylde for, at man anses for egnet og hæderlig i lovens forstand. Kravene til det pågældende ledelsesmedlem afhænger blandt andet af, om man er medlem af bestyrelsen eller direktionen.³³

I relation til egnethedsvurderingen følger det af FIL § 64, stk. 1, nr. 1, at ledelsen i banker skal have fyldestgørende erfaring til at udøve sit erhverv og varetage sin stilling i den pågældende virksomhed. Det kan ikke fastlægges entydigt, hvad der ligger i formuleringen ”fyldestgørende erfaring”, og vurderingen af om et bestyrelsesmedlem eller en direktør er egnet foretages ud fra hver enkelt stilling eller hverv, som den pågældende besidder.³⁴ De momenter der kan tillægges betydning ved vurderingen efter FIL § 64, stk. 1, nr. 1er, om den pågældende har en relevant uddannelse, relevant tidligere ansættelse inden for den finansielle sektor og/eller ledelseserfaring.³⁵ Kravene til det enkelte ledelsesmedlem er proportionelle med størrelsen og kompleksiteten af virksomheden. Endvidere skeles der ikke ved egnethedsvurderingen til den samlede sammensætning.³⁶ Det er en individuel vurdering af den enkelte kandidat, og derfor må de øvrige medlemmers kompetencer ikke indgå i vurderingen af det individuelle ledelsesmedlem.³⁷

Dernæst skal der foretages en hæderlighedsvurdering af ledelsesmedlemmet, hvilket sker efter FIL § 64, stk. 1, nr. 2-6. Indledningsvis skal et ledelsesmedlem have et tilstrækkeligt godt omdømme samt kunne udvise hæderlighed, integritet og tilstrækkelig uafhængighed ved varetagelse af stillingen, jf. FIL § 64, stk. 1, nr. 2-6. Når det skal vurderes, hvorvidt et ledelsesmedlem anses for at have ”et godt omdømme” antages det, at den pågældende opfylder kriteriet, medmindre andet er påvist eller der er begrundet tvivl om vedkommendes gode omdømme. Dette hænger sammen med et ønske om et godt samlet omdømme for den finansielle sektor, og såfremt ledelsen ikke lever op til det, kan det have en afsmittende effekt herpå.³⁸

Bestemmelsen i FIL § 64, stk. 1, nr. 3 oplister et negativt krav om, at et ledelsesmedlem ikke tidligere må være straffet efter straffeloven, lov om finansiell virksomhed eller anden relevant lovgivning, hvis overtrædelsen indebærer en risiko for, at ledelsesmedlemmet ikke kan varetage opgaven som ledelsesmedlem på betryggende vis. Efter retsplejelovens § 832³⁹ er det en betingelse for anvendelse af reglen, at det strafbare forhold er fastslået ved dom eller bødeforlæg.⁴⁰ Der skal i vurderingen af, om et ledelsesmedlem opfylder ovennævnte krav indgå oplysninger om, hvorvidt den pågældende førhen har handlet retsstridigt eller uetisk, og om det udgør en fare for, at pågældende vil misbruge sin ledelsesstilling. I denne vurdering skal indtages hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor, samt det enkelte ledelsesmedlems forståelse for den finansielle sektors samfundsmæssige rolle.⁴¹

³³ Brenøe, Thomas, Hjetting, Merete, Simonsen, Marianne og Stabil, Malene: Lov om finansiell virksomhed – med kommentarer, 5. udg., Karnov Group, København, 2020, s. 373

³⁴ Vejl. 2014-15-05 nr. 9291, s. 5

³⁵ Vejl. 2014-15-05 nr. 9291, s. 7

³⁶ Vejl. 2014-15-05 nr. 9291, s. 7

³⁷ Winter Høy, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 373

³⁸ Karnov note 659 til FIL § 64, stk. 1, nr. 2

³⁹ Lov nr. 1655 af 25. december 2022 om rettens pleje

⁴⁰ Karnov note 661 til FIL § 64, stk. 1, nr. 3

⁴¹ Brenøe, Thomas, Hjetting, Merete, Simonsen, Marianne og Stabil, Malene: Lov om finansiell virksomhed – med kommentarer, 5. udg., Karnov Group, København, 2020, s. 376

Dernæst følger det af FIL § 64, stk. 1, nr. 4, at et ledelsesmedlem ikke må have indgivet begæring om eller være undergivet rekonstruktionsbehandling, gældssanering eller konkurs. Loven tager ikke stilling til, om pågældende må deltage i ledelsen efter en afsluttet rekonstruktionsbehandling, konkurs eller gældssanering.

Endvidere må et ledelsesmedlem ikke på grund af sin økonomiske situation eller gennem et selskab, som medlemmet ejer, deltager i driften af eller har væsentlig indflydelse på, have påført banken tab eller risiko herfor, jf. FIL § 64, stk. 1, nr. 5. Bestemmelsen søger at hindre, at den pågældende ikke vil være i stand til at foretage tilstrækkeligt objektive vurderinger, hvorfor der med andre ord er tale om en vurdering af ledelsesmedlemmets habilitet.⁴² Bestemmelsen sigter at ramme engagementer, hvor ledelsesmedlemmet eller dennes selskab har en væsentlig økonomisk interesse. Endvidere kan ”væsentlig indflydelse” optræde, hvor ledelsesmedlemmet ikke selv ejer en virksomhed, men har et nært forhold til ejeren og som følge heraf en indflydelse på virksomheden.⁴³

Slutteligt følger det af FIL § 64, stk. 1, nr. 6, at et ledelsesmedlem ikke må have udvist en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at medlemmet ikke vil varetage rollen som ledelsesmedlem på forsvarlig måde. Bestemmelsens anvendelse forudsætter, at der foreligger oplysninger om, at den pågældende førhen har optrådt på en måde, som gør det uforeneligt med at varetage rollen som ledelsesmedlem på forsvarlig måde.⁴⁴ Det kan eksempelvis omfatte tilfælde, hvor den pågældende tidligere har deltaget i ledelsen i en virksomhed, som er gået konkurs, hvis ledelsesmedlemmet har uorden i sin egen privatøkonomi eller hvis pågældende har været involveret i grovere misbrugssituationer.⁴⁵

2.2.2: Andre centrale krav til ledelsen

Efter ovenstående gennemgang af bestemmelserne i FIL § 64, stk. 1, vil FIL §§ 70 og 71 blive beskrevet. Hertil vil reglerne blive sammenholdt med SL’s regler for at undersøge, om disse udgør andre opgaver og pligter end dem, der følger af SL. Det har i teorien været anført af Lars Lindencrone Petersen, Erik Werlauff og Schaumburg-Müller, at reglerne i FIL er præget af gentagelse af regler, som allerede indeholdes i SL.⁴⁶

Historisk set har FIL § 70⁴⁷ gennemgået en udvikling, hvilket kan anskues ved en sammenligning af den dagældende lov om finansiel virksomhed⁴⁸ og den nugældende FIL § 70. Bestemmelsen i den gældende FIL § 70 fastlagde, at bestyrelsen for virksomhedens væsentligste aktivitetsområder udfærdiger skriftlige retningslinjer, hvori arbejdsfordelingen mellem bestyrelse og direktion fastlægges. Heraf kan der udledes at bestemmelsen var formuleret vagt og ukonkret og ikke fastlægger konkrete opgaver for bestyrelsen. Den nugældende FIL § 70 opstiller derimod en række konkrete opgaver og pligter, som bestyrelsen skal varetage i sit hverv. Bestemmelsen har således fået en langt mere detaljeret ordlyd i dag, hvilket må siges at hænge

⁴² Karnov note 665 til FIL § 64, stk. 1, nr. 5

⁴³ Karnov note 666 til FIL § 64, stk. 1, nr. 5

⁴⁴ Brenøe, Thomas, *Hjetting*, Merete, *Simonsen*, Marianne og *Stabil*, Malene: Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 5. udg., Karnov Group, København, 2020, s. 379

⁴⁵ Brenøe, Thomas, *Hjetting*, Merete, *Simonsen*, Marianne og *Stabil*, Malene: Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 5. udg., Karnov Group, København, 2020, s. 379

⁴⁶ Lindencrone Petersen, Lars, *Schaumburg-Müller*, Peer og *Werlauff*, Erik: Finansielle virksomheder – regler og rapportering, 2. udg., Jurist- og Økonomiforbundet, København, 2021, s. 178

⁴⁷ Det skal bemærkes, at FIL § 70 alene gælder for bestyrelsen

⁴⁸ Lov nr. 686 af 25. juni 2004 om finansiel virksomhed

sammen med det større fokus, der er kommet på ledelsens ansvar i banker efter finanskrisen. I det følgende vil ordlyden af den nugældende bestemmelse blive gennemgået.

Bestemmelsen i FIL § 70 fastlægger de overordnede krav til bestyrelsens funktion.⁴⁹ For så vidt angår om der er en forskel mellem opgaver og pligter efter SL og FIL, kan FIL § 70 sammenlignes med SL § 115, som er gennemgået i afsnit 2.1.1. SL § 115, stk. 1 foreskriver som nævnt, at bestyrelsen skal varetage den overordnede og strategiske ledelse, hvor FIL § 70, stk. 1, nr. 1 foreskriver, at bestyrelsen skal fastlægge hvilke hovedtyper af forretningsmæssige aktiviteter, som virksomheden skal udføre. Ved en sammenligning af de to bestemmelser kan det konstateres, at de er udtryk for det samme indhold.

Endvidere fastlægger FIL § 70, stk. 1, nr. 2, at bestyrelsen skal identificere og kvantificere virksomhedens væsentlige risici og fastlægge virksomhedens risikoprofil, hvor FIL § 70, stk. 1, nr. 3 regulerer, at bestyrelsen skal fastlægge politikker for hvorledes, at virksomheden skal styre hver af virksomhedens væsentlige aktiviteter og de risici, der er knyttet hertil. Disse bestemmelser kan sammenlignes med SL § 115, nr. 2, hvor bestyrelsen skal påse, at der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller.

FIL § 70, stk. 2 foreskriver at bestyrelsen skal give direktionen skriftlige retningslinjer, hvor FIL § 70, stk. 4 fastlægger, at bestyrelsen løbende skal vurdere, om direktionen varetager sine opgaver. Disse bestemmelser kan sammenlignes med SL § 115, nr. 4, som bestemmer at bestyrelsen skal påse, at direktionen udøver sit hverv på en behørig måde og efter bestyrelsens retningslinjer. Bestemmelsen i FIL § 70, stk. 2 og 4 indfører ikke en ny pligt for bestyrelsen sammenlignet med SL § 115, nr. 4, men kan ses som et krav om præcisering af den arbejdsdeling mellem bestyrelse og direktion, som allerede følger af SL.⁵⁰ Det betyder derfor, at FIL ikke indeholder en selvstændig pligt. Ovenstående sammenligning af pligter illustrerer, at der ikke er en reel forskel på pligterne efter SL og FIL.⁵¹

I relation til bestemmelsen i FIL § 71, stk. 1, så foreskriver denne, at en bank skal have effektive former for virksomhedsstyring. Dette udgør bestemmelsens hovedkrav, og stemmer overens med ordlyden af SL § 115, hvor bestyrelsen skal sikre en forsvarlig organisation. Bestemmelserne i FIL § 71, stk. 1, nr. 1-9 udgør de enkelte krav, der skal til for at opfylde hovedkravet. FIL § 71 pålægger ledelsen mere detaljerede pligter i form af den konkrete indretning af virksomheden, men der er ikke tale om en ny pligt for ledelsen.⁵² FIL § 71 skal fortolkes i overensstemmelse med vejledning for pengeinstitutter i henhold til § 71, stk. 1, nr. 1-8 i lov om finansiel virksomhed.⁵³ I domsanalysen af Eik Bank-sagen, som behandles nedenfor i afsnit 4.2, bemærker landsretten, at FIL § 71 må undergives en sædvanlig fortolkning, som både skal ske i overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd, formålet med bestemmelsen og eventuel ved inddragelse af forarbejder.⁵⁴

⁴⁹ *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 385

⁵⁰ *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 387f.

⁵¹ *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 386

⁵² *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 391

⁵³ Vejledning nr. 10114 af 22. december 2006 om vejledning for pengeinstitutter i henhold til § 71, stk. 1, nr. 1-8 i lov om finansiel virksomhed. Herefter kaldet Vejledningen

⁵⁴ Eik Bank (H), s. 3623

FIL § 71 indeholder til dels vage bestemmelser, som også indebærer, at der er overladt skønmæssige beslutninger til ledelsen, for at opfylde formålet med effektiv virksomhedsstyring. Formuleringen i bestemmelsen bærer blandt andet præg af brug af ord som “væsentligste”, “klar”, og “god”. Ledelsen er således overladt en skønmæssig vurdering for hvornår kravene efter bestemmelsen er opfyldt, hvortil Vejledningen skal benyttes som supplement til fortolkningen heraf.⁵⁵

Derudover hviler FIL § 71 på et proportionalitetsprincip,⁵⁶ idet der efter bestemmelsens ordlyd ikke er opsat konkrete eksempler på, hvad der skal til for at opfylde formålet om effektiv virksomhedsstyring, og det må derfor være op til den enkelte virksomhed at opfylde formålet ud fra, hvad der er nødvendigt og tilstrækkeligt for den pågældende virksomhed.

Opsummerende kan det konkluderes for begge bestemmelser, at der ikke er tale om nye pligter for ledelsen, men derimod en præcisering af de pligter, der følger af SL. Det kan dog diskuteres, om denne detailregulering medfører et skærpet ansvar, da der er flere knager at hænge ansvaret på. Dette kan ikke konkluderes, og må derfor fastlægges ud fra retspraksis, hvilket sker under afsnit 4.

2.3: Bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.⁵⁷

Med hjemmel i FIL blev bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.⁵⁸ vedtaget den 30. juni 2016. Bekendtgørelsen finder blandt andet anvendelse på pengeinstitutter, jf. Bekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 1, hvorfor banker er omfattet.

Bekendtgørelsens kapitel 3 fastlægger bestyrelsens opgaver og ansvar, hvor kapitel 4 fastlægger direktionens opgaver og ansvar. Ved en sammenligning af opgaver og pligter i Bekendtgørelsen og i SL, kan der udledes af Bekendtgørelsen, at denne ikke tillægger bestyrelsen eller direktionen en ny type pligter. Der er derimod tale om en uddybning af de opgaver og pligter, der allerede følger af SL.

Afhandlingens afsnit 4 indeholder analyser af fire domme, og domstolene anvender ikke Bekendtgørelsen i sine præmisser, når de vurderer ansvaret. Det betyder således, at Bekendtgørelsen ikke bidrager til fastlæggelse af, hvorvidt der gælder et skærpet ledelsesansvar, hvorfor disse regler ikke vil blive behandlet nærmere i det følgende.

2.4: Delkonklusion

Som beskrevet finder både SL og FIL's regler anvendelse på ledelsen i en bank, da SL regulerer almindelige kapitalselskaber, hvor FIL regulerer banker.

I relation til de opgaver og pligter, der gælder efter henholdsvis SL og FIL, er der overordnet set ikke en væsentlig forskel mellem opgaverne og pligterne i et almindeligt kapitalselskab og i en bank. De relevante regler i SL fastlægger de generelle opgaver og pligter, som gælder for de respektive ledelsesorganer. Reglerne i FIL indeholder samme opgaver og pligter som SL, men præciserer og uddyber nærmere. Der er således ikke en forskel i opgaver og pligter efter SL og FIL, men derimod blot tale om en konkretisering i FIL. Derudover har reglerne i hverken

⁵⁵ Eik Bank (LR), s. 9

⁵⁶ Eik Bank (LR), s. 9

⁵⁷ Bekendtgørelse nr. 1026 af 30. juni 2016 om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.

⁵⁸ Herefter kaldet Bekendtgørelsen

SL eller FIL en konkret ordlyd, hvilket betyder at de enkelte krav, som eksempelvis ”tilstrækkelig viden” i FIL § 64, stk. 1, nr. 1 skal forstås afhængigt af den konkrete stilling i hver enkelt virksomhed. Det betyder endvidere, at der ikke er en fastlagt målestok for, hvornår et ledelsesmedlem har overtrådt sine opgaver og pligter, og i yderste konsekvens ifalder erstatningsansvar. Denne problemstilling må derfor søges løst hos domstolene.

3: Erstatningsretten i relation til ledelsesansvaret i banker

3.1: Ansvarsgrundlaget

Der kan alene pålægges erstatningsansvar, hvis der foreligger et ansvarsgrundlag.⁵⁹ Som følge heraf er det relevant at undersøge hvilket ansvarsgrundlag ledelsesmedlemmer skal bedømmes efter. Som beskrevet i ovenstående afsnit 2 gælder både SL og FIL for ledelsen i banker, og det er i den forbindelse relevant at gennemgå begge love i nærværende afhandling. FIL indeholder dog ikke en selvstændig hjemmel til at gøre ledelsesmedlemmer erstatningsansvarlige. Derfor er det alene reglen i SL § 361, stk. 1, der hjemler en adgang til erstatningsansvar for et ledelsesmedlem. Det er derfor udelukkende bestemmelsen i SL § 361, stk. 1, der vil blive gennemgået, hvor blandt andet ledelsesmedlemmer er den omfattede personkreds. Den konkrete ordlyd af SL § 361, stk. 1 er følgende:

”Stiftere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalselskabet skade, er pligtige til at erstatte denne. Det samme gælder, når skaden er tilføjet kapitalejere eller tredjemand.”

Bestemmelsens ordlyd giver anledning til at undersøge, om reglen i SL § 361, stk. 1 er en selvstændig ansvarsregel, eller om reglen er et udtryk for almindelige erstatningsretlige regler. Ifølge bemærkningerne til lovforslaget omkring SL § 361, stk. 1 (som er fremsat som § 376) udgør bestemmelsen ikke en særlig ansvarsregel på det selskabsretlige område, men indeholder en henvisning til dansk rets almindelige erstatningsregler.⁶⁰ Dette understøttes endvidere af teorien, der formulerer det således, at bestemmelsen i SL § 361, stk. 1 er en kodificering af culpereglen.⁶¹

Da det ovenfor er fastslået, at bestemmelsen i SL § 361, stk. 1 er et udtryk for dansk rets almindelige erstatningsregler, kan indholdet heraf således gennemgås. Culpareglen indebærer, at der indtræder ansvar for den skade, som forvoldes ved en handling, der kan tilregnes den handlende som forsætlig eller uagtsom.⁶² Dette fremgår også direkte af ordlyden af SL § 361, stk. 1. Ved vurderingen af om der foreligger en culpøs handling for et ledelsesmedlem, må dette ske på baggrund af de opgaver og pligter, som selskabsloven pålægger de respektive personer (som gennemgået i ovenstående afsnit 2) sammenholdt med normative opfattelser af, hvad der er forsvarlig handlemåde.⁶³ Herved skal forstås, at den pågældende skal have tilsidesat den grad af opmærksomhed og påpasselighed, som man kan forvente af en person, der har påtaget

⁵⁹ Schans Christensen, Jan: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 685

⁶⁰ FT 2008-09, tillæg A, s. 5645f.

⁶¹ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 548

⁶² Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 92

⁶³ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 548

sig den funktion eller opgave.⁶⁴ Culpanormen er dog en fleksibel målestok, hvorfor at det er muligt at tage hensyn til den enkelte persons forudsætninger.

3.2: Diskussion om eksistensen af et skærpet ansvar

Det erstatningsretlige ledelsesansvar har gennem mange år været genstand for diskussion i den juridiske litteratur. Diskussionen omhandlede hvorvidt, at lovændringer gennem tiden har medført en skærpelse af ledelsesansvaret. Ansvarsnormen blev i 1992 diskuteret i Indenrigsministeriets Selskabsretspanel i betænkning nr. 1229/1992 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene, hvor udvalget ikke fandt grund til at foreslå ændringer af ansvarsreglerne, da de fandt, at det var mest hensigtsmæssigt at overlade dette til domstolene.⁶⁵ Der blev dog alligevel foreslået en ændring af reglerne om indholdet af forretningsordenen for børsnoterede selskaber.⁶⁶ Som følge af reglens vedtagelse blev det diskuteret i teorien, om lovændringen medførte en skærpelse af ansvaret. Claus Berg og Lars Bo Langsted⁶⁷ anførte, at denne lovændring er udtryk for en skærpelse af ansvaret. Modsat argumenterede Bernhard Gomard⁶⁸ og Thorbjørn Sofsrud⁶⁹ for, at der ikke er tale om en skærpelse. Gomard anså ændringen som en pædagogisk illustration af bestyrelsens opgaver, som stadig var et udtryk for den almindelige erstatningsregel. Sofsrud gik skridtet videre og anså blot reglen som en præcisering af gældende. Det har hertil været gjort gældende, at Sofsruds argument er en underkendelse af selve vedtagelsen af bestemmelsen.⁷⁰

I 2006 blev udvalg til modernisering af selskabsretten nedsat, som afgav deres betænkning i november 2008.⁷¹ Udvalget foretog en generel vurdering af ansvarsreglerne og fandt, at de gældende erstatningsretlige regler hvilede på et fornuftigt grundlag samt at reglerne alene skulle undergives en sproglig gennemgang.⁷² De ændringer som bet. 1498/2008 medførte har ikke ændret erstatningsreglerne, men har været med til at præcisere og opstamme de pligter, som ligger til grund for culpabedømmelsen.⁷³ Efter bet. 1498/2008 hviler ledelsesmedlemmers ansvar fortsat på culpanormen som fastlagt i SL § 361, stk. 1.

I relation til den nuværende retstilstand har flere forfattere i teorien siden bet. 1498/2008 diskuteret, hvorvidt der gælder et skærpet ansvar for ledelsen i banker. Carsten Fode⁷⁴ og Paul

⁶⁴ Schans Christensen, Jan: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 686

⁶⁵ Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: Udviklinger i ledelsesansvaret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 76

⁶⁶ Indholdet af denne lovændring vil ikke blive behandlet yderligere, da det ikke er af relevans for afhandlingens emne

⁶⁷ Berg, Claus og Langsted, Lars Bo: Er bestyrelsesansvaret blevet skærpet? Ugeskrift for Retsvæsen, U 1994B.183

⁶⁸ Gomard, Bernhard: Bestyrelsesansvar, Ugeskrift for Retsvæsen, U.1993B.145

⁶⁹ Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar – spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, Greens Jura, Viborg, 1999, s. 195ff.

⁷⁰ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 552

⁷¹ Betænkning nr. 1498/2008 om modernisering af selskabsretten. Herefter kaldet bet. 1498/2008

⁷² Bet. 1498/2008, s. 45

⁷³ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 551

⁷⁴ Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: Udviklinger i ledelsesansvaret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020, s. 108ff.

Krüger Andersen⁷⁵ har begge konstateret, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer. Endvidere har Lars Lindencrone Petersen mfl. på baggrund af Højesterets afgørelse i Capinordic Bank-dommen fastslået, at en udvikling imod en skærpelse af ansvaret ikke er blevet bekræftet af Højesteret i dommen.⁷⁶ Endvidere blev det af landsretten (hvilket blev tiltrådt af Højesteret) i Capinordic Bank-dommen slået fast, at:

*”Bestemmelsen, der med mindre sproglige justeringer er videreført i selskabslovens § 361, stk. 1, 1. pkt., fastsætter et almindeligt culpaansvar. Der er ikke i lovgivningen i øvrigt eller efter retspraksis grundlag for at fastslå, at der gælder en skærpet ansvarsnorm for ledelsesmedlemmer i en bank.”*⁷⁷

Denne formulering, som blev udtalt i 2015 og blev tiltrådt i 2019, er således et udtryk for den gældende retstilstand vedrørende ansvarsnormen. Det kan således for nu konkluderes, at der ikke gælder et skærpet erstatningsansvar for ledelsen i banker.

3.3: Betingelser for erstatningsansvar

Selvom afhandlingen beskæftiger sig med det selskabsretlige erstatningsansvar for ledelsen i banker, finder de almindelige betingelser for erstatning stadig anvendelse.⁷⁸ I nærværende afsnit vil de almindelige betingelser for erstatning blive gennemgået.

Indledningsvis er det hovedreglen efter dansk ret, at en person kun kan pålægges erstatningsansvar, hvis denne har handlet culpøst.⁷⁹ Som gennemgået i ovenstående afsnit 3.1 er reglen i SL § 361, stk. 1 et udtryk for almindelige erstatningsregler, hvor ansvarsgrundlaget netop bygger på culpaansvaret. Hermed skal forstås, at den pågældende enten har handlet forsætligt eller simpelt uagtsomt.⁸⁰

For så vidt angår de resterende betingelser, så er der tale om velkendte principper fra erstatningsretten, som bygger på krav om årsagsforbindelse, adækvans og tab. For at kunne statuere erstatningsansvar, er det først og fremmest et krav, at der skal være årsagsforbindelse. Det kræves, at den udviste skyld har medført tabet, for at der foreligger årsagsforbindelse med den culpøse adfærd og tabet.⁸¹ Hvad der skal forstås ved dette, er ikke beskrevet nærmere i lovgivningen, hvorfor dette skal afgøres af domstolene gennem retspraksis.⁸² Dernæst kræves det, at der foreligger adækvans, hvilket skal forstås således, at skaden skal være påregnelig. Det afgørende i forhold til dette krav er, at skaden ikke må være indtrådt på en helt upåregnelig eller atypisk måde.⁸³

⁷⁵ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 551f.

⁷⁶ Lindencrone Petersen, Lars, Schaumburg-Müller, Peer og Werlauff, Erik: Finansielle virksomheder – regler og rapportering, 2. udg., Jurist- og Økonomiforbundet, København, 2021, s. 248

⁷⁷ Capinordic Bank (H), s. 1955

⁷⁸ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 14

⁷⁹ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 89

⁸⁰ Karnov note 1614 til SL § 361, stk. 1

⁸¹ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 15

⁸² Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 314f.

⁸³ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 16

Slutteligt skal skadelidte have lidt et tab.⁸⁴ Tabet opgøres ud fra at skadelidte skal stilles i økonomisk samme situation som før skadens indtræden.⁸⁵ I denne formulering ligger, at skadelidte skal have sit fulde tab erstattet, og at denne dermed ikke må opnå en berigelse.

3.4: Bevisbyrde og -regler

I ovenstående afsnit 3.3 er de almindelige betingelser for erstatningsansvar gennemgået, hvorfor det dernæst ses relevant at gennemgå spørgsmålet om bevisbyrde og reglerne herom. Det afgørende spørgsmål er nemlig hvilken part, der skal løfte bevisbyrden for, at betingelserne for at pålægge erstatningsansvar er opfyldt, samt hvad der kræves for, at beviskravene er opfyldt.

Det almindelige udgangspunkt i dansk erstatningsret er, at skadelidte har ansvaret for at løfte bevisbyrden for at erstatningsbetingelserne er opfyldt, hvilket betegnes som en direkte bevisbyrde.⁸⁶ Udgangspunktet gælder også for ledelsesmedlemmer i banker, da bestemmelsen i SL § 361, stk. 1 som nævnt bygger på et culpaansvar.⁸⁷

Udgangspunktet om den direkte bevisbyrde gælder dog ikke ubetinget. Domstolene kan nemlig i konkrete situationer og uden lovhjemmel vende bevisbyrden om til modsatte part, hvis de finder, at der er et misforhold mellem sagsøger og sagsøgte, når de i den konkrete situation mener, at det vil være hensigtsmæssigt at pålægge sagsøgte at skulle bevise sin uskyld, eller at pågældende ikke har handlet culpøst.⁸⁸ Det betegnes som omvendt bevisbyrde, og princippet udspringer af retsplejelovens § 344, stk. 1, hvorefter der gælder en fri bevisvurdering i retten.

