



**AALBORG
UNIVERSITET**

FORSIKRING AF LEDELSESANSVAR

Kandidatafhandling

Maj 2022

Amalie Roesgaard Paarup

Cecilie Bruun Jensen

Titelblad

Titel	Forsikring af ledelsesansvar
Engelsk titel	Insurance of management liability
Uddannelse	Jura, Aalborg Universitet
Modulbeskrivelse	Kandidatafhandling
Fagområde	Selskabsret, erstatningsret og forsikringsret
Vejleder	Anders Ørgaard
Udarbejdet af	Amalie Roesgaard Paarup – studienummer 20176393 Cecilie Bruun Jensen – studienummer 20173068
Afleveringsdato	19. maj 2022
Antal anslag	157.084 inklusiv mellemrum

Abstract

Following the financial crisis, several lawsuits have pursued personal liability for members of management. This trend has emphasized the potential risk involved with being a director or an officer and created a great interest in issues related to management liability. One of these issues is risk management including Directors and Officers liability insurance (D&O insurance), which is a way to cover the risk of personal liability. The purpose of this thesis is to determine how a D&O insurance covers management liability and whether a D&O insurance will have considerable implications according to company law and law of torts.

First, the thesis determines how members of management are liable to pay damages if they have intentionally or negligently caused damage in the performance of their duties. This liability follows the principle of fault. Thereby, the ground is set for a thorough study of D&O insurances in relation to the insurance contract, the insured parties, and the coverage. In correlation with this, it is discussed how the insurance serves as risk management. Overall, a D&O insurance is found to be well-suited for dealing with the financial risk of management liability.

Moving onto implications in relation to company law, the thesis deals with corporate governance and the role of the insurance company. The presence of a D&O insurance is found to support corporate governance, whereas the insurance company does not seem to have any substantial influence. Furthermore, a D&O insurance taken out by the company is found to be in the company's interest, assuming the insurance terms are considered reasonable. Lastly, the board of directors is expected to hold authority regarding decisions on insurance – even without approval by the general meeting.

In cases of liability of more than one member of management, one must distinguish between two scenarios: individual insurances and insurances covering all liable members of management. In the former, the insured individual will often end up indemnifying other liable persons. This is a considerable implication according to law of torts.

Thus, it is concluded that D&O insurance will have considerable impact on certain issues, such as corporate governance and distribution of liability. Taking this conclusion into account, a D&O insurance is found to be advantageous for both the management and the company.

Indholdsfortegnelse

Titelblad	1
Abstract	2
1. Introduktion	5
1.1. Indledning	5
1.2. Problemformulering	6
1.3. Systematik og afgrænsning	7
1.4. Metode	8
1.4.1. Retsdogmatisk metode.....	8
1.4.2. Kilder	9
2. Ledelsesansvarets juridiske grundlag	12
2.1. Selskabets ledelse.....	12
2.2. Ledelsens forpligtelser	13
2.3. Ledelsesansvar	15
2.3.1. Lovgrundlag.....	16
2.3.2. Culpareglen.....	18
2.3.3. Ansvarssituationer	21
2.3.4. Business judgment rule	25
3. Ledelsesansvarsforsikringer	28
3.1. Generelle forsikringsforhold	28
3.2. Karakteristik af ledelsesansvarsforsikringer	29
3.2.1. Forsikringsaftalens parter	31
3.2.2. Fremkaldelse af forsikringsbegivenheden	32
3.2.3. Dækningsomfanget.....	33
3.2.4. Forsikringssummen.....	36
3.2.5. Forsikringstiden	39
3.3. Ledelsesansvarsforsikring som risikoafdækning	42
3.3.1. Ledelsesansvarsforsikringers relevans	44
3.3.2. Indflydelse på antallet af erstatningssager	47

4. Selskabsretlige implikationer af ledelsesansvarsforsikringer	49
4.1. Corporate governance-overvejelser	49
4.2. Forsikringsselskabets rolle i at sikre god selskabsledelse.....	54
4.3. Selskabets interesse i relation til ledelsesansvarsforsikringer.....	56
4.4. Beslutningskompetence ved tegning.....	60
5. Forsikringens indflydelse på den indbyrdes ansvarsfordeling	65
5.1. Udgangspunktet om solidarisk hæftelse	65
5.2. Regresspørgsmålet, hvis ingen eller alle dækket af en ansvarsforsikring.....	67
5.3. Regresspørgsmålet, hvis en eller flere er dækket af en ansvarsforsikring	70
5.4. Overvejelser om ledelsesansvarsforsikringer på baggrund af EAL § 25, stk. 2	74
6. Konklusion	78
Litteraturliste	82
Forarbejder	82
Retspraksis	82
Bøger.....	83
Artikler.....	85
Øvrige kilder	86
Bilag	87

1. Introduktion

1.1. Indledning

I de seneste årtier og særligt i kølvandet på finanskrisen har ledelsesansvar været samfundsmæssigt højaktuelt. Denne aktualitet stammer især fra flere retssager, som har været genstand for stor offentlig interesse. Senest har sagen vedrørende Amagerbanken vakt opmærksomhed, fordi det i forbindelse med sagen blev fremhævet, hvor meget det kostede ledelsesmedlemmerne at være sagsøgt i både personlig og økonomisk henseende.¹ Det forventes desuden, at ledelsesansvaret vil forblive aktuelt som følge af udviklingen mod blandt andet øget aktionæraktivisme og udbredelsen af litigation funding.²

Den samfundsmæssige aktualitet har tydeliggjort, at besiddelsen af en ledelsespost er forbundet med risiko for ansvar og dermed byrdefulde personlige erstatningskrav. Særligt i forbindelse med konkurser, hvor der ikke længere kan rejses krav mod virksomheden. Dette har foranlediget en øget interesse for muligheden for at begrænse og afdække det personlige ledelsesansvar, og dermed skabt en tilsvarende juridisk aktualitet.

På området for begrænsning og afdækning af ledelsesansvar spiller ledelsesansvarsforsikringer en central rolle. Disse kaldes også D&O-forsikringer, hvilket stammer fra forsikringens engelske betegnelse, Directors & Officers liability insurance. Produktet har sin oprindelse i USA og vandt indpas på det danske marked i 1990'erne, hvor flere internationale forsikringsselskaber lancerede forsikringsydelsen i Danmark.³ I nyere tid har efterspørgslen været stigende, og i dag er det en udbredt forsikringsydelse.⁴ Et skøn lyder, at 95 pct. af danske børsnoterede selskaber i dag har tegnet ledelsesansvarsforsikring.⁵ Skønnet er imidlertid behæftet med usikkerhed, eftersom oplysninger om forsikringens faktiske udbredelse ikke er offentligt tilgængelige.⁶ Den stigende efterspørgsel synes især at stamme fra både det individuelle ledelsesmedlem og det private erhvervsliv, da truslen om det

¹ Mathias Hagemann-Nielsen, *Ekspert om dom i sag om Amagerbanken: "Det er et relativt ekstremt tilfælde"*, 26. juni 2019

² Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 226

³ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 219

⁴ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 15

⁵ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 147

⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 174

personlige erstatningsansvar blandt andet kan påvirke selskabernes evne til at rekruttere kvalificerede personer til ledelsesposter. Dette kan have en indflydelse på den forretningsmæssige udvikling og dermed potentielt den samfundsmæssige vækst.

Som følge af forsikringsproduktets korte historik og store udbredelse, er det relevant at undersøge en række relaterede problematikker. Først og fremmest opstår spørgsmålet vedrørende behovet for ledelsesansvarsforsikringer og hvilken effekt, der opnås ved afdækning af ledelsesansvar gennem forsikring. Dernæst er der med udgangspunkt i selskabsretten grund til at overveje, hvorvidt forsikring af ledelsesansvar medfører implikationer i forhold til corporate governance, og hvilken rolle selskabets interesse har ved beslutningen om at tegne en ledelsesansvarsforsikring. Under en erstatningssag opstår desuden spørgsmålet om, hvordan forsikringen kan påvirke den indbyrdes fordeling af erstatningen blandt flere ansvarlige ledelsesmedlemmer. Disse problematikker er især relevante at undersøge, fordi forsikring af ledelsesansvar ikke er genstand for særskilt regulering.

Afhandlingen vil således tage udgangspunkt i ledelsesansvarsforsikringers karakteristika, samt analysere og diskutere hvilke konkrete selskabsretlige og erstatningsretlige implikationer en sådan forsikring kan have.

1.2. Problemformulering

Med afsæt i ovenstående præsentation af emnet, vil afhandlingen have til formål at besvare følgende problemformulering:

Hvorledes opnås dækning af ledelsesansvar gennem forsikring, og har ledelsesansvarsforsikring væsentlige selskabsretlige og erstatningsretlige implikationer?

1.3. Systematik og afgrænsning

Afhandlingen er delt op i en række afsnit, som præsenteres og afgrænses i det følgende.

I første omgang er det nødvendigt at fastlægge afhandlingens centrale begreb, ledelsesansvarsforsikring. Begrebet anvendes om forsikringer, der tegnes imod det ansvar, som kan ifaldes af ledelsesmedlemmer i et selskab. Forsikringerne omtales også som ”D&O-forsikringer”, hvilket stammer fra forsikringens engelske betegnelse, Directors & Officers liability insurance.⁷ I daglig tale ses ”bestyrelsesansvarsforsikring” også ofte anvendt. I denne afhandling vil begrebet, ledelsesansvarsforsikring, dog anvendes som det gennemgående begreb. Herved tydeliggøres det, at forsikringen – alt efter dens nærmere vilkår – vil kunne dække samtlige ledelsesmedlemmers ansvar.⁸

Afsnit 2 omhandler ledelsesansvarets juridiske grundlag. I dette afsnit fastlægges den retlige baggrund for at beskæftige sig med ledelsesansvarsforsikringer. Der vil således foretages en kort beskrivelse af selskabets ledelse og ledelsens forpligtelser, hvorefter ledelsens ansvar behandles. Ved behandlingen af ledelsesansvaret vil afhandlingen fokusere på ledelsens erstatningsansvar inden for selskabslovens rammer. Reglerne om strafansvar vil ikke behandles, idet strafansvaret ikke kan forsikringsdækkes.⁹ For så vidt angår erstatningsansvarets betingelser vil behandlingen desuden fokusere på betingelsen om ansvarsgrundlag, og de øvrige betingelser vil kun behandles overfladisk. Afsnittet indeholder således ikke en udtømmende gennemgang af de erstatningsretlige regler af hensyn til afhandlingens fokus og omfang.

Afsnit 3 indeholder en undersøgelse af ledelsesansvarsforsikringer. For det første behandler afsnittet forsikringsretlige problemstillinger vedrørende parterne, dækning og den tidsmæssige udstrækning. Det undersøges herved, hvordan ledelsesansvarsforsikringer yder dækning af ledelsesansvaret. Øvrige forsikringsretlige forhold vedrørende eksempelvis forsikringsaftalens indgåelse, risikoplysninger og forsikringsydelsens betaling vil alene behandles i fornødent omfang. For det andet vil afsnittet indeholde en vurdering af ledelsesansvarsforsikringer som risikoafdækning af ledelsesansvar ud fra en række parametre.

⁷ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 14

⁸ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 145 f.

⁹ Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 100

Afsnit 4 behandler centrale corporate governance-overvejelser, som opstår i forbindelse med anvendelsen af ledelsesansvarsforsikringer. Afsnittet undersøger ligeledes, hvilket selskabsorgan beslutningskompetencen påhviler i forbindelse med tegning af ledelsesansvarsforsikringer. Herved søger kapitlet at give et indblik i, hvilke selskabsretlige problematikker, der kan opstå i kraft af forsikring af ledelsesansvar.

Afsnit 5 omhandler forsikringens indflydelse på den indbyrdes ansvarsfordeling i den situation, hvor flere ledelsesmedlemmer findes erstatningsansvarlige. Der vil derfor foretages en analyse af selskabslovens (herefter ”SL”) § 363, stk. 2 og erstatningsansvarslovens (herefter ”EAL”) § 25, stk. 2 samt udvalgt retspraksis. Analysen vil ikke indeholde en udtømmende behandling af regressens gennemførelse i praksis, men vil fokusere på retstilstanden vedrørende den indbyrdes ansvarsfordeling. På denne baggrund foretages en vurdering af, hvilken indvirkning retstilstanden har på henholdsvis kollektive og personlige ledelsesansvarsforsikringer.

Slutteligt vil afsnit 6 indeholde en opsummering af afhandlingens vigtigste pointer samt en konklusion på afhandlingens problemformulering.

1.4. Metode

1.4.1. Retsdogmatisk metode

Afhandlingens formål er at analysere og beskrive retstilstanden vedrørende ledelsesansvarsforsikringer, og derfor vil den retsdogmatiske metode anvendes. Denne metode går ud på at finde ny viden om et retsområde ved at arbejde systematisk, metodisk og transparent med relevante retskilder.¹⁰ Afhandlingen har således et teoretisk formål, idet afhandlingen ikke søger at løse en konkret juridisk tvist, men snarere søger at fastlægge gældende ret.¹¹

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 204

¹¹ Jens Ewald, *Juridisk teori, metode og videnskab* (2016), s. 202

1.4.2. Kilder

Gældende ret fastlægges ud fra relevante retskilder. Disse retskilder er inddelt i fire hovedgrupper: lovgivning, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.¹² Til belysning af problemformuleringen tages flere af førnævnte retskilder i brug. Derudover vil øvrige kilder anvendes i et vist omfang. Afhandlingens kilder vil således hovedsageligt omfatte lovgivning, retspraksis og retslitteratur.

Loven er den mest centrale retskilde. Denne retskilde har en særlig betydning, fordi loven går forud for øvrige retskilder.¹³ Afhandlingen vil derfor fastlægge gældende ret med afsæt i lovgivningen. Ved fortolkning af loven tages der udgangspunkt i konkrete lovbestemmelers ordlyd, men der anlægges ligeledes en subjektiv formålsfortolkning med udgangspunkt i lovens forarbejder.¹⁴ Eksempelvis anvendes betænkning nr. 1498/2008, Modernisering af selskabsretten, som er en nummereret betænkning afgivet af et sagkyndigt udvalg. Denne betænkning anses for vigtig ved fortolkning af selskabsloven, fordi loven efterfølgende blev moderniseret på baggrund heraf.¹⁵

Idet afhandlingens problemformulering ikke alene kan besvares ud fra lovgivning, er det nødvendigt også at anvende retspraksis. Herved er det muligt at analysere, hvordan domstolene fortolker lovgivningerne for at løse juridiske problemstillinger i praksis.¹⁶ Dette er særligt interessant i nærværende afhandling, eftersom ledelsesansvarsforsikringer ikke er underlagt særskilt lovregulering. I afsnit 5 vil retspraksis eksempelvis anvendes til at belyse, hvilken indflydelse ledelsesansvarsforsikringer kan have på den indbyrdes ansvarsfordeling efter SL § 363 og EAL § 25. Generelt udgør retspraksis en fremtrædende retskilde inden for erstatningsretten, eftersom reglerne ikke hviler på skreven ret, men netop er udviklet gennem retspraksis.¹⁷ Analysen af retspraksis er således nødvendig for at fastslå, hvorledes domstolene fortolker og bedømmer erstatningsretten så vel som øvrige retsområder.¹⁸

Omfanget af retspraksis på området for ledelsesansvarsforsikringer er imidlertid begrænset, og afhandlingen behandler derfor ikke et omfattende antal domme. Ved udvælgelsen af retspraksis er der

¹² Jens Evald, *At tænke juridisk* (2019), s. 18

¹³ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 255 f.

¹⁴ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 298 f.

¹⁵ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 48 f.

¹⁶ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 316

¹⁷ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 41

¹⁸ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 41

stadig taget højde for retskildeværdien, blandt andet gennem en stillingtagen til dommens alder, den instans, der har afsagt dommen, samt eventuel dissens. De fleste domme i afhandlingen er afsagt af Højesteret, og for samtlige domme er der foretaget en konkret vurdering af dommens rækkevidde. En af de anvendte domme, Østre Landsrets dom af 26. juni 2019, sag nr. B-1390-17, er ikke trykt i et tidsskrift. Dommen er dog offentliggjort på domstolenes hjemmeside, og der vurderes desuden at være et bredt kendskab til dommen og dens resultat. Derfor vil forholdet ikke have betydning for dommens retskildeværdi.¹⁹

Retspraksis udvikler til tider såkaldte retsgrundsætninger, som ikke kan udledes direkte af loven. Der er således tale om uskreven ret. Værdien af sådanne retsgrundsætninger afhænger af, at de er generelt accepterede, og at der hersker enighed om, at de er gældende.²⁰ Retsgrundsætninger inddrages i afhandlingen, idet afhandlingen blandt andet behandler culpareglen samt den selskabsretlige grundsætning om, at ledelsen altid skal varetage selskabets interesse på loyal og forsvarlig vis.²¹ De anvendte retsgrundsætninger vurderes at være almindeligt accepterede.

Retslitteratur er ligeledes vigtigt ved behandlingen af nærværende emne. Retslitteratur kan anvendes som et værktøj til at beskrive og analysere gældende ret, idet retslitteratur søger at skabe overblik og udlede tendenser af de foreliggende retskilder.²² Ved anvendelsen af retslitteratur er det imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at denne ikke kan anses som værende en selvstændig retskilde. Retslitteratur er derfor ikke bindende for domstolene.²³ Gældende ret kan således ikke udledes direkte af retslitteratur.

Afhandlingen anvender retslitteratur i form af lærebøger og juridiske artikler. I kraft af retslitteraturens kildeværdi anvendes disse som et bidrag til at forstå og fortolke gældende ret på området, samt til at styrke afhandlingens juridiske argumentation.²⁴ Det har været essentielt for afhandlingens fuldstændighed at søge bredt for således at finde materiale, der kunne afspejle forskellige vinkler inden for både selskabsretten, erstatningsretten og forsikringsretten. Dette har netop været afgørende, idet

¹⁹ Jens Ewald, *At tænke juridisk* (2019), s. 47 f.

²⁰ Jens Ewald, *At tænke juridisk* (2019), s. 62 og Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 359

²¹ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 249, Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 394 og Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 30

²² Peter Blume, *Retssystemet og juridisk metode* (2016), s. 40

²³ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 399

²⁴ Dorte Høilund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2021), s. 80

afhandlingen tager udgangspunkt i et retsområde, som ikke er underlagt særskilt lovregulering. Derudover har det været vigtigt at anvende et stort antal forskellige værker, for dermed at kunne præstere et så objektivt og fuldstændigt resultat som muligt.²⁵

Kildesøgningen har blandt andet omfattet henvendelse til Advokatsamfundet vedrørende specifikke artikler. Kilderne omfatter desuden enkelte artikler fra dagspressen, som inddrages for at gengive visse aktuelle informationer.²⁶ Derudover anvendes *Anbefalinger for god Selskabsledelse*, som udgør soft law. Den retskildemæssige værdi heraf gennemgås nærmere i afsnit 4.1., hvor anbefalingerne behandles.

²⁵ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 401

²⁶ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2021), s. 23

2. Ledelsesansvarets juridiske grundlag

Forsikring af ledelsesansvar tager sit afsæt i selskabslovens regler om ledelsens ansvar. Det skyldes, at en forsikring først bliver aktuel for et ledelsesmedlem i forbindelse med, at der rejses et krav om erstatning mod denne.²⁷ Var der ikke en sådan risiko for at ifalde ansvar som ledelsesmedlem, ville ledelsesmedlemmer ikke have et incitament til at tegne ledelsesansvarsforsikringer. For at undersøge forsikring af ledelsesansvar er det derfor nødvendigt at fastlægge, hvilket ansvar ledelsen er underlagt.

Først gives en kort introduktion til selskabsledelsens grundlæggende struktur og forpligtelser i henhold til selskabsloven. Dernæst beskrives og analyseres ledelsesansvarets juridiske grundlag. Fokus vil i denne forbindelse være på ansvarsgrundlaget samt ansvarsbedømmelsen.

2.1. Selskabets ledelse

Danske kapitalselskabers organisation er traditionelt beskrevet som en omvendt pyramide.²⁸ Øverst i pyramiden findes selskabets kapitalejere, som udøver deres indflydelse på generalforsamlingen. Derunder findes ledelsen, som kan struktureres på forskellige måder i henhold til SL § 111. Det forhold, at kapitalejerne er placeret øverst i det indbyrdes forhold mellem kapitalejerne og ledelsen illustrerer, at kapitalejerne er de ultimative beslutningstagere. Heraf følger, at det er op til kapitalejerne at vælge den ledelsesstruktur, som de finder mest hensigtsmæssig for det pågældende selskab.²⁹

Efter SL § 111 kan et aktieselskab vælge mellem to ledelsesstrukturer. Efter den ene struktur ledes selskabet af en bestyrelse, der varetager den overordnede og strategiske ledelse. Den daglige ledelse vil varetages af en direktion, der ansættes af bestyrelsen. Denne struktur følger af SL § 111, stk. 1, nr. 1. Efter den anden struktur ledes selskabet af en direktion, som er ansat af et tilsynsråd. Tilsynsrådet skal føre tilsyn med direktionen, men må ikke selv deltage i selskabets drift. Denne struktur følger af SL § 111, stk. 1, nr. 2.³⁰

²⁷ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 29

²⁸ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 339

²⁹ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 502 f.

³⁰ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 345

Anpartsselskaber kan ligeledes vælge ovennævnte ledelsesstrukturer, men kan tillige vælge en struktur, hvor selskabet alene ledes af en direktion, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 2, 1. pkt. Såfremt anpartsselskabet har medarbejderrepræsentation i henhold til SL § 140, skal anpartsselskabet dog have en bestyrelse eller et tilsynsråd, jf. SL § 111, stk. 3.³¹

Fælles for de forskellige ledelsesstrukturer er således, at selskabet altid skal have en direktion bestående af en eller flere direktører, som varetager selskabets daglige ledelse. Herudover har det enkelte selskab selv mulighed for at vælge, hvordan selskabet skal ledes. Loven overlader dermed en fleksibilitet til selskaberne.³²

2.2. Ledelsens forpligtelser

I SL §§ 115-118 fremgår en række opgaver og pligter, som det påhviler hvert ledelsesorgan at overholde. På trods af at bestemmelserne fordeler ledelsesorganernes forpligtelser, vil den samlede ledelse have samme udgangspunkt; at sikre selskabets økonomiske grundlag og udvikling.³³

I et selskab med en bestyrelse, vil bestyrelsen have ansvaret for at varetage den overordnede og strategiske ledelse, samt sikre en forsvarlig organisation af kapital selskabets virksomhed, jf. SL § 115. Dette indebærer, at bestyrelsen skal afgøre, hvordan selskabet skal tilrettelægges ved blandt andet at fastlægge selskabets politikker, mål og strategier. Disse pligter hænger sammen med bestyrelsens ansvar for den overordnede ledelse. At varetage den overordnede ledelse betyder desuden, at bestyrelsen skal træffe afgørelse ved beslutninger, der efter selskabets forhold er af usædvanlig art eller stor betydning, jf. SL § 117, stk. 1, 3. pkt. modsætningsvis.³⁴ Bestyrelsens udførelse af disse opgaver vil i høj grad afhænge af, at bestyrelsen har et pålideligt billede af selskabet. Dette kræver, at bestyrelsen sikrer en behørig kommunikation med direktionen, som er bestyrelsens hovedkilde til information om selskabet.³⁵

³¹ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 345

³² Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 886

³³ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 367

³⁴ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 512

³⁵ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 515

Det forhold, at bestyrelsens hovedkilde til information er direktionen, skal ses i sammenhæng med bestyrelsens andet ansvarsområde. Udover den overordnede og strategiske ledelse, har bestyrelsen en række kontrol- og tilsynsopgaver, hvorefter bestyrelsen skal påse, at direktionen udøver sit hverv på behørig vis. Opgaverne er oplyst i SL § 115, nr. 1-5. For eksempel skal bestyrelsen sikre, at selskabets kapitalberedskab er forsvarligt, samt foretage kontinuerlig overvågning af selskabets økonomiske situation, jf. SL § 115, nr. 5. Dette påhviler dog ikke bestyrelsen alene, da hele selskabsledelsen har pligt til at varetage denne opgave.³⁶ SL § 115, nr. 5 skal ses i sammenhæng med hele ledelsens reaktionspligt i fælde af betydeligt kapitaltab efter SL § 119 som forudsætter, at ledelsen netop følger selskabets økonomiske situation.³⁷

Direktionens opgaver fremgår af SL §§ 117-118. Af disse opgaver er den væsentligste opgave at varetage den daglige ledelse i selskabet, jf. SL § 117, stk. 1. Dette skal gøres i overensstemmelse med de retningslinjer, som bestyrelsen fastlægger.³⁸ Direktionens nærmere opgaver vil imidlertid variere i henhold til valg af ledelsesstruktur. Dette kommer til udtryk ved, direktionen i anpartsselskaber uden bestyrelse efter SL § 111, stk. 1, nr. 2, tilmed vil have ansvaret for den overordnede og strategiske ledelse, samt at sikre en forsvarlig organisation, jf. SL § 117, stk. 2. Dermed vil alle tilsyns- og ledelsesopgaver tilfalde direktionen i selskaber uden en bestyrelse eller et tilsynsråd.³⁹ SL § 118 nævner endvidere en række opgaver, som direktionen skal udføre uagtet valget af ledelsesstruktur. Efter bestemmelsens første stykke skal direktionen sikre, at bogføring og den generelle formueforvaltning i selskabet sker på en betryggende måde. Derudover vil direktionen ligeledes være ansvarlig for selskabets kapitalberedskab, jf. SL § 118, stk. 2.