Princippet om omvendt bevisbyrde anvendes normalt ikke inden for dansk selskaberstatningsret.⁸⁹ Denne holdning tilslutter Thorbjørn Sofsrud sig også, hvortil han udtaler, at det ikke ud fra en retspolitisk betragtning vil være ønskeligt at indføre omvendt bevisbyrde.⁹⁰

I forlængelse af ovennævnte, opererer man i praksis med en såkaldt delt bevisbyrde,⁹¹ hvorefter bevisbyrden i nogle situationer pålægges sagsøgte. I praksis er bevisreglerne ofte mere nuanceret og ikke blot så enkle, som det er præciseret i teorien, idet det i tvister angående erstatningsansvar for ledelsesmedlemmer ofte ikke er uproblematisk at bevise, at der ikke er forhold, som ledelsen kunne have gjort anderledes eller i hvert fald mere optimalt. Det opleves derfor i praksis, at man bør tilrettelægge bevisbyrden sådan, at der er tale om delt bevisbyrde.

Det har været omdiskuteret i retspraksis, herunder i de i afsnit 4 omtalte domme, om hvorvidt en omvendt bevisbyrde i sager om ledelsesansvar i banker skulle indføres ved konkrete pro-

⁸⁴ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 15

⁸⁵ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 361

⁸⁶ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 136

⁸⁷ Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar – spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, Greens Jura, Viborg, 1999, s. 91f.

⁸⁸ Jochimsen, Jørgen: Bevisførelse i retssager – oversigt over regler og afgørelser i borgerlige retssager, herunder i småsagsprocessen, og i straffesager, Karnov Group, København, 2012, s. 49

⁸⁹ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 15

⁹⁰ Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar – spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, Greens Jura, Viborg, 1999, s. 92

⁹¹ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 15

blemstillinger. Spørgsmålet relaterer sig i særdeleshed til sager om overtrædelse af forretningsordenen og interne retningslinjer. Højesteret har i Capinordic Bank-sagen fastslået, at den direkte bevisbyrde fastholdes ved spørgsmål om overtrædelse af interne retningslinjer og forretningsordenen, ligesom det ikke vil medføre en bevisskærpelse, der er til ugunst for bankledelsen.⁹² Hertil udtaler Carsten Fode, at interne regler er udformet af bestyrelsen, og derfor kan de også selv vælge at fravige dem.⁹³

Udover ovennævnte følger det endvidere af bestemmelsen i retsplejelovens § 344, stk. 1, at der gælder et princip om fri bevisvurdering. Heri ligger, at det er op til retten selv at vurdere, hvor tungtvejende beviserne fremført af parterne i retten er. Dette betyder også, at bevisvurderingen ikke er underlagt nogle lovregler, som opstiller krav, der skal følges af domstolene. Retten må dog ved fastlæggelsen af beviset tage stilling til både bevistemaet og bevisets styrke.⁹⁴ Hertil kan dog fastslås som en tommelfingerregel, at jo grovere en fejl anses for at være, desto mindre krav kan man stille til beviset.⁹⁵

3.5: Det forretningsmæssige skøn⁹⁶

Udførelsen af ledeshvervet kræver, at ledelsen løbende træffer en række dispositioner af forretningsmæssig karakter. Heri ligger en risiko for at denne skønner forkert, og at den trufne beslutning derfor viser sig at være tabsgivende for virksomheden.⁹⁷ Når ledelsen skal træffe disse beslutninger, er det afgørende, at ledelsen har et vist råderum, hvori denne kan træffe beslutninger for banken og dermed opnå den beslutningsdygtighed, der er nødvendig for, at man kan drive en virksomhed uden at blive stillet til ansvar herfor. Her aktualiseres princippet om det forretningsmæssige skøn.

Selvom ledelsen er tillagt et vist råderum inden for hvilken denne kan træffe beslutninger for banken, sker det alligevel at domstolene skal tage stilling til om der kan gøres et muligt erstatningsansvar gældende. Udgangspunktet for domstolenes bedømmelse er, at ikke ethvert økonomisk sammenbrud medfører ansvar for ledelsen, hvis denne har foretaget en uklog beslutning. Forretningsmæssige fejlskøn og fejlbeslutninger er som udgangspunktet ikke ansvarspådragende, hvis beslutningen er truffet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag eller hvis beslutningen er truffet ud fra loyale hensyn og ikke med henblik på at forfølge uvedkommende interesser.⁹⁸ Man tillægger ledelsen en vis margin for at kunne udøve sit forretningsmæssige skøn, da man finder at denne er nærmest til at kende selskabet og det forretningsmæssige aspekt.⁹⁹ Hvor grænserne helt konkret går er endnu ikke fastlagt, men problemstillingen ses behandlet af Bernhard Gomard, som anerkender, at ansvaret begrænses til "helt urimelige fejlskøn".¹⁰⁰ Dette er behandlet mere dybdegående nedenfor.

⁹² Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: Udviklinger i ledelsesansvaret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 97

⁹³ Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: Udviklinger i ledelsesansvaret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 97

⁹⁴ Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar – spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, Greens Jura, Viborg, 1999, s. 88

⁹⁵ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 17

⁹⁶ Det forretningsmæssige skøn kaldes også "The Business Judgment Rule" eller "forsigtighedsprincippet", men i det følgende vil betegnelsen, det forretningsmæssige skøn blive anvendt

⁹⁷ Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja: Seneste tendenser i retspraksis om ledelsesansvar, Revision & Regnskabsvæsen, RR.12.2015.36

⁹⁸ Neville, Mette og Engsig Sørensen, Karsten (red.): Selskaber – Aktuelle emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2013, s. 352

⁹⁹ Bergenser, Søren: The Business Judgment Rule in Danish Law, Ex Tuto Publishing, København, 2022, s. 35

¹⁰⁰ Gomard, Bernhard: Aktieselskabsledelsens erstatningsansvar, Ugeskrift for Retsvæsen, U 1971B.117

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.1 er ledelsen underlagt et culpaansvar efter SL § 361, stk. 1. Princippet om det forretningsmæssige skøn anses som en integreret del af culpanormen, og det er således et udtryk for, at der eksisterer en mildere culpavurdering for beslutninger truffet af ledelsen ud fra et forretningsmæssigt skøn.¹⁰¹ Princippet illustrerer således hvor grænsen går mellem den uagtsomhedsvurdering, som ledelsen er underlagt¹⁰² og hændelige skønsmæssige fejl.¹⁰³ Princippet om det forretningsmæssige skøn er derfor i denne sammenhæng særdeles relevant i relation til erstatningsretten for så vidt angår ledelsesmedlemmer – herunder især i forbindelse med vurderingen af ansvarsgrundlaget.

3.5.1: Baggrunden for det forretningsmæssige skøn

Princippet om det forretningsmæssige skøn stammer fra amerikansk ret, og er udtrykt af Delaware Supreme Court¹⁰⁴ således at reglen udspringer i det fundamentale princip i ”the General Corporation Law of the State of Delaware”, § 141(a), som foreskriver, at:

”It is a presumption that in making a business decision, the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.”¹⁰⁵

Princippet findes i forskellige variationer, og de forskellige retssystemer anvender derfor ikke princippet på samme måde.¹⁰⁶ Selvom princippet om det forretningsmæssige skøn udspringer af amerikansk ret, anvendes det også i dansk ret, hvor det udtrykkeligt er beskrevet i den juridiske litteratur. Paul Krüger Andersen anfører, at princippet om det forretningsmæssige skøn er anerkendt i dansk retspraksis,¹⁰⁷ hvilket understøttes af Jan Schans Christensen,¹⁰⁸ Erik Werlauff¹⁰⁹ og Karsten Engsig Sørensen.¹¹⁰ Anderledes forholder Thorbjørn Sofsrud sig, som ikke finder reglen anvendelig som grundlag for ansvarsbedømmelsen.¹¹¹ Henset til den brede enighed i teorien og den store anvendelse af princippet i retspraksis, som vil blive behandlet netop nedenfor, samt at Sofsruds afhandling er af ældre dato, kan det utvivlsomt konkluderes, at princippet om det forretningsmæssige skøn er blevet en integreret del af den danske juridiske teori.

¹⁰¹ Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: Udviklinger i ledelsesansvaret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 92

¹⁰² Her henvises til uagtsomhedsvurderingen efter SL § 361

¹⁰³ Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

¹⁰⁴ Aronson v. Lewis 473 A.2d 805 (1984)

¹⁰⁵ Neville, Mette og Engsig Sørensen, Karsten (red.): Selskaber – Aktuelle emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2013, s. 352f.

¹⁰⁶ Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

¹⁰⁷ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 568

¹⁰⁸ Schans Christensen, Jan: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 694

¹⁰⁹ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 595ff.

¹¹⁰ Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

¹¹¹ Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar – spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, Greens Jura, Viborg, 1999, s. 138

Udover i litteraturen er princippet endvidere hyppigt beskrevet og anvendt af domstolene i deres præmisser, og det benyttes derfor i høj grad i dansk retspraksis. Ifølge Karsten Engsig Sørensen er dette ikke overraskende i sig selv, idet det længe gennem den juridisk litteratur har været antaget, at der gælder et princip om det forretningsmæssige skøn.¹¹² I Capinordic Bankdommen, samt i de i afsnit 4 omtalte domme, er denne forsigtighed dog mere klart fastlagt end den var tidligere.¹¹³ Højesteret afsagde i 2019 endelig afgørelse i Capinordic Bankdommen, som blandt andet omhandlede, om bankens ledelsesmedlemmer havde handlet uforsvarligt ved at bevilge lån i 11 konkrete låneengagementer. Om det forretningsmæssige skøn fastslog Højesteret heri at,

“ (...) der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån. ”¹¹⁴

Capinordic Bankdommen anerkender således princippet om det forretningsmæssige skøn, hvorefter selv skøn udøvet af ledelsen, som viser sig at være tabsgivende, respekteres af domstolene.¹¹⁵

Slutteligt kan det bemærkes, at princippet om det forretningsmæssige skøn bidrager positivt til at tiltrække kompetente kandidater til ledelsesposter, idet princippet om det forretningsmæssige skøn modvirker, at det ikke har en afskrækkende effekt på potentielle kandidater, som i frygt for at kunne ifalde erstatningsansvar for ethvert fejlskøn, ville afholde sig fra at søge en konkret ledelsespost.

3.5.2: Anvendelsesområdet for det forretningsmæssige skøn

Princippet om det forretningsmæssige skøn udspringer som ovenfor nævnt af culpavurderingen og er gældende for ledelsesmedlemmer i alle typer af selskaber.¹¹⁶ Den behandlede retspraksis i afsnit 4 omhandler udelukkende sager anlagt af Finansiell Stabilitet¹¹⁷ mod ledelsesmedlemmer i banker.

Her ses en hyppig anvendelse af princippet om det forretningsmæssige skøn i relation til vurderingen af bankledelsens ansvar. Dette belyser, at princippet i hvert fald er gældende i det interne forhold mellem ledelsesmedlemmerne og banken.¹¹⁸ For så vidt angår ledelsens ansvar over for selskabet, som netop er fokus for nærværende afhandling, skal ledelsen selvsagt bestræbe sig på i forretningsmæssige henseende at drive selskabet optimalt.¹¹⁹ I dette krav ligger blandt andet, at ledelsen skal udvise omhu ved blandt andet at sætte sig ind i selskabets forhold,

¹¹² Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

¹¹³ Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

¹¹⁴ Capinordic Bank (H), s. 1955

¹¹⁵ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 89

¹¹⁶ Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

¹¹⁷ Sagerne er anlagt på konkursboets/bankens vegne

¹¹⁸ Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299, at der ikke er sager anlagt af udenforstående interessenter, hvor BJR er blevet udtrykkeligt anerkendt. Dette indikerer en tvivlsomhed om hvorvidt den finder anvendelse mellem udenforstående parter og ledelsesmedlemmerne, eller om den blot finder anvendelse i det interne forhold, som vi ved er slået fast blandt andet gennem retspraksis

¹¹⁹ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 567

skaffe sig de nødvendige informationer og træffe de korrekte beslutninger. En vurdering af hvorvidt ledelsen har overholdt sit ansvar over for selskabet er en normativ bedømmelse af, hvorledes en ledelse bør handle i den pågældende situation.¹²⁰

Derudover finder princippet om det forretningsmæssige skøn alene anvendelse på ledelsens beslutninger, som har forretningsmæssig karakter, hvilket selvsagt ligger i ordlyden af det forretningsmæssige skøn. Hvad der er omfattet af dette princip, kan dermed afgrænses til beslutninger, som vedrører virksomhedens positive forretningsførelse.¹²¹

Slutteligt er det selvsagt, at det forretningsmæssige skøn omhandler situationer, hvor et ledelsesmedlem skal foretage en vurdering af, om den fornødne forsvarlighed er til stede ved bevilning af et lån. Som en naturlig følge heraf, finder princippet om det forretningsmæssige skøn ikke anvendelse, hvor ordlyden udtrykkeligt fastlægger hvordan ledelsen skal agere i en given situation, således at der ikke er plads til skønmæssige beslutninger.

3.5.3: Krav til et forsvarligt beslutningsgrundlag

Som beskrevet generelt i ovenstående afsnit 3.5, er det et krav for, at en beslutning truffet af bankens ledelse ikke er ansvarspådragende, at denne er truffet på et tilstrækkeligt oplyst og forsvarligt grundlag. Dette krav vil blive behandlet i det følgende.

I den toneangivende og omfattende Capinordic Bank-dom blev der sat en standard for, hvordan det forretningsmæssige skøn skal vurderes i sager, hvor ledelsesmedlemmer i deres hverv træffer en række beslutninger, herunder kreditvurderinger, og der efterfølgende bliver anlagt erstatningssag mod dem for at have truffet disse beslutninger. Hertil udtalte Højesteret i Capinordic Bank-dommen:

”En beslutning om at yde et lån beror i vidt omfang på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af låntager. Skønnet skal foretages på et forsvarligt grundlag. I kreditvurderingen må bl.a. indgå formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive sin virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur. Hvilke krav der skal stilles, for at en bevilling kan anses for at være forsvarlig, vil bero på en samlet vurdering i det enkelte tilfælde.”¹²²

Med udgangspunkt i Capinordic Bank-dommen er det dermed fastslået, at princippet om tilsidesættelse af det forretningsmæssige skøn skal vurderes ud fra, om beslutningen er truffet på et forsvarligt grundlag, for at et ledelsesmedlem undgår at ifalde et erstatningsansvar. Der er opstillet en række momenter, som kan indgå i forsvarlighedsvurderingen – herunder formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive virksomhed. Beslutningerne skal dermed træffes ud fra et nærmere oplyst og forsvarligt grundlag. Hertil bemærker Erik Werlauff, at det ved forsvarlighedsvurderingen skal indgå som et moment, hvornår bevillingen er givet, herunder hvor tæt på finanskrisen den er givet, da dette kan have betydning for forsvarlighedsvurderingen.¹²³ Hvad der nærmere bestemte skal indgå i denne forsvarlighedsvurdering, beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, men det

¹²⁰ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 567

¹²¹ Kölsch, Tim og Paludan, Amalie: Bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2018.58

¹²² Capinordic Bank (H), s. 1955

¹²³ Werlauff, Erik: Capinordic-dommen – første dom om ledelsesansvar efter finanskrisen, Revision & Regnskabsvæsen, RR.12.2015.44

kan dog generelt fastslås, at jo større risici der er forbundet med beslutningen, desto højere krav stilles til de momenter og informationer, som skal indgå i forsvarlighedsvurderingen. Omvendt stilles der mindre krav til omfanget af informationer, såfremt beslutningen er mindre risikofyldt.¹²⁴ Dette betyder dog ikke, at der stilles krav om, at ledelsen skal indhente alle tænkelige oplysninger, som kan have relevans for beslutningen, for at undgå at ifalde et erstatningsansvar.¹²⁵ Informationsbehovet varierer alt efter hvad beslutningen omhandler, og det skal derfor afgøres ud fra objektive kriterier i hvert enkelt tilfælde, hvad der anses for nødvendigt.

I relation til vurderingen af ledelsesmedlemmers ansvar i banker ved bevilling af lån, som er kerneområdet for nærværende afhandling, kan der ikke opstilles nogle generelle krav til oplysninger, som skal indgå i forsvarlighedsvurderingen,¹²⁶ men at det i hvert enkelt tilfælde beror på en konkret vurdering. Det kan dermed fastslås, at hvis beslutningen ikke er truffet på et forsvarligt grundlag ud fra tilstrækkelige oplysninger, så skal denne tilbageholdenhed som princippet om det forretningsmæssige skøn bygge på, ikke udvises af domstolene.

3.5.4: Varetagelse af uvedkommende hensyn

Som beskrevet i ovenstående afsnit 3.5, er det endvidere et krav for, at en beslutning truffet af bankens ledelse ikke er ansvarspådragende, at den konkrete beslutning er truffet ud fra loyale hensyn til banken og ikke med henblik på at forfølge uvedkommende interesser.

Det følger af generalklausulen i SL § 127, at ledelsesmedlemmerne skal agere loyalt over for selskabet, og dermed ikke må træffe beslutninger, som er åbenbart egnet til at skaffe dem selv eller andre en utilbørlig fordel. Heri ligger en generel lovhjemlet loyalitetspligt for ledelsesmedlemmerne til at agere ud fra selskabets interesser.¹²⁷ Dette kommer også til udtryk i Capi-nordic Bank-dommen, hvor Højesteret udtalte at,

“Samme forsigtighed skal ikke udvises, hvis det må antages, at en bevilling af et lån eller en anden disposition knyttet hertil ikke alene er foretaget ud fra forretningsmæssige hensyn til banken, men også ud fra andre – og banken uvedkommende – hensyn. Højesteret finder, at der i en sådan situation må stilles skærpede krav til, at det er blevet sikret, at bankens interesser ikke er tilsidesat.”¹²⁸

Denne præmis er et udtryk for, at domstolene ikke ubetinget skal udvise forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn. Dette gælder blandt andet i tilfælde, hvor en bevilling af et lån eller en anden disposition knyttet hertil ikke alene er foretaget ud bankens vedkommende hensyn. Hvis der i det konkrete tilfælde er varetaget uvedkommende hensyn, udtalte Højesteret i ovennævnte præmis, at der skal stilles skærpede krav til vurderingen af det forretningsmæssige skøn. Disse skærpede krav illustreres ved, at domstolene vil være særligt opmærksomme på, om selskabets interesser har været tilstrækkeligt varetaget. I sådanne tilfælde, hvor der er varetaget andre hensyn, må ledelsen forvente, at der vil blive foretaget en indgående

¹²⁴ Kölsch, Tim og Paludan, Amalie: Bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2018.58

¹²⁵ Kölsch, Tim og Paludan, Amalie: Bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2018.58 og Werlauff, Erik: Selskabsret – med selskabsreformen 2013, 10. udg., Karnov Group, København, 2016, s. 639

¹²⁶ Kölsch, Tim og Paludan, Amalie: Bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2018.58

¹²⁷ Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021, s. 339f.

¹²⁸ Capinordic Bank (H), s. 1955

prøvelse.¹²⁹ Det kan dermed udledes af Højesterets præmis modsætningsvist, at det er et krav, at det forretningsmæssige skøn er udøvet i bankens interesse, hvis domstolene ikke skal være tilbageholdende med at udvise denne forsigtighed.

3.5.5: Retspraksis

Som konstateret i ovenstående afsnit 3.5.1 om det forretningsmæssige skøn, er princippet anerkendt i retspraksis, og dette ses anvendt af domstolene i en lang række domme vedrørende erstatningsansvar for ledelsesmedlemmer i banker. Da SL's regler fortsat gælder for ledelsen i banker sideløbende med reglerne i FIL, er det derfor relevant at undersøge udstrækningen af det forretningsmæssige skøn for ledelsesmedlemmer i almindelige kapital-selskaber.¹³⁰

Til at undersøge udstrækningen af det forretningsmæssige skøn inddrages indledningsvis U 1977.274 H.¹³¹ Sagen vedrørte et stormagasin i økonomiske vanskeligheder som, på trods af disse, havde bestilt varer fra en leverandør på kredit til levering den 18. februar 1975. Frakkerne blev leveret først på eftermiddagen og senere samme dag på et bestyrelsesmøde viste selskabet et underskud på 8,2 mio. kr. for regnskabsåret 1973/1974. Senere på dagen blev der afholdt en generalforsamling, hvor det blev besluttet at selskabet skulle træde i insolvent likvidation.¹³² Spørgsmålet var om det forhold, at man ikke på et tidligere tidspunkt havde begrænset aktiviteten fra stormagasinet side, og dermed nægtet levering af frakkerne, var ansvarspådragende. Leverandøren af varerne påstod bestyrelsesformanden og to bestyrelsesmedlemmer dømt til at betale erstatning svarende til købesummen for varepartiet. Leverandøren støttede sin påstand på, at det allerede måtte have stået dem klart den 17. februar 1975, hvor der foregik forhandlinger om at stormagasinet ville træde i likvidation. Endvidere blev det gjort gældende, at bestyrelsen skulle have orienteret stormagasinet personale om at de ikke måtte modtage varer på kredit. Selvom det fremgår, at selskabets situation den 17. februar 1975 var ”meget alvorlig” og at mulighederne for at videreføre selskabet var ”yderst ringe”, kunne der dog ikke gives leverandøren medhold i sin påstand, da der den 17. og 18. februar 1975 foregik seriøse forhandlinger for at finde en løsning. Højesteret fandt derfor ikke, at bestyrelsesformanden og de to bestyrelsesmedlemmer havde pådraget sig erstatningsansvar over for leverandøren. Dommen illustrerer således, at der gælder et vist forretningsmæssigt skøn, når der foregår seriøse forhandlinger for at skaffe yderligere kapital.

Herefter er det relevant at inddrage U 1998.1137 H,¹³³ hvor Højesteret nåede frem til det modsatte resultat end i Havemann-dommen. Dommen omhandlede et selskab, der drev en professionel fodboldklub. Selskabets bestyrelse, som bestod af fem medlemmer, fremlagde på et be-

¹²⁹ Schans Christensen, Jan: Kapital-selskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 695

¹³⁰ Det skal bemærkes, at selvom afsnit 3.5.5 alene behandler det forretningsmæssige skøn i almindelige kapital-selskaber, vil de omfattende domsanalyser i afsnit 4 i høj grad også behandle det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf i banker

¹³¹ Den såkaldte Havemann-dom. Det skal bemærkes, at dommen vedrører området for erstatningsansvar over for enkelte kreditorer, herunder drift efter håbløshedstidspunktet, hvor afhandlingens fokus er erstatningsansvar over for selskabet. Dommen er dog uanset dette anvendelig til at fortælle om udstrækningen af det forretningsmæssige skøn. Trods dommens alder kan den dog stadig anses som gældende ret, jf. Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 86

¹³² Insolvent likvidation er et ældre udtryk som ikke anvendes i dag. Det skal forstås således, at der træffes beslutning om at lade selskabet gå konkurs

¹³³ Den såkaldte OKS-dom. Det skal igen bemærkes, at dommen vedrører området for erstatningsansvar over for enkelte kreditorer, herunder drift efter håbløshedstidspunktet, hvor afhandlingens fokus er erstatningsansvar over for selskabet. Dommen er dog uanset dette anvendelig til at fortælle om udstrækningen af det forretningsmæssige skøn

styrelsesmøde den 6. marts 1989 årsregnskabet for det foregående år, som viste at egenkapitalen var tabt, og at der var et underskud på 350.000 kr. På et senere bestyrelsesmøde den 4. april 1989, fremlagde og gennemgik bestyrelsen et resultatbudget for 1989. Selskabet gik herefter konkurs den 5. januar 1990. Højesteret fandt, at bestyrelsen fra den 4. april 1989 burde have indset, at en videreførelse af selskabet ikke var mulig uden yderligere tab. Selskabet havde dermed pådraget sig erstatningsansvar ved at have fortsat driften indtil selskabet gik konkurs den 5. januar 1990. I dommen forhandlede selskabet fortsat med sponsorer i håbet om at få tilført yderligere midler til selskabet. Det afgørende for dommens resultat var dog, at de sponsorer som selskabet forhandlede med allerede havde betalt sponsorater, og der var således ikke udsigt til at få tilført yderligere midler til selskabet. Højesteret fandt derfor, at de fem bestyrelsesmedlemmer var erstatningsansvarlige over for selskabet. Dommen illustrerer således, at princippet om det forretningsmæssige skøn ikke kan udstrækkes til situationer, hvor der ikke foregår seriøse forhandlinger. En sammenligning af Havemann- og OKS-dommen bidrager således til at kunne fastlægge en målestok for at kunne vurdere udstrækningen af det forretningsmæssige skøn, når der er tale om drift efter håbløshedstidspunktet i almindelige kapitalselskaber.

Endvidere inddrages U 1981.973 H.¹³⁴ Sagen vedrørte en direktørs salg af selskabets produkter til nedsatte priser, hvilket blandt andet var sket til et selskab, hvori denne var hovedaktionær. Dette skyldtes, at selskabet havde haft vanskeligheder med at få afsat deres produkter og ved at sælge produkterne til nedsatte priser, kunne selskabet stadig opnå en indtægt. I februar 1977 blev det dog besluttet, at selskabet skulle træde i likvidation, da selskabet ikke kunne følge med konkurrencen i branchen. Der blev herefter rejst erstatningskrav mod direktøren for at have handlet illoyalt over for selskabet ved at have solgt selskabets produkter til nedsatte priser, og det blev hertil gjort gældende, at direktøren burde have stoppet selskabets produktion. Højesteret fandt, at direktøren havde foretaget prisnedsættelserne ud fra et ”loyalt forretningsmæssigt skøn”, hvorfor denne blev frifundet. Direktøren havde truffet beslutningen på et forsvarligt grundlag og havde gjort det i selskabets interesse – og dermed ikke for at varetage egne eller andre uvedkommende interesser. Dommen illustrerer således, at man fra domstolens side ikke tilsidesætter det forretningsmæssige skøn og dermed pålægger erstatningsansvar, hvis det forretningsmæssige skøn er foretaget loyalt i selskabets interesse.