Direktionens ansvar for den daglige ledelse vedrører selskabets løbende drift.⁴⁰ Herunder falder dispositioner af sædvanlig art, såsom ansættelse og afskedigelse af medarbejdere.⁴¹ Derimod vil afgørelser af usædvanlig karakter høre under bestyrelsens beføjelse. Dette udgangspunkt kan fraviges i tilfælde af, at bestyrelsens beslutning ikke kan afventes uden væsentlig ulempe for kapitalselskabets

³⁶ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 519

³⁷ Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 372

³⁸ Erik Werlauf, *Selskabsret* (2019), s. 500

³⁹ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 519

⁴⁰ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 365

⁴¹ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 518

virksomhed, jf. SL § 117, stk. 1, 4. pkt. I sådanne situationer kan direktionen under visse betingelser træffe afgørelser af usædvanlig art eller af stor betydning uden bestyrelsens bemyndigelse.⁴²

Selvom selskabsloven fordeler forpligtelserne mellem bestyrelsen og direktionen, er der på grund af den brede formulering af bestemmelserne i en vis grad mulighed for at løse forpligtelserne på den måde, der er mest fordelagtig for det enkelte selskab.⁴³ Det betyder, at bestyrelsen og direktionen har en vis mulighed for at uddelegere og derved fastlægge den interne arbejdsfordeling selv.⁴⁴ Det er dog stadig væsentligt, at visse lovbestemte opgaver forbliver ved det enkelte organ, som for eksempel at bestyrelsen fastholder sin kontrolfunktion af direktionen.⁴⁵

2.3. Ledelsesansvar

Ledelsen kan ifalde erstatningsansvar, hvis den begår fejl eller forsømmelser, hvorved selskabet eller andre påføres et påregneligt økonomisk tab. Det følger af dansk rets almindelige erstatningsregel, der suppleres af bestemmelser i selskabsloven, og som behandles i det følgende.⁴⁶

Erstatningsreglerne har traditionelt to grundlæggende funktioner. Først og fremmest har reglerne en tryghedsskabende funktion, idet reglerne under visse betingelser sikrer, at den skadelidte får økonomisk genopretning af et lidt tab. Derudover har reglerne en adfærdsregulerende funktion, ved at skabe motivation til at undgå at ifalde erstatningsansvar. Dette er et præventivt aspekt.⁴⁷ I relation til ledelsesansvar antages erstatningsreglerne derfor blandt andet at medvirke til at sikre at ledelsen handler omhyggeligt og forsvarligt, at uforsvarlig adfærd sanktioneres, samt at der kan kræves compensation hos skadevoldende ledelsesmedlemmer.⁴⁸ Dette kan også udtrykkes ved, at erstatningsreglerne har en corporate governance-funktion, idet reglerne har positiv indflydelse på selskabsledelsens adfærd.⁴⁹

⁴² Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 370

⁴³ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 466

⁴⁴ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 365

⁴⁵ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskaber* (2021), s. 448

⁴⁶ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 656

⁴⁷ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 48 f.

⁴⁸ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 266

⁴⁹ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 182

I det følgende undersøges det juridiske grundlag for ledelsesansvaret. Der tages udgangspunkt i SL § 361, hvorefter culpareglen gennemgås nærmere. Dernæst undersøges det, hvordan domstolene bedømmer ledelsesansvaret, og undersøgelsen vil i den forbindelse behandle udvalgte ansvarssituationer samt business judgment rule.

2.3.1. Lovgrundlag

SL § 361 lovfæster ledelsesansvaret. Det følger af bestemmelsens 1. pkt., at stiftere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapital selskabet skade, er pligtige til at erstatte denne. Reglen er bredt formuleret, således at den ikke kun dækker skade sket ved overtrædelse af selskabsloven eller selskabets vedtægter, men også dækker skade tilføjet ved tilsidesættelse af enhver forpligtelse, der påhviler ledelsen.⁵⁰ Efter SL § 361, stk. 1, 2. pkt. gælder det samme, når skaden er tilføjet kapitalejere eller tredjemand.

Reglen er udtryk for en kodifikation af culpareglen.⁵¹ Det betyder, at reglen gengiver, hvad der i øvrigt ville gælde efter dansk rets almindelige erstatningsregler.⁵² Der gælder således ikke en særlig ansvarsregel på det selskabsretlige område, og bestemmelsen ændrer ikke på retstilstanden. Reglen blev indføjet i aktieselskabsloven af 1973, og selvom lovfæstelsen ikke ændrede på gældende ret, blev bestemmelsen anset for at have en forebyggende pædagogisk virkning samt værdi ved at klarlægge retstilstanden.⁵³

Efter ordlyden af SL § 361 påhviler ansvaret stiftere og medlemmer af ledelsen. Ansvaret kan således påhvile direktører, bestyrelsesmedlemmer og medlemmer af et tilsynsråd. Det er uden betydning for at ifalde ansvar, om den pågældende har været registreret som ledelsesmedlem hos Erhvervsstyrelsen. Personer, der reelt har fungeret som ledelsesmedlemmer uden formelt at være medlemmer af ledelsen,

⁵⁰ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 57

⁵¹ Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 797

⁵² Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 1619

⁵³ Betænkning nr. 362/1964, *Revision af aktieselskabslovgivningen*, s. 195 f. og Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 74

vil således også kunne ifalde erstatningsansvar.⁵⁴ Det vil sige, at enhver, der træffer beslutninger eller disponerer på vegne af selskabet, kan ifalde erstatningsansvar.⁵⁵

Ledelsesansvaret efter SL § 361 er et personligt, direkte og ubegrænset ansvar, som påhviler de enkelte ledelsesmedlemmer.⁵⁶ Ansvarer er desuden individuelt i den forstand, at det ikke rammer bestyrelsen eller direktionen som helhed, men derimod det enkelte bestyrelsesmedlem eller den enkelte direktør.⁵⁷ Der skal derfor foretages en individuel bedømmelse af hvert ledelsesmedlem. Det betyder, at et ledelsesmedlem ikke kan gøres ansvarlig for dispositioner, der er foretaget før ledelsesmedlemmets indtræden i ledelsen eller efter ledelsesmedlemmets udtræden.⁵⁸ Denne individuelle bedømmelse af ledelsesansvaret betyder også, at momenter som eksempelvis indlæringsperiode for nye medlemmer, fravær ved centrale bestyrelsesmøder eller indførelse af dissens i bestyrelsesprotokollen vil kunne få indflydelse på ansvarsbedømmelsen.⁵⁹

For så vidt angår øvrige lovregler vedrørende ledelsesansvaret, er det relevant at nævne SL § 363, stk. 1. Heraf fremgår det, at erstatning efter SL § 361 kan nedsættes, når det findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. Det vil sige, at ledelsesmedlemmernes økonomi og manglende indsigt kan føre til lempelse af erstatningen. Reglen giver således mulighed for at lempe erstatningsansvaret for det enkelte ledelsesmedlem efter en konkret vurdering.⁶⁰ Den tilsvarende lempelsesregel i EAL § 24 vil ligeledes kunne anvendes.⁶¹

Såfremt flere ledelsesmedlemmer findes individuelt ansvarlige efter SL § 361, følger det af SL § 363, stk. 2, 1. pkt., at disse hæfter solidarisk for erstatningen. Dette stemmer overens med almindelige erstatningsretlige principper og betyder, at skadelidte kan opkræve det fulde tab hos enhver af de ansvarlige skadevoldere.⁶² Såfremt én af de erstatningspligtige har betalt erstatningen, kan den pågældende i medfør af SL § 363, stk. 2, 2. pkt. afkræve hver af de medansvarlige dennes del. Ved den indbyrdes regres skal der foretages en konkret vurdering af den skyld, der påhviler hver enkelt

⁵⁴ Lars Bunch & Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer* (2018), s. 1619

⁵⁵ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 547

⁵⁶ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 555

⁵⁷ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 58

⁵⁸ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskaber* (2021), s. 696

⁵⁹ Carsten Fode, ET.2020.210, s. 217 ff.

⁶⁰ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 664

⁶¹ Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 816

⁶² Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 662

medansvarlig samt af omstændighederne i øvrigt. I denne forbindelse vil eventuelle forsikringer kunne have indflydelse på fordelingen.⁶³

Det følger desuden af SL § 364, stk. 1, at beslutning om anlæggelse af søgsmål på vegne af selskabet træffes af generalforsamlingen. Kompetencen til at gøre erstatningskrav gældende påhviler således kapitalejerne, der kan træffe beslutningen ved simpelt flertal, jf. SL § 105. Er selskabet gået konkurs vil kompetencen tilfalde konkursboet ved kurator. I praksis føres en stor del af ledelsesansvarssager netop af kurator på vegne af et konkursbo, idet grundlaget for at rejse en erstatningssag ofte er sammenfaldende med konkursens indtræden.⁶⁴

Uanset hvem, der er skadelidte i den konkrete sag, vil bevisbyrden for erstatningsansvaret som udgangspunkt påhvile skadelidte. Det følger af de almindelige regler om erstatning uden for kontraktforhold.⁶⁵ I visse tilfælde vil bevisbyrden kunne vendes, hvis skadelidte anfører nogle særlige omstændigheder og dermed løfter det indledende element i bevisbyrden. Dernæst vil det påhvile skadevolderen at bevise, at vedkommende er uden skyld.⁶⁶ Reglen om den ligefremme bevisbyrde er dermed kun et udgangspunkt, som kan fraviges alt afhængig af de konkrete omstændigheder i den pågældende erstatningssag.⁶⁷

2.3.2. Culpareglen

Som nævnt i ovenstående afsnit er SL § 361 en kodifikation af culpareglen. I det følgende skal det derfor fastlægges, hvad culpareglen indebærer og derved undersøge, hvad der skal til for at ifalde ansvar.

Der er fire grundlæggende betingelser for at ifalde erstatningsansvar: tab, ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans. Culpareglen knytter sig til betingelsen om ansvarsgrundlag, som skal være opfyldt på lige fod med de øvrige betingelser.⁶⁸ Udgangspunktet er, at en skadelidt selv må bære sit tab. Dette

⁶³ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 662

⁶⁴ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 49

⁶⁵ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 136 f.

⁶⁶ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 72 ff.

⁶⁷ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 82 f.

⁶⁸ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 17

udgangspunkt fraviges imidlertid, hvis der foreligger et ansvarsgrundlag. Dermed vil der foreligge en særlig hjemmel for at gøre en anden ansvarlig. Det kræver således et ansvarsgrundlag at overflytte tabet på skadevolderen.⁶⁹ Culpareglen er dermed det juridiske grundlag, der fører til, at et ledelsesmedlem kan pålægges erstatningsansvar for den måde, hvorpå ledelsesmedlemmet har handlet eller udvist passivitet.⁷⁰

Culpareglen er den almindelige erstatningsregel i dansk ret.⁷¹ Dette hviler på almindelige erstatningsretlige principper, og har således ikke hjemmel i en specifik lovbestemmelse.⁷² Culpareglen indeholder to elementer. For det første skal skaden være forvoldt ved en adfærd, der kan betegnes som uønskelig, forkastelig eller uforsvarlig. For det andet skal denne adfærd kunne tilregnes skadevolderen som forsætlig eller uagtsom.⁷³

Ved bedømmelsen af, om der er handlet uagtsomt, anlægger domstolene en objektiviseret culpabedømmelse. Det vil sige, at bedømmelsen fokuserer på handlingen eller undladelsen, og hvorvidt denne afviger fra et på daværende tidspunkt anerkendt adfærdsmønster. Skadevolderens psykiske beredskab træder dermed i baggrunden.⁷⁴ Uagtsomhed forekommer desuden i to varianter, men eftersom ansvar allerede ifaldes for simpel uagtsomhed, er det ikke relevant at foretage en nærmere afgrænsning mellem simpel og grov uagtsomhed.

Culpareglen er dermed en fleksibel regel, og netop dette gør reglen anvendelig i mange forhold. Dermed kan domstolene også tilpasse vurderingen i forhold til, om der eksempelvis er tale om ledelsesansvar i et stort børsnoteret selskab eller i et mindre ejerledet selskab.⁷⁵

De normer, der gælder for ledelsesmedlemmer, er fastlagt ud fra en afvejning af hensynet til at sikre kapitalejere, kreditorer og andre mod tab over for hensynet til at give ledelsen den nødvendige frihed til at træffe driftsmæssige beslutninger. Uden frihed til at træffe driftsmæssige beslutninger, ville der være frygt for, at ledelsen helt ville afholde sig fra at træffe risikable beslutninger, som i øvrigt måtte

⁶⁹ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 23

⁷⁰ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 29

⁷¹ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 89

⁷² Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 57

⁷³ Bernhard Gomard, *Moderne Erstatningsret* (2002), s. 35

⁷⁴ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 96

⁷⁵ Bernhard Gomard, *Moderne Erstatningsret* (2002), s. 35

anses for fornuftige. Det ville hverken være i selskabets eller samfundets interesse.⁷⁶ Denne begrundelse blev ligeledes lagt til grund af Moderniseringsudvalget i forbindelse med overvejelser om, hvorvidt ledelsesansvaret skulle skærpes.⁷⁷ Senest har Ansvarsudvalget vurderet, at culpanormen fortsat er den bedst egnede ansvarsnorm i relation til ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder, men foreslået ændringer i særlovgivningen, der medfører en stramning af bevisreglerne i særlige tilfælde.⁷⁸

Der er ingen specifikke lovkrav til et ledelsesmedlems kvalifikationer efter selskabsloven. Der foreligger udelukkende krav om, at disse skal være myndige personer samt ikke være under værgemål, jf. SL § 112. De eneste specifikke krav på området findes i særlovgivningen. Herefter gælder det blandt andet efter lov om finansiel virksomhed (herefter ”FIL”) et ”fit and proper-krav”. Kravet indebærer, at et medlem af bestyrelsen eller direktionen i finansiel virksomhed skal have tilstrækkelig viden, faglig kompetence og erfaring til at kunne varetage hvervet, jf. FIL § 64, stk. 1, nr. 1.

Eftersom der ikke foreligger tilsvarende minimumskrav efter selskabsloven, kan ledelsesmedlemmers kvalifikation og indsigt i erhvervsforhold være divergerende. Ved ansvarsbedømmelsen vil kravene til ledelsesmedlemmer dog som udgangspunkt være ens. Der skelnes dermed ikke mellem ledelsesmedlemmerne ud fra deres kvalifikationer, men culpabedømmelsen fokuserer i stedet på om det enkelte medlem har handlet uforsvarligt og ansvarspådragende.

Dette udgangspunkt kan imidlertid fraviges i en række tilfælde. Eksempelvis i forhold til ledelsesmedlemmer med særlig sagkundskab, såsom advokater. Her kan der anlægges en strengere bedømmelse, hvis pågældende har en særlig viden, og denne viden har været relevant i det specifikke forhold.⁷⁹ Dermed vil culpaansvaret som udgangspunkt kun skærpes i situationer, hvor et ledelsesmedlem har haft særlig kundskab, som har haft konkret betydning i den pågældende sag.

I forhold til ikke-professionelle ledelsesmedlemmer, såsom familiemedlemmer og medarbejdervalgte medlemmer, vil der ikke anlægges en mere lempelig ansvarsvurdering. For denne type ledelsesmedlemmer kan det dog være nærliggende at anvende lempelsesreglerne i SL § 363, stk. 1 eller EAL §

⁷⁶ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 684

⁷⁷ Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 39 ff.

⁷⁸ Betænkning nr. 1575/2021, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*, s. 16 ff.

⁷⁹ Vibe Ulfbeck, *Erstatningsretlige grænseområder* (2021), s. 204

24.⁸⁰ Lempelse vil ofte bero på en konkret vurdering, hvor det som udgangspunkt ikke bør være udslagsgivende, om medlemmet eksempelvis er medarbejdervalgt eller professionelt, da dette blot vil være en faktor i vurderingen. I centrum af vurderingen er netop det individuelle medlems handling og undladelse frem for den enkeltes kvalifikationer.⁸¹

2.3.3. Ansvarssituationer

I kraft af culpareglens fleksibilitet rummer reglen ikke en nærmere definition af, hvornår der ifaldes ansvar. Det er således op til domstolene at fastlægge og udfylde reglens indhold. Eftersom omfanget af domspraksis vedrørende ledelsesansvar er særdeles omfattende, vil der i det følgende foretages en gennemgang af centrale ansvarssituationer set i lyset af udvalgt retspraksis.

Først og fremmest er det relevant at overveje, om enhver forkastelig og uønskelig fejl giver grundlag for at pålægge erstatningsansvar. I denne forbindelse kan U 2015.2075 H inddrages for så vidt angår spørgsmålet om bestyrelsesformandens ansvar.

U 2015.2075 H omhandler Memory Card Technology A/S' konkurs. Sagen angik direktørens, bestyrelsens og revisionens mulige ansvar for selskabets tab. Landsretten fandt direktøren erstatningsansvarlig. For Højesteret angik sagen bestyrelsesformandens og revisionens ansvar, og begge blev frifundet af forskellige årsager.

Højesteret udtalte følgende:

”Højesteret finder, at [bestyrelsesformanden] i varetagelsen af sit hverv har levet op til sine forpligtelser som bestyrelsesformand. Det var dog en fejlsvurdering, at han på baggrund af bl.a. sit mangeårige tillidsfulde samarbejde med den administrerende direktør, D, godtog dennes svar [...] på kritikken i brevet [...] fra den fratrådte koncernøkonomidirektør [...] uden at orientere de andre bestyrelsesmedlemmer og revisorerne derom. Efter en samlet vurdering finder Højesteret

⁸⁰ Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 816

⁸¹ Carsten Fode, ET.2020.210, s. 211

imidlertid, at der ikke på grund af en enkeltstående fejl af denne karakter er grundlag for at pålægge [bestyrelsesformanden] erstatningsansvar."⁸²

Som det fremgår af Højesterets præmis, fandt retten ikke, at den enkeltstående fejlvurdering var tilstrækkelig til at pålægge bestyrelsesformanden erstatningsansvar. Det viser, at enhver fejl ikke nødvendigvis udløser erstatningsansvar. Højesteret accepterer dermed en vis fejlmargen. Årsagen hertil kan være, at Højesteret i konkrete sag lagde landsrettens vurdering af den samlede bestyrelse til grund. Landsretten fandt navnlig, at der ikke var grundlag for at pålægge erstatningsansvar og henviste i den forbindelse til blandt andet bestyrelsens sammensætning, organisering og arbejde.⁸³ Denne vurdering kan have haft en afledt positiv indflydelse på Højesterets bedømmelse af bestyrelsesformandens enkeltstående fejl ud fra tankegangen om, at der var "orden i penalhuset".⁸⁴

En andet tilfælde, der er relevant at se nærmere på, er den, hvor ledelsen har overtrådt regler, der eksempelvis er fastsat i medfør af lov eller interne regelsæt. Som gennemgået i afsnit 2.2. om ledelsens forpligtelser, er ledelsen underlagt en række opgaver og pligter. I denne forbindelse rejses spørgsmålet om, hvilken betydning en overtrædelse heraf får for et eventuelt erstatningsansvar. En central dom på dette område er U 2019.1907 H.

Efter banken Capinordics konkurs blev tre ledelsesmedlemmer sagsøgt for tab ved konkrete udlånsarrangementer. U 2019.1907 H er en af de første domme om ledelsesansvar efter finanskrisen, og Højesteret fremsatte flere generelle præmisser om ledelsesansvar.⁸⁵

I forhold til betydningen af overtrædelse af særlovgivningen, udtalte Højesteret følgende:

"Bestemmelserne i § 70 og § 71 i lov om finansiel virksomhed opstiller krav til indretning og drift af en bank. Højesteret finder, at bestemmelserne ikke har en sådan karakter, at en tilsidesættelse i sig selv vil være tilstrækkelig til at anse et ledelsesmedlem i en bank for erstatningsansvarlig. For så vidt angår andre bestemmelser i den finansielle lovgivning må det bero på de hensyn, der ligger bag den

⁸² U 2015.2075 H, s. 2170

⁸³ U 2015.2075 H, s. 2170

⁸⁴ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 91 og Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 106 f.

⁸⁵ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 88

*enkelte bestemmelse, om en overtrædelse vil kunne indebære erstatningsansvar for et ledelsesmedlem i en bank.*⁸⁶

Der næst udtalte Højesteret følgende vedrørende betydningen af overtrædelse af interne regler:

*”Højesteret finder, at den omstændighed, at bestyrelsen fraviger egne retningslinjer eller accepterer, at bankens direktion fraviger disse, ikke i sig selv kan anses for ansvarspådragende. Et ansvar må forudsætte, at det efter en konkret vurdering i det enkelte tilfælde har været uforsvarligt at fravige egne retningslinjer eller acceptere en sådan fravigelse.*⁸⁷

Ovenstående bemærkninger fra Højesteret viser tydeligt, at det ikke er regelovertrædelsen i sig selv, der begrunder et erstatningsansvar. Et erstatningsansvar er derimod betinget af, at det har været uforsvarligt at overtræde reglen ud fra en konkret vurdering af reglens bagvedliggende hensyn.⁸⁸ Erstatningsansvaret vil således fortsat bero på en culpabedømmelse, hvor substansen og ikke formaliteterne er afgørende.⁸⁹ Det betyder samtidig, at der ikke kan sluttes modsætningsvis fra resultatet i U 2015.2075 H, i den forstand at ”uorden i penallhuset” dermed er ensbetydende med ansvar.⁹⁰ Regler har dog fortsat relevans som adfærdsregulerende normer af præciserende karakter, og dermed kan regler bruges som grundlag for ansvarsbedømmelsen – uden at være udslagsgivende.⁹¹ Dette er desuden i overensstemmelse med princippet om fri bevisbedømmelse i den civile retspleje.⁹²

Det bemærkes, at der for udvalgte bestemmelser i selskabsloven gælder et objektiveret ansvar for ledelsesmedlemmer, der har overtrådt disse regler, jf. SL § 215, stk. 2. Eksempelvis ved ulovlig selvfinansiering, som ikke kan tilbagebetales. Her vil regelovertrædelsen i sig selv således begrunde ansvar.⁹³

En tredje situation, der er relevant at behandle, er den, hvor ledelsen har fortsat driften efter det tidspunkt, hvor ledelsen måtte indse, at videreførelsen var håbløs. Dermed har ledelsen forsømt at

⁸⁶ U 2019.1907 H, s. 1956

⁸⁷ U 2019.1907 H, s. 1956

⁸⁸ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 31 f.

⁸⁹ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 686

⁹⁰ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 109

⁹¹ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 32 f. og Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 370

⁹² Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 553

⁹³ Betænkning nr. 1575/2021, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*, s. 120

indstille driften rettidigt og dermed ikke forhindre virksomhedens konkurs eller større tab ved enkeltstående dispositioner.⁹⁴ Her vil et erstatningsansvar for ledelsen ofte komme på tale, fordi der er lidt et tab.⁹⁵ Retspraksis viser talrige eksempler på, at der statueres ansvar ved fortsat drift efter håbløshedstidspunktet.⁹⁶

Et centralt – og fortsat aktuelt – præjudikat, der viser, hvor langt bestyrelsen kan gå i forsøget på at redde virksomheden, er U 1977.274 H.⁹⁷

I U 1977.274 H drev et selskab et stormagasin ved navn Havemann. Sagen omhandlede bestyrelsens eventuelle erstatningsansvar for ikke at have standset selskabets kreditindkøb tidligere. Selskabet modtog senest varer på kredit den 18. februar 1975 og trådte i likvidation senere samme dag. Bestyrelsesmedlemmerne blev frifundet.

Højesteret lagde ved frifindelsen af bestyrelsesmedlemmerne vægt på, at der helt frem til den 18. februar 1975 blev gjort forsøg på at rekonstruere virksomheden gennem reelle og seriøse forhandlinger med blandt andet banken om yderligere kredit.⁹⁸ Håbløshedstidspunktet var således ikke indtruffet, og bestyrelsen ifaldt derfor ikke ansvar.

I modsætning hertil står U 1998.1137 H.

U 1998.1137 H angik aktieselskabet OKStimist, der drev en professionel fodboldklub, som gik konkurs. I dommen fastslog Højesteret, at fem bestyrelsesmedlemmer i selskabet var erstatningsansvarlige for uforsvarlig fortsat drift efter håbløshedstidspunktet, hvilket medførte et tab på ca. 1 mio. kr. for kreditorerne.

Af fodboldklubbens seneste regnskab fremgik en negativ egenkapital og et underskud på ca. 350.000 kr. Bestyrelsen greb dog ikke ind over for dette, men fortsatte derimod selskabets drift. Derfor fandt både landsretten og Højesteret, at bestyrelsen havde handlet uforsvarligt.⁹⁹ Ledelsen havde i denne sag ikke ført reelle forhandlinger eller truffet andre foranstaltninger, der var egnede til at redde

⁹⁴ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 82 ff.