Slutteligt ses det relevant at inddrage U 2006.2637 H.¹³⁵ AOF var en forening i Aarhus, der var oprettet med det formål at udbedre viden og forståelse for værdier af både samfundsmæssig og kulturel karakter. Foreningen gik konkurs i juni 2000 efter at have haft økonomiske vanskeligheder, som stammede tilbage fra 1996. Konkursboet efter foreningen anlagde som følge heraf sag mod otte bestyrelsesmedlemmer med påstand om et erstatningsansvar for det tab, som kreditorerne havde lidt som følge af, at disse bestyrelsesmedlemmer havde fortsat driften af AOF. Dette skete på trods af, at det stod klart eller i hvert fald burde have stået klart, at en fortsættelse af driften ville påføre kreditorerne et tab. Bestyrelsen havde i tiden op til konkursen iværksat en række tiltag, der skulle sikre foreningen besparelser, hvilket blandt indbefattede

¹³⁴ Den såkaldte Røde Vejmølle-dom. Det skal endnu engang bemærkes, at dommen vedrører området for erstatningsansvar over for enkelte kreditorer i forbindelse med konkurs, herunder drift efter håbløshedstidspunktet, hvor afhandlingens fokus er erstatningsansvar over for selskabet. Dommen er dog uanset dette anvendelig til at fortælle om udstrækningen af det forretningsmæssige skøn i relation til vurderingen af banker

¹³⁵ Den såkaldte AOF-dom. Det skal endnu engang bemærkes, at dommen vedrører området for erstatningsansvar over for enkelte kreditorer i forbindelse med konkurs, herunder drift efter håbløshedstidspunktet, hvor afhandlingens fokus er erstatningsansvar over for selskabet. Dommen er dog uanset dette anvendelig til at fortælle om udstrækningen af det forretningsmæssige skøn i relation til vurderingen af banker

tilpasning af medarbejdere og driften, samt ekstern hjælp og ansættelse af økonomichefer. Bestyrelsen havde blandt andet i forlængelse heraf fremlagt selskabets økonomi, hvortil man gav et indtryk af, at de forventede en positiv drift fremadrettet.

Over for konkursboets påstand gjorde de otte bestyrelsesmedlemmer gældende, at deres ansvar skulle vurderes ud fra en lempet culpavurdering som følge af, at de var bestyrelsesmedlemmer i en forening, hvorfor de dermed ikke modtog vederlag for deres arbejde. Højesteret fandt, at bestyrelsens ansvar i en organisation af en størrelse og med en aktivitet og omsætning som AOF måtte bedømmes på samme måde som bestyrelsen i en erhvervsdrivende virksomhed. Ud fra en konkret vurdering fandt Højesteret, at selvom banken havde lidt et tab, så havde de otte bestyrelsesmedlemmer ikke havde handlet ansvarspådragende, hvorfor de blev frifundet.¹³⁶ Dommen illustrerer, at princippet om det forretningsmæssige skøn kan udstrækkes til at omfatte en længere periode, hvor ledelsen ved flere tiltag har forsøgt at vende økonomien til et positivt resultat.

3.6: Delkonklusion

Reglen i SL § 361, stk. 1 hjemler adgang til at pålægge ledelsesmedlemmer erstatningsansvar og kræver uagtsomhed eller forsæt. Bestemmelsen er et udtryk for almindelige erstatningsregler, og selvom der er tale om et selskabsretligt erstatningsansvar, skal de almindelige betingelser for erstatningsansvar stadig være opfyldt. Da culpanormen er fleksibel, kan der ved bedømmelsen inddrages momenter, der er relevante for den konkrete virksomhed og det konkrete ledelsesmedlems kvalifikationer og kompetencer. Endvidere kan der ud fra den juridiske litteratur fastlægges, at der ikke gælder en skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer i banker.

Dernæst kan det konkluderes, at der som udgangspunkt gælder et princip om direkte bevisbyrde, således, at det er den erstatningssøgende, der skal løfte bevisbyrden for, at erstatningsbetingelserne er opfyldt. I retten gælder der dog et princip om fri bevisbedømmelse, hvorefter domstolene i nogle tilfælde kan bestemme at der skal være omvendt bevisbyrde. Det ses dog ikke hyppigt anvendt i selskaberstatningsretlige sager, men problemstillingen har især været drøftet i sager angående overtrædelse af interne retningslinjer.

Derudover er princippet om det forretningsmæssige skøn anerkendt i dansk ret, hvor det hyppigt er beskrevet i litteraturen og anvendt i retspraksis. Ledelsen er herefter tillagt et vist råderum, hvor denne kan foretage forskellige dispositioner uden at ifalde ansvar for enhver fejlagtig beslutning. Princippet gælder alene ved forretningsmæssige beslutninger, som er truffet på et forsvarligt grundlag og uden varetagelse af uvedkommende hensyn. Grænsen for det forretningsmæssige skøn er endnu ikke fastlagt, men det anerkendes, at det i hvert fald grænser sig til "helt urimelige fejlskøn". Hvis der dog er varetaget banken uvedkommende hensyn, vil domstolene ikke udvise samme tilbageholdenhed. Retspraksis illustrerede, at det forretningsmæssige skøn kan udstrækkes vidt, hvis de konkrete beslutninger, er truffet på et loyalt og oplyst grundlag, hvilket ses i Røde Vejmølle-dommen. Endvidere skal beslutningen være truffet som et reelt forsøg på at redde virksomheden, hvilket blev illustreret i Havemann-dommen, hvor Højesteret fandt, at der foregik "seriøse forhandlinger". Dette blev også illustreret gennem AOF-dommen, hvor bestyrelsen blev frifundet med begrundelsen, at de havde foretaget en række dispositioner op mod konkursen som forsøg på at vende den økonomiske udvikling til noget positivt. Anderledes var resultatet dog i OKS-dommen, hvor Højesteret modsat fandt, at

¹³⁶ Dommen er yderligere inddraget under afsnit 4.1.2.4.

der foregik forhandlinger med sponsorer, men at der alligevel var grundlag for erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmerne, da der ikke var udsigt til at få tilført yderligere midler til selskabet.

4: Analyse af ledelsesansvaret i banker gennem retspraksis

Det følgende afsnit indeholder en analyse af fire udvalgte domme, som har til formål at udlede retstilstanden på området i relation til erstatningsansvaret for ledelsen med fokus på ansvarsgrundlaget – herunder det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf.¹³⁷ Domsanalyserne skal bidrage til at beskrive gældende ret inden for afhandlingens emne for derefter at vurdere dommenes præjudikatværdi for fremtidige lignende tilfælde, hvilket vil blive behandlet i nedenstående afsnit 4.6.¹³⁸

Nærværende afsnit udgør domsanalyser af Amagerbanken, Eik Bank, Roskilde Bank og Eik Banki-sagerne, som bygger på omfattende domsmateriale. Dommene er specifikt udvalgt, da de er yderst anvendelige til at udtale sig om afhandlingens emne. Det betyder derfor, at andre interessante problemstillinger, som dommene omhandler, ikke vil blive behandlet.

4.1: Analyse af dommen i Amagerbanken-sagen¹³⁹

Den 6. februar 2011 gik Amagerbanken¹⁴⁰ konkurs, hvilket skete som følge af, at Banken i en længere periode havde befundet sig i en økonomisk vanskelig situation. Dette resulterede i, at Finansiell Stabilitet overtog Banken, og efterfølgende anlagde sag mod 11 tidligere medlemmer af ledelsen¹⁴¹ i Banken.¹⁴² For landsretten omhandlede sagen alene det såkaldte Østerfælled-engagement i perioden fra 2008-2010, hvorfor dette udelukkende analyseres.¹⁴³ Østerfælled-engagementet vedrørte Bankens finansiering af et ejerlejlighedskompleks i forbindelse med en ejendomsøvertagelse i København. I forlængelse af heraf bevilgede Banken en valutaramme på 1,5 mia. kr. Selvom Banken i en årrække oplevede store tab på denne, fortsatte den alligevel med at genbevilde og opretholde valutarammen indtil Bankens konkurs i år 2009.¹⁴⁴ Spørgsmålet i sagen var derfor, om Ledelsen havde handlet uforsvarligt i forbindelse med opretholdelse og genbevilling af dette engagement.

Domsanalysen vil som udgangspunkt behandle sagen for landsretten, men da landsrettens afgørelse i store træk baserer sig på byrettens sagsfremstilling, vil der også blive inddraget elementer fra byrettens dom.

¹³⁷ Som følge af afhandlingens begrænsede omfang og den omfattende mængde domsmateriale, vil alene de væsentligste aspekter for afhandlingens fokus blive behandlet. Der må således henvises til dommene for yderligere behandling af problemstillingerne

¹³⁸ Ewald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 132

¹³⁹ B-1390-17 og B-1831-17, afsagt den 26. juni 2019 af Østre Landsret, 22. afd. Afgørelsen kan findes på <https://www.domstol.dk> under ”Dom i erstatningssag mod ledelsen i Amagerbanken”

¹⁴⁰ Herefter kaldet Banken i resten af afsnit 4.1

¹⁴¹ Herefter kaldet Ledelsen i resten af afsnit 4.1

¹⁴² Som beskrevet i afgrænsningen i afsnit 1.2.2 beskæftiger afhandlingen sig med ledelsesansvar, og der vil dermed ikke være fokus på revisionens rolle i sagen, idet denne aktør ikke er relevant for at belyse ledelsens erstatningsansvar i banker samt udstrækningen af det forretningsmæssige skøn

¹⁴³ Amagerbanken (LR), s. 7

¹⁴⁴ Amagerbanken (LR), s. 276

4.1.1: Parternes påstande og anbringender¹⁴⁵

Finansiel Stabilitet nedlagde påstand om, at Ledelsen principalt skulle betale et erstatningskrav på 285 mio. kr. Derudover nedlagde Finansiell Stabilitet en sideordnet påstand om, at Ledelsen skulle betale 90 mio. kr.¹⁴⁶ Hertil påstod Ledelsen frifindelse.

For så vidt angår parternes anbringender, så gjorde Finansiell Stabilitet indledningsvis gældende, at Banken generelt var uforsvarligt organiseret op til konkursens indtræden, hvilket blandt andet skyldtes at som direktør og erhvervschef for creditsagsbehandlingsafdelingen, var besat af samme person.¹⁴⁷ I forlængelse heraf anførte Finansiell Stabilitet, at en uafhængig kreditvurdering umuligt kunne finde sted i et sådant scenarie, hvorfor Banken burde have ansat en uafhængig chef for afdelingen. Problematikken her bestod i, at den formelle kreditchef skulle føre kontrol med sin egen direktør, hvilket indebar, at den kreditmæssige behandling af engagementerne de facto ikke kunne foregå uafhængigt. Finansiell Stabilitet anførte, at dette var en overtrædelse af FIL § 71, stk. 1, nr. 1.¹⁴⁸

Sagen for byretten vedrørte en vurdering af forsvarligheden af fire konkrete engagementer, men alligevel bar en stor del af sagsfremstillingen, som blev fremført af Finansiell Stabilitet, præg af de generelle forhold i Banken. Dette efterlod et indtryk af, at Finansiell Stabilitet havde haft til hensigt at skabe et billede af, at der var tale om en generel uforsvarlig organisation i Banken, og at dette havde betydning for den konkrete bedømmelse i hvert enkelt engagement.

Bevisførelsen bar præg af, at Finansiell Stabilitet ville efterlade et indtryk af, at de generelt uforsvarlige forhold i Banken, og hvordan Banken organisatorisk var opbygget, havde indflydelse på den uforsvarlige adfærd i forbindelse med bevilling i de fire konkrete engagementer, som blev behandlet i byretten. Dermed gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at de generelt uforsvarlige forhold i Banken var medvirkende til, at denne led tab på de fire konkrete engagementer, og at vurderingen af de omtalte engagementer skulle ske i lyset af de generelt uforsvarlige forhold i Banken. På grund af de generelt uforsvarlige forhold i Banken, gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at der skulle være omvendt bevisbyrde,¹⁴⁹ samt at kravene til bevisvurderingen skulle lempes.¹⁵⁰

Ledelsen gjorde hertil gældende, at årsagen til tabet ikke skyldtes uforsvarlighed, men derimod at Banken strategisk var meget eksponeret inden for ejendomssektoren. Ledelsen uddybede dette med, at det skyldtes det store pres, de var underlagt som følge af finanskrisen, hvortil Ledelsen anførte at denne ikke havde en pligt til at forudse en sådan krise. Derudover gjorde Ledelsen gældende, at Finansiell Stabilitets udvalgte bestyrelsesmedlemmer havde foretaget en u hensigtsmæssig nedskrivningspolitik, som påtvang nedskrivninger, der var i klar modstrid med Bankens strategi og interesser.¹⁵¹

¹⁴⁵ Det skal bemærkes at alene de mest væsentlige påstande og anbringender vil blive gennemgået. Der henvises i stedet til Østre Landsrets dom for nærmere uddybning

¹⁴⁶ Amagerbanken (LR), s. 6

¹⁴⁷ Amagerbanken (LR), s. 278

¹⁴⁸ Amagerbanken (B), s. 594

¹⁴⁹ Amagerbanken (LR), s. 214

¹⁵⁰ Amagerbanken (LR), s. 279

¹⁵¹ Amagerbanken (B), s. 644

Vidneførslen efterlød i øvrigt et indtryk af, at Ledelsen selv mente, at der var orden i sagerne og at deres arbejde var foretaget på særdeles grundig vis.¹⁵² Herudover at Ledelsen var professionel og fuldt ud kompetent til at udføre deres hverv.¹⁵³ Man skal dog have i mente, at vidneudsagn fra et ledelsesmedlem om sit eget arbejde bærer præg af subjektive holdninger, og skal derfor ikke tillægges afgørende betydning, hvorfor man bør stille sig skeptisk overfor sådanne udsagn.

Over for Ledelsens anbringende om, at Banken var særligt eksponeret over for finanskrisen, anførte Finansiell Stabilitet, at det skal ses i sammenhæng med Bankens uforsvarlige organisation samt en risikobetonet profil, idet Bankens samlede risikoprofil samt uforsvarlig organisation havde en sådan karakter, at Banken var dårligt polstret mod finanskrisen, og at Banken derfor burde have udvist en større grad af forsigtighed. Det kan dermed udledes heraf, at Finansiell Stabilitet ikke mente, at Ledelsen kunne påberåbe sig finanskrisen som årsag til de lidte tab, og at dette ikke kunne fritage dem fra et eventuelt ansvar.

4.1.2: Analyse af afgørelsen i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

4.1.2.1: Generelt om ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

Indledningsvis kan det i relation til ansvarsgrundlaget udledes, at et ledelsesmedlem er underlagt culpavurderingen, der følger af SL § 361, stk. 1. Et ledelsesmedlem skal vurderes i lyset af deres kompetencer, faglighed samt den udviste adfærd, som man med rimelighed kan forvente af et ledelsesmedlem i en bank.¹⁵⁴ Dette er som nævnt i afsnit 3.1 et udtryk for, at culpavurderingen er en fleksibel ansvarsnorm. Finansiell Stabilitet gjorde gældende, at der gælder en skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer i banker sammenlignet med ledelsesmedlemmer i almindelige kapitalselskaber.¹⁵⁵ Hertil fastslog landsretten følgende:

”Som fastslået af Højesteret i dom af 15. januar 2019¹⁵⁶ (...), gælder der for ledelsen af en bank samme ansvarsnorm, som i øvrigt gælder for selskabsledelsen i et aktieselskab, dvs. et almindeligt culpaansvar.”¹⁵⁷

Landsretten fastslog med denne præmis, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i banker, hvilket er i overensstemmelse med det i afsnit 3.2 fastlagte. I relation til ansvarsbedømmelsen henviste landsretten til den toneangivende afgørelse i Højesterets dom i Capinordic Bank-sagen, og udtalte:

”Af Capinordic-dommen følger, at en beslutning om at yde lån i vidt omfang beror på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af låntager. Skønnet skal foretages på et forsvarligt grundlag.”¹⁵⁸

Hertil fastslog landsretten endnu en gang utvetydigt, at princippet om det forretningsmæssige skøn er anerkendt i dansk ret. Endvidere blev det slået fast, at når en bankledelse skal foretage en vurdering af, om der skal bevilges et lån, sker dette ud fra et forretningsmæssigt skøn foretaget på baggrund af en konkret kreditvurdering af den pågældende låntager. Hertil udtalte landsretten sig i relation til hvilke momenter, der skal indgå i kreditvurderingen.

¹⁵² Amagerbanken (B), s. 419

¹⁵³ Amagerbanken (B), s. 243 og 420

¹⁵⁴ Amagerbanken, (LR), s. 276

¹⁵⁵ Amagerbanken (B), s. 604

¹⁵⁶ Capinordic Bank (H)

¹⁵⁷ Amagerbanken (LR), s. 276

¹⁵⁸ Amagerbanken (LR), s. 277

“(…) I kreditvurderingen må blandt andet indgå formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive sin virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur. Hvilke krav, der skal stilles, for at en bevilling kan anses for at være forsvarlig, beror på en samlet vurdering i det enkelte tilfælde.”¹⁵⁹

Ud fra dette kan det udledes, at der ikke kan opstilles en række generelle krav til hvilke momenter, der skal indgå i vurderingen ved bevilling af et lån for, at det er tale om en forsvarlig kreditvurdering. Det beror dermed på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, hvilke momenter der må anses for relevante at inddrage. Hertil fastslog landsretten også, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, som er udøvet af ledelsen ved bevilling af lån. Dette er således i overensstemmelse med afsnit 3.5, hvorefter der skal være mulighed for, at ledelsen kan lave fejlskøn uden at blive pålagt et erstatningsansvar.

Landsretten udtalte dog hertil, at den omtalte forsigtighed fraviges i situationer, hvor domstolene finder, at ledelsen har varetaget for banken uvedkommende hensyn. I nærværende dom var der ikke grund til at antage, at der forelå uvedkommende hensyn.¹⁶⁰ Landsretten fandt derfor ikke grundlag for at fravige udgangspunktet om, at der skal udvises forsigtighed over for det forretningsmæssige skøn udøvet af ledelsen ved bevillingen af et lån.¹⁶¹ Da landsretten som nævnt ikke fandt, at der var varetaget uvedkommende hensyn, var der således ikke grundlag for at fravige Ledelsens forretningsmæssige skøn.

Afslutningsvis udtalte landsretten sig om tabsbegrænsende situationer. Af dommen kan det udledes, at tabsbegrænsende situationer kan begrunde en forlængelse eller en yderligere udvidelse af et lån, selvom blandt andet både kundens evne til at drive virksomhed, økonomiske konjunkturer og sikkerhedsstillelse taler imod en sådan udvidelse eller forlængelse. Hertil kræves dog, at der skal foretages en konkret vurdering for at fastlægge, om det er forsvarligt at udvide eller forlænge et lån, for at begrænse bankens tab. Endvidere kræves det, at udvidelsen eller forlængelsen af lånet må anses for nødvendig for at sikre bankens interesser.¹⁶² Som beskrevet i dette afsnit er der en sammenhæng mellem det forretningsmæssige skøn og ansvarsvurderingen af, om der er handlet forsvarligt, idet landsretten udtalte, at en beslutning om at yde et lån i et vidt omfang beror på et forretningsmæssigt skøn.

I det følgende er der behandlet hvilke momenter, som Landsretten tillagde betydning i relation til ansvarsbedømmelsen og det forretningsmæssige skøn. I forbindelse hermed inddrages Østerfælled-engagementet under afsnit 4.1.2.4.

4.1.2.2: Særligt om overtrædelse af interne regler og lovgivning

Landsretten behandlede hvilken betydning overtrædelse af interne regler og lovgivning har for ansvarsvurderingen, og udtalte at:

”Det må, jf. Capinordic-dommen, bero på en konkret vurdering af de hensyn, der ligger bag de enkelte bestemmelser i den finansielle lovgivning, om en konstateret overtrædelse indebærer erstatningsansvar for medlemmer af bestyrelse og direktion.”¹⁶³

¹⁵⁹ Amagerbanken (LR), s. 277

¹⁶⁰ Det skal bemærkes, at Finansiell Stabilitet ikke gjorde gældende, at Ledelsen havde varetaget uvedkommende hensyn

¹⁶¹ Amagerbanken (LR), s. 277

¹⁶² Amagerbanken (LR), s. 278

¹⁶³ Amagerbanken (LR), s. 278

Med baggrund i Capinordic Bank-dommen fastlagde landsretten således, at et eventuelt erstatningsansvar for overtrædelse af lovgivning beror på en konkret vurdering af hensynene bag bestemmelserne.

For byretten blev det af Finansiell Stabilitet anført, at der gælder en skærpet culpavurdering for ledelsesmedlemmer i en bank, og at det har sammenhæng med de særlige pligter og krav, som ledelsesmedlemmer i banker er tillagt i loven, herunder blandt andet efter FIL §§ 64, 70 og 71.¹⁶⁴

Finansiell Stabilitet anførte endvidere, at lovgivning, interne regler og forretningsgange netop er etableret med henblik på at sikre et forsvarligt beslutningsgrundlag.¹⁶⁵ Derudover anførte Finansiell Stabilitet, at Ledelsen konkret havde overtrådt FIL § 71, hvortil de ikke havde haft den fornødne funktionsadskillelse i Banken, som er omtalt ovenfor i afsnit 4.2.1. I forlængelse heraf anførte Finansiell Stabilitet, at såfremt lovgivning eller interne regler fraviges eller ikke overholdes, så skal det indgå i vurderingen af, om der er handlet forsvarligt, og at det uanset hvad påhvilede ledelsen at bevise, at organiseringen ikke havde sammenhæng med tabet.¹⁶⁶ Finansiell Stabilitet påberåber således, at der bør være omvendt bevisbyrde ved overtrædelse af lovgivning og interne regler. Byretten udtalte hertil, at:

”Det forhold, at kreditorganisationen måtte have været indrettet på en måde, der ikke adskilte udførelsen af opgaver fra kontrollen af samme, er ikke i sig selv ansvarspådragende. (...) På den baggrund finder retten ikke grundlag for at lempe den bevisbyrde, der påhviler [sagsøger] i relation til ansvarsgrundlag og årsagssammenhæng.”¹⁶⁷

Ud fra ovenstående citat, kan det konstateres, at byretten ikke tog Finansiell Stabilitets anbringende til følge, hvorfor der fortsat gjaldt en direkte bevisbyrde. Landsretten stadfæstede dette med samme begrundelse som byretten og uddybede med, at der ikke i praksis er noget, der indikerer, at der skal indføres omvendt bevisbyrde.¹⁶⁸ Endvidere kunne måden hvorpå Banken var organiseret og drevet ikke danne grundlag for at lempe Finansiell Stabilitets bevisbyrde.¹⁶⁹ Landsretten anvendte i stedet de almindelige erstatningsbetingelser og foretog en præcisering af bevisbyrdereglerne, som er gennemgået i ovenstående afsnit 3.4.

Slutteligt blev det fastslået, at overtrædelse af lovgivning og interne regler ikke i sig selv er nok til at udløse et erstatningsansvar. Det afgørende var derimod, om overtrædelsen havde årsagsforbindelse med det tab, som banken havde lidt som følge af det.¹⁷⁰ Ud fra dette kan det udledes, at en overtrædelse af FIL eller interne regler anses for culpøs adfærd, men det afgørende er om den culpøse adfærd har årsagssammenhæng med bankens tab, for at en bankledelse kan gøres erstatningsansvarlig.

4.1.2.3: Særligt om Finanstilsynets indsigt

Bankens regnskab for 2008 viste et underskud på 582,9 mio. kr., hvilket medførte at Banken i 2009 søgte om individuel statsgaranti fra Finansiell Stabilitet på 13,5 mia. kr. som denne blev

¹⁶⁴ Amagerbanken (B), s. 604

¹⁶⁵ Amagerbanken (B), s. 604

¹⁶⁶ Amagerbanken (B), s. 604

¹⁶⁷ Amagerbanken (B), s. 1072

¹⁶⁸ Amagerbanken (LR), s. 215

¹⁶⁹ Amagerbanken (LR), s. 279

¹⁷⁰ Amagerbanken (B), s. 1072

tildelt omkring 7 måneder før Bankens konkurs. Dette har ført til kritik fra Ledelsens side, idet Finanstilsynet i forbindelse med vurderingen af, om Banken opfyldte solvenskravene for at blive tildelt statsgaranti, havde indsigt i Bankens engagementer, hvor de herudfra vurderede, at Banken opfyldte kravene. Samme situation forelå også i Capinordic Bank-dommen, hvor myndighederne ligeledes havde foretaget en række undersøgelser. I nærværende dom havde myndighederne dog været væsentligt mere involverede i Bankens situation, og havde en dybere indsigt i en række konkrete engagementer. Diverse vidneudsagn efterlod et indtryk af, at Finanstilsynet havde haft tilstrækkelig indsigt i engagementerne til, at de måtte have stiftet bekendtskab med uforsvarligheden ved at bevilge diverse lån. Det kom især til udtryk i et vidneudsagn fra et bestyrelsesmedlem som forklarede, at Finanstilsynet var nede i alle detaljer og kroge.¹⁷¹ Hertil udtalte landsretten, at det efter omstændighederne kan indgå i ansvarsvurderingen, at Finanstilsynet har bedømt lånets bonitet. Endvidere udtalte landsretten, at manglende påtale fra Finanstilsynet ikke i sig selv kan fritage Ledelsen for ansvar, eftersom Finanstilsynets rolle var at skabe et overblik over Bankens solvensbehov og dermed ikke at vurdere, om det er forsvarligt at bevilge et konkret lån.¹⁷²

Sammenfattende kan det konkluderes, at myndighedernes indsigt i Bankens engagementer op til konkursen kan have betydning for ansvarsvurderingen, og det kan dermed inddrages som et moment i ansvarsvurderingen.

4.1.2.4: Østerfælled-engagementet

Først og fremmest fandt landsretten, at selve bevillingen af Østerfælled-engagementet ikke kunne anses for uforsvarligt. Dette blev fastslået på baggrund af en vurdering af en række momenter, som landsretten lagde vægt på, hvilket blandt andet var at de pågældende, som skulle overtage ejendommene, stillede samme sikkerhed for lånet som de tidligere ejendomsjere, og dermed ville Banken ved ejendomsovertagelsen ikke blive stillet økonomisk ringere.

Ledelsen foretog således et forretningsmæssigt skøn ud fra nogle af de momenter, som er fastslået i Capinordic Bank-dommen samt ovenfor i afsnit 4.1.2.1, og som skal inddrages i forbindelse med at vurdere hvorvidt bevilling af et lån kan anses for forsvarligt. Landsretten fandt dermed, at skønsvurderingen var foretaget på et forsvarligt grundlag, hvorfor bevillingen af Østerfælled-engagementet ikke kunne anses for uforsvarligt.

Spørgsmålet blev herefter, om den i afsnit 4.1 omtalte genbevilling og opretholdelse af valutarammen i 2009 var uforsvarlig. Landsretten indledte med at opridse de momenter, der skal tillægges betydning ved forsvarlighedsvurderingen. Først og fremmest skulle det ved vurderingen af forsvarligheden tages i betragtning, at finanskrisen var indtrådt.¹⁷³ Finansiell Stabilitet bemærkede, at en udvidelse af det omtalte Østerfælled-engagementet skete efter Finanskrisens begyndelse, og at de sagsøgte ledelsesmedlemmer derfor burde have været særlig opmærksom på de øgede risici.¹⁷⁴ Dermed kan det fastslås, at det faktum at genbevilling af valutarammen skete efter finanskrisens indtræden skærper kravene til forsvarlighedsvurderingen, da Ledelsen burde have inddraget det som et moment i vurderingen. Derudover skulle det også indgå som

¹⁷¹ Amagerbanken (B), s. 344. Det skal dog bemærkes, at man ligesom ovenfor i afsnit 4.1.1 skal forholde sig skeptisk til sådanne forklaringer

¹⁷² Amagerbanken (LR), s. 280. Det skal hertil bemærkes, at det ikke fremgår af dommen, hvorvidt Finanstilsynet konkret har haft indsigt i de fire engagementer, som der senere blev krævet erstatning for i byretten på nær Østerfælled-engagementet

¹⁷³ Amagerbanken (LR), s. 294

¹⁷⁴ Amagerbanken (LR), s. 164

et moment i vurderingen, at Banken på tidspunktet for genbevillingen i 2009 havde fået flere advarsler fra Finanstilsynet.