⁹⁵ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 102

⁹⁶ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 697

⁹⁷ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 110 og 129

⁹⁸ U 1977.274 H, s. 278

⁹⁹ U 1998.1137 H, s. 1157

selskabet. Det burde derfor have stået ledelsen klart, at håbløshedstidspunktet var indtruffet.¹⁰⁰ Dette står i modsætning til U 1977.274 H, hvor ledelsen netop blev frifundet.

Herudover findes en lang række andre situationer, hvor erstatningsansvar for ledelsen kan blive aktuelt. Eksempelvis manglende tilsyn med direktionen, krænkelse af tredjemandes rettigheder eller aftaler med nærtstående. Disse øvrige tilfælde vil dog ikke behandles.

2.3.4. Business judgment rule

Et af de momenter, der kan påvirke ansvarsvurderingen, og dermed have indvirkning på ledelsesansvaret, er business judgment rule. På dansk står dette for loyalt forretningsmæssigt skøn.

Begrebet er opstået ud fra den forudsætning, at forretningsfolk ofte vil være bedre udrustet end domstolene til at træffe forretningsmæssige beslutninger, hvorfor domstolsprøvelsen af ledelsens forretnings- og skønsmæssige beslutninger kan begrænses.¹⁰¹ Efter business judgment rule vil ledelsen have en margin til at træffe forretningsmæssige beslutninger, uden domstolene nødvendigvis kan statuere ansvar for fejlskøn.¹⁰² Dette har flere fordele. Ved at tillade en margin for fejlskøn vil der ydes en vis beskyttelse af ledelsen. Denne beskyttelse betyder, at ledelsesmedlemmer ikke skal frygte ansvar i lige så høj grad, hvorved ledelsesposter muligvis bliver lettere at besætte. Derudover sikrer beskyttelsen, at ledelsen har mulighed for at foretage risikable forretningsmæssige dispositioner til gavn for selskabets udvikling.¹⁰³ Dette varetager ligeledes et samfundsmæssigt hensyn, da det sikres, at der er mulighed for at foretage risikobetonede dispositioner, som kan bidrage til at skabe vækst. Reglen afbalancerer således ledelsens forpligtelse til at sikre selskabets økonomiske grundlag over for ledelsens ansvarsrisiko.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Betænkning nr. 1575/2021, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*, s. 125

¹⁰¹ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 692 f.

¹⁰² Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 39

¹⁰³ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 241

¹⁰⁴ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 367 og Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 242

Helt konkret vil business judgment rule indebære, at et ledelsesmedlem, som uforsvarligt har påført selskabet tab og således efter SL § 361 ville ifalde erstatningsansvar, ikke nødvendigvis bliver ansvarlig, hvis den tabslidende beslutning blev truffet ud fra et loyalt og forsvarligt grundlag.¹⁰⁵ For at kunne anvende denne vurdering, er det en forudsætning, at ledelsesmedlemmer har handlet på et "[...] tilstrækkeligt oplyst og dermed kvalificeret grundlag",¹⁰⁶ samt skønnet ud fra selskabets interesse.¹⁰⁷ Ansvarsbedømmelsen ud fra et business judgment-perspektiv, skal dermed vurderes ud fra, om beslutningsgrundlaget, der forelå på beslutningstidspunktet, var forsvarligt.¹⁰⁸ Det indebærer en konkret vurdering af, om beslutningsgrundlaget var tilstrækkeligt oplyst, loyalt og i overensstemmelse med selskabets interesse. Hvis ovenstående er tilfældet, bør domstolene være tilbageholdende med at tilsidesætte ledelsens forretningsmæssigt skøn, uanset om skønnet var fejlbehæftet og eventuelt tabslidende for selskabet.¹⁰⁹

Eftersom business judgment rule er udtryk for dommerskabt ret frem for skreven ret, er det relevant at se på retspraksis herom.¹¹⁰ En central dom på området er U 2019.1907 H.

Efter banken Capinordics konkurs blev tre ledelsesmedlemmer sagsøgt for tab ved konkrete udlånsarrangementer. U 2019.1907 H er en af de første domme om ledelsesansvar efter finanskrisen, og Højesteret fremsatte flere generelle præmisser om ledelsesansvar.¹¹¹

I sagen konstaterede Højesteret endnu en gang, at business judgment rule finder anvendelse i dansk ret. Højesteret bemærkede, at:

"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. [...] 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. Højesteret finder, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån. Samme forsigtighed skal ikke udvises, hvis det må antages, at en bevilling af

¹⁰⁵ Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 801

¹⁰⁶ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 694

¹⁰⁷ Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 40

¹⁰⁸ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 683

¹⁰⁹ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 686

¹¹⁰ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 253

¹¹¹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 88

*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.*¹¹²

Hermed gøres det klart, at domstolene bør udvise en vis tilbageholdenhed med at tilsidesætte ledelsens skøn, såfremt dette hviler på et forsvarligt grundlag ud fra en samlet vurdering og har selskabets interesse in mente. Business judgment rule er dermed ikke ensbetydende med ansvarsfrihed for ledelsen, men udtryk for at domstolene skal udvise en tilbageholdenhed, da det forretningsmæssige skøn kræver en vis fredning.¹¹³ Dette kan opfattes som, at domstolene synes at gå længere i ansvarsvurderingen for *ikke* at statuere ansvar for ledelsen, såfremt det konkrete skøn hviler på et loyalt og forsvarligt grundlag.¹¹⁴

¹¹² U 2019.1907 H, s. 1955 f.

¹¹³ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 93

¹¹⁴ Janus Winther Høy, *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder* (2020), s. 128

3. Ledelsesansvarsforsikringer

Ovenstående gennemgang af ledelsesansvaret viser, at det er vigtigt for ledelsen at forholde sig til risikoen for at ifalde erstatningsansvar. Dertil kommer, at en erstatningssag vil være særdeles byrdefuld for ledelsesmedlemmet i både økonomisk og tidsmæssig henseende. Selv hvis ledelsesmedlemmet frifindes, vil der være tale om en stor økonomisk og tidsmæssig belastning som følge af omfattende sagsomkostninger og lange sagsbehandlingstider.¹¹⁵ Ledelsen har imidlertid flere muligheder for at afdække denne risiko. Eksempelvis gennem forsikring, decharge eller ansvarsbegrænsningsaftaler.¹¹⁶

I det følgende foretages en nærmere undersøgelse af forsikring af ledelsesansvar, idet denne form for risikoafdækning i stigende grad anvendes af flere selskaber.¹¹⁷ Først gives en introduktion til generelle forsikringsforhold. Dernæst gives en nærmere karakteristisk af ledelsesansvarsforsikringer, herunder om forsikringsaftalens parter, forsikringens dækning og forsikringstiden. På baggrund heraf vil der efterfølgende foretages en vurdering af ledelsesansvarsforsikring som risikoafdækning, hvor blandt andet ledelsesansvarsforsikrings relevans og ledelsesansvarsforsikrings indflydelse på antallet af erstatningssager vil omtales.

3.1. Generelle forsikringsforhold

Det grundlæggende formål med at tegne en forsikring er at undgå eller minimere bestemte risici. Formålet opfyldes ved, at der gennem forsikringsaftalen sker en overførsel af risici fra forsikringstageren til forsikringsselskabet.¹¹⁸ Der er tale om en gensidigt bebyrdende aftale, hvor forsikringstageren forpligter sig til at betale en forsikringspræmie til gengæld for, at forsikringsselskabet forpligter sig til at dække bestemte skadestilfælde.¹¹⁹

¹¹⁵ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 239

¹¹⁶ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 243 f.

¹¹⁷ Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 46

¹¹⁸ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 33 f.

¹¹⁹ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 32

Teknikken bag forsikring er at fordele en risiko ud blandt mange forsikringstagere og derved skabe tryghed for den enkelte forsikringstager. Forsikringsselskabet får herved mulighed for at foretage statistiske beregninger af risikoen og dermed omsætte en risiko, der er svær at beregne for den enkelte, til en fast præmie. Forsikringstageren opnår således tryghed, idet forsikringstageren alene skal betale en fast forsikringspræmie for at kunne få dækket en potentiel betydelig skade.¹²⁰ Dermed kan forsikring spille en central rolle som led i risikoafdækning.

Forsikringsaftaler reguleres af forsikringsaftaleloven (herefter ”FAL”), jf. FAL § 1, stk. 1. Loven indeholder regler om indgåelse af forsikringsaftaler, der er fælles for alle forsikringstyper, samt specifikke regler om de enkelte forsikringstyper.

3.2. Karakteristik af ledelsesansvarsforsikringer

Ledelsesansvarsforsikring er en skadesforsikring, idet forsikringsydelsen fastsættes på baggrund af det beløb, som ledelsesmedlemmet bliver forpligtet til at betale. Forsikringsydelsen fastsættes dermed ud fra et lidt tab.¹²¹ Derudover er ledelsesansvarsforsikring også en interesseforsikring, fordi forsikringen ikke afhænger af en tings værdi.¹²²

Forsikringen dækker det ansvar, som ledelsesmedlemmer kan ifalde efter SL § 361. Forsikringens formål er navnlig, at:

” [...] friholde de under forsikringen sikrede personer for tab og baggrund af krav, der udspringer af handlinger/fejl eller undladelser/forsømmelser foretaget under udøvelse af hvervet som forsikringstagende virksomhed.”¹²³

Ledelsesansvarsforsikringer vil som altovervejende udgangspunkt omfattes af forsikringsaftalelovens anvendelsesområde.¹²⁴ Herudover findes ingen lovregler om ledelsesansvarsforsikringer.¹²⁵ Det har tidligere været overvejet, om ledelsesansvarsforsikringer burde lovreguleres og eventuelt gøres

¹²⁰ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 32

¹²¹ Ivan Sørensen, *Forsikringsret* (2015), s. 26

¹²² Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 47

¹²³ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 20 f.

¹²⁴ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 227

¹²⁵ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 21

lovpligtige. Dette skete blandt andet i forbindelse med, at udvalget bag betænkning nr. 1498/2008 om modernisering af selskabsretten overvejede, om gældende praksis vedrørende ledelsesansvarsforsikringer var hensigtsmæssig. Senest har argumentet om, at samfundet har en interesse i at sikre, at der er en betalingsdygtig skadevolder, været fremført til støtte for en lovpligtig ledelsesansvarsforsikring.¹²⁶ Moderniseringsudvalget fandt dog, at der var tale om en rimelig og fornuftig praksis, og mente derfor ikke, at der var behov for at gøre ledelsesansvarsforsikringer lovpligtige eller fastsætte regler herom.¹²⁷

I forhold til udviklingen inden for ledelsesansvarsforsikringer er forsikringen blevet en populær ydelse blandt danske selskaber. Dette kan hænge sammen med, at der er observeret en stigende tendens til at skadelidte udsøger mulige ansvarlige subjekter i højere grad end tidligere, hvorved flere ansvarssager mod ledelsen bliver aktuelle.¹²⁸ Der synes dog at være en vis uoverensstemmelse i forhold til udviklingen af skadessager på området, idet forsikringsselskaberne ikke oplever en stigning i antallet af sager, hvor der gøres brug af ledelsesansvarsforsikringer.¹²⁹

Selve forsikringsydelsen er fleksibel for den enkelte forsikringstager, eftersom forsikringsvilkårene kan skræddersys efter de aktuelle behov.¹³⁰ Det kan for eksempel aftales, hvilken dækning der skal gælde i forsikringsaftalen. Der kan dermed tages hensyn til selskabets historik og dets konkrete risikoeksponering.¹³¹ Selvom der er mulighed for stor tilpasning, vil en standardforsikring generelt have en bred dækning. Disse favorable forsikringsforhold for forsikringstager og sikrede hænger sammen med stor konkurrence på markedet på grund af øget fokus på ledelsesansvarsforsikringer.¹³²

¹²⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 176

¹²⁷ Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 46

¹²⁸ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 86

¹²⁹ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 180

¹³⁰ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 14

¹³¹ Betænkning nr. 1575/2021, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*, s. 135

¹³² Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 153

3.2.1. Forsikringsaftalens parter

Ved begrebet forsikringstageren forstås den, der har indgået en aftale med forsikringsselskabet om forsikring, jf. FAL § 2, stk. 2. Den sikrede er derimod den, der har ret til forsikringsydelsen, når den bliver udbetalt ved en forsikringsbegivenhed, jf. FAL § 2, stk. 3. Forsikringstager og sikrede kan således være sammenfaldende, men behøver ikke nødvendigvis at være det. Det vil imidlertid være forsikringstageren, der er forpligtet til at betale præmien, idet forsikringstageren er part i aftaleforholdet med forsikringsselskabet.

Der er forskellige former for ledelsesansvarsforsikringer; kollektive ledelsesansvarsforsikringer og personlige ledelsesansvarsforsikringer. Selskabet vil tegne den kollektive ledelsesansvarsforsikring, mens den personlige ledelsesansvarsforsikring tegnes af det enkelte ledelsesmedlem. Hvis selskabet tegner kollektiv ledelsesansvarsforsikring, vil selskabet være forsikringstager, mens sikrede er den samlede ledelse. Hvis det enkelte ledelsesmedlem tegner personlig ledelsesansvarsforsikring, vil ledelsesmedlemmet både være forsikringstager og sikrede – det vil sige, at der er sammenfald mellem forsikringstager og sikrede.¹³³ Sikrede i henhold til en ledelsesansvarsforsikring kan derfor være det individuelle ledelsesmedlem i bestyrelsen, direktionen eller hele selskabsledelsen.

En personlig ledelsesansvarsforsikring vil i de fleste tilfælde være tegnet af et bestyrelsesmedlem, og kan derfor omtales som en bestyrelsesansvarsforsikring. En bestyrelsesansvarsforsikring kan forekomme i kraft af, at en advokat i bestyrelse medforsikrer bestyrelsesansvar som en udvidelse til sin lovpligtig advokatansvarsforsikring. Dette var eksempelvis tilfældet i Østre Landsrets dom af 26. juni 2019, sag nr. B-1390-17.

Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 angik Amagerbanken, som gik konkurs i 2011. Medlemmer af bankens bestyrelse og direktion blev fundet solidarisk ansvarlige for omkring 225 mio. kr. på grund af en tabslidende disposition vedrørende et udlånsarrangement til en kunde. Bankens administrerende direktør og syv bestyrelsesmedlemmer blev dømt.

En personlig ledelsesansvarsforsikring vil imidlertid ikke altid være lig en bestyrelsesansvarsforsikring, da et medlem af direktionen ligeledes kan være udsat for ansvar og dermed tegne personlig forsikring.¹³⁴

¹³³ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 227

¹³⁴ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 145 f.

Helt overordnet vil enhver, som kan ifalde selvstændigt ledelsesansvar, kunne omfattes af forsikringen. Det vil desuden omfatte forhenværende, nuværende og fremtidige medlemmer. Personkredsen vil endvidere gælde alle faktiske ledere, der kan ifalde ledelsesansvar og ikke blot registrerede ledelsesmedlemmer hos Erhvervsstyrelsen. For så vidt angår koncerner, vil datterselskabers ledelser være omfattet af dækning, hvis deres moderselskab tegner ledelsesansvarsforsikring.¹³⁵

3.2.2. Fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

Et andet vigtigt aspekt af forsikringen er fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Selvom andre betingelser efter forsikringen er opfyldt, kan forsikringselskabets dækningspligt begrænses eller helt bortfalde afhængigt af, hvorledes den sikrede har fremkaldt forsikringsbegivenheden.¹³⁶

Efter FAL § 18, stk. 1 vil forsætlig fremkaldelse af forsikringsbegivenheden medføre, at forsikringselskabets dækningspligt bortfalder, hvorved sikrede intet krav har. Når sikrede til gengæld fremkalder forsikringsbegivenheden ved et groft uagtsomt forhold finder FAL § 18, stk. 2 anvendelse. For grov uagtsomhed efter FAL § 18, stk. 2 vil forsikringsdækning som udgangspunkt afhænge af sikredes skyldgrad og omstændighederne i øvrigt. Det følger dog af FAL § 18, stk. 2, 2. pkt., at forsikringselskaber ved ansvarsforsikringer hæfter fuldt ud ved grov uagtsomhed. Dette begrundes i hensynet til at sikre skadelidte, som vil stilles bedre, hvis skadevolder opnår dækning gennem sin ansvarsforsikring selv i tilfælde af grov uagtsomhed. Bestemmelsen i FAL § 18, stk. 2 kan dog fraviges ved aftale, jf. FAL § 3.¹³⁷

Til gengæld vil sikredes udviste simpel uagtsomhed altid dækkes af forsikring, jf. FAL § 20, 1. pkt. Reglen er en kodificering af et grundlæggende forsikringsretligt princip og er præceptiv.¹³⁸ Dette er i overensstemmelse med det i afsnit 3.1. anførte om formålet ved forsikringer, hvorved disse har til formål at begrænse risici og skabe tryghed. Hvis det var muligt at afskære dækning for simpel

¹³⁵ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 91 ff.

¹³⁶ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 34

¹³⁷ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 314 f.

¹³⁸ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 316

uagtsomhed, ville det have en negativ indvirkning på den tryghedsskabende funktion, som forsikringer har.¹³⁹

Der opleves en forskel i de udbudte forsikringer i forhold til dækning af grov uagtsomhed efter FAL § 18, stk. 2. På dette område ses en tydelig udvikling. For nogle år siden var det sædvanligt, at forsikringselskabet kun dækkede simpel uagtsomhed.¹⁴⁰ Der er dog sket en udvikling, således at de fleste ledelsesansvarsforsikringer omfatter forsikringsbegivenheder fremkaldt ved grov uagtsomhed. Dermed ikke sagt, at det er udgangspunktet i alle forsikringer, idet der formentlig vil kunne findes enkelte forsikringer, hvor grov uagtsomhed stadig er undtaget forsikringsdækning.

Netop det, at en ledelsesansvarsforsikring tidligere ikke dækkede tilfælde med grov uagtsomhed, var et hyppigt anført argument mod, at ledelsesansvarsforsikringer reelt var nødvendige.¹⁴¹ Denne begrænsning havde en negativ påvirkning på forsikringens anvendelighed og sikkerhed, idet mange sager ligger i grænseområdet mellem simpel og grov uagtsomhed. Derfor fravalgte flere forsikringen, idet usikkerheden ved at have en forsikring, som alligevel ikke kunne dække, var for stor. Udviklingen på området er i sikredes interesse, når det således ikke er nødvendigt at trække den vanskelige grænse mellem simpel og grov uagtsomhed.¹⁴² I dag vil en hensigtsmæssig ledelsesansvarsforsikring derfor indbefatte både simpel og grov uagtsomhed, mens forsæt fortsat er uden for forsikringens dækning.

3.2.3. Dækningsomfanget

Forsikringens dækning vil variere alt efter den enkelte forsikring og dennes vilkår. Det er samtidigt et aspekt af ledelsesansvarsforsikringen, som har været genstand for stor udvikling inden for de sidste 20 år – specielt i forhold til hvilke typer omkostninger, som omfattes af forsikringsdækningen.¹⁴³

¹³⁹ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 34

¹⁴⁰ Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 44

¹⁴¹ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 85

¹⁴² Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 232

¹⁴³ Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion - spild af penge eller rettidig omhu?* (2020), s. 4

En typisk ledelsesansvarsforsikring vil som udgangspunkt omfatte alle krav, der opstår i kraft af sikredes egenskab af ledelsesmedlem efter SL § 361. Derfor vil ledelsens opgaver efter SL §§ 115, 117 og 118 danne rammen for hvilke handlinger, der omfattes af forsikringen. Omvendt vil dispositioner uden for ovenstående bestemmelser som udgangspunkt ikke omfattes. Det kan dog være svært at fastslå hvilke handlinger, der reelt er omfattet af ledelsens opgaver. Det kan for eksempel være vanskeligt at definere om en situation, hvor et bestyrelsesmedlem rådgiver selskabet i kraft af sin faglige viden, er udtryk for egentlig ledelse eller faglig konsulentbistand.¹⁴⁴ Forsikringsdækningen skal som udgangspunkt dække, uagtet hvem kravet rejses af, for eksempel tredjemand, selskabet selv eller kapitalejere.¹⁴⁵

Det bemærkes, at skadelidte ikke har mulighed for at rette krav direkte mod forsikringsselskabet. Dette følger af hovedreglen i FAL § 95. Ansvarsforsikringens dækning er dermed et spørgsmål, der alene vedrører forholdet mellem forsikringsselskabet og forsikringstageren. Herfra gøres enkelte undtagelser. Efter FAL § 95, stk. 1 vil skadelidte kunne rette direkte krav mod forsikringsselskabet, når sikredes erstatningspligt er fastslået, og erstatningens størrelse er bestemt, hvis skadelidte ikke allerede er fyldestgjort. Skadelidte vil desuden kunne rette direkte krav efter FAL § 95, stk. 2, såfremt sikrede er insolvent.¹⁴⁶

En ledelsesansvarsforsikring vil dække omkostninger såsom formuetab og sagsomkostninger. Formuetab karakteriseres som direkte økonomisk tab. Dette omfatter erstatningskravet mod ledelsen og derfor er dækning af erstatningsbeløbet hovedydelsen ved en ledelsesansvarsforsikring. I forhold til sagsomkostninger vil nødvendige og rimelige forsvarsomkostninger omfattes.¹⁴⁷ Dette følger af hovedreglen FAL § 92, stk. 1. For sagsomkostninger gælder dermed, at disse kan dækkes uagtet at der ikke statueres ansvar. Af denne grund er forsikringen ikke afhængig af erstatningssagens afslutning, da det kun vil være udbetaling af erstatningen, som afhænger af erstatningssagens udfald, hvorimod forsvarsomkostninger dækkes uanset om der statueres erstatningsansvar eller ej.¹⁴⁸ Det er en stor fordel for det enkelte ledelsesmedlem, eftersom en retssag om ledelsesansvar kan versere i mange år, og derfor være meget økonomisk byrdefuld, hvis medlemmet ikke har forsikringsdækning.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger*, (2020), s. 228 f.

¹⁴⁵ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger*, (2020), s. 231

¹⁴⁶ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 103

¹⁴⁷ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 95 f.

¹⁴⁸ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 29 f.

¹⁴⁹ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 96

Renter af erstatningsbeløbet vil ligeledes være omfattet af dækningen, jf. FAL § 92, stk. 2. Herudover vil omkostninger til voldgift og forlig også omfattes. Dækning af forligsomkostninger er en væsentlig fordel, da mange sager netop bliver afgjort ved forlig.¹⁵⁰ For at forligsomkostninger omfattes, kræves det dog, at forligsaftalen på forhånd er godkendt af forsikringsselskabet.¹⁵¹ Erstatningskrav og forsvarsomkostninger opstået i forbindelse med en strafferetlig sag vil ligeledes omfattes af dækningen.¹⁵² Ledelsens strafansvar vil ikke behandles nærmere.

Ud over standardvilkårene vil sikrede ofte have god mulighed for at skræddersy sine forsikringsvilkår og dermed få udvidet sin forsikringsdækning. En udvidelse af dækningsområdet kan for eksempel være ansættelsesretlige krav, repræsentation ved undersøgelser af konkurrenceretlig karakter, selskabsretlig og erhvervsfundsretlig granskning, genoprettelse af renommé, udleveringsomkostninger med flere.¹⁵³

Ledelsesansvarsforsikring er dermed en ”all risk-forsikring”. Det betyder, at forsikringen vil dække alt, så længe kravet ikke direkte er undtaget i forsikringsvilkårene. Hovedreglen er, at forsikringstageren har bevisbyrden for, at en forsikringsbegivenhed er omfattet af vilkårenes ansvarsbærende bestemmelser. Dette vil formentlig være ligetil, eftersom der er tale om en ”all risk-forsikring”. Det påhviler herefter forsikringsselskabet at bevise, at betingelserne for en undtagelsesbestemmelse er opfyldt.¹⁵⁴ Dermed er det også forsikringsselskabets bevisbyrde at kunne bevise, at en forsikringsbegivenhed er undtaget fra forsikringsdækningen.¹⁵⁵

Som nævnt ovenfor, vil forsætlig skadeforvoldelse ikke være omfattet af dækningen, jf. FAL § 18, stk. 1. Der kan desuden stadig være forsikringer, som undtager for grov uagtsomhed. Som tidligere anført dækker forsikringen direkte økonomisk tab. Modsat vil indirekte tab og følgeomkostninger ikke omfattes, hvilket kan være manglende løn og bonus.¹⁵⁶ Hertil kommer en række forskellige undtagelser, der varierer fra forsikring til forsikring afhængigt af de enkelte forsikringsvilkår. De typiske

¹⁵⁰ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 146

¹⁵¹ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 149

¹⁵² Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 17

¹⁵³ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 104 ff.