I vurderingen af forsvarligheden af Ledelsens forretningsmæssige skøn ved genbevilling af valutarammen, blev der endvidere lagt vægt på, at ejendomsengagementet var underskudsgivende, og at genbevillingen var sket for Bankens egen risiko. Derudover omhandlede engagementet en særlig risikobetonet bevilling. Det blev også fastslået, at det stred det mod almindelig bankpraksis at opretholde en valutaramme under sådanne omstændigheder.¹⁷⁵ En betydningsfuld faktor i vurderingen var endvidere, at det blev fastslået af landsretten, at genbevilling og opretholdelse af valutarammen ikke var en nødvendighed for at opretholde Østerfælled-engagementet, hvilket også kan udledes af partsforklaringerne.¹⁷⁶

Landsretten henviste herefter til Capinordic Bank-dommen, hvor det blev fastslået, at bevilling af lån sker ud fra et forretningsmæssigt skøn på grundlag af en kreditvurdering, som foretages på baggrund af de i afsnit 4.1.2.1 nævnte momenter. Endvidere fastslog landsretten under henvisning til Capinordic Bank-dommen, i forbindelse med Østerfælled-engagementet, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, som er udøvet af ledelsesmedlemmer i en bank ved bevilling af et lån.

”På den nævnte baggrund og tillige henset til den væsentlige risiko for genbevillingen af driftskredit, herunder betalingerne til Nykredit Bank, i sig selv indebar for banken, finder landsretten, at det var uforsvarligt at genbevilge valutarammen i december 2009, og som følge heraf også at opretholde valutarammen indtil nedlukningen den 28. juni 2010.”¹⁷⁷

Landsretten fandt, at valutarammen var opretholdt og genbevilget på et uforsvarligt grundlag og tilsidesatte derfor Ledelsens forretningsmæssige skøn, selvom genbevillingen ikke var sket ud fra uvedkommende hensyn. I forlængelse heraf kan det bemærkes, at domstolene ikke er afskåret fra at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn.¹⁷⁸ Landsretten foretog således en indgående prøvelse af det forretningsmæssige skøn udøvet af Ledelsen, hvorefter de fastslog, at det var bevilget på uforsvarligt grundlag. Endvidere udtaler Janus Winther Høy, at årsagen til dette må være, at beslutningen om forlængelse af valutarammen enten var groft uagtsomt, idet det stred mod almindelig bankpraksis, eller at der ikke var tale om en såkaldt “forretningsmæssig beslutning”, idet valutarammen ikke havde sammenhæng med låneengagementet.¹⁷⁹ Denne årsag sammenholdt med finanskrisens omfang og at man som følge heraf skulle have handlet ekstra forsigtigt må anses som grunden til at Ledelsen havde handlet uforsvarligt.

Selvom det som ovenfor nævnt er fastslået i Capinordic Bank-dommen, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i banker, anfører Janus Winther Høy, at nærværende sag alligevel skærper vurderingen af det forretningsmæssige skøn for ledelsesmedlemmer i banker ved sammenligning med ledelsen i almindelige kapitalselskaber. Til støtte for Winter Høys synspunkt, kan AOF-dommen inddrages, som er behandlet ovenfor i afsnit 3.5.5. I dommen fandt Højesteret, at ledelsen havde fejlskønnet over en længere periode, men på trods at

¹⁷⁵ Amagerbanken (LR), s. 305

¹⁷⁶ Amagerbanken (LR), s. 305

¹⁷⁷ Amagerbanken (LR), s. 305f.

¹⁷⁸ Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020, s. 91

¹⁷⁹ Winter Høy, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, s. 536

dette blev denne ikke pålagt erstatningsansvar. Det havde på denne baggrund været ønskeligt at få spørgsmålet prøvet hos Højesteret.¹⁸⁰

4.1.3: Landsrettens resultat

Landsretten fandt, at otte ud af 11 af Bankens ledelsesmedlemmer, herunder både direktøren og bestyrelsesformanden, havde handlet uforsvarligt ved at genbevilge og opretholde valuta-rammen i Østerfælled-engagementet frem til Bankens konkurs. Landsretten fandt derfor, at de otte ledelsesmedlemmer var erstatningsansvarlige, og skulle dermed betale et beløb på 225.461.329 kr. til Finansiell Stabilitet. De resterende tre ledelsesmedlemmer blev frifundet.

4.2: Analyse af dommen i Eik Bank-sagen¹⁸¹

I efteråret 2010 blev Eik Bank¹⁸² erklæret konkurs, efter at Finansiell Stabilitet havde indgivet konkursbegæring. Sagen omhandlede hvorvidt Bankens tidligere bestyrelse og direktion¹⁸³ havde handlet ansvarspådragende over for Banken angående den generelle kreditsagsbehandling samt kreditsagsbehandlingen af seks konkrete engagementer.¹⁸⁴ De enkelte kreditbevillinger var udformet ud fra en standardskabelon, som blandt andet indeholdt stamoplysninger på kunden samt størrelsen af en eventuel hensættelse.¹⁸⁵ Sagen for Højesteret angik to engagementer, Sydporten¹⁸⁶ og Schaumann, hvorfor kun disse vil blive analyseret i afhandlingen.¹⁸⁷

I relation til Sydporten-engagementet, så angik dette en bevilling af byggelån til finansiering af opførelse af en kontorejendom i København. Søgsmålet omhandlede hvorvidt bevillingen af lånet var ansvarspådragende for Ledelsen, samt at der ikke svar sket en opdeling af bevillingerne mellem Eik Bank DK, Eik Banki og Eik Fonden, som ellers også var forudsat i bevillingerne.¹⁸⁸ Endvidere angik sagen et spørgsmål om overtrædelse af 25%-grænsen i den dagældende FIL § 145. Slutteligt omhandlede engagementet hvorvidt, der i strid med bevillingerne skete uberettigede udbetalinger til andre formål end dem, som er forudsat i bevillingerne.¹⁸⁹

Kernen i Schaumann-engagementet var, hvorvidt en bevilling af et lån på 28,5 mio. kr. til Schaumann-koncernen var ansvarspådragende for Ledelsen.¹⁹⁰ Det omtalte lån var en tillægsbelåning til en ejendom i Birkerød, og formålet med lånet var at forbedre Schaumann-koncernens likviditet. Derudover udtalte direktøren i Schaumann-koncernen, at formålet med lånet

¹⁸⁰ Efter Østre Landsrets dom blev der søgt om tredjeinstansbevilling, men parterne indgik forlig inden ansøgningen blev behandlet

¹⁸¹ U 2020.3547 H

¹⁸² Herefter kaldet Banken i resten af afsnit 4.2

¹⁸³ Herefter kaldet Ledelsen i resten af afsnit 4.2

¹⁸⁴ Som beskrevet i afgrænsningen i afsnit 1.2.2 beskæftiger afhandlingen sig med ledelsesansvar, og der vil dermed ikke være fokus på revisionens rolle i sagen, idet denne aktør ikke er relevant for at belyse ledelsens erstatningsansvar i banker samt udstrækningen af det forretningsmæssige skøn

¹⁸⁵ Eik Bank (H), s. 3580

¹⁸⁶ Det skal bemærkes, at dette engagement også er kaldet "Ø" i Højesterets dom

¹⁸⁷ Det skal bemærkes, at en væsentlig del af domsanalysen vil bære præg af landsrettens sagsfremstilling, da denne fremkommer med en række interessante præmisser for afhandlingens emne samt at en del af landsrettens sagsfremstilling er videreført for Højesteret

¹⁸⁸ Spørgsmålet om hvorvidt der var tale om en manglende opdeling af bevillingerne behandles ikke nærmere, da det omhandler forældelse, hvilket ikke vedrører afhandlingens emne

¹⁸⁹ Dette spørgsmål behandles ligeledes ikke afhandlingen, da dette anbringende omhandler forældelse, hvilket ikke vedrører afhandlingens emne

¹⁹⁰ I landsretten omhandlede Schaumann-engagementet også en række andre bevillinger, men da alene bevillingen på 28,5 mio. kr. blev prøvet i Højesteret, vil kun denne bevilling blive behandlet i afhandlingen

også var at afværge tab på et andet engagement ved Stone Invest, og at de ikke vil have overtaget ejendommen, hvis ikke de havde fået bevilget lånet på 28,5 mio. kr.¹⁹¹ Ud fra dette kan det udledes at der var tale om et lån ydet til tabsbegrænsende formål.

4.2.1: Parternes påstande og anbringender

Finansiel Stabilitet nedlagde påstand om, at Ledelsen in solidum skulle betale 250 mio. kr. Ledelsen påstod hertil principalt frifindelse og subsidiært betaling af et mindre beløb.¹⁹²

For så vidt angår parternes anbringender, så gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at Ledelsen var erstatningsansvarlige over for Banken efter § 140 i den dagældende aktieselskabslov,¹⁹³ som nu er videreført i SL § 361, stk. 1, hvorefter ansvarsgrundlaget hviler på et almindeligt culpaansvar.¹⁹⁴ Finansiell Stabilitet gjorde derudover gældende, at Banken helt overordnet var uforsvarligt drevet gennem en generelt risikobetonet drift. Dette kom blandt andet til udtryk i form af en uforsvarlig kreditsagsbehandling, samt en markant forøgelse i antallet af udlån op til finanskrisen.¹⁹⁵ Finansiell Stabilitet anførte, at de generelt uforsvarlige forhold omfattede at Banken over en længere periode havde haft en utilstrækkelig og, på visse områder, ikkeeksisterende kreditafdeling, hvor der i øvrigt både var mangel på personale og kompetencer. Derudover anførte Finansiell Stabilitet at der også var mangel på en funktionel organisatorisk adskillelse i kreditafdelingen. Endvidere støttede Finansiell Stabilitet sin påstand med, at der var sket en række overtrædelser af Bankens egne interne regelsæt. Finansiell Stabilitet gjorde gældende, at disse forhold samlet set bidrog til, at der ikke blev foretaget en forsvarlig kreditsagsbehandling samt den nødvendige opfølgning af bevillingen efterfølgende.¹⁹⁶

Derudover gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at den generelt uforsvarlige drift af Banken skulle inddrages som et moment ved forsvarlighedsvurderingen ved vurderingen af det forretningsmæssige skøn. Endvidere mente Finansiell Stabilitet ikke, at der var grundlag for at udvise forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, idet denne påstod, at kreditvurderingen havde været påvirket af ejerinteresser, som dermed udgjorde et for Banken uvedkommende hensyn.¹⁹⁷ Hertil blev der henvist til såkaldte ”upsides”.¹⁹⁸ Slutteligt gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at der skulle indføres en omvendt bevisbyrde samt at der skulle ske en lempelse af beviskravene for at der var årsagssammenhæng mellem Ledelsens adfærd og det lidte tab.¹⁹⁹

Dertil gjorde Ledelsen indledningsvis gældende, at der overordnet set var tale om en veldrevet bank. Dette blev begrundet med, at udlånsengagementerne var etableret på et forsvarligt grundlag og foretaget ud fra et forretningsmæssigt skøn baseret på et fyldestgørende fundament. Herudover havde Finanstilsynet løbende ført kontrol, og ifølge Ledelsen gav dette hellere ikke anledning til opmærksomhed. I de tilfælde, hvor det havde givet anledning til opmærksomhed,

¹⁹¹ Eik Bank (H), s. 3663

¹⁹² Finansiell Stabilitet havde udover den nævnte påstand, påstået afvisning med den begrundelse at der var meddelt decharge (hvilket er en friholdelseserklæring som gives på baggrund af ledelsens forudgående dispositioner). Dommen fastslog, at den konkrete decharge var meddelt på et så generelt grundlag, at det ikke kunne begrunde ansvarsfrihed for ledelsen, jf. Eik Bank (H), s. 3622, men vil ikke blive behandlet nærmere i afhandlingen

¹⁹³ Som nu med små sproglige justeringer er videreført i den nugældende SL § 361, stk. 1

¹⁹⁴ Eik Bank (H), s. 3623

¹⁹⁵ Eik Bank (H), s. 3628

¹⁹⁶ Eik Bank (H), s. 3657ff.

¹⁹⁷ Eik Bank (H), s. 3657

¹⁹⁸ ”Upsides” er en vederlagsmodel, hvor banken får økonomisk andel i en låntagers eventuelle overskud, jf. Eik Bank (H), s. 3630

¹⁹⁹ Eik Bank (H), s. 3657

havde Banken fulgt op på det. I forlængelse heraf blev Banken tildelt bankpakke II, hvilket Ledelsen mente var et udtryk for, at Finanstilsynet burde have været opmærksom på deres økonomiske situation.²⁰⁰

Ledelsen gjorde dernæst gældende, at denne ikke havde varetaget uvedkommende hensyn, og at der i øvrigt ikke blev fulgt usaglige formål. Endvidere gjorde Ledelsen gældende, at det ikke i sig selv var ansvarspådragende, at vurderinger foretaget ud fra et forretningsmæssigt skøn havde påført Banken en risiko for tab eller endda et tab. Ledelsen gjorde dermed – i modsætning til Finansiell Stabilitet – gældende, at der skulle udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn.²⁰¹ Slutteligt gjorde Ledelsen gældende, at denne på bevillingstidspunkterne ikke havde en pligt til at forudse finanskrisen, som generelt resulterede i en ekstraordinær negativ udvikling.²⁰²

4.2.2: Analyse af afgørelsen i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

4.2.2.1: Generelt

Indledningsvis udtalte Højesteret sig generelt om vurderingen af, om et ledelsesmedlem har handlet ansvarspådragende ved bevilling af et lån, og fastslog at der ved ansvarsvurderingen gælder et almindeligt culpaansvar.²⁰³ Dette følger også af SL § 361, stk. 1, som gennemgået i ovenstående afsnit 3.1. Endvidere følger det af bestemmelsen og er blevet fastslået gennem retspraksis,²⁰⁴ at der som udgangspunkt gælder samme ansvarsnorm for ledelsesmedlemmer i banker, som for ledelsesmedlemmer i almindelige kapitalselskaber. Hertil udtalte landsretten, at:

*”Der er hverken i bestemmelsens ordlyd, lovgivningen i øvrigt, teori eller praksis grundlag for at fastslå, at der gælder et skærpet ansvar for direktion og bestyrelsen i en bank.”*²⁰⁵

Landsretten fastslog dermed endnu en gang, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i en bank sammenlignet med ledelsesmedlemmer i et almindeligt kapitalselskab, hvilket blev tiltrådt af Højesteret.

For at opsummere, så er ledelsen i en bank underlagt en almindelig culpavurdering. Da culpa-normen er en fleksibel målestok, som knytter sig til den individuelle forudsætninger og kompetencer, skal et ledelsesmedlem også vurderes ud fra dennes personlige kompetencer. Dette skal ses i sammenhæng med de særlige krav, der stilles til ledelsesmedlemmer i en bank efter FIL § 64 om egnetheds- og hæderlighedskrav, som er behandlet ovenfor i afsnit 2.2.1.

Højesteret fastlagde yderligere, at bevilling af et lån sker ud fra et forretningsmæssigt skøn, og at der på baggrund heraf skal foretages en forsvarlig kreditvurdering.

*”Som det fremgår af dommen, beror en beslutning om at yde et lån navnlig på en kreditvurdering af låntager, hvori indgår bl.a. formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur.”*²⁰⁶

²⁰⁰ Eik Bank (LR), s. 27 ff.

²⁰¹ Eik Bank (LR), s. 27 ff.

²⁰² Eik Bank (LR), s. 27 ff.

²⁰³ Eik Bank (H), s. 3661

²⁰⁴ Her kan blandt andet henvises til Capinordic Bank (H), s. 1955

²⁰⁵ Eik Bank (H), s. 3623

²⁰⁶ Eik Bank (H), s. 3661f.

Højesteret fastslog således i overensstemmelse med tidligere praksis²⁰⁷ og teori, hvilke momenter der kan inddrages i en kreditvurdering, for at der er tale om en forsvarlig kreditvurdering. Ud fra ordlyden af ovennævnte præmis, kan det udledes, at der blot er oplyst en række momenter som kan indgå i kreditvurderingen, men at det ikke er et absolut krav, at disse skal indgå. Dette afgøres i stedet ud fra en konkret vurdering.

I relation til princippet om det forretningsmæssige skøn fastslog Højesteret, at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte dette. Princippet om det forretningsmæssige skøn behandles nærmere i det følgende under afsnit 4.2.2.4. For så vidt angår spørgsmålet om bevisbyrde udtalte Højesteret, at Finansiell Stabilitet som sagsøger skulle løfte bevisbyrden for, at der var årsagssammenhæng mellem tabet og den udviste adfærd fra Ledelsen. Højesteret fastholdt således – i overensstemmelse med den juridiske litteratur²⁰⁸ - udgangspunktet om den direkte bevisbyrde,²⁰⁹ hvorefter den erstatningssøgende skal løfte bevisbyrden.

4.2.2.2: Betydningen af Finanstilsynets tilsyn

Finanstilsynet havde i nærværende sag, hvilket eksempelvis også sås i Amagerbanken-dommen, været involveret i forbindelse med, at de havde ført tilsyn med Banken op til konkursen. Spørgsmålet var herefter, hvilken betydning dette havde for Ledelsens ansvar. Som nævnt ovenfor i afsnit 4.3.1 gjorde Ledelsen gældende at, Finanstilsynet havde haft indsigt i Bankens engagementer i forbindelse med tildeling af statslige tilskud gennem Bankpakke II. Dette var et udtryk for, at Finanstilsynet burde have været velorienteret om Bankens situation, og landsretten udtalte hertil, at:

”Der er ved Finanstilsynets og Finansiell Stabilitets vurderinger (...) foretaget en vurdering af bankens overlevelsesmuligheder på det pågældende tidspunkt. Der er derimod ikke grundlag for at antage, at Finanstilsynet eller Finansiell Stabilitet har foretaget en vurdering af forsvarligheden af bankens udlån (...) er i øvrigt uden betydning for vurderingen af, om de sagsøgte ledelsesmedlemmer har handlet ansvarspådragende.”²¹⁰

Dermed fastslog landsretten, at den omstændighed at Finanstilsynet havde indsigt i Bankens overlevelsesmuligheder, ikke betyder at tilsynet har foretaget en forsvarlighedsvurdering af Bankens udlån. Endvidere kan det udledes af ovennævnte præmis, at et individuel ydet stats-tilskud er uden betydning for vurderingen af ledelsesmedlemmernes ansvar, hvilket adskiller sig fra dommen i Amagerbanken-sagen, hvor det blev fastslået, at Finanstilsynets tilsyn kan indgå i ansvarsvurderingen. Endvidere udtalte landsretten:

”Det forhold at Finanstilsynet som led i sin tilsynsvirksomhed vedrørende EIK Bank DK ikke har foretaget en reaktion eller ikke har identificeret et problem, er ikke diskulperende for bankens ledelse i relation til eventuelle overtrædelser af den finansielle lovgivning.”²¹¹

Ovenstående citat er et tydeligt eksempel på betydningen af Finanstilsynets tilsyn. Ud fra dette kan det fastslås, at den omstændighed at Finanstilsynet ikke havde reageret, ikke kunne føre til, at Ledelsen blev fritaget for ansvar.

²⁰⁷ Her kan blandt andet henvises til Capinordic Bank (H), s. 1955

²⁰⁸ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 136

²⁰⁹ Eik Bank (H), s. 3549 og 3628

²¹⁰ Eik Bank (H), s. 3621

²¹¹ Eik Bank (H), s. 3625

4.2.2.3: Betydningen af overtrædelse af lovgivning kontra interne regler

I nærværende dom kan udledes, at landsretten sondrede skarpt mellem overtrædelse af lovgivning og overtrædelse af interne regler. For så vidt angår overtrædelse af lovgivning, udtalte landsretten følgende:

*”Finansiel Stabilitet har på en række punkter gjort gældende, at der er sket en overtrædelse af den dagældende aktieselskabslovs § 54 og selskabslovens § 115 (...) samt §§ 70 og 71 i lov om finansiel virksomhed (...) kravene i § 71 i lov om finansiel virksomhed må fortolkes i overensstemmelse med Finanstilsynets § 71 vejledning (...) Landsretten bemærker hertil, at bestemmelsen må undergives en sædvanlig fortolkning i overensstemmelse med navnlig lovens ordlyd, formål og forarbejder, og at en eventuel fravigelse af den nævnte vejledning – der ikke er retligt bindende – ikke i sig selv er tilstrækkelig til at anse bankens ledelsesmedlemmer for erstatningsansvarlige.”*²¹²

Landsretten fastslog hermed, at en overtrædelse af lovgivning kan være et udtryk for en culpøs adfærd, men at dette ikke nødvendigvis medfører at ledelsen ifalder erstatningsansvar. Det kræver yderligere, at de øvrige erstatningsretlige betingelser er opfyldt som gennemgået i ovenstående afsnit 3.3.

For så vidt angår overtrædelse af interne regler og retningslinjer gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at Ledelsen havde overtrådt Bankens interne retningslinjer i flere tilfælde. Til dette anførte landsretten, at disse interne regler var fastsat med det formål at opfylde kravene i FIL, men at de ikke regulerede Ledelsens bevillingskompetence. En overtrædelse af interne regler kunne ikke i sig selv være nok til at ifalde et erstatningsansvar, men hensynene bag interne regelsæt kunne indgå i forsvarlighedsvurderingen. Landsretten udtalte dermed, at det afgørende for at ifalde ansvar for overtrædelse af interne regler er, at den konkrete bevilling har været uforsvarlig, og at den udviste uforsvarlighed har været årsag til et tab for Banken.²¹³

Dermed opstillede landsretten en klar linje mellem overtrædelse af lovgivning kontra interne regler. Ved overtrædelse af lovgivningen kræves det, at de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt, for at ledelsen kan gøres ansvarlig, hvor overtrædelse af interne regler også skal underlægges en forsvarlighedsvurdering.

4.2.2.4: Det forretningsmæssige skøn

Indledningsvis anerkendte landsretten i nærværende sag princippet om det forretningsmæssige skøn, hvorefter denne fandt, at domstolene skal udvise forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn udøvet af Ledelsen i forbindelse med bevilling af et lån. Landsretten udtalte sig endvidere herom.

*”Landsretten har i den forbindelse tillige lagt vægt på oplysningerne om bankens forretningsmæssige formål med den konkrete bevilling, herunder om dispositionen kan anses for (u)egnet til at opnå det angivne formål.”*²¹⁴

Landsretten udvidede hermed anvendelsesområdet for det forretningsmæssige skøn. Præmissen synes at fordrer en mere intensiv prøvelse af det forretningsmæssige skøn end normalt. Det

²¹² Eik Bank (H), s. 3623

²¹³ Eik Bank (H), s. 3623

²¹⁴ Eik Bank (H), s. 3624

fremgår af præmissen, at landsretten lagde vægt på det forretningsmæssige formål med bevillingen, men anvendelsesområdet blev udvidet ved, at der endvidere skal foretages en vurdering af om dispositionen også er egnet til at opnå det angivne formål. Dette adskiller sig fra, hvordan domstolene tidligere har forholdt sig til vurderingen af det forretningsmæssige skøn, hvorefter disse alene foretager en forsvarlighedsvurdering af bevillingerne, og dermed ikke også en egnethedsvurdering, som landsretten i nærværende dom lagde op til. Kravene til en forsvarlig bevilling synes derfor at være skærpet i denne dom. Den fremførte præmis er diskutabel ifølge Janus Winther Høy, idet han anfører, at denne præmis indirekte modsætter sig selve kernen i det forretningsmæssige skøn.²¹⁵ Højesteret tiltrådte ikke denne tankegang, og benyttede sig i stedet af den traditionelle anførte tankegang ved brugen af princippet om det forretningsmæssige skøn, hvorefter der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, som udøves af ledelsen ved bevilling af et lån.²¹⁶

I forlængelse heraf formulerede Højesteret en ny forståelse af princippet om det forretningsmæssige skøn:

“Højesteret finder, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses vurdering af, om de foreliggende oplysninger udgør tilstrækkeligt grundlag for kreditvurderingen, eller om der er behov for at indhente f.eks. en ekstern sagkyndig vurdering.”²¹⁷

Højesteret udvidede dermed anvendelsesområdet for princippet om det forretningsmæssige skøn til også at omfatte, hvad der ifølge ledelsens vurdering udgør et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag. Dette er særligt interessant, da denne præmis udvider anvendelsesområdet til også at omfatte et spillerum for ledelsen til at vurdere, om de foreliggende oplysninger udgør et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag for at foretage en kreditvurdering, og ikke til blot, som tidligere antaget, at vurdere forsvarligheden af låneengagementerne. Hermed gjorde Højesteret det klart, at der ikke blot gælder et skønsmæssigt spillerum for ledelsen til at vurdere forsvarligheden af en lånebevilling, men dermed også tillægger dem en skønsmargin for at vurdere, hvilke oplysninger der skal til for at have et tilstrækkeligt oplyst beslutningsgrundlag. Dette er også i overensstemmelse med Jan Schans Christensens overbevisning om, at den tilbageholdenhed som udvises af domstolene, også finder anvendelse på oplysningsgrundlaget.²¹⁸

Det forretningsmæssige skøn behandles nærmere under afsnit 4.2.2.6 og 4.2.2.7 under inddragelse af relevante momenter, som der er lagt vægt på ved behandling af Schaumann-engagementet og Sydporten-engagementet.

4.2.2.5: Ansvar for den generelle drift

Som nævnt ovenfor gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at Banken generelt var uforsvarligt drevet. Man kan udlede af landsrettens sagsfremstilling, at Banken generelt var præget af en risikobetonet strategi. Dette var ikke i sig selv ansvarspådragende, men i stedet var det afgørende hvorvidt Ledelsen havde taget højde for den risikobetonede strategi. Landsretten fandt ikke at have haft grundlag for at fastslå, at Ledelsen ikke havde taget højde for dette ved driften af Banken.²¹⁹

²¹⁵ Winter Høy, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 650

²¹⁶ Eik Bank (H), s. 3662

²¹⁷ Eik Bank (H), s. 3662

²¹⁸ Schans Christensen, Jan: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 694

²¹⁹ Eik Bank (H), s. 3629

Dernæst havde Finansiell Stabilitet påberåbt, at Banken havde en utilstrækkelig organisatorisk opbygget.²²⁰ Til dette udtalte landsretten:

*”Der er ikke ved syn og skøn (...) søgt belyst, hvilke krav der generelt kan stilles til bemanningen og kompetencerne i erhvervs- og kreditororganisationen i en bank af EIK Bank DK’s størrelse.”*²²¹

På den baggrund fandt landsretten det ikke bevist, at Banken havde en uforsvarlig organisatorisk opbygning, hvorfor Finansiell Stabilitet ikke havde løftet bevisbyrden for, at Banken havde været generelt uforsvarligt drevet. Sammenfattende fandt landsretten ikke at Ledelsen havde handlet ansvarspådragende i forbindelse med Bankens generelle drift.