¹⁵⁴ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 49

¹⁵⁵ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 116

¹⁵⁶ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 96

undtagelser til dækning vil blandt andet omfatte person- og tingsskade, tidligere eller verserende retsager, manglende eller utilstrækkelig dækning, krav anmeldt under tidligere police, bøder, professionelt rådgiveransvar, krav fra majoritetsejere med flere.¹⁵⁷

3.2.4. Forsikringssummen

Selvom et forhold dækkes af forsikringen, kan selve udbetalingen være begrænset af forsikringssummens størrelse. Forsikringssummen er den sum, der fremgår af policen, og vil være udtryk for forsikringsselskabets maksimum hæftelse. Derved er der tale om et dækningsmaksimum.¹⁵⁸

For ledelsesansvarsforsikringer er det anført som argument mod at tegne en sådan forsikring, at det reelle erstatningsbeløb let kan overstige forsikringssummen, og en ledelsesansvarsforsikring dermed alligevel ikke vil afdække den fulde risiko. Det var tilfældet i Østre Landsrets dom af 26. juni 2019, hvor forsikringssummen var begrænset til 100 mio. kr.

Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 angik Amagerbanken, som gik konkurs i 2011. Medlemmer af bankens bestyrelse og direktion blev fundet solidarisk ansvarlige for omkring 225 mio. kr. på grund af en tabslidende disposition vedrørende et udlånsarrangement til en kunde. Bankens administrerende direktør og syv bestyrelsesmedlemmer blev dømt.

Som støtte for alligevel at tegne ledelsesansvarsforsikring skal det pointeres, at forsikringssummen vil være fastlagt på baggrund af gennemgående undersøgelser og forskellige faktorer, såsom faktiske risici og formodningsrisici. De faktiske risici kan være de beløb, som tredjemand gør krav på, for eksempel en kreditor som kræver tilbagebetaling af lån. Formodningsrisici vil være øvrige krav, der vil afhænge af den enkelte sikrede, og som ikke er muligt at beløbsmæssigt definere på forhånd.¹⁵⁹

Det må anerkendes, at det egentlige erstatningsbeløbs størrelse vil være usikkert, idet et eventuelt fremtidigt tab ikke kan forudsiges og dermed ikke præcist bestemmes. For at imødekomme dette kan undersøgelser i form af benchmarking og generelle overvejelser foretages. En sådan benchmarking kan være undersøgelser, hvor markedet sammenlignes i forhold til hvad andre selskaber har tegnet

¹⁵⁷ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 116 ff.

¹⁵⁸ Anne-Marie Aagaard Tegldal & Kåre Højerup, *Forsikringsaftaleloven med kommentarer* (2020), s. 61

¹⁵⁹ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 133

og har fastsat som forsikringssum. Herudover kan ”worst-case-scenarier” opstilles, hvorved mulige erstatningsbeløb samt sags- og forsvarsomkostninger lægges sammen, for således at kunne fastlægge en velovervejede forsikringssum.¹⁶⁰

Eftersom forsikringssummen fastlægges ud fra grundige undersøgelser og tilsigtes at kunne være tilstrækkeligt dækkende, vil alene det, at der er tegnet ledelsesansvarsforsikring, i visse tilfælde tale for lempelse. Herved belønnes ledelsesmedlemmet for trods alt at have tegnet en forsikring med en forsikringssum, der er fastlagt ud fra grundige overvejelser. Havde der ikke foreligget en ledelsesansvarsforsikring ville skadelidtes dækningsmulighed alt andet lige være minimal.¹⁶¹

Der vil imidlertid ikke altid ske lempelse ud fra dette argument. I U 2019.1907 H blev argumentet for eksempel ikke fulgt.

Efter banken Capinordics konkurs blev tre ledelsesmedlemmer sagsøgt for tab ved konkrete udlånsarrangementer. U 2019.1907 H er en af de første domme om ledelsesansvar efter finanskrisen, og Højesteret fremsatte flere generelle præmisser om ledelsesansvar.¹⁶²

Det fremgår af dommen, at Capinordic Bank havde tegnet forsikring vedrørende ledelsesansvar, og at der efter det oplyste var forsikringsdækning for 25 mio. kr.¹⁶³ Der var således ikke dækning for hele erstatningskravet. Hverken landsretten eller Højesteret fandt imidlertid, at dette kunne begrunde en lempelse af erstatningskravet. Landsretten udtalte i forhold til lempelse:

*”De sagsøgte har gjort gældende, at erstatningskravet skal bortfalde eller nedsættes i medfør af selskabslovens § 363 og erstatningsansvarslovens § 24. Allerede fordi de sagsøgte ikke har givet oplysninger om deres økonomiske forhold, finder landsretten ikke grundlag for at nedsætte erstatningen. Landsretten bemærker, at der efter det oplyste er forsikringsdækning for 25 mio. kr. af kravet.”*¹⁶⁴

Landsretten vurderede dermed ikke, at der var grundlag for at lempe erstatningskravet. Præmissen kan muligvis endda fortolkes således, at den delvise forsikringsdækning snarere talte imod lempelse

¹⁶⁰ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 133 ff.

¹⁶¹ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 146

¹⁶² Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 88

¹⁶³ U 2019.1907 H, s. 1931 og 1936

¹⁶⁴ U 2019.1907 H, s. 1931

af erstatningskravet. Højesteret omtalte ikke forsikringsdækningen i forbindelse med afvisningen af at lempe erstatningskravet.¹⁶⁵

Desuden kan separate forsikringssummer anvendes. Her kan der skelnes mellem forsikringssummen for selve erstatningskravet og summen for sags- og forsvarsomkostninger, som anslås til et vist beløb. I praksis vil sagsomkostninger dermed kunne dækkes ved overskud fra den forsikringssum, som dækker erstatningskrav, hvis forsikringssummen for sags- og forsvarsomkostninger er opbrugt.¹⁶⁶

Forsikringssummen kan ikke forhøjes med tilbagevirkende kraft og er samtidig yderst vanskelig at forhøje, hvorfor førnævnte foranstaltninger bør overvejes inden forsikringssummens størrelse fastlægges. En for lav eller udtømt forsikringssum vil dermed bevirke, at sikrede vil stå med ikke-dækkede tab. I relation til tilfælde, hvor forsikringssummen kan være udtømt, finder ”først til mølle”-princippet anvendelse. Det betyder, at det først anmeldte krav, vil være først i forhold til udbetaling. Derfor kan forsikringssummen allerede være udtømt inden et senere krav anmeldes, hvis forhenværende krav har gjort krav på hele forsikringssummens størrelse inden for samme forsikringsperiode. Konsekvensen vil dermed være, at det seneste krav ikke dækkes.¹⁶⁷

For ansvarsforsikringer gælder imidlertid en undtagelse til ovenstående. Efter FAL § 92, stk. 3 kan der være tilfælde, hvor forsikringsselskabet er forpligtet til at betale, selvom det samlede beløb vil overstige forsikringssummen. Efter FAL § 92, stk. 3, 1. pkt. vil forsikringsselskabet være forpligtet til at betale omkostninger og renter, selvom disse vil overskride forsikringssummen, såfremt selve erstatningsbeløbet kan omfattes af forsikringssummen. Dermed medfører bestemmelsen, at sikrede får dækning for omkostninger og renter, selvom forsikringssummen egentlig er udtømt. Hvis forsikringssummen er mindre end det idømte erstatningsbeløb, vil forsikringsselskabet dog kun være forpligtet til at tilsvare den del af omkostningerne og renter, der svarer til det erstatningsbeløb, som selskabet skal betale, jf. FAL § 92, stk. 3, 2. pkt. Dermed kan sikrede kræve en delvis dækning af sagsomkostninger og renter, uanset at hele erstatningsbeløbet ikke kan omfattes af forsikringssummen.¹⁶⁸ Bestemmelsen begrundes i, at der ønskes at undgå tilfælde, hvor det risikeres, at sikrede ikke

¹⁶⁵ U 2019.1907 H, s. 1963

¹⁶⁶ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 133 ff.

¹⁶⁷ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 134

¹⁶⁸ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 136 f.

vil forsvare sine og selskabets interesser, når sikrede ikke har dækning for sine omkostninger. Derfor foreligger der en fælles interesse i at sikre sikredes dækning.¹⁶⁹

3.2.5. Forsikringstiden

Begrebet forsikringstiden er udtryk for den tidsmæssige periode, hvori forsikringen dækker. Hvis intet er aftalt herom, følger det af FAL § 11, stk. 1, at forsikringstiden begynder fra det tidspunkt, hvor forsikringsselskabet eller forsikringstageren afsender meddelelse om, at den anden parts tilbud antages. Eftersom en forsikringsaftale typisk indgås på baggrund af forsikringstagerens begæring, vil forsikringstiden således begynde fra det tidspunkt, hvor forsikringsselskabet afsender policen til forsikringstageren.¹⁷⁰ Det er imidlertid sædvanligt i praksis, at policen nærmere angiver, hvornår forsikringen træder i kraft, og at FAL § 11, stk. 1 dermed fraviges, jf. FAL § 3.¹⁷¹

Forsikringstiden har betydning ved, at en forsikringsbegivenhed alene vil være dækningsberettiget, hvis den har fundet sted i forsikringstiden. For at afklare om en forsikringsbegivenhed har fundet sted i forsikringstiden, er det nødvendigt at fortolke forsikringsvilkårene ud fra et af flere dækningsprincipper.¹⁷²

I dansk ret findes fire forskellige dækningsprincipper: skadesårsagsprincippet, skadevirkningsprincippet, claims made-princippet og diagnoseprincippet. Skadesårsagsprincippet går ud på, at en forsikringsbegivenhed er dækningsberettiget, hvis årsagen til forsikringsbegivenheden er indtrådt efter forsikringstidens begyndelse. Det er det almindelige dækningsprincip i forsikringsretten. Skadevirkningsprincippet betyder, at forsikringen dækker, hvis forsikringsbegivenhedens skader får virkning inden for forsikringstiden. Her er det således uden betydning, hvornår årsagerne er opstået. Princippet om claims made bygger videre på skadevirkningsprincippet, men adskiller sig ved kun at omfatte krav, der bliver rejst efter forsikringstidens begyndelse. Diagnoseprincippet vedrører sygeforsikringer, og vil derfor ikke omtales nærmere.¹⁷³

¹⁶⁹ Anne-Marie Aagaard Tegldal & Kåre Højerup, *Forsikringsaftaleloven med kommentarer* (2020), s. 592 f.

¹⁷⁰ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 207 f.

¹⁷¹ Anne-Marie Aagaard Tegldal & Kåre Højerup, *Forsikringsaftaleloven med kommentarer* (2020), s. 163

¹⁷² Ivan Sørensen, *Forsikringsret* (2015), s. 184

¹⁷³ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 211 ff.

Den teoretiske hovedregel for ansvarsforsikringer er, at de dækker efter skadesårsagsprincippet, jf. FAL § 91. Stort set alle ledelsesansvarsforsikringer dækker imidlertid efter princippet om claims made og bestemmelsen i FAL § 91 er dermed fraveget, jf. FAL § 3.¹⁷⁴

Claims made-princippet er som ovenfor nævnt defineret ved, at forsikringen omfatter krav, der rejses efter forsikringstidens begyndelse – uanset hvornår årsagen til kravet er opstået. Den forsikringsbegivenhed, der skal have fundet sted i forsikringstiden, er således den, at der er rejst et krav mod ledelsesmedlemmet.¹⁷⁵ Dernæst skal forsikringsbegivenheden være anmeldt til forsikringsselskabet i forsikringsperioden.¹⁷⁶ Faktisk skal forsikringsbegivenheden altid anmeldes til forsikringsselskabet uden ugrundet ophold, jf. FAL § 21, stk. 1. Spørgsmålet er dog, hvornår et krav kan anses for rejst, hvorved forsikringsdækningen aktiveres.

Alt efter policens nærmere indhold kan forsikringsbegivenheden opstå på to forskellige måder ifølge claims made-princippet. Den første mulighed er, at et krav anses for rejst, når der foreligger et skriftligt erstatningskrav mod den sikrede. Et sådant krav vil være omfattet af forsikringen, hvis kravet rejses inden for forsikringstiden. Den anden mulighed er, at der ikke formelt er rejst et krav, men hvor forsikringstageren eller sikrede får kendskab til forhold, der forventeligt medfører, at der rejses et erstatningskrav over for sikrede. Et sådant potentielt krav vil også kunne omfattes af forsikringen afhængig af forsikringsbetingelserne.¹⁷⁷ Modsat vil potentielle krav, som forsikringstager eller sikrede havde eller burde have haft kendskab til før tegning af forsikringen, typisk være undtaget fra dækning. Denne undtagelse gennemføres typisk ved, at forsikringsselskabet i forbindelse med tegningen spørger ind til aktuelle og potentielle krav.¹⁷⁸

Forsikringsbetingelserne kan endvidere indeholde bestemmelser om retroaktiv dækning. Hvis der er fastsat en sådan retroaktiv dato, vil dækningen være begrænset til krav, der relaterer sig til handlinger eller undladelser efter den pågældende dato. Det vil sige, at forsikringsselskabet begrænser sin risiko ved at undtage krav, hvor årsagen til kravet ligger før en bestemt dato. Når forsikringsbetingelserne

¹⁷⁴ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 151 f.