4.2.2.6: Sydporten-engagementet

Højesteret behandlede først Sydporten-engagementet. For at princippet om det forretningsmæssige skøn finder anvendelse, så kræves det, som behandlet i afsnit 4.2.2.4, at lånet er bevilget på et forsvarligt grundlag. Hertil udtalte Højesteret sig om hvorvidt Sydporten-engagementet blev bevilget på et forsvarligt grundlag.

*”Bevillingen af lån til Sydporten er sket på grundlag af kreditindstillinger, som indeholder bl.a. oplysninger om formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og koncernens evne til at drive virksomhed.”*²²²

Ud fra dette tilsluttede Højesteret sig de samme momenter i forsvarlighedsvurderingen, som er opstillet i Capinordic Bank-dommen. På baggrund heraf fandt Højesteret, at bevillingen af lånet i Sydporten-engagementet var truffet på forsvarligt grundlag med inddragelse af relevante momenter. Højesteret fastslog derfor, at Ledelsen foretog en forsvarlig vurdering under inddragelse af de ovennævnte momenter. Højesteret fandt derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Ledelsens forretningsmæssige skøn vedrørende bevillingen af Sydporten-engagementet.

Som blandt andet nævnt ovenfor i afsnit 3.5, skal der ikke udvises forsigtighed ved tilsidesættelse af det forretningsmæssige skøn, hvis der foreligger for banken uvedkommende hensyn eller hvis et ledelsesmedlem har handlet illoyalt, hvilket også udspringer af generalklausulen i selskabslovens § 127, stk. 1. Som anført i afsnit 4.2.1 gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at Bankens ”upside-aftaler” var truffet ud fra uvedkommende hensyn. Til dette udtalte Højesteret:

*” (...) en ”upside” vil være et vederlag til banken og således ikke et banken uvedkommende hensyn, der i sig selv kan begrunde fravigelse af udgangspunktet om, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens forretningsmæssige skøn.”*²²³

Højesteret fastslog dermed, at en ”upside” ikke var et uvedkommende hensyn, hvorfor denne ikke fandt det godtgjort, at Banken havde varetaget usaglige hensyn.²²⁴ Der var således ikke grundlag for at foretage en strengere prøvelse af det forretningsmæssige skøn.

²²⁰ Eik Bank (H), s. 3634

²²¹ Eik Bank (H), s. 3625

²²² Eik Bank (LR), s. 34

²²³ Eik Bank (LR), s. 33

²²⁴ Eik Bank (LR), s. 34

Højesteret fandt endvidere, at der ikke var grundlag for at pålægge et erstatningsansvar for overtrædelse af FIL § 145 om 25 %-grænsen.²²⁵ Højesteret udtalte, at det skal anses som en uagtsom overtrædelse, hvilket som ovenfor i afsnit 4.2.2.3 efterlader et indtryk af, at overtrædelse af lovgivning i sig selv er et udtryk for en culpøs adfærd. Derudover kræves det, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, hvilket Højesteret i den konkrete situation ikke fandt var tilfældet. Ledelsen kunne dermed ikke pålægges et erstatningsansvar.

4.2.2.7: *Schaumann-engagementet*

Schaumann-engagementet omhandlede bevilling af et lån ydet til tabsbegrænsende formål. Højesteret udtalte hertil, at:

*”Det må bero på en konkret vurdering, herunder af størrelsen af det yderligere lån sammenholdt med bankens risiko for tab, om et sådant tabsbegrænsende formål efter omstændighederne gør bevillingen forsvarlig. Også i denne situation bør der udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses forretningsmæssige skøn.”*²²⁶

Højesteret fastslog dermed, at lån ydet ud fra et tabsbegrænsende formål også sker på baggrund af et forretningsmæssigt skøn, og at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte det. Det oplyses i Højesterets dom, at bevillingen af lånet var sket ud fra en kreditindstilling, som blandt andet indeholdt oplysninger om formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, sikkerhedsstillelse samt koncernens evne til at drive virksomhed.²²⁷ Dermed lagde Højesteret i relation til dette engagement vægt på de momenter, der skal indgå i en forsvarlighedsvurdering, som blandt andet blev fastslået i Capinordic Bank-dommen.²²⁸

I landsretten blev fire ledelsesmedlemmer dømt til at betale erstatning på 28,5 mio. kr., idet landsretten tilsidesatte det forretningsmæssige skøn udøvet af Ledelsen, da denne fandt bevillingen af lån i Schaumann-engagementet uforsvarlig. I afgørelsen lagde landsretten vægt på, at bevilling af lånet var truffet på ufuldstændigt grundlag,²²⁹ som var begrundet med, at Schaumann-koncernen manglede likviditet, at der generelt var en del risici forbundet med koncernen, at sikkerhedsstillelse var betegnet som ”betænkeligt” og det faktum, at bevillingen blev givet efter finanskrisens indtog. Denne betragtning var Højesteret ikke enig i og udtalte derfor:

*”Det er ikke i overensstemmelse med den ansvarsnorm, der er fastslået ved Højesterets dom i Capinordic-sagen (UfR 2019.1907), når landsretten har fundet, at de er erstatningsansvarlige for bankens tab på engagementet.”*²³⁰

Ud fra dette fandt Højesteret, at der ikke skulle ske tilsidesættelse af det forretningsmæssige skøn i relation til Schaumann-engagementet samt, at landsretten burde have udvist forsigtighed med at tilsidesætte dette. Det faktum at finanskrisen var indtrådt på bevillingstidspunktet, var ikke nok til at medføre, at bevillingen var uforsvarlig. Endvidere fastslog Højesteret, at det ikke var nok, at sikkerhedsstillelsen blev betegnet som ”betænkelig”, idet det fremgik af kreditindstillingen fra Schaumann-koncernen, at deres betalingsevne var acceptabel.²³¹ På denne baggrund fandt Højesteret ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn,

²²⁵ Eik Bank (H), s. 3662

²²⁶ Eik Bank (H), s. 3664

²²⁷ Eik Bank (LR), s. 38

²²⁸ Capinordic Bank (H), s. 1955

²²⁹ Eik Bank (LR), s. 50

²³⁰ Eik Bank (H), s. 3661

²³¹ Eik Bank (H), s. 3661

og de fastholdt således udgangspunktet fra Capinordic Bank-dommen om, at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn.

4.2.3: Højesterets resultat

Højesteret fandt, at samtlige ledelsesmedlemmer ikke havde handlet ansvarspådragende, hvorfor Ledelsen blev frifundet.

4.3: Analyse af dommen i Roskilde Bank-sagen²³²

Roskilde Bank²³³ blev erklæret konkurs den 3. marts 2009, hvorefter Bankens virksomhed blev overtaget af Finansiell Stabilitet. Der blev herefter rejst erstatningskrav mod flere ledelsesmedlemmer i Banken for at have handlet ansvarspådragende i perioden fra 2005 til 2008 som følge af Bankens generelle drift såvel som en række konkrete låneengagementer. Sagen for Højesteret blev skåret betydeligt til både for så vidt angår påstande og indstævnte.²³⁴ For Højesteret angik sagen alene spørgsmålet om erstatningsansvar for den tidligere bankdirektør og fire tidligere bestyrelsesmedlemmer.²³⁵ For så vidt angår de konkrete låneengagementer, behandlede Højesteret først seks lån i forbindelse med Bankens salg af egne aktier til fire af Bankens største kunder.²³⁶ Dernæst behandlede Højesteret et privatkundeengagement med den administrerende direktør i en fond.²³⁷

Aktiekreditterne indebar seks lån fra december 2006 til april 2007 i forbindelse med Bankens salg af egne aktier til Bankens fire største kunder, X, Y og Æ Gruppen samt I-koncernen.²³⁸ Investeringskreditten var et engagement med H, der i perioden 2001-2006 var administrerende direktør i Fonden Roskilde Festival. Fra 2001-2004 var der tale om et sædvanligt privatkundeengagement, som fra 2005-2007 blev udvidet væsentligt. Sagen for Højesteret angik lån til H den 23. marts 2006 og den 25. oktober 2007. H's engagement i Banken oversteg pr. 31. december 2006 100 mio. kr. og nærmede sig 200 mio. kr. i oktober 2007.²³⁹ Erstatningskravet vedrørte udover tab på lånefinansiering af køb af aktier i Banken også alle kreditbevillinger til H personligt, som blev bevilliget denne i perioden fra 2005-2007 til investeringsformål.²⁴⁰

4.3.1: Parternes påstande og anbringender

Finansiell Stabilitet nedlagde påstand om, at Ledelsen in solidum skulle betale 331.945.765 kr. med procesrente fra sagens anlæg. Ledelsen påstod heroverfor stadfæstelse af landsretten dom, som frifandt Ledelsen.²⁴¹

²³² U 2023.945 H

²³³ Herefter kaldet Banken i resten af 4.3

²³⁴ Nærværende domsanalyse vil tage udgangspunkt i Højesterets dom, men vil dog anvende elementer og citater fra landsrettens dom, hvor det er relevant

²³⁵ Det skal bemærkes, at et af bestyrelsesmedlemmer i Højesterets dom først omtales som D og senere som Ø. Det må ud fra dommens oplysninger lægges til grund, at der er tale om det samme bestyrelsesmedlem. Når alle 5 ledelsesmedlemmer omtales samlet vil de blive betegnet Ledelsen i resten af afsnit 4.3

²³⁶ Disse lån vil i det følgende blive omtalt som aktiekreditter

²³⁷ Dette engagement vil i det følgende blive omtalt som investeringskreditten

²³⁸ Roskilde Bank (H), s. 958

²³⁹ Roskilde Bank (H), s. 963

²⁴⁰ Roskilde Bank (H), s. 964

²⁴¹ Som følge af afhandlingens begrænsede længde, vil detaljerne i parternes påstande ikke blive behandlet yderligere. Der henvises i stedet til Højesterets dom s. 957f. for en nærmere gennemgang af parternes påstande

For så vidt angår parternes anbringender,²⁴² så gjorde Finansiell Stabilitet overordnet gældende, at Ledelsen var erstatningsansvarlig efter den dagældende aktieselskabslovs § 140²⁴³ (den nuværende SL § 361) og almindelige erstatningsretlige regler som følge af pligtforsømmelser i forbindelse med deres individuelle deltagelse i den overordnede ledelse og daglige drift af Banken, jf. den dagældende aktieselskabslov §§ 54 (de nuværende SL §§ 115, 117 og 118) og 56 (de nuværende SL §§ 122, 123, 128 og 130) og lov om finansiell virksomhed §§ 70 og 71. Derudover tilføjede Finansiell Stabilitet, at ansvarsbedømmelsen for ledelsen i en bank endda er streng og skærpet som følge af professionsansvar²⁴⁴ og de skærpede krav til drift og indretning af et pengeinstitut, der gælder efter FIL.²⁴⁵

Endvidere gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at Ledelsens erstatningsansvar skyldtes, at Ledelsen ikke havde et tilstrækkeligt grundlag til at udøve et forretningsmæssigt skøn særligt inden for kreditområdet, at Banken ikke havde en forsvarlig og velfungerende kreditorganisation samt at ydelsen og opretholdelse af bevillingerne til de konkrete engagementer isoleret set var uforsvarligt.²⁴⁶ Derudover havde Ledelsen undladt at efterkomme påbud, påtaler og risiko-advarsler fra Finanstilsynet.²⁴⁷

Finansiell Stabilitet uddybede og gjorde gældende, at Ledelsens forsømmelse samlet set bestod i en uforsvarlig drift af Bankens kreditvirksomhed. Det skyldtes dels en uforsvarlig og utilstrækkelig generel tilrettelæggelse i form af organisation, styring og tilsyn af kreditvirksomheden, dels om en uforsvarlig og utilstrækkelig faktisk håndtering af ankens udlån såvel i forbindelse med kreditgivning samt opfølgning og kontrol.²⁴⁸

Helt konkret i forhold til direktionen gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at denne blandt andet havde forsømt at håndhæve og sikre overholdelse af Bankens formelt nedskrevne kreditpolitik og kreditinstruks.²⁴⁹ Særligt i forhold til bestyrelsen blev det af Finansiell Stabilitet gjort gældende, at denne ikke havde ført tilstrækkeligt tilsyn med direktionen og herunder undlod at gribe ind over for direktionens ansvarspådragende handlinger og undladelser.²⁵⁰

Ledelsen gjorde over for Finansiell Stabilitets anbringender gældende, at denne ikke havde handlet erstatningspådragende. De konkrete engagementer, som Banken havde lidt tab på, var ikke opstået som følge af en uansvarlig kreditpolitik og kredithåndtering eller som følge af manglende overholdelse af de krav, der følger af FIL eller tilsidesættelse af Finanstilsynets krav til driften af Bankens aktiviteter. Tabene var derimod opstået som følge af udefrakommende forhold og begivenheder – herunder en global og national, usædvanlig og uforudsigelig økonomisk og finansiell krise, som har påvirket Bankens økonomiske situation og fundamentet

²⁴² Da Højesterets dom ikke indeholder parternes anbringender anvendes i stedet de anbringender, der er gjort gældende i sagen for landsretten

²⁴³ Lov nr. 545 af 20. juni 1996 om aktieselskaber

²⁴⁴ Professionsansvaret defineres som et strengt eller ligefrem skærpet culpaansvar. Culpabedømmelsen baserer sig på den adfærdsstand, der kræves af en professionsudøver – og dermed ikke den, som kunne kræves af en person uden faglige forudsætninger, jf. *Von Eyben, Bo og Isager*, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 126

²⁴⁵ Roskilde Bank (LR), s. 300 og 304

²⁴⁶ Roskilde Bank (LR), s. 300 og 304

²⁴⁷ Roskilde Bank (LR), s. 302

²⁴⁸ Roskilde Bank (LR), s. 300f. og 305

²⁴⁹ Roskilde Bank (LR), s. 301

²⁵⁰ Roskilde Bank (LR), s. 304

for Bankens solvens og likviditet. Endvidere blev det gjort gældende, at Bankens krak tillige var konjunkturbestemt som følge af betydelige prisfald på ejendomsmarkedet.²⁵¹

Derudover gjorde Ledelsen gældende, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn. Bankens ledelse havde udvist almindelig agtpågivenhed ved driften og ikke påtaget sig risici, der ligger uden for sædvanlig og forsvarlig bankdrift.²⁵² I relation til de konkrete engagementer, der dannede grundlag for betalingspåstanden, så havde Finansiell Stabilitet ikke løftet bevisbyrden for, at Ledelsen havde handlet ansvarspådragende.²⁵³

4.3.2: Analyse af dommen med fokus på ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

4.3.2.1: Generelt²⁵⁴

Indledningsvis fastlagde Højesteret – ved henvisning til blandt andet Capinordic Bank-sagen og Eik Bank-sagen – at disse domme har fastslået en række principper for hvornår medlemmer af en banks ledelse kan pålægges erstatningsansvar for bevilling af et lån. Hertil fastlagde Højesteret, at der ud fra dommene gælder et almindeligt culpaansvar for ledelsesmedlemmer.²⁵⁵ Det blev også fastlagt udtrykkeligt af landsretten, der udover retspraksis henviste til bestemmelsens ordlyd, lovgivning og teori:

*”Aktieselskabslovens § 140, der med mindre sproglige justeringer er videreført i selskabslovens § 361, stk. 1, bygger på et almindeligt culpaansvar. Der er hverken i bestemmelsens ordlyd, lovgivningen i øvrigt, teori eller praksis grundlag for at fastslå, at der gælder et skærpet ansvar for direktion og bestyrelse i en bank, herunder i form af et særligt professionsansvar.”*²⁵⁶

Landsretten fastslog hermed hvilken ansvarsnorm, der gælder for ledelsen i en bank, og besvarer klart og tydeligt det spørgsmål, der har været stillet siden retsopgøret efter finanskrisen.²⁵⁷ Den væsentligt mere omfattende dom i landsrettens afgørelse gik videre ind i selve spørgsmålet om ansvarsgrundlaget og udøvelsen af det forretningsmæssige skøn, og udtalte, at:

*”En beslutning om ydelse af et lån er som udgangspunkt baseret på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af kunden, herunder med oplysninger om projektet, kundens finansielle forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive virksomheden, sammenholdt med bankens overordnede kreditpolitik og retningslinjer, herunder dens risikovillighed.”*²⁵⁸

Landsretten fastlagde dermed hvilke momenter, der i særlig grad skal tillægges vægt, når en bank udøver et forretningsmæssigt skøn. Hertil udtalte landsretten, at rettens vurdering af en banks skøn må bero på et skøn i det konkrete tilfælde, og at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn. I Højesterets dom blev det fastlagt, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte ledelsens vurdering af, om der foreligger et tilstrækkeligt

²⁵¹ Roskilde Bank (LR), s. 318

²⁵² Roskilde Bank (LR), s. 317

²⁵³ For en uddybende gennemgang af Ledelsens anbringender henvises til Roskilde Bank (LR), s. 316ff.

²⁵⁴ Da Højesteret stadfæster landsrettens afgørelse med den ændring at direktøren skal betale 231.725.168 kr. til FS, anvendes de generelle præmisser fra både landsrettens og Højesterets afgørelse for så vidt angår ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

²⁵⁵ Roskilde Bank (H), s. 965

²⁵⁶ Roskilde Bank (LR), s. 440

²⁵⁷ *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 588

²⁵⁸ Roskilde Bank (H), s. 949

grundlag for kreditvurderingen, og at der ligeledes må udvises forsigtighed med at tilsidesætte ledelsens forretningsmæssige skøn ved bevillingen af et lån.²⁵⁹ Vurderingen fra domstolens side må blandt andet bero på om der er foretaget en sædvanlig kreditvurdering. Janus Winther Høy har anført, at landsretten i denne udtalelse opstillede en anden doktrin end den, der senere anvendes i Højesterets præmisser, og at man må forvente at senere sager følger doktrinen fastsat af Højesteret med en henvisning til landsrettens anvendelse heraf i Amagerbanken-dommen som behandles i afsnit 4.1.²⁶⁰ Det må dog hertil konstateres, at landsretten i Eik Banki-sagen anvendte de af landsretten i Roskilde Bank-sagen oplyste momenter. Det kan derfor ikke med sikkerhed fastlægges, at senere sager alene vil følge Højesterets doktrin.

Hertil udtalte både landsretten og Højesteret sig om de tilfælde, hvor der er varetaget uvedkommende hensyn. Landsretten fastlagde, at hvis der er varetaget andre end for Bankens rene forretningsmæssige hensyn, kan dette få betydning for vurderingen af forsvarligheden. Hvis andre hensyn er varetaget, må der stilles skærpede krav til, at Ledelsen har sikret, at hensynet til Banken ikke er tilsidesat.²⁶¹ Højesteret udtalte, at der ikke skal udvises forsigtighed, hvis der er varetaget andre – ikke Banken vedkommende – hensyn.²⁶²

Slutteligt skal det bemærkes, at et af bestyrelsesmedlemmerne var medarbejdervalgt. Landsretten udtalte sig generelt herom, og fastlagde at der ikke sondres mellem bestyrelsesmedlemmer, der er generalforsamlingsvalgte og medarbejdervalgte.²⁶³ Dette betyder således, at alle bestyrelsesmedlemmerne i nærværende sag blev bedømt ud fra samme målestok.

4.3.2.2: Aktiekreditterne

Først og fremmest vurderede Højesteret om bevillingen af aktiekreditterne var ansvarspådragende for Ledelsen. Højesteret konstaterede først, at bevillingen var sket uden en umiddelbart forudgående kreditvurdering.²⁶⁴ Som behandlet i ovenstående afsnit 4.3.2.1 skal en bankledelses udøvelse af et forretningsmæssigt skøn navnlig ske på baggrund af en forudgående kreditvurdering. Som følge af at en sådan kreditvurdering ikke er foretaget, gik Højesteret derfor ind i selve vurderingen af forsvarligheden af det forretningsmæssige skøn.

Indledningsvis bedømte Højesteret direktørens ansvar. Højesteret konstaterede, at årsagen til at der ikke blev foretaget en konkret kreditvurdering var, at direktøren havde truffet en beslutning om, at Banken skulle rette henvendelse til sine store erhvervskunder med henblik på at sælge Bankens egne aktier, og at Banken i den forbindelse skulle tilbyde at lånefinansiere aktiekøb uden en kreditvurdering.²⁶⁵ Med henvisning til landsretten, fastlagde Højesteret, at en kreditgivning uden nogen form for konkret og umiddelbart forudgående kreditvurdering må betegnes som uforsvarlig. Herefter inddrog Højesteret erstatningsbetingelsen, som også er behandlet i afsnit 3.3 om, at skaden skal være påregnelig og udtalte, at de konkrete lån ikke var blevet ydet, hvis direktøren havde undladt at træffe den konkrete ansvarspådragende beslutning, hvorfor lånene kunne anses for at være en påregnelig følge af beslutningen.²⁶⁶ Højesteret fandt således, at direktøren har handlet ansvarspådragende og derfor var erstatningsansvarlig.

²⁵⁹ Roskilde Bank (H), s. 965

²⁶⁰ *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 611f.

²⁶¹ Roskilde Bank (H), s. 949

²⁶² Roskilde Bank (H), s. 965

²⁶³ Roskilde Bank (LR), s. 440

²⁶⁴ Roskilde Bank (H), s. 965

²⁶⁵ Roskilde Bank (H), s. 965

²⁶⁶ Roskilde Bank (H), s. 966

For så vidt angår opgørelsen af tabet gjorde direktøren gældende, at der ikke var lidt et tab, da alternativet til salg af aktierne var at beholde dem. Hvis Banken havde beholdt aktierne, havde de været værdiløse ved Bankens konkurs, og derfor havde Banken ikke lidt et tab.²⁶⁷ Højesteret støttede sig dog til del 2 i skønsrapporten og den supplerende skønserklæring som foreskrev, at aktierne dengang kunne være solgt på markedet til mindst samme kurs, hvorfor Banken havde lidt et tab, som direktøren var erstatningsansvarlig for. Herefter gik Højesteret ind og opgjorde tabet for hver aktiekredit og fandt samlet set, at Finansiell Stabilitets tab udgjorde 231.725.168 kr.

For så vidt angår bestyrelsens ansvar, fandt Højesteret det ikke ud fra direktørens forklaring godtgjort, at bestyrelsen var bekendt med, at de konkrete lån blev ydet uden forudgående kreditvurdering. Som følge heraf havde bestyrelsen ikke pådraget sig erstatningsansvar ved at foretage en generel beslutning om at yde lån til køb af aktier uden en konkret kreditvurdering. Højesteret afviste hertil, at bestyrelsen havde varetaget uvedkommende hensyn.²⁶⁸ I bedømmelsen af om bestyrelsen havde handlet ansvarspådragende i forbindelse med ydelse af de konkrete lån, skulle der foretages en konkret vurdering ud fra de oplysninger, der blev forelagt bestyrelsen. Højesteret erindrede i den forbindelse, at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte bestyrelsens forretningsmæssige skøn.

*”Bestyrelsens godkendelse af aktielånene, som allerede var udbetalt på tidspunktet for forelæggelserne for bestyrelsen, skete i overensstemmelse med det, der var indstillet af bankens ledelse, og kreditindstillingerne indeholdt en redegørelse for lånets formål, låntagers økonomiske forhold, de stillede sikkerheder for det samlede engagement og det hidtidige forløb af låneengagementet.”*²⁶⁹

Højesteret gik ind i den konkrete vurdering af bestyrelsens erstatningsansvar i relation til de konkrete låneengagementer, og fastlagde at det som var forelagt bestyrelsen stemmer overens med de momenter, der skal indgå i udøvelsen af det forretningsmæssige skøn, hvilket endvidere er behandlet i ovenstående afsnit 3.5. Herefter fandt Højesteret, at bestyrelsen ikke havde handlet ansvarspådragende i relation til låneengagementerne, og henviste blandt andet til, at der måtte lægges vægt på de vurderinger, der var foretaget af Bankens interne og eksterne revision og Finanstilsynet.²⁷⁰ Højesteret tilsidesatte dermed ikke bestyrelsens forretningsmæssige skøn i relation til aktiekreditterne. Højesteret gik derimod ind i en helt konkret vurdering af de oplysninger, der var blevet forelagt for bestyrelsen, som er relevante, når der skal træffes afgørelse om en bevilling af et lån.

4.3.2.3: Investeringskredit

I relation til investeringskredit fik H ydet to bevillinger. Den første bevilling var den 13. marts 2006, hvor H fik bevilget yderligere 72 mio. kr. til køb af aktier i Banken.²⁷¹ Højesteret fandt - i overensstemmelse med landsretten - at det ikke var muligt for H at forrente det eksisterende lån med sin personlige indkomst, og at hans evne til at forrente og afdrage på både det eksisterende og det nye lån var afhængig af om han fik indtægter i form af udbytte, og kunne realisere en fortjeneste som følge af fremtidige kursstigninger på Roskilde Bank-aktierne. Højesteret udtalte dog, at Ledelsen var berettiget til at gå ud fra, at Bankens personale ville følge udviklingen i aktiekursen og sørge for at bringe den aftalte stop loss-klausul i anvendelse, hvis

²⁶⁷ Roskilde Bank (H), s. 967

²⁶⁸ Roskilde Bank (H), s. 965

²⁶⁹ Roskilde Bank (H), s. 966

²⁷⁰ Roskilde Bank (H), s. 966

²⁷¹ Roskilde Bank (H), s. 967

dette fandtes nødvendigt. Desuagtet at H's formue var positiv og vilkårene om overdækning og stop loss-klausulen,²⁷² fandt Højesteret at både godkendelsen af det eksisterende lån og godkendelsen af udvidelsen af engagementet var uforsvarlig. På den baggrund fandt Højesteret det ikke godtgjort, at tabet på aktierne ikke kunne være begrænset, således at Bankens tab kunne have været afværget. Som følge heraf blev Ledelsen ikke pålagt erstatningsansvar i relation til den første bevilling.

For så vidt angår den anden bevilling, så skete denne den 16. oktober 2007, og omfattede eksisterende lån på i alt 107,5 mio. kr., der ifølge bevillingen var anvendt til køb af aktier i Banken samt et eksisterende lån på 73 mio. kr., der var anvendt til køb af andre aktier.²⁷³ Højesteret behandlede alene bestyrelsens ansvar. Dette skyldes, at direktøren på tidspunktet for behandlingen af bevillingen, hvilket var den 25. oktober 2007, var fratrukket som direktør i Roskilde Bank, hvorfor tab på den anden bevilling ikke kunne anses som en påregnelig følge af A's ansvarspådragende handlinger vedrørende den første bevilling. Et flertal i Højesteret udtalte, at lånene til køb af aktier i Roskilde Bank allerede var udbetalt på tidspunktet for forelæggelsen for bestyrelsen den 25. oktober 2007. Endvidere stod valget for Banken på dette tidspunkt mellem at lukke engagementet og realisere et tab eller at fortsætte engagementet i forventning om, at aktiekursen steg igen, og direktionen indstillede til bestyrelsen, at engagementet ikke skulle afvikles. På den baggrund fandt flertallet i Højesteret, at Finansiell Stabilitet ikke havde godtgjort, at bestyrelsen havde handlet ansvarspådragende ved at godkende, at de pågældende lån var ydet, og henviste til den forsigtighed, der skal udvises med at tilsidesætte en ledelses forretningsmæssige skøn, når der er tale om bevilling af et lån.²⁷⁴

4.3.3: Højesterets resultat

Højesteret fandt, at direktøren havde handlet ansvarspådragende ved at bevillige aktiekreditterne uden en umiddelbart forudgående kreditvurdering. De tre bestyrelsesmedlemmer blev derimod frifundet, da Højesteret ikke fandt det godtgjort, at disse vidste at aktiekreditterne var bevilget uden en forudgående kreditvurdering eller at godkendelsen af bevillingen var ansvarspådragende for bestyrelsen.

I relation til investeringskreditte, fandt Højesteret at bestyrelsen var erstatningsansvarlig for den første bevilling. Ledelsen var dog berettiget til at gå ud fra, at Banken ville bringe den såkaldte stop loss-klausul i anvendelse og dermed have afværget tabet. Højesteret fandt dog ikke, at bestyrelsen var erstatningsansvarlig for den anden bevilling med henvisning til den forsigtighed, der skal udvises med hensyn til tilsidesættelse af det forretningsmæssige skøn.

²⁷² En stop loss-klausul er en aftale mellem banken og kunden, hvor banken kan lukke eller nedbringe kundens markedsrisikopositioner, hvis kurser eller tab når et vist niveau. Se *Barner Christiansen, Henrik, Dolberg, Susanne, Hove, Sean, Rostrup-Hansen, Peter og Stage, Lars: Pengeinstitutter i Danmark – virksomhed og regulering*, Karnov Group, København, 2017, s. 363. I dommen vedrørte stop loss-klausulen en aftale om at der skulle være værdier svarende til en overdækning på 20% og en aftale om stop loss på 10%

²⁷³ Roskilde Bank (H), s. 968

²⁷⁴ Det skal bemærkes, at en højesteretsdommer dissenterede og fandt at bestyrelsen var ansvarlige for den del af kreditudvidelsen til køb af andre aktier end aktier i Roskilde Bank på 73 mio. kr. Da der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, frifandtes bestyrelsen for den anden bevilling

4.4: Analyse af dommen i Eik Banki-sagen²⁷⁵

Eik Banki P/F²⁷⁶ blev erklæret konkurs i september 2010, og som følge heraf blev Banken overdraget til Finansiell Stabilitet, som rettede erstatningskrav mod den tidligere ledelse af Banken. Sagen startede i Retten på Færøerne, men blev anket til Østre Landsret, hvor sagen vedrørte spørgsmålet om hvorvidt to tidligere bestyrelsesmedlemmer²⁷⁷ og en tidligere direktør²⁷⁸ havde handlet ansvarspådragende over for Banken. Der var tale om bevillinger på tre engagementer fra 2006 til Bankens økonomiske sammenbrud, der vedrørte et engagement i nogle tyske indkøbscentre, et engagement vedrørende et boligbyggeri på Færøerne og et engagement vedrørende et byggeri i Danmark. I nærværende afhandling vil alene engagementet, herunder de respektive bevillinger, vedrørende de tyske indkøbscentre, blive behandlet.²⁷⁹

Engagementet vedrørende FDI angik bevillinger henholdsvis fra den 16. oktober 2008 og 4. maj 2009 samt nogle efterfølgende bevillinger.²⁸⁰ Bevillingen den 16. oktober 2008 vedrørte Bankens overtagelse af Eik Fondens lån på 10 mio. euro til FDI, hvor bevillingen den 4. maj 2009 vedrørte Bankens overtagelse af ebhfondens og ebh banks lån. De efterfølgende bevillinger blev foretaget efter den 4. maj 2009. Det drejede sig om en udbetaling den 7. maj 2009 af 500.000 euro til centret i Minden, en bevilling den 25. og 28. september 2009 på 150.000 euro til centret i Radevormwald, en garanti den 12. november 2009 på op til 3,8 mio. euro til Minden kommune og en rammebevilling den 21. december 2009 på 8,5 mio. euro.

4.4.1: Parternes påstande og anbringender

Finansiell Stabilitet nedlagde i landsretten påstand om stadfæstelse af byrettens dom. Retten på Færøerne fandt, at Ledelsen in solidum skulle betale 150 mio. kr. med tillæg af fra den 13. september 2012. Heroverfor påstod Ledelsen frifindelse.²⁸¹

For så vidt angår parternes anbringender,²⁸² gjorde A og B indledningsvist generelt gældende, at de som bestyrelsesmedlemmer måtte kunne stole på de oplysninger, som direktionen forelagde for bestyrelsen, og at de ikke havde grundlag for at betvivle kreditindstillingernes indhold eller anledning til at foranstalte egne undersøgelser. Hertil gjorde de gældende, at de derimod havde fulgt de gældende retningslinjer, hvorfor de ikke havde overtrådt gældende normer og regler.²⁸³ Finansiell Stabilitet gjorde hertil gældende, at Ledelsen var erstatningsansvarlige over for de rejste krav.²⁸⁴

Helt konkret i forhold til FDI-engagementet, gjorde Ledelsen gældende, at engagementet var et investeringsengagement placeret i Bankens investment banking-afdeling og som derfor ikke skulle behandles i kredit- og erhvervsafdelingerne. Som følge heraf mente Ledelsen, at der

²⁷⁵ U 2023.1282 Ø

²⁷⁶ Herefter kaldet Banken i resten af afsnit 4.4

²⁷⁷ Henholdsvis en tidligere bestyrelsesformand og næstformand

²⁷⁸ Når alle tre ledelsesmedlemmer omtales samlet vil de blive betegnet Ledelsen i resten af afsnit 4.4.

²⁷⁹ Herefter kaldet FDI som er den betegnelse, der anvendes af landsretten

²⁸⁰ Domsanalysen vil blive inddelt ud fra henholdsvis bevillingen den 16. oktober 2008, bevillingen den 4. maj 2009 og de efterfølgende bevillinger

²⁸¹ Det skal bemærkes, at direktøren principalt havde påstået afvisning af sagen og at påstandene generelt er mere omfattende end angivet i afsnit 4.4.1. Som følge af afhandlingens emne og begrænsede længde vil påstandene ikke blive gennemgået yderligere og der henvises i stedet til Østre Landsrets dom for nærmere uddybning

²⁸² Det skal bemærkes, at alene de mest væsentlige anbringender for afhandlingens emne vil blive gennemgået, jf. afgrænsningen i indledningen til domsanalysen og i note 7. Der henvises i stedet til Østre Landsrets dom for nærmere uddybning

²⁸³ Eik Banki (LR), s. 1324

²⁸⁴ Eik Banki (LR), s. 1324

skulle anlægges en mere lempelig retlig vurdering, da en bank har videre rammer for at foretage investeringer.²⁸⁵ Hvis landsretten alligevel måtte finde, at den retlige ramme for vurdering af erstatningsansvar ved bevilling af lån skulle anvendes, kunne Ledelsen ikke pålægges ansvar, da der ikke var grundlag for at sidesætte det udøvede forretningsmæssige skøn.²⁸⁶ Derudover gjorde Ledelsen gældende, at Banken var bekendt med bevillingernes formål, låntagernes økonomiske forhold og disses evne til at drive virksomhed, samt de manglende sikkerheder, der var en konsekvens af, at det var investeringer foretaget i kraft af ejerskab. Endvidere var der ikke varetaget uvedkommende hensyn, da hensyn til andre enheder i koncernen ikke er uvedkommende.²⁸⁷

Hertil gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at der forelå et utilstrækkeligt og uforsvarligt beslutningsgrundlag, og at der skulle indhentes yderligere oplysninger. Derudover mente Finansiell Stabilitet ikke, at Banken havde overholdt sin egen kreditpolitik, samt at lånene ikke var blevet behandlet i Bankens kreditafdeling, og først meget sent i erhvervsafdelingen. Dertil blev det gjort gældende, at der på intet tidspunkt var foretaget en egentlig kreditvurdering baseret på låntagers økonomiske forhold herunder de manglende sikkerheder, låntagers evne til at drive de tyske indkøbscentre og låntagers betalingsevne.²⁸⁸ Som følge heraf gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at der var tale om et manglende beslutningsgrundlag, som derfor må medføre, at landsretten selv med en forsigtig tilgang skulle tilsidesætte Ledelsens vurdering af, om der forelå et tilstrækkeligt beslutningsgrundlag. Landsretten skulle dermed ikke udvise nogen forsigtighed med at tilsidesætte Ledelsens skøn om beslutningerne.²⁸⁹

I relation til beslutningen den 16. oktober 2008 gjorde Ledelsen gældende, at beslutningen om overtagelse af Eik-fondens lån på 10 mio. euro havde en nær tidsmæssig sammenhæng mellem denne beslutning og en af fonden ikke kritiseret beslutning den 3. september 2008 om at yde lånet. Ledelsen mente, at beslutningen af 3. september 2008 blev truffet på et tilstrækkeligt grundlag, og denne beslutning var afgørende for at der var et positivt cash flow. Endvidere gjorde Ledelsen gældende, at lånoptagelsen var nødvendig for at sikre Eik-fonden nødvendig likviditet til overtagelse af en række usikrede islandske aktiver. Ledelsen gjorde hertil gældende, at Banken ikke økonomisk set blev stillet ringere end ved ikke at have foretaget dispositionen, hvorfor der ikke var lidt et tab. Slutteligt gjorde Ledelsen gældende, at der ikke var blevet varetaget Banken uvedkommende hensyn.²⁹⁰ Finansiell Stabilitet gjorde hertil gældende, at fonden havde den fornødne finansielle styrke til at kunne erhverve de islandske engagementer uden at Banken skulle overtage engagementet med FDI. Endvidere bestred Finansiell Stabilitet, at der bestod en tidsmæssig sammenhæng mellem Bankens overtagelse af FDI-engagementet og de islandske engagementer. Finansiell Stabilitet gjorde yderligere gældende, at alene et af de tre islandske engagementer havde tilknytning til Banken, hvor de andre to engagementer havde tilknytning til Eik Bank Danmark. Banken varetog altså ifølge Finansiell Stabilitet Eik Bank Danmark og fondens interesser i stedet for Bankens egne interesser, hvorfor Ledelsen derfor havde varetaget uvedkommende interesser.²⁹¹

I relation til beslutningen den 4. maj 2009 gjorde Ledelsen gældende, at dette var den eneste mulighed for at opnå kontrol over FDI var overtagelse ejerandelen og lånene. En væsentlig

²⁸⁵ Eik Banki (LR), s. 1324

²⁸⁶ Eik Banki (LR), s. 1324

²⁸⁷ Eik Banki (LR), s. 1324

²⁸⁸ Eik Banki (LR), s. 1327

²⁸⁹ Eik Banki (LR), s. 1327

²⁹⁰ Eik Banki (LR), s. 1325

²⁹¹ Eik Banki (LR), s. 1328

grund til at denne beslutning blev taget var en forventning om at kunne opnå en bedre markedspris i fremtiden, hvorfor centrenes værdi på dette tidspunkt ikke skulle tillægges stor værdi, da driften af centrene skulle ses i sammenhæng med, at de forventede lejeindtægter kunne opretholdes. Det forventede overskud skulle derfor udnyttes til at sikre værdien af det allerede overtagne lån og Eik-fondens ejerandel, og derfor gjorde Ledelsen gældende, at dispositionen var forsvarlig og ville stille Banken bedre end et sammenbrud. Slutteligt gjorde Ledelsen gældende, at der ikke var lidt et tab.²⁹² Finansiell Stabilitet gjorde hertil gældende, at denne beslutning var sket på en uforudset mundtlig tilkendegivelse om centrenes værdi, som ikke blev efterprøvet. Derimod viste beviser, at centrenes værdi var væsentlig lavere, og at det var uforvarligt at betale et beløb for at overtage de pågældende lån.²⁹³

I relation til de efterfølgende bevillinger gjorde Ledelsen gældende, at disse blev truffet med henblik på at mindske tab på de bevillinger, der allerede var foretaget. Derudover gjorde Ledelsen gældende, at bevillingerne skulle gå til reovering og forbedring, som ville medføre en højere nettoleje og dermed i sidste ende en højere værdi af centrene.²⁹⁴ Finansiell Stabilitet gjorde hertil gældende, at Ledelsen havde pådraget sig erstatningsansvar, fordi tabet på bevillingerne udgjorde påregnelige følger. Derudover mente Finansiell Stabilitet, at bevillingerne var selvstændigt ansvarspådragende, herunder fordi bevillingerne skete med kontinuerligt forbedret indsigt i, at centrene blev dårligt drevet, havde højere udgiftsniveau end forudsat og krævede store investeringer, og uden at personer i eller omkring Banken havde et reelt indblik i, hvorledes de bevilgede beløb blev anvendt. Slutteligt gjorde Finansiell Stabilitet gældende, at lejeindtægterne ville falde, hvis de pågældende investeringer ikke blev foretaget.²⁹⁵

4.4.2: Analyse af afgørelsen i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn

4.4.2.1: Generelt

Inden landsretten vurderede Ledelsens erstatningsansvar over for Banken, udtalte denne sig indledningsvist om ansvarsgrundlaget. Gennem henvisning til dommen af Retten på Færøerne, anførte landsretten, at ansvarsgrundlaget for ledelsesmedlemmerne i en bank er fastslået i tidligere domme, herunder blandt andet Capinordic Bank-sagen og Amagerbanken-sagen. Efter disse domme gælder et almindeligt culpaansvar ved lånebevillinger og opfølgning heraf. Endvidere henviste landsretten til flere domme, der er afsagt af Højesteret efter Retten på Færøerne havde afsagt deres dom. Ved at henvise hertil fulgte landsretten således gældende ret på området, som også, udover i retspraksis, udtrykkeligt er fastslået i den juridiske litteratur.²⁹⁶

Dernæst gik landsretten videre ned i Højesterets dom i Capinordic Bank-dommen, og anførte, at en beslutning om at yde et lån i vidt omfang beror på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af låntager.²⁹⁷ Det konkrete skøn skal foretages på et forsvarligt grundlag. I forbindelse med denne vurdering skal blandt andet indgå formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur. For at opfylde kravet om at en bevilling må anses for at være forsvarlig, skal dette afgøres ud fra en samlet vurdering i det enkelte tilfælde.

²⁹² Eik Banki (LR), s. 1325

²⁹³ Eik Banki (LR), s. 1328

²⁹⁴ Eik Banki (LR), s. 1325

²⁹⁵ Eik Banki (LR), s. 1328

²⁹⁶ *Schans Christensen*, Jan: *Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret*, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 685

²⁹⁷ Eik Banki (LR), s. 1330

Hertil udtalte landsretten, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af Bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån. Landsretten tog endvidere fat på Højesterets dom i Eik Bank-dommen, hvoraf det fremgik, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses vurdering af, om de foreliggende oplysninger udgør et tilstrækkeligt grundlag for kreditvurderingen, eller om der er behov for at indhente eksempelvis en ekstern sagkyndig vurdering. Denne forsigtighed skal dog ikke udvises, hvis det må antages, at bevillingen ikke alene er foretaget ud fra forretningsmæssige hensyn til Banken, men også ud fra Banken uvedkommende hensyn.²⁹⁸ Denne opsummering af gældende ret for så vidt angår ansvarsgrundlaget lagde fundamentet for landsrettens vurdering af Bankens dispositioner i relation til FDI-projektet. Herefter gik landsretten ind i selve vurderingen af erstatningsansvaret hos de tre ledelsesmedlemmer, hvilket behandles i nedenstående afsnit.

4.4.2.2: Beslutningen af 16. oktober 2008

Af indkaldelsen til bestyrelsesmødet den 16. oktober 2008 fremgik, at overtagelsen af lånet på 10 mio. euro og frigivelsen af kontantindeståendet blev foreslået for at sikre Eik-fonden en likviditetsforbedring på i alt ca. 165 mio. kr. med henblik på fondens overtagelse af de islandske engagementer. Endvidere fremgik det af referatet fra bestyrelsesmødet, at genstanden for drøftelserne var den uro, der i begyndelsen af oktober 2008 ramte det islandske kapitalmarked.²⁹⁹

De tre ledelsesmedlemmer havde i Retten på Færøernes dom anført, at der var tale om en kritisk og hastende situation for Banken, og at overtagelsen af lånet på 10 mio. euro var et led i en samlet ordning, der begrænsede eksponeringen mod Island og skærmede Banken mod negativ medieomtale i den forbindelse.³⁰⁰ Det skal bemærkes, at landsretten ikke fandt grundlag for at tilsidesætte forklaringerne om, at overtagelsen af lånet på 10 mio. euro til FDI skete som led i en samlet ordning, der havde til formål at skærme Banken og dens datterbank mod uroen på det islandske kapitalmarked ligesom landsretten heller ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Bankens vurdering.³⁰¹

Herefter gennemgik landsretten referatet fra bestyrelsesmødet den 16. oktober 2008, hvor man fandt, at der ikke var grundlag for at antage, at Banken ved frigivelsen af sikkerheden frigjorde fonden for hæftelsen. Endvidere bemærkede landsretten, at fonden i oktober 2008 havde en betydelig egenkapital og var betalingsdygtig, således at Bankens merrisiko ved frigivelsen af sikkerheden var begrænset.³⁰² På den baggrund fandt landsretten, at der ikke var grundlag for at antage, at Ledelsen ved beslutningen varetog uvedkommende hensyn. Landsretten bemærkede dog, at der inden beslutningen om at overtage FDI-lånet ikke forelå en egentlig kreditindstilling med en vurdering af låntagers økonomiske forhold og lånets bonitet, hvilket som nævnt i afsnit 4.4.2.1 er momenter, der blandt andet skal lægges vægt på ved bedømmelsen af erstatningsansvar i relation til bevilling af lån.

Desuagtet dette moment, fandt landsretten efter en samlet vurdering af de anførte omstændigheder ikke grundlag for at tilsidesætte Bankens forretningsmæssige skøn, hvor Banken opnåede en mere fordelagtig position ved den samlede ordning, hvor Banken netop overtog fondens lån på 10 mio. euro og frigav en af fonden stillet sikkerhed mod, at fonden overtog tabstruede

²⁹⁸ Eik Banki (LR), s. 1330

²⁹⁹ Eik Banki (LR), s. 1332

³⁰⁰ Eik Banki (LR), s. 1332

³⁰¹ Eik Banki (LR), s. 1332

³⁰² Eik Banki (LR), s. 1332

islandske engagementer for 95 mio. kr. Landsretten fandt således, at bestyrelsens beslutning om at overtage lånet ikke kunne anses for ansvarspådragende.³⁰³

4.4.2.3: *Beslutningen den 4. maj 2009*

Banken besluttede på et møde den 4. maj 2009 at overtage ebh's engagement i FDI. Beslutningen blev taget ud fra indstilling fra den daværende direktør i Banken, der delvist havde haft bistand fra en af Banken antagen ekstern konsulent. På dette tidspunkt var hverken Bankens erhvervsafdeling eller kreditafdeling tilknyttet engagementet. Derudover var der hverken ved beslutningen af 16. oktober 2008 eller beslutningen den 4. maj 2009 i overensstemmelse med Bankens almindelige forretningsgange af erhvervsafdelingen udarbejdet en organiseret kreditvurdering, der var gennemgået af kreditafdelingen.³⁰⁴

Det kunne efter indstillingen og bestyrelsesreferaterne af 29. april 2009 og 4. maj 2009 lægges til grund, at Bankens beslutning om at erhverve ebh's engagement i FDI navnlig var begrundet i ønsket om at forsvare Bankens lån på 10 mio. euro, hvortil kom Eik-fondens investering på 7,1 mio. euro. Landsretten oplyste herefter en række momenter ved beslutningen såsom at indstillingen foreskrev, at centrene værdi var faldet siden BDO i slutningen af 2006 havde vurderet værdien til 177 mio. euro og det skønnes nu at centrene havde en værdi på 150 mio. euro. Denne vurdering hvilede på en oplysning om en købsindikation, der hverken var konkretiseret eller dokumenteret.³⁰⁵ Endvidere vurderede landsretten hvorvidt der var foretaget en kreditvurdering af låntager og udtalte, at:

*"Uanset det i indstillingen anførte om, at centrene var fuldt i stand til at betale gælden, ses banken heller ikke i øvrigt at have foretaget en selvstændig kreditvurdering af FDI eller en vurdering af FDI's evne til at drive virksomhed (...)"*³⁰⁶

Det skal erindres, at Højesteret i Capinordic Bank-dommen fastlagde, at beslutningen om at yde et lån i vidt omfang beror på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af låntager, hvilket der ikke var foretaget i Eik Banki-dommen.³⁰⁷ Efter dette henviser landsretten til at Højesteret i Eik Bank DK-dommen havde fastslået, at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte en bankledelses vurdering af, om de foreliggende oplysninger udgør et tilstrækkeligt grundlag for kreditvurderingen.³⁰⁸ Retten fandt det godtgjort, at Banken traf beslutningen om overtagelse af ebh's andel på et utilstrækkeligt grundlag. Dette betød ikke, at beslutningen i sig selv var uforsvarlig og ansvarspådragende, men derimod at der måtte foretages en mere indgående prøvelse af beslutningens forsvarlighed. I den juridiske litteratur har spørgsmålet om hvorvidt princippet om det forretningsmæssige skøn også gælder med hensyn til beslutningsgrundlaget været rejst, men Højesteret har slået fast, at den nævnte forsigtighed også skal udvises i relation til grundlaget for ledelsens beslutning.³⁰⁹ Da landsretten i nærværende sag netop fandt, at beslutningen hvilede på et utilstrækkeligt grundlag, skulle denne forsigtighed således ikke udvises, hvorfor landsretten foretog en indgående prøvelse af beslutningens forsvarlighed.

³⁰³ Eik Banki (LR), s. 1332

³⁰⁴ Eik Banki (LR), s. 1333

³⁰⁵ Eik Banki (LR), s. 1333

³⁰⁶ Eik Banki (LR), s. 1334

³⁰⁷ Capinordic Bank (H), s. 1955

³⁰⁸ Eik Banki (LR), s. 1334

³⁰⁹ Schans Christensen, Jan: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021, s. 685

I prøvelsen indgik som momenter at beslutningen vedrørte en yderligere bevilling på 11,5 mio. euro under finanskrisen, men også at Bankens overordnede formål med beslutningen var tabsbegrænsning. Ved henvisning til Højesterets dom i Eik Bank-sagen måtte det bero på en konkret vurdering, herunder størrelsen af det yderligere lån sammenholdt med bankens risiko for tab og om et sådant tabsbegrænsende formål efter omstændighederne gør en bevilling forsvarlig. Landsretten fandt, at såfremt vurderingen var foretaget på et forsvarligt grundlag, så måtte det have stået Banken klart, at værdien af FDI var betydeligt lavere end de skønnede 150 mio. euro og næppe oversteg den foranstående gæld. På den baggrund tilsidesatte landsretten Bankens vurdering.³¹⁰ Herefter skulle det efter de almindelige erstatningsregler godtgøres, at beslutningen konkret var ansvarspådragende for det enkelte ledelsesmedlem på baggrund af en vurdering af, hvad den pågældende indså eller burde have indset.³¹¹ Her henviste landsretten således til culpanormen som i forhold til afhandlingens emne er udtrykt i SL § 361, stk. 1, som er beskrevet i afsnit 3.1.

For så vidt angår direktøren, så varetog han på Bankens vegne engagementet med bistand af en ekstern konsulent, og udfærdigede indstillingen til bestyrelsen. Endvidere havde direktøren adgang til alle Bankens oplysninger. Direktøren måtte eller burde have haft viden om, at der ikke indgik renter og afdrag på Bankens lån på 10 mio. euro i cash flow-beregningen.³¹² Direktøren havde altså handlet culpøst, hvorfor landsretten fandt, at han havde handlet ansvarspådragende og var erstatningsansvarlig for Bankens tab ved beslutningen om de overtagne lån.

For så vidt angår bestyrelsesformanden, så deltog denne i beslutningen om overtagelse af engagementet samt i mødet den 24. april 2009. Den omstændighed at Bankens sædvanlige forretningsgange blev fraveget ved at erhvervsafdelingen og kreditafdelingen ikke var inddraget, var ikke i sig selv ansvarspådragende. Endvidere fandt landsretten heller ikke fornødent grundlag for at fastslå, at bestyrelsens behandling af sagen var utilstrækkelig. Bestyrelsesformanden måtte eller burde have indset at den anslåede værdi på 150 mio. euro og muligheden for dekort var behæftet med usikkerhed og kunne have søgt at belyse disse forhold nærmere eksempelvis gennem spørgsmål til direktionen.³¹³ Landsretten fandt det betænkeligt at fastslå, at bestyrelsesformanden har udvist en sådan uagtsomhed, at beslutningen var ansvarspådragende for ham.

For så vidt angår næstformanden, så deltog denne ikke i mødet den 4. maj 2009. Referatet beskrev dog, at han støttede direktionens indstilling.³¹⁴ Landsretten fandt det betænkeligt at fastslå at næstformanden havde udvist en sådan uagtsomhed, at beslutningen var ansvarspådragende for ham.

4.4.2.4: De efterfølgende bevillinger

For så vidt angår de efterfølgende bevillinger, fastslog landsretten i relation til en bevilling på 500.000 euro, at der ikke var en sådan bevismæssig usikkerhed om denne bevilling, at der ikke var det fornødne grundlag for at fastslå, at Ledelsen havde pådraget sig erstatningsansvar.³¹⁵

For så vidt angår de øvrige bevillinger, var der tale om selvstændige bevillinger besluttet af bestyrelsen og det var ikke godtgjort, at Bankens tab ved disse bevillinger var påregnelige følger af beslutningen den 4. maj 2009. Landsretten fandt, at bevillingerne skete på et forsvarligt

³¹⁰ Eik Banki (LR), s. 1335

³¹¹ Eik Banki (LR), s. 1335

³¹² Eik Banki (LR), s. 1335

³¹³ Eik Banki (LR), s. 1335

³¹⁴ Eik Banki (LR), s. 1335f.

³¹⁵ Eik Banki (LR), s. 1336

grundlag, hvori indgik blandt formålet med bevillingerne samt FDI's økonomiske forhold og evne til at drive virksomhed.³¹⁶ Her gik landsretten ind i en konkret vurdering af bevillingerne og anvendte de momenter, som Højesteret fastlagde i Capinordic Bank-dommen som beskrevet i afsnit 4.4.2.1. Som følge heraf fandt landsretten ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Ledelsens forretningsmæssige skøn vedrørende disse bevillinger. Landsretten fandt derfor, at Ledelsen ikke havde handlet ansvarspådragende ved de efterfølgende bevillinger.