¹⁷⁵ Ivan Sørensen, *Forsikringsret* (2015), s. 190 og Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 255

¹⁷⁶ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 152

¹⁷⁷ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 233

¹⁷⁸ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 97 ff.

indeholder en bestemmelse om retroaktiv dækning, vil claims made-princippet således kombineres med skadesårsagsprincippet. Såfremt forsikringsbetingelserne ikke indeholder bestemmelser om retroaktiv dækning, vil der være fuld retroaktiv dækning, hvorved kravene omfattes uanset, hvornår handlingen eller undladelsen er begået.¹⁷⁹

Selve dækningen for ledelsesansvarsforsikringen løber typisk i en periode på 12-18 måneder. Efter udløbet af en sådan periode kan forsikringen opsiges. Bliver ledelsesansvarsforsikringen ikke opsagt, vil forsikringen typisk kunne fornyes for en tilsvarende periode. Forlængelsen af forsikringstiden vil imidlertid ikke ske automatisk, fordi forsikringsselskabet har en interesse i at følge med i selskabets risikoudvikling for derved at kunne justere forsikringsbetingelserne og præmien efter behov.¹⁸⁰

Forsikringstiden kan ophøre af forskellige årsager såsom opsigelse, bortfald af interesse eller undladt præmiebetaling.¹⁸¹ Opsigelse fra forsikringsselskabets side vil eksempelvis kunne ske som følge af en ualmindelig og uventet skadeshistorik, hvorimod opsigelse fra forsikringstageren kan skyldes, at denne ønsker at skifte forsikringsudbyder.¹⁸² Undladt præmiebetaling kan skyldes forsikringstagers insolvens. Uanset årsagen til forsikringstidens ophør vil konsekvensen være, at krav, der rejses efter forsikringstidens udløb, ikke dækkes af forsikringen.

De fleste udbydere af ledelsesansvarsforsikringer tilbyder imidlertid såkaldt afløbsdækning. En sådan afløbsdækning vil betyde, at krav, der rejses mod sikrede i en vis periode efter forsikringstidens ophør, også dækkes af forsikringsselskabet, så længe de ansvarspådragende forhold er begået før forsikringstidens ophør. Selve perioden kan variere fra måneder til år afhængigt af, hvor høj præmie forsikringstageren ønsker at betale.¹⁸³

Muligheden for afløbsdækning vil være særdeles relevant for ledelsen, som vil opnå en god sikkerhed herved. Eksempelvis vil forsikringstidens ophør som følge af selskabets insolvens og eventuelle konkurs ikke være ensbetydende med, at risikoen for at blive mødt af erstatningskrav bortfalder – snarere tværtimod. Dertil kommer, at der i ledelsesansvarssager kan gå lang tid fra det ansvarspådragende forhold begås, til skaden opstår, og kravet rejses. Afløbsdækningen bliver dermed principielt relevant

¹⁷⁹ Klaus Stubbkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 98 f.

¹⁸⁰ Klaus Stubbkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 150

¹⁸¹ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard *Dansk forsikringsret* (2019), s. 222 ff.

¹⁸² Klaus Stubbkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 100

¹⁸³ Klaus Stubbkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 100

helt indtil forældelsesfristens udløb, idet kravet kan rejses op til 10 år efter handlingen eller undladelsen er begået. Optimalt set bør ledelsesansvarsforsikringen derfor følge forældelsesreglerne for at undgå, at forsikringen ender med at udgøre en falsk tryghed.¹⁸⁴

3.3. Ledelsesansvarsforsikring som risikoafdækning

På baggrund af ovenstående karakteristik af ledelsesansvarsforsikringer, foretages herefter en vurdering af, hvordan ledelsesansvarsforsikringen fungerer som metode til risikoafdækning af ledelsesansvar. For at vurdere dette, er det i første omgang nødvendigt at fastslå, hvilke risici ledelsesansvaret reelt indebærer for ledelsesmedlemmer.

Efter SL § 361 indebærer ledelsesansvaret, at ansvarlige ledelsesmedlemmer er forpligtet til at erstatte den skade som vedkommende har tilføjet selskabet, kapitalejere eller tredjemand. Den primære risiko for ledelsesmedlemmer er således at blive mødt af erstatningskrav. Disse erstatningskrav vil kunne udgøre anselige beløb. Dertil kommer udgifter forbundet med at føre retssag— eventuelt i flere instanser. Dette kan eksempelvis være udgifter til egen advokatbistand og udgifter til eventuel bevisførelse. I det omfang sagen tabes, kan ledelsesmedlemmer desuden blive pålagt at betale modpartens sagsomkostninger. Forpligtelsen til at skulle betale sagsomkostninger er dermed også en risiko, der skal tages i betragtning af ledelsesmedlemmer. Sideordnet med disse økonomiske risici, er der ligeledes en risiko i form af den personlige belastning, som ledelsesmedlemmer underlægges mens sagen står på. Herved forstås eksempelvis den tid og de menneskelige ressourcer, som retssagen kræver. Det vil kunne gå ud over ledelseskraften i selskabet. Endelig vil ledelsesmedlemmer også være udsat for en omdømmerisiko som følge af offentlighedens interesse for ansvarssager.¹⁸⁵

Ledelsesansvaret indebærer således adskillige risici. Det skal herefter vurderes, i hvilket omfang en ledelsesansvarsforsikring kan afdække disse risici.

For så vidt angår risikoen for at blive mødt af erstatningskrav, vil ledelsesansvarsforsikringen, som nævnt i afsnit 3.2.3. om dækningsomfanget, som hovedregel dække formuetab forvoldt ved simpel

¹⁸⁴ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 233 f. og 263 f.

¹⁸⁵ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 16 f.

og grov uagtsomhed. Det betyder, at ledelsesansvarsforsikringen som udgangspunkt vil være effektiv som risikoafdækning, så længe skaden ikke er forvoldt ved forsæt. I denne forbindelse er det uden betydning, om erstatningsansvaret er pålagt ved dom eller forlig. Forsikringssummen vil naturligvis kunne udgøre et maksimum for risikoafdækningen. I denne forbindelse skal der dog erindres om muligheden for at lempe erstatningsansvaret efter SL § 363, stk. 1, således at hele erstatningsansvaret reelt vil være forsikringsafdækket.¹⁸⁶ Ledelsesansvarsforsikringen vil dermed i vidt omfang kunne fjerne den økonomiske risiko vedrørende erstatningskravet.¹⁸⁷

I forhold til risikoen vedrørende sagsomkostninger, vil ledelsesansvarsforsikringen ligeledes som alt-overvejende udgangspunkt dække disse omkostninger. På dette område vil ledelsesansvarsforsikringen således også udgøre en effektiv risikoafdækning, idet den aktualiseres uanset om ledelsesmedlemmet frifindes eller dømmes.

Med hensyn til de ikke-økonomiske risici har ledelsesansvarsforsikringen imidlertid ikke den store effekt. Det skyldes, at forsikringen ikke dækker en eventuel personlig belastning eller omdømmerisiko.¹⁸⁸ Særligt i forhold til omdømmerisikoen, kan ledelsesansvarsforsikringen i visse tilfælde antages at have den modsatte effekt. Det kommer til udtryk ved, at ledelsesansvarsforsikringen ved sin udbredelse blev mødt med en vis skepsis ud fra tankegangen om, at forsikringen kunne reducere ansvarsfølelsen hos ledelsen, når ledelsen derved undgik at honorere et eventuelt erstatningskrav.¹⁸⁹ Dette argument antages imidlertid ikke længere at være gangbart henset til ledelsesansvarsforsikrings store udbredelse.¹⁹⁰ Visse ledelsesansvarsforsikringer vil endvidere kunne tegnes, så de også dækker udgifter til eksempelvis genetablering af renommé.¹⁹¹ Tilbage står imidlertid, at ledelsesansvarsforsikring som udgangspunkt ikke er egnet til at afdække de ikke-økonomiske risici, men derimod er velegnet til afdækning af de økonomiske risici.

¹⁸⁶ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 146 og Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 99 f.

¹⁸⁷ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 17

¹⁸⁸ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 17

¹⁸⁹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 229

¹⁹⁰ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 147

¹⁹¹ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 89

3.3.1. Ledelsesansvarsforsikrings relevans

Når det således er fastslået, at ledelsesansvarsforsikringen er særligt velegnet til afdækning af de økonomiske risici ved ledelsesansvaret, skal det herefter belyses, hvornår en ledelsesansvarsforsikring er relevant at tegne. Relevansen vil naturligvis afhænge af, om der er et reelt behov for forsikringsdækning. Dette behov kan aktualiseres i mange situationer. Eksempelvis når eksterne medlemmer indtræder i bestyrelsen, når selskabets advokat eller revisor konkret anbefaler det, eller hvor der sker ændringer i selskabets risikoprofil. Sådanne ændringer kunne blandt andet være ekspansion til nye markeder eller ændringer i selskabets struktur.¹⁹²

Derudover kan behovet afhænge af hvilken type selskab, der er tale om. På den ene side er der en generel uvilje til at tegne forsikring i ejerledede virksomheder. Det skyldes, at det ledelsesmedlem, som besidder 100 pct. af selskabskapitalen, vil have så stort kendskab og kontrol over sin virksomhed, at ansvarsrisikoen dermed er beskeden.¹⁹³ På den anden side er der en udbredt tendens til at tegne ledelsesansvarsforsikringer i børsnoterede selskaber, og det anslås, at langt størstedelen af danske børsnoterede selskaber har tegnet en ledelsesansvarsforsikring. Det hænger sammen med, at risikoen for at ifalde ansvar vurderes at være større for denne type selskaber, og derfor er behovet for forsikringsdækning tilsvarende større.¹⁹⁴ Der tegner sig dog en tendens blandt de største danske selskaber til at fravælge forsikringsdækning, fordi forsikringen er blevet for dyr og dækningen ikke er omfattende nok.¹⁹⁵ Generelt antages det også, at forsikringsmarkedet er under forandring med stigende præmier og mindre risikovillighed hos forsikringselskaberne.¹⁹⁶ Visse selskaber vælger derfor alternative former for risikoafdækning i stedet.

De alternative måder at afdække risikoen for ledelsesansvar er decharge og ansvarsbegrænsningsaftaler. Førstnævnte alternativ er, at kapitalejerne kan meddele selskabets ledelse decharge. Det indebærer, at ledelsen opnår ansvarsfrihed vedrørende de for generalforsamlingen kendte forhold i det afsluttede regnskabsår, således at selskabet afstår fra at rejse en erstatningssag vedrørende pågældende forhold. Beslutningen træffes i forbindelse med godkendelse af årsrapporten, og den træffes

¹⁹² Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 175

¹⁹³ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 236 f.

¹⁹⁴ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 85

¹⁹⁵ Lone Andersen, *Ekstremt forsikringsmarked giver frit lejde for topchefer*, 23. februar 2021

¹⁹⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 174

med simpelt stemmeflertal.¹⁹⁷ Et søgsmål vil dog alligevel kunne anlægges, hvis det efterfølgende viser sig, at decharge er meddelt på et forkert eller ufuldstændigt grundlag, jf. SL § 364, stk. 2. Dertil kommer minoritetsbeskyttelsesreglen i SL § 364, stk. 3. Reglen går ud på, at en minoritet på 1/10 af selskabskapitalen, som har stemt imod beslutningen om decharge, alligevel kan anlægge søgsmål mod ledelsen på selskabets vegne. Minoritetssagsøgerne er dog som udgangspunkt selv ansvarlige for sagsomkostningerne, jf. SL § 364, stk. 3, 2. pkt. Herudover binder meddelelsen af decharge ikke et konkursbo, jf. SL § 364, stk. 4 og vil desuden ikke have retsvirkning for tredjemand. Dermed vil decharge indebære en vis usikkerhed for de enkelte ledelsesmedlemmer og kan dermed udgøre en falsk tryghed.¹⁹⁸

Hvor decharge vedrører bagudrettet ansvarsfrihed, indeholder selskabsloven ingen regler, der gør det muligt at meddele ansvarsfrihed for fremtiden.¹⁹⁹ Der findes dog en række øvrige modeller, som kort nævnes i det følgende. Modellerne kan samles under begrebet ansvarsbegrænsningsaftaler, hvilket illustrerer, at der er tale om aftalebaserede løsninger. En model er de såkaldte friholdelseserklæringer, der går ud på at selskabet i form af generalforsamlingen ” [...] *fremadrettet