4.4.3: Landsrettens resultat

Landsretten fandt, at direktøren var erstatningsansvarlig for dele af tab på engagementet vedrørende overtagelse af lånene, og blev derfor dømt til at betale ca. 85,7 mio. kr. med renter til Finansiell Stabilitet. Bestyrelsesformanden og Næstformanden blev frifundet.

4.5: Delkonklusion

Dommene illustrerer, at det gennem tiden har været svært at komme igennem med at pålægge ledelsesmedlemmer erstatningsansvar samt at der stilles høje krav til sagsøger.

Ved bedømmelsen af ledelsesmedlemmers ansvar i banker anvender domstolene de almindelige erstatningsbetingelser. For så vidt angår ansvarsgrundlaget fastlægges det helt konkret i dommene, da både landsretten og Højesteret udtalte, at der gælder et almindeligt culpaansvar efter SL § 361, stk. 1, og at der dermed ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i form af et professionsansvar. Culpanormen er en fleksibel målestok, og derfor skal bankledelsens ansvar vurderes i lyset af deres kompetencer, som har sammenhæng med egnetheds- og hæderlighedskravet i FIL § 64.

Endvidere fastlagde dommene, at en bevilling af et lån bygger på et forretningsmæssigt skøn udøvet fra bankledelsens side. Ved domstolenes bedømmelse af et muligt erstatningsansvar skal der foretages en konkret vurdering af forsvarligheden af bevilling af et lån i hvert enkelt tilfælde. I denne vurdering skal der udvises forsigtighed med tilsidesættelse af forsvarligheden, hvorefter domstolene prøver forsvarligheden af lånet. Denne forsigtighed skal dog ikke udvises, hvis bankledelsen har varetaget for banken uvedkommende hensyn. Dette blev illustreret i de tilfælde, hvor ledelsen havde foretaget en bevilling af et lån som ikke var foretaget loyalt i bankens interesse, samt i et tilfælde, hvor der ved bevilling af lånet var blevet anvendt "upsides", hvilket man ikke fandt var uvedkommende hensyn. Domstolene vil derfor kun være forsigtige med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, når hvor den konkrete beslutning er truffet på et tilstrækkeligt oplyst og forsvarligt grundlag og truffet ud fra loyale hensyn til banken. Det kan derudover udledes at der er en række konkrete momenter, som bankledelsen kan lægge vægt på ved bevilling af et lån for at vurdere forsvarligheden heraf.

Endvidere medførte Amagerbanken-dommen tvivl om hvorvidt ledelsen i banker sammenlignet med ledelsen i almindelige kapitalsekskaber behandles ud fra forskellige målestok i relation til vurderingen af det forretningsmæssige skøn. Ud fra dommen og den juridiske litteratur må dette anses for uafklaret. Som illustration for hvor langt det forretningsmæssige skøn kan udstrækkes, blev det i Eik Bank-dommen for første gang overladt til bankledelsen at foretage et skøn af hvilke oplysninger der er tilstrækkelige, for at have et fuldstændigt oplysningsgrundlag i forbindelse med vurderingen af forsvarligheden af et lån. Hermed udvides anvendelsesområdet for det forretningsmæssige skøn til også at omfatte vurderingen af hvornår, at der foreligger

³¹⁶ Eik Banki (LR), s. 1336

et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag. Derudover kan det konkluderes, at ved lån ydet i tabsbe- grænsende situationer, skal der også her udvises forsigtighed med at tilsidesætte ledelsens for- retningsmæssige skøn.

I relation til udstrækningen for selve det forretningsmæssige skøn kan det ydermere udledes, at tidspunktet for bevillingen af lånet tillægges betydning ved forsvarlighedsbedømmelsen. Dette skal ses i lyset af at bankerne gik konkurs i tiden efter finanskrisens indtræden. Dette burde bankledelsen have taget i betragtning, hvorfor dette kan inddrages som et moment i for- svarlighedsvurderingen.

Endvidere behandlede flere af dommene, hvilken betydning det har, at ledelsen overtræder lovgivning og interne regler. Hertil kan det konkluderes, at overtrædelse af lovgivning er ud- tryk for culpøs adfærd, men for at ifalde erstatningsansvar kræves det, at de almindelige erstat- ningsbetingelser er opfyldt. For så vidt angår overtrædelse af interne regler er en overtrædelse heraf ikke i sig selv nok til at ifalde erstatningsansvar. Hensynene bag reglerne skal derimod indgå i forsvarlighedsvurderingen, og det afgørende for at ifalde ansvar er at den konkrete be- villing har været uforsvarlig samt at den udviste uforsvarlighed har været årsag til et tab for banken.

Sammenfattende kan det konkluderes, at domstolene er konsekvente i anvendelsen af princip- pet om det forretningsmæssige skøn samt at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmed- lemmer i banker, idet de blive vurderet efter culpanormen.

4.6: Vurdering af dommenes præjudikatværdi

Efter ovenstående domsanalyse er det hertil relevant at vurdere dommenes præjudikatværdi i relation til deres betydning for senere forekommende ligeartede tilfælde.³¹⁷

Der kan opstilles nogle konkrete momenter, der er relevante at tillægge vægt ved vurderingen af præjudikatværdien af en dom. I denne vurdering kan blandt andet inddrages, om dommens præmisser er generelt eller konkret formuleret, styrken i præmisserne, dommenes antal, dom- mens alder, om dommens resultat er afsagt med en dissens og endeligt om dommen vedrører nye eller hidtil uprøvede retsområder.³¹⁸ Endvidere vil det indgå i vurderingen hvilken retsin- stans, der har afsagt dommen. Det har været hævdet i teorien, at alene Højesterets domme har og bør have præjudikatvirkning, men dette synspunkt har ikke støtte i anden nordisk teori.³¹⁹ Det betyder derfor, at der ikke er noget til hinder for, at man anser domme fra underretter som præjudikater. Det skal dog blot hertil bemærkes, at Højesteret senere vil kunne ændre det re- sultat som underretten har fundet.³²⁰ I det følgende vil de respektive domme blive gennemgået, og de oplistede momenter vil blive inddraget i vurderingen, når dette findes relevant.

4.6.1: Amagerbanken-dommen

Indledningsvis udtalte landsretten sig generelt om ansvarsgrundlaget og det forretningsmæs- sige skøn som er fokus for afhandlingen. Dette illustreres blandt af at landsretten udtalte, at der

³¹⁷ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 119

³¹⁸ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 132ff.

³¹⁹ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 121

³²⁰ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 121

ikke gælder en skærpet ansvarsvurdering og ansvarsgrundlaget bygger på den almindelig culpanorm. Endvidere fastslog de princippet om det forretningsmæssige skøn, hvorefter der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte dette.³²¹ Disse generelt formulerede præmisser bidrager til at styrke dommens præjudikatværdi og peger derfor i retning af at tillægge dommen høj præjudikatværdi.

Dernæst skal styrken af præmisserne vurderes. I denne vurdering indgår, om præmisserne henviser til tidligere domme af betydning for sagen. Dommen bygger videre på en del momenter i den tidligere Højesterets dom i Capinordic Bank-sagen, og henviser til en række præmisser i dommen. Dommen i Amagerbanken-sagen er derfor udtryk for en videreførelse af flere af præmisserne i Capinordic Bank-dommen, hvilket taler for at Amagerbanken-dommen har meto- disk interesse, da den er med til at bekræfte og øge garantien for retstilstanden på dette om- råde.³²² Dette moment er endvidere med til at styrke dommens præjudikatværdi.

Endvidere kan dommenes antal indgå som et moment i vurderingen af dommens præjudikat- værdi. Synspunktet i relation til dette moment er, at der er forskel på vægten af en enkelt dom og vægten af en længere retspraksis.³²³ Det betyder altså, at hvis der er afsagt mange ensartede domme inden for et retsområde, taler det for at anvende samme fortolkning eller at anvende den samme regel som kommer til udtryk i dommene.³²⁴ Amagerbanken-dommen er afsagt umiddelbart efter Capinordic Bank-dommen, hvorfor den bidrager til at skabe sikkerhed for den retstilstand, som er fastlagt i Capinordic Bank-dommen.

Dommen i landsretten blev afsagt i 2019, hvilket betyder at den er forholdsvis ny. Dette peger i retning af, at den skal tillægges præjudikatværdi. Dommen er afsagt uden dissens, hvilket som udgangspunkt danner et mere ensartet billede af retsstillingen, og derfor vil det med større sandsynlighed være baggrund for, at der dannes præcedens. Dernæst har det betydning for præjudikatværdien om dommen vedrører nye eller hidtil uprøvede retsområder. Retsområdet er prøvet tidligere – herunder i Capinordic Bank-dommen, som der også henvises til i dommens præmisser. Det er dermed et område, som er prøvet, hvorfor dommen er med til at styrke rets- tilstanden på området. Selvom dommen ikke er afsagt af Højesteret, kan den stadig tillægges en høj præjudikatværdi som nævnt ovenfor.

Samlet set kan det konkluderes, at Amagerbanken-dommen har en høj præjudikatværdi, hvor- for denne er yderst anvendelig til at udtale sig om retstilstanden på området.

4.6.2: Eik Bank-dommen

Først og fremmest indeholder dommen en række generelt formulerede præmisser, hvor Højesteret blandt andet udtalte sig generelt om ansvarsgrundlaget. Dette kan illustreres med at Højesteret anførte, at der ikke gælder et skærpet ansvar for direktion og bestyrelsesmedlemmer i banker. Endvidere udtalte Højesteret sig om princippet om det forretningsmæssige skøn og fastslog at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte dette. Endvidere udvider dommen området for det forretningsmæssige skøn til også at omfatte en vurdering af hvilke beslutninger,

³²¹ Amagerbanken (LR), s. 276f.

³²² Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 245

³²³ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020, s. 133

³²⁴ Evald, Jens: At tænke juridisk, 5. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019, s. 47

som udgør et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag.³²⁵ Denne præmis ses også videreført i senere afsagte domme, hvilket samlet set peger i retning af at tillægge dommen høj præjudikatværdi.

Dernæst henviste Højesteret i sine præmisser til Capinordic Bank-dommen. Højesteret videreførte dermed Højesterets præmisser i en tidligere afgørelse, og bidrog dermed til at fastslå retstillingen inden for området. Det er endvidere relevant at vurdere om dommen vedrører nye eller hidtil uprøvede retsområder. I dommen blev udstrækningen af det forretningsmæssige skøn, samt ansvarsgrundlaget for ledelsesmedlemmer i banker prøvet, hvilket også er sket i tidligere domme. Som beskrevet udvidede Højesteret området af det forretningsmæssige skøn til også at omfatte, hvorvidt beslutninger er truffet på et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag. Da denne retstilstand er blevet bekræftet af senere domme, kan dommen dermed tillægges en høj præjudikatværdi. Derudover er Eik Bank-dommen afsagt efter både Capinordic Bank-dommen og Amagerbanken-dommen, hvorfor denne bidrager til at fastlægge og ensarte fortolkningen af retstilstanden, som allerede tidligere er fastlagt af de nævnte domme. Dommen er afsagt den 22. juni 2020, og der er således tale om en forholdsvis ny dom. Derudover er dommen afsagt uden dissens, hvilket ydermere er med til at styrke dommens præjudikatværdi. Slutteligt er dommen afsagt af Højesteret, hvilket peger i retning af at tillægge dommen høj præjudikatværdi.

Samlet set kan det dermed konkluderes, at Eik Bank-dommen bidrager til retstilstanden ved at skabe større sikkerhed for præmisserne i Capinordic Bank-dommen samt ved selv at fremkomme med ny fortolkning af princippet om det forretningsmæssige skøn. Det kan dermed konkluderes, at Eik Bank-dommen har høj præjudikatværdi.

4.6.3: Roskilde Bank-dommen

I relation til afhandlingens emne som er ansvarsgrundlaget med fokus på det forretningsmæssige skøn, er dommen generelt formuleret, hvilket blandt andet kommer til udtryk i dommens præmisser vedrørende hvilken ansvarsnorm, der er den gældende. Højesteret udtalte, at ansvaret bygger på et almindeligt culpaansvar og at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i banker.

For så vidt angår styrken i præmisserne, så henviste Højesteret til fire forskellige afgørelser i relation til ansvarsvurderingen heriblandt Capinordic Bank-dommen og Eik Bank-dommen. Dette peger derfor i retning af at tillægge dommen stor præjudikatværdi. Dernæst kan dommens antal indgå som et moment i vurderingen af dommens præjudikatværdi. Synspunktet i relation til dette moment er, at der er forskel på vægten af en enkelt dom og vægten af en længere retspraksis. Roskilde Bank-dommen er afsagt efter en længere række ligeartede banksager, og den bidrager dermed med til at fastlægge en længere bestemt praksis på retsområdet.

Dommen blev afsagt den 1. december 2022, og der er således tale om en ny dom, hvilket bidrager til at styrke dommens præjudikatværdi. Dommen indeholder ingen dissens³²⁶ og der er som nævnt tale om en dom afsagt af Højesteret. Disse momenter peger endvidere i retning af at tillægge dommen stor præjudikatværdi.

³²⁵ Præmis fra Højesterets dom i Eik Bank-sagen, hvori rækkevidden for det forretningsmæssige skøn udvises. Endvidere tillægges ledelsen et råderum til at vurdere, hvornår der foreligger tilstrækkelige oplysninger til at træffe en beslutning på et oplyst grundlag

³²⁶ Det skal bemærkes, at dommen ikke indeholder dissens i forhold til selve resultatet, men at den indeholder en mindretalsudtalelse fra højesteretsdommer, Søren Højgaard Mørup

Samlet set må dommen i sagen om Roskilde Bank tillægges stor præjudikatværdi, hvorfor dommen er yderst anvendelig til at udtale sig om retstillingen på dette område.

4.6.4: Eik Banki-dommen

Landsrettens præmisser er generelt formuleret i relation til ansvarsgrundlaget og det forretningsmæssige skøn, hvor landsretten blandt andet fastslog gældende ret i forhold til det forretningsmæssige skøn og hvilke momenter, der skal iagttages, når en ledelse træffer en beslutning.

For så vidt angår styrken i præmisserne, så henviste dommen til fire domme herunder Højesterets dom i Roskilde Bank-sagen og Højesterets dom i Eik Bank-sagen. Dette peger i retning af at tillægge dommen stor præjudikatværdi. Derudover blev dommen afsagt den 10. januar 2023, og er dermed særdeles ny. Endvidere er dommen afsagt uden dissens. Det kan endvidere indgå som et moment i bedømmelsen af dommens præjudikatværdi, om denne vedrører nye eller hidtil uprøvede retsområder. Som nævnt henviser dommen til en række lignende sager, hvor der har været rejst erstatningskrav mod ledelsen. Der er således ikke tale om et nyt eller uprøvet retsområde. Disse momenter er dermed med til at styrke dommens præjudikatværdi.

Det skal bemærkes, at der dog er tale om en dom afsagt af landsretten. Da det ikke alene er Højesteret, der kan afsige domme, der er præjudikater, og da dommen henviser til flere Højesterets domme, der fastlægger samme retsstilling på området som dommen i Eik Banki-sagen kan dette ikke medføre at dommens præjudikatværdi svækkes.

Samlet set må dommen i sagen om Eik Banki tillægges stor præjudikatværdi, hvorfor dommen er yderst anvendelig til at udtale sig om retstillingen på området.

5: Ledelsesansvaret i fremtiden

Ovenstående behandling af gældende teori og retspraksis har utvetydigt demonstreret, at der ikke gælder et skærpet erstatningsansvar for ledelsesmedlemmer i banker. Det er hertil relevant at undersøge fremtiden for det erstatningsretlige ledelsesansvar i relation til, om man kan forvente en skærpelse heraf. Denne vurdering skal foretages på baggrund af betænkning nr. 1575/2021 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder. Bet. 1575/2021 udmøntede sig i det lovforslag, der blev vedtaget af folketinget den 18. april 2023,³²⁷ hvorfor denne ændringslov ligeledes vil blive behandlet i relation til de konkrete ændringer.

5.1: Betænkning nr. 1575/2021 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder

Bet. nr. 1575/2021 udsprang af en politisk aftale fra den 27. marts 2019 om styrket indsats mod finansiell kriminalitet. Som beskrevet tidligere fastlagde Højesteret i sagen om Capinordic Bank, at der ikke er grundlag for at fastslå, at der gælder en skærpet ansvarsnorm for ledelsesmedlemmer i en bank. Som følge heraf blev det i den politiske aftale fastlagt, at denne retsstand er utilfredsstillende.³²⁸

³²⁷ FT 2022-23 (2. samling) Tillæg C L 40 (som vedtaget)

³²⁸ *Regeringen*: Aftale om styrkelse af indsatsen mod finansiell kriminalitet, København, 2019, udgivet elektronisk: https://www.regeringen.dk/media/6607/aftale-om-styrkelse-af-indsatsen-mod-finansiell-kriminalitet-270319_endedelig.pdf (sidst set 31-05-2023)

På den baggrund fik udvalget³²⁹ til opgave at klarlægge, om der er behov for at skærpe den erstatningsretlige ansvarsnorm for den ansvarlige ledelse samt beskrive hvordan en sådan skærpe i givet fald kan gennemføres gennem justeringer af bestemmelser i lov om finansiel virksomhed eller andre retsregler på det finansielle område.³³⁰

5.1.1: Ansvarsnorm

Indledningsvis fastlagde Ansvarsudvalget, at der ikke er grundlag for at ændre ansvarsgrundlaget fra culpanormen til en skærpet ansvarsbedømmelse, og at culpanormen derfor fortsat er den bedst egnede ansvarsnorm til at bedømme ledelsens erstatningsansvar i en bank.³³¹ Ansvarsudvalget inddrog herefter gældende ret og udtalte, at det konkrete ledelsesmedlem skal have tilsidesat den grad af opmærksomhed og påpasselighed, som man kan forvente af en person, der har påtaget sig den funktion eller opgave, der er tale om (som beskrevet i afsnit 3.1). Hertil konstaterede Ansvarsudvalget, at culpanormen imidlertid er fleksibel i den forstand, at den gør det muligt at tage hensyn til den enkelte persons forudsætninger. Det betyder derfor, at den konkrete stilling kan sammenholdes med ledelsesmedlemmets forudsætninger, og dermed potentielt kunne medføre en strengere bedømmelse, hvis det konkrete ledelsesmedlem har særligt gode forudsætninger.

I relation til behovet for en alternativ ansvarsnorm, hvilket eksempelvis kunne være professionsansvaret, foreslog Ansvarsudvalget at der ikke skulle indføres et professionsansvar, da det ikke vil skærpe ansvaret væsentligt.³³² Dette blev begrundet med, at de mange tiltag siden finanskrisen, som eksempelvis at der er indført skærpede krav til egnetheds- og hæderlighedsvurderingen efter FIL § 64, har medført at der er sket en betydelig grad af professionalisering, som vil blive inddraget i ansvarsvurderingen.³³³ Det kan formuleres således, at egnetheds- og hæderlighedsvurderingen i hvert fald hæver minimumskravene for ledelsesmedlemmer i banker.³³⁴ Det vil således betyde at et ledelsesmedlem, der tilsidesætter den grad af opmærksomhed og påpasselighed, som man kan forvente af en person, der har påtaget sig den funktion eller opgave, vil kunne ifalde erstatningsansvar.

5.1.2: Bevisbyrde og -regler

Ansvarsudvalget overvejede derudover om de gældende bevisbyrde regler i erstatningssager mod ledelsen er hensigtsmæssige. Som beskrevet i ovenstående afsnit 3.4, gælder der som udgangspunkt en direkte bevisbyrde således, at den erstatningssøgende har bevisbyrden for at de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt. Det blev i betænkningen diskuteret, om det i nogle særlige situationer vil være fordelagtigt at indføre omvendt bevisbyrde.³³⁵

³²⁹ Ansvarsudvalget består af højesteretsdommer Jan Schans Christensen (formand), professor Vibe Garf Ulfbeck, fhv. nationalbankdirektør Torben Nielsen, afdelingschef Lennart Houmann, juridisk chef Thomas Kloppenburg, politidirektør Kirsten Dyrman, finansdirektør Steen Lohmann Poulsen, vicedirektør Rikke-Louise Ørum Petersen og direktør Marianne Simonsen. Herefter kaldet Ansvarsudvalget

³³⁰ Det er alene Ansvarsudvalgets forslag til ændringer vedrørende det erstatningsretlige område, der vil blive behandlet. Herunder vil de ændringer til forslag inden for det erstatningsretlige område, der netop er relevante for afhandlingens emne blive beskrevet

³³¹ Bet. nr. 1575/2021, s. 16f.

³³² Bet. nr. 1575/2021, s. 16f.

³³³ Bet. nr. 1575/2021, s. 16f.

³³⁴ *Winter Høy*, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020, s. 379

³³⁵ Med henvisning til afsnit 4, kan hertil bemærkes, at Finansiell Stabilitet i Amagerbanken-dommen og Eik Bankdommen gjorde gældende, at det skulle indføres omvendt bevisbyrde samt at der skulle ske en lempelse af bevisbyrdekravene. Finansiell Stabilitet fik i de konkrete tilfælde ikke medhold heri, hvilket illustrerer at domstolene fastholder udgangspunktet om en direkte bevisbyrde

Helt konkret foreslog Ansvarsudvalget, at der skulle indføres omvendt bevisbyrde for bestyrelsens ansvar i erstatningssager, som omhandler tab på aftaler og engagementer mellem banken og medlemmer af ledelsen.³³⁶ Heri ligger en pligt for bestyrelsen til at skulle bevise, at en aftale mellem banken og et ledelsesmedlem - herunder en direktør eller et bestyrelsesmedlem - var forsvarlig at indgå. Bevisbyrden pålægges dermed bestyrelsen, hvilket udspringer af, at aftaler og engagementer efter FIL §§ 76 og 78 skal forelægges over for bestyrelsen til godkendelse. Ansvarsudvalget forudså dog, at en sådan regel om omvendt bevisbyrde vil kunne medføre en risiko for, at der vil blive forsøgt på at omgå den i loven foreskrevne procedure om forelæggelse for bestyrelsen. Som en løsning på dette foreslog Ansvarsudvalget, at hvis der indgås en aftale i et konkret ledelsesmedlems interesse, så skal denne hæfte objektivt for tab på aftalen, hvis den i loven foreskrevne procedure ikke overholdes.³³⁷

Endvidere behandlede Ansvarsudvalget hvorvidt, at det er ønskeligt at indføre en lempelse af de almindelige bevisregler i sager, hvor der er uenighed om, hvorvidt de i loven foreskrevne procedurer i forbindelse med indhentning af tilstrækkelige oplysninger ved en kreditgivning er blevet fulgt. Ansvarsudvalget diskuterede, om denne problemstilling kræver særlig opmærksomhed, men fandt dog, at der ikke foreligger sådanne helt særlige omstændigheder i erstatningssager anlagt af Finansiell Stabilitet mod tidligere ledelsesmedlemmer, som kan begrunde en sådan fravigelse af de almindelige bevisregler.³³⁸ Dette understøttes yderligere af, at Finansiell Stabilitet ved overtagelse af de nødlidende banker, kommer i besiddelse af bankens samlede arkiver, hvorfor Finansiell Stabilitet derfor potentielt er i besidde af dokumenter, der kan tjene som bevis i en erstatningssag.

For at opsummere fandt Ansvarsudvalget således, at en omvendt bevisbyrde generelt ikke er hensigtsmæssig, men konkret i sager om tab på aftaler og engagementer mellem banken og blandt andet ledelsesmedlemmer, blev en omvendt bevisbyrde dog foreslået.

5.1.3: Tilsidesættelse af interne regler³³⁹

Ansvarsudvalget foreslog overordnet, at tilsidesættelse af interne regler, der har til formål at forhindre, at banken påtager sig risici ud over, hvad der er forsvarligt, eller afviger fra bankens forretningsmodel, og som har væsentlig betydning for bankens risiko for tab, skal indgå med større vægt i ansvarsvurderingen.³⁴⁰ Retspraksis har indtil i dag vist at tilsidesættelse af interne regler kun i ringe grad har påvirket ansvarsvurderingen af ledelsen.

Efter gældende ret kan en tilsidesættelse af interne retningslinjer og fast praksis have betydning for ansvarsbedømmelsen i sager om erstatningsansvar hos ledelsen. I dommen U 2009.1835 H fik pårørende erstatning efter selvmord begået under indlæggelse på et psykiatrisk center. Højesteret anførte i sin begrundelse, at der var handlet ansvarspådragende blandt andet som følge af tilsidesættelse af retningslinjerne for tilsyn. Denne tilsidesættelse havde medført, at behandlingen af patienten ikke havde levet op til de krav, der måtte stilles efter den dagældende patientforsikringslov samt at denne forsømmelse også var ansvarspådragende efter de almindelige erstatningsretlige regler.³⁴¹

³³⁶ Bet. nr. 1575/2021, s. 149

³³⁷ Bet. nr. 1575/2021, s. 150f.

³³⁸ Bet. nr. 1575/2021, s. 147

³³⁹ Ved ordet "interne regler" skal forstås interne politikker og skriftlige retningslinjer

³⁴⁰ Bet. nr. 1575/2021, s. 17

³⁴¹ Bet. nr. 1575/2021, s. 120f.

For så vidt angår hvilken rolle en banks interne regler spiller ved bedømmelsen af ledelsens erstatningsansvar, kan der ikke udtales noget håndfast herom. Højesteret anførte i Capinordic Bank-dommen i relation til handlinger i strid med selskabets interne regler, at bevillingsbeføjelserne i en bank tilkommer bestyrelsen som helt eller delvist inden for nærmere angivne rammer kan delegeres sin bevillingsret til direktionen efter FIL § 70. Højesteret tilføjede endvidere, at den omstændighed at bestyrelsen fraviger egne retningslinjer eller accepterer, at direktionen fraviger disse, ikke i sig selv er ansvarspådragende. Et ansvar vil forudsætte, at det efter en konkret vurdering i det enkelte tilfælde var uforsvarligt at fravige egne retningslinjer eller at acceptere en sådan fravigelse. Ansvarsudvalget henviste hertil som eksempel bankens kreditpolitik i dommen om Capinordic Bank. Af kreditpolitikken fremgik det blandt andet, at bevilning af kreditfaciliteter til privatkunder skulle baseres på en grundig analyse af kundens årsopgørelse, eventuel indkomst- og formueopgørelse og relevante budgetoplysninger. I sagen var dette ikke sket ved en konkret bevilling til en privatperson, og banken havde som følge af denne bevilling lidt et tab. Landsretten (og senere Højesteret) fandt, at værdien af en stillet sikkerhed oversteg det bevilgede beløb, hvorfor bevillingen ikke indebar en sådan risiko for tab, at det var ansvarspådragende.

På baggrund af Ansvarsudvalgets gennemgang af gældende ret, har dette overvejet hvilken betydning en tilsidesættelse af en banks interne regler har for vurderingen af et eventuelt erstatningsansvar af bankens ledelse. Ansvarsudvalget fandt, at der kan være gode grunde til at fravige retningslinjer vedtaget af bankens bestyrelse og at forretningsordenen overvejende er et internt arbejdsredskab. I relation til hvorledes en tilsidesættelse af interne regler skal indgå i ansvarsvurderingen, udtalte Ansvarsudvalget, at de hensyn, der ligger bag kravet om interne regler i banker ikke adskiller sig væsentligt fra de hensyn, der ligger bag lovgivningen om reguleringen af ledelsen og styringen af banker. Det skal bemærkes, at interne regler kan have forskellige formål, men at interne reglers overholdelse kan være lige så vigtig som overholdelse af de regler, der er fastsat i lovgivningen.

På den baggrund er det hensigtsmæssigt, at der tages stilling til de kategorier af interne regler, der i hvert fald i praksis må anses for relevante ved ansvarsbedømmelsen. Den omstændighed, at en eller flere af disse kategorier af regler er tilsidesat, bør i lyset af det anførte efter Ansvarsudvalgets opfattelse tillægges større vægt ved ansvarsvurderingen i sager om erstatningsansvar for ledelsen.

5.2: Lov om ændring af lov om finansielle virksomhed, straffeloven og forskellige andre love³⁴²

I relation til at bet. 1575/2021 i ovenstående afsnit er blevet behandlet er det relevant at introducere lovforslaget som gennemfører betænkningens forslag med enkelte ændringer. Lovforslaget blev vedtaget af samtlige af Folketingets partier den 18. april 2023, og træder i kraft den 1. juli 2023.³⁴³ I fremsættelsestalen³⁴⁴ blev lovforslaget præsenteret således, at dette har til formål at bidrage til, at det i højere grad bliver muligt at holde ledelsen i en bank straffe- og erstatningsretligt ansvarlig for grove ledelsesvigt og uforsvarlig adfærd. I det følgende vil de ændringer i loven, der er relevante for afhandlingens fokus blive gennemgået for at undersøge hvilken udvikling, ændringerne er udtryk for.

³⁴² Det skal bemærkes, at FT 2022-23 (2. samling) Tillæg C L 40 er § 76 er ophævet, men videreført med sproglige justeringer i § 78, stk. 1, nr. 2

³⁴³ Lov nr. 409 af 25. april 2023 om ændring af lov om finansiell virksomhed, straffeloven og forskellige andre love. Herefter kaldet ændringsloven

³⁴⁴ *Erhvervsudvalget*: Fremsættelsestale, København, 2023, udgivet elektronisk: https://www.ft.dk/ripdf/samling/2022/lovforslag/140/2022_140_fremsaettelsestale.pdf (sidst set 31-05-2023)

For så vidt angår det erstatningsretlige ansvar fandt Ansvarsudvalget i bet. 1575/2021 som nævnt i afsnit 5.1.1, at culpanormen er den mest hensigtsmæssige og dermed fortsat skal være den gældende. Det betyder således, at lovforslaget ikke ændrer ved ansvarsnormen for ledelsens erstatningsansvar, som fortsat vil være culpanormen. Med det sagt, så indfører loven en række ændringer i relation til erstatningsansvaret.³⁴⁵

5.2.1: Bevisbyrde

I bet. 1575/2021 fandt Ansvarsudvalget som nævnt i afsnit 5.1.2 at bevisbyrdereglerne generelt er forsvarlige, og at disse derfor ikke skal ændres. Alligevel fandt Ansvarsudvalget dog, at det i nogle tilfælde kan være hensigtsmæssigt at indføre omvendt bevisbyrde i forbindelse med vurderingen af forsvarligheden af engagementer omfattet af FIL §§ 76 og 78.

Ændringsloven indfører derfor omvendt bevisbyrde i erstatningssager mod bestyrelsesmedlemmer grundet dispositioner mellem banken og bestyrelsesmedlemmerne selv, der har medført tab for banken. Der indføres med andre ord omvendt bevisbyrde i sager, hvor der foreligger en interessekonflikt mellem et bestyrelsesmedlem og banken.

Ændringslovens § 1, nr. 22 regulerer at FIL § 76 ophæves, og ændringsloven § 1, nr. 27 ophæver FIL § 78, stk. 1 og i stedet indfører 4 nye stk.³⁴⁶ Selvom FIL § 76 ophæves indgår ordlyden med få sproglige justeringer i den nye FIL § 78, stk. 1, nr. 2. Ændringen medfører, at bestyrelsen skal bevise, at en aftale indgået mellem banken og enten en direktør eller et bestyrelsesmedlem eller eksempelvis en virksomhed ejet af et ledelsesmedlem, var forsvarlig at indgå.³⁴⁷

5.2.2: Tilsidesættelse af interne regler

Indledningsvis ændres ordlyden af FIL § 70 i ændringsloven.³⁴⁸ Indholdet af FIL § 70³⁴⁹ er gennemgået i afsnit 2.2.2, og det er derfor yderst relevant at behandle ændringen i nærværende afhandling.³⁵⁰

Ændringsloven § 1, nr. 21 fastlægger, at der efter stk. 4 i FIL § 70 skal indsættes et stk. 5, som foreskriver: *”Beslutter bestyrelsen konkret at fravige eller acceptere en fravigelse af den fastlagte risikoprofil, de faste politikker eller retningslinjerne for direktionen, skal dette indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol sammen med en redegørelse for begrundelsen for beslutningen.”*

Ændringen illustrerer, at bankens interne retningslinjer og risikoprofil er essentielle, hvorfor en tilsidesættelse heraf i fremtiden vil få større betydning for bedømmelsen af erstatningsansvaret. Bestyrelsen kan altså ikke blot fravige retningslinjerne uden, at dette skal henføres i

³⁴⁵ Det skal bemærkes, at alene de væsentligste ændringer der har betydning for afhandlingens emne vil blive gennemgået

³⁴⁶ Det gamle stk. 2-5 bliver herefter til stk. 5-8

³⁴⁷ Bet. nr. 1575/2021, s. 17

³⁴⁸ Som tidligere nævnt skal det igen bemærkes at FIL § 70 alene gælder for bestyrelsen og dermed ikke direktionen

³⁴⁹ Her henvises til indholdet af FIL § 70 indtil den 1. juli 2023, hvor den nye lov træder i kraft

³⁵⁰ Ændringslovens § 1, nr. 18-20 vedrører også ændringer af FIL § 70, men da disse ændringer er af mindre betydning og er af mere formalistisk karakter vil alene § 1, nr. 21 blive behandlet

forhandlingsprotokollen. Efter SL § 101, stk. 3 skal alle beslutninger, der træffes på generalforsamlingen indføres i selskabets forhandlingsprotokol. Dette gøres, da det er afgørende at beslutningerne efterfølgende kan dokumenteres.³⁵¹

Domsanalyserne af Amagerbanken-dommen i afsnit 4.1 og Eik Bank-dommen i afsnit 4.2 demonstrerede at tilsidesættelse af interne retningslinjer og politikker ikke i sig selv kan anses for ansvarspådragende, men at dette indgår som et moment i vurderingen af et eventuelt erstatningsansvar. Afhandlingens forfattere forventer derfor i fremtiden at dette i højere grad vil indgå i domstolenes vurdering.

5.2.3: Egnet- og hæderlighedsvurdering

Ændringslovens § 1, nr. 6 indfører et nyt stk. efter bestemmelsen stk. 1.³⁵² Det nye stk. 2 regulerer, at hvis en person tiltræder som direktør eller bestyrelsesmedlem i en bank, skal Finanstilsynet påse, at personen opfylder egnetheds- og hæderlighedskravene i stk. 1. Indholdet af bestemmelsen fastlægger en praksis, der i forvejen gjaldt, men som ikke var fastlagt i loven. Endvidere fremgår det i 2. pkt. at Finanstilsynet herefter træffer afgørelse om hvorvidt den pågældende kan bestride hvervet i den pågældende virksomhed.

Dernæst er der indsat et nyt stk. 3 i FIL § 64. Dette regulerer den situation, hvor Finanstilsynet vurderer, at personen ikke opfylder kravene i stk. 1, nr. 2-5. I sådanne tilfælde skal afgørelsens varighed fremgå af afgørelsen. Ifølge bemærkningerne til lovforslaget skal varigheden fastsættes til 5 år, medmindre der er grundlag for en kortere eller længere periode. Hvis der er tale om særligt alvorlige sager, kan varigheden fastsættes til "indtil videre" således, at der ikke er et endeligt sluttidspunkt. Tidspunktet for begyndelsen af afgørelsen er datoen for Finanstilsynets afgørelse.

Slutteligt regulerer det nye stk. 4 de tilfælde, hvor Finanstilsynet finder, at den pågældende ikke har tilstrækkelige faglige forudsætninger eller erfaring i forhold til den konkrete stilling. I sådanne tilfælde kan Finanstilsynet træffe afgørelse om, hvorvidt den pågældende kan bestride stillingen under nærmere fastsatte betingelser. Denne mulighed for betingede godkendelser finder anvendelse, hvor der kan opstilles veldefinerede, målbare betingelser for at den pågældende kandidat kan opfylde kravene til stillingen, og at disse krav kan opfyldes inden for relativt kort tid eller at en anden person med de nødvendige kompetencer er tæt på personen i organisationen. Endvidere er denne mulighed med til at sikre et bredt rekrutteringsgrundlag.

5.3: Delkonklusion

Ansvarsudvalgets anbefalinger fastlagde først og fremmest, at culpanormen fortsat er den mest hensigtsmæssige, da denne bygger på en fleksibel målestok, som gør det muligt at inddrage den pågældendes forudsætninger. Derudover fandt Ansvarsudvalget ikke, at en alternativ ansvarsnorm var ønskelig, da en indførelse af eksempelvis et professionsansvar ikke ville skærpe ansvaret væsentligt grundet de mange tiltag, der er iværksat siden finanskrisen. I relation til bevisbyrdereglerne fandt Ansvarsudvalget, at udgangspunktet fortsat skal være en direkte bevisbyrde. På trods af dette fandt Ansvarsudvalget, at bevisbyrden skal vendes i situationer, som omhandler tab på aftaler og engagementer mellem banken og medlemmer af ledelsen. Endvidere behandlede Ansvarsudvalget betydningen af tilsidesættelse af interne regler, og fandt at dette skal indgå med større vægt i ansvarsvurderingen. Ansvarsudvalgets anbefalinger udmøntede sig i ændringsloven, hvor FIL § 70 bliver ændret således, at en tilsidesættelse af interne

³⁵¹ Karnov note 664 til SL § 101, stk. 3

³⁵² Det gamle stk. 2-5 bliver herefter til stk. 5-8

regler skal indføres i forhandlingsprotokollen sammen med en begrundelse for denne fravigelse. Dertil indfører loven i overensstemmelse med Ansvarsudvalgets anbefalinger, at bevisbyrden vendes i sager, der vedrører tab på aftaler og engagementer mellem banken og medlemmer af ledelsen. Slutteligt bliver FIL § 64 ændret med den virkning, at der stilles skærpede krav til overholdelse af reglen.

6: Konklusion

Afhandlingen har undersøgt ledelsens erstatningsansvar i banker med formålet at analysere den nuværende og fremtidige retstilstand for ledelsens erstatningsansvar i banker 15 år efter finanskrisens indtog i Danmark. Afhandlingen har fokuseret på ansvarsgrundlaget, herunder det forretningsmæssige skøn og udstrækningen heraf. Til at belyse afhandlingens emne er henholdsvis Amagerbanken, Eik Bank, Roskilde Bank og Eik Banki-sagerne blevet analyseret.

SL og FIL tillægger ledelsen i en bank en række opgaver og pligter som ved en tilsidesættelse heraf kan begrunde et erstatningsansvar. Flere af reglerne er formuleret vagt, hvorfor ledelsens opgaver og pligter ikke er fastlagt udtrykkeligt. Hvert enkelt krav i de konkrete bestemmelser skal derfor forstås afhængigt af den konkrete stilling i den konkrete bank, hvilket således må fastlægges af domstolene i sidste ende. Gennem en sammenligning af de opgaver og pligter, der gælder efter SL og FIL, er der tale om samme typer af pligter, hvor opgaverne og pligterne efter FIL dog i større grad er udtryk for en præcisering og detailregulering. Reglen i SL § 361, stk. 1 fastlægger ansvarsgrundlaget for ledelsens erstatningsansvar, og er et udtryk for et almindeligt culpaansvar, som kræver at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Ud fra den juridiske litteratur kan det utvivlsomt konstateres, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsesmedlemmer i banker. Som en integreret del af culpavurderingen spiller princippet om det forretningsmæssige skøn en central rolle, da der som følge heraf eksisterer en mildere culpavurdering for beslutninger truffet af ledelsen ud fra et forretningsmæssigt skøn. Princippet er et udtryk for, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte en ledelses forretningsmæssige skøn, når denne træffer beslutninger på vegne af banken. Denne tilbageholdenhed skal dog ikke udvises, hvis ledelsen har varetaget uvedkommende hensyn, eller hvis beslutningen er truffet på et tilstrækkeligt grundlag. Det er endnu ikke fastlagt udtrykkeligt, hvor grænsen for ledelsens forretningsmæssige skøn går, men det er i teorien anerkendt, at grænsen går ved "helt urimelige fejlskøn".

Gennem analyser af omfattende domspraksis kan det udledes, at der skal en del til for at pålægge ledelsen erstatningsansvar. I alle dommene udtalte domstolene sig generelt om ansvarsgrundlaget og fastlægger utvivlsomt, at erstatningsansvaret bygger på et almindeligt culpaansvar, og dermed at der ikke gælder et skærpet ansvar. Derudover anvender domstolene i høj grad de almindelige erstatningsbetingelser. Samtlige analyserede domme vedrører bevillinger af konkrete lån, og det kan ud fra disse konkluderes, at bevilling af et lån baserer sig på et af ledelsen udøvet forretningsmæssigt skøn. Hertil udtaler domstolene, at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte ledelsens forretningsmæssige skøn, hvis beslutningen er truffet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag og gennem varetagelse af loyale hensyn til banken. Denne forsigtighed skal dog ikke udvises, hvis ledelsen har varetaget banken uvedkommende hensyn.

Ud fra de omtalte domme kan der fastlægges nogle konkrete momenter, som er blevet tillagt betydning i domstolenes vurdering af ledelsens ansvar. Dommen i Capinordic Bank-sagen fastlagde, at en beslutning om at yde et lån i vidt omfang beror på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af låntager. En forudgående kreditvurdering er derfor et væsentligt moment i vurderingen af, om et konkret lån skal bevilges. I dommene, hvor der

ikke var foretaget en forudgående kreditvurdering, kunne der gøres et erstatningsansvar gældende, hvorimod ledelsen ikke blev pålagt erstatningsansvar, hvis det var foretaget en sådan kreditvurdering. Dommen i Eik Bank-sagen udvidede anvendelsesområdet for det forretningsmæssige skøn, og fastlagde, at princippet også finder anvendelse på selve beslutningsgrundlaget. Domstolene anvendte samme fortolkning i Eik Banki-sagen, men fandt dog helt konkret, at beslutningen var truffet på et utilstrækkeligt grundlag, hvorfor det forretningsmæssige skøn blev tilsidesat.

Inden for det forretningsmæssige skøn kan der lægges vægt på formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive sin virksomhed. Domstolene udtalte, at disse momenter er væsentlige, men at der kan lægges vægt på andre momenter, og det er derfor en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Domsanalyserne illustrerede, at alle dommene fastslog, at disse momenter skal tillægges vægt fra ledelsens side, når der bevilges et lån. Dommen i Roskilde Bank-sagen fastlagde ligeledes fire momenter, som dog ikke er fuldstændig enslydende med de oplyste momenter.

I de tilfælde, hvor domstolene fandt, at det forretningsmæssige skøn var udøvet på et utilstrækkeligt grundlag, gik domstolene derfor ind i indgående prøvelse af beslutningens forsvarlighed. Det resulterede i, at domstolene i Eik Banki-sagen fandt, at direktøren havde handlet ansvars-pådragende. Princippet om det forretningsmæssige skøn anvendes endvidere i tilfælde, hvor ledelsen har truffet en beslutning med formålet at begrænse bankens tab. I Amagerbanken-sagen udtalte domstolene sig generelt om dette, og fastlagde, at en forlængelse eller udvidelse af et lån kan være berettiget, selvom både kundens evne til at drive virksomhed, økonomiske konjunkturer og sikkerhedsstillelse taler imod en sådan udvidelse eller forlængelse. Det kræves dog, at der foretages en konkret vurdering, for at fastlægge om det er forsvarligt at udvide eller forlænge et lån, for at begrænse bankens tab samt at lånet er nødvendigt for at sikre bankens interesser. Dette kan illustreres med dommen i Eik Bank-sagen, hvor Højesteret fandt, at lånet var forsvarligt ud fra et tabsbegrænsende formål modsat landsrettens dom i Eik Banki-sagen, hvor bevillingen af lånet blev tilsidesat. Domstolene har derudover bedømt hvorvidt tilsyn foretaget af Finanstilsynet kan inddrages som et moment i ansvarsvurderingen. I Amagerbankendommen havde Finanstilsynet foretaget en vurdering af bankens økonomi og havde ikke advaret banken omkring alvoren af dennes økonomiske situation, hvilket kunne inddrages som et moment i ansvarsvurderingen. I Eik Bank-dommen fandt Højesteret modsat, at dette moment er uden betydning for ansvarsvurderingen.

Slutteligt illustrerede den analyserede retspraksis, at domstolene i deres bedømmelse af ledelsens ansvar sondrede mellem overtrædelse af lovgivning og interne regler. I Amagerbanken-sagen og Eik Bank-sagen fastslog domstolene, at overtrædelse af lovgivning er udtryk for en culpøs handling, men at dette ikke i sig selv er nok til at ifalde ansvar, hvorfor det kræves at de almindelige erstatningsbetingelser også er opfyldt. Hvis der derimod foreligger overtrædelse af interne regler, fastslog disse domme, at hensynet bag reglerne kan indgå som et moment i forsvarlighedsvurderingen. For at opsummere kan det konstateres, at domstolene lægger vægt på nogle bestemte momenter i bedømmelsen af et erstatningsansvar, men at deres vurdering kan variere ud fra dommens konkrete omstændigheder, hvorfor det således er en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde om en bevilling af et lån har været ansvarspådragende. De fire analyserede domme har overordnet set en høj præjudikatværdi, hvilket især kommer til udtryk i domstolenes generelle præmisser om ansvarsgrundlaget og anvendelsesområdet for det forretningsmæssige skøn. Dommene er derfor især egnede til at danne præcedens for fremtidige ligeartede sager for så vidt angår de nævnte generelle præmisser.

Selvom det ud fra gældende ret utvivlsomt kan konstateres, at der ikke gælder et skærpet ansvar for ledelsen i banker, har bet. nr. 1575/2021 og det heraf følgende ændringslov medført en række ændringer inden for ledelsens ansvar i banker. Ansvarsudvalget fandt, at der ikke var grundlag for at ændre ansvarsgrundlaget fra culpanormen til en skærpet ansvarsbedømmelse. Desuagtet foreslog Ansvarsudvalget alligevel en række ændringer, hvilket indebærer at der skulle indføres omvendt bevisbyrde i erstatningssager, som omhandler tab på aftaler og engagementer mellem banken og medlemmer af ledelsen. Derudover blev det foreslået at fravigelse af interne regler i større grad skal tillægges betydning ved ansvarsvurderingen. Disse forslag udmøntede sig i ændringsloven som medfører, at der indføres omvendt bevisbyrde i erstatningssager som omhandler tab på aftaler og engagementer mellem banken og medlemmer af ledelsen. Endvidere gennemfører loven, at en fravigelse af interne regler skal indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol sammen med en redegørelse af begrundelsen for beslutningen. Slutteligt stilles der skærpede krav til overholdelse af egnethed- og hæderlighedskravene i FIL § 64.

Afslutningsvis kan det konkluderes, at der ikke gælder et skærpet erstatningsansvar for ledelsen i banker, men at der er sket en skærpelse af kravene til ledelsesmedlemmer som er videreført med ændringsloven. Det er derfor forfatterens opfattelse, at fremtidige sager inden for ledelsesansvaret i banker bliver særdeles interessante at følge i lyset af disse ændringer.

7: Litteraturliste

Referencer, som er anvendt i afhandlingen, er markeret med fed

Bøger og juridiske artikler:

Barner Christiansen, Henrik, Dolberg, Susanne, Hove, Sean, Rostrup-Hansen, Peter og Stage, Lars: Pengeinstitutter i Danmark – virksomhed og regulering, Karnov Group, København, 2017

Berg, Claus og Langsted, Lars Bo: Er bestyrelsesansvaret blevet skærpet? Ugeskrift for Retsvæsen, U 1994B.183

Bergenser, Søren: The Business Judgment Rule in Danish Law, Ex Tuto Publishing, København, 2022

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020

Brenøe, Thomas, Hjetting, Merete, Simonsen, Marianne og Stabil, Malene: Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 5. udg., Karnov Group, København, 2020

Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja: Seneste tendenser i retspraksis om ledelsesansvar, Revision & Regnskabsvæsen, RR.12.2015.36

Engsig Sørensen, Karsten: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2019B.299

Evald, Jens: At tænke juridisk, 5. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020

Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004

Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: Udviklinger i ledelsesansvaret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020

Gomard, Bernhard: Aktieselskabsledelsens erstatningsansvar, Ugeskrift for Retsvæsen, U.1971B.117

Gomard, Bernhard: Bestyrelsesansvar, Ugeskrift for Retsvæsen, U.1993B.145

Jochimsen, Jørgen: Bevisførelse i retssager – oversigt over regler og afgørelser i borgerlige retssager, herunder i småsagsprocessen, og i straffesager, Karnov Group, København, 2012

Krüger Andersen, Paul: Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 15. reviderede udgave (jubilæumsudgave), Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København, 2021

Kölsch, Tim og Paludan, Amalie: Bestyrelsens forsvarlige beslutningsgrundlag, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2018.58

Lindencrone Petersen, Lars, Schaumburg-Müller, Peer og Werlauff, Erik: Finansielle virksomheder – regler og rapportering, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2021

Neville, Mette og Engsig Sørensen, Karsten (red.): Selskaber – Aktuelle emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2013

Schans Christensen, Jan: Kapitalselskaber: Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., Karnov Group, København, 2021

Schaumburg-Müller, Peer og Werlauff, Erik: Nyt skærpet ledelsesansvar i finansielle virksomheder? Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2021.106

Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar – spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, Greens Jura, Viborg, 1999

Søndergaard Birkmose, Hanne: Ledelsen af finansielle virksomheder – status quo eller skærpede krav? Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, 2011

Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019

Werlauff, Erik: Capinordic-dommen – første dom om ledelsesansvar efter finanskrisen, Revision & Regnskabsvæsen, RR.12.2015.44

Werlauff, Erik: Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere og revisor, 2. udg., Werlauff Publishing, 2020

Werlauff, Erik: Selskabsret – med selskabsreformen 2013, 10. udg., Karnov Group, København, 2016

Winter Høy, Janus: Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder, Karnov Group, København, 2020

Love og lovforslag:

FT 2022-23 (2. samling) Tillæg C L 40 (som vedtaget)

Lov nr. 406 af 29. marts 2022 om finansiell virksomhed

Lov nr. 409 af 25. april 2023 om ændring af lov om finansiell virksomhed, straffeloven og forskellige andre love

Lov nr. 545 af 20. juni 1996 om aktieselskaber

Lov nr. 579 af 1. juni 2010 om ændring af lov om finansiell virksomhed, lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v., lov om Danmarks Nationalbank og forskellige andre love

Lov nr. 686 af 25. juni 2004 om finansiell virksomhed

Lov nr. 1451 af 9. november 2022 om aktie- og anpartsselskaber

Lov nr. 1655 af 25. december 2022 om rettens pleje

Betænkninger og vejledninger:

Bekendtgørelse nr. 1026 af 30. juni 2016 om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.

Betænkning nr. 1229/1992 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene

Betænkning nr. 1498/2008 om modernisering af selskabsretten

Betænkning nr. 1575/2021 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder. Reference: **Bet. nr. 1575/2021**

Lovforslag nr. 170 af 25. marts 2009 forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber (FT: 2008-09, tillæg A, L 170). **Reference:** FT 2008-09, tillæg A

Vejledning nr. 9291 af 15. maj 2014 om krav i den finansielle lovgivning til direktørers og bestyrelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed (Fit & proper-vejledningen). **Reference:** Vejl. 2014-15-05 nr. 9291

Vejledning nr. 10114 af 22. december 2006 om vejledning for pengeinstitutter i henhold til § 71, stk. 1, nr. 1-8 i lov om finansiell virksomhed

Andet materiale:

Erhvervsudvalget: Fremsættelsestale, København, 2023, udgivet elektronisk:

https://www.ft.dk/ripdf/samling/20222/lovforslag/140/20222_140_fremsaettelsestale.pdf

(sidst set 31-05-2023)

Karnov note 659 til FIL § 64, stk. 1, nr. 2

Karnov note 661 til FIL § 64, stk. 1, nr. 3

Karnov note 664 til SL § 101, stk. 3

Karnov note 665 til FIL § 64, stk. 1, nr. 5

Karnov note 666 til FIL § 64, stk. 1, nr. 5

Karnov note 761 til SL § 115, nr. 5

Karnov note 776 til SL § 119

Karnov note 1614 til SL § 361, stk. 1

Regeringen: Aftale om styrkelse af indsatsen mod finansiel kriminalitet, København, 2019, udgivet elektronisk: https://www.regeringen.dk/media/6607/aftale-om-styrkelse-af-indsatsen-mod-finansiel-kriminalitet-270319_endelig.pdf (sidst set 31-05-2023)

Domsregister:

Utrykte domme:

B-1088-12, afsagt den 26. oktober 2018 af Østre Landsret, 19. afd. (forkortet udgave). Afgørelsen kan findes på <https://www.domstol.dk> under ”Om erstatningsansvar for ledelsesmedlemmer i Eik Bank”. Reference: **Eik Bank (LR)**

B-1291-10 og B-1851-10, afsagt den 7. november 2017 af Østre Landsret, 7. afd. Afgørelsen kan findes på <https://domsdatabasen.dk> under rettens sagsnummer: BS-1291/2010-OLR eller domsdatabasens sagsnummer: 7231/22. Reference: **Roskilde Bank (LR)**

B-1390-17 og B-1831-17, afsagt den 26. juni 2019 af Østre Landsret, 22. afd. Afgørelsen kan findes på <https://www.domstol.dk> under ”Dom i erstatningssag mod ledelsen i Amagerbanken”. Reference: **Amagerbanken (LR)**

BS 159-50/2013, afsagt den 12. juni 2017 af Retten i Lyngby. Afgørelsen kan findes på <https://www.domstol.dk> under ”Dom i erstatningssag mod ledelsen i Amagerbanken”. Reference: **Amagerbanken (B)**

Ugeskrift for Retsvæsen:

U 1977.274 H. Reference: Havemann

U 1981.973 H. Reference: Røde Vejrmølle

U 1998.1137 H. Reference: OKS

U 2006.2637 H. Reference: AOF

U 2009.1835 H

U 2012.2533 H

U 2019.1907 H. **Reference:** Capinordic Bank (H)

U 2020.3547 H. **Reference:** Eik Bank (H)

U 2023.945 H. **Reference:** Roskilde Bank (H)

U 2023.1282 Ø. **Reference:** Eik Banki (LR)

Retspraksis i øvrigt:

Aronson v. Lewis 473 A.2d 805 (1984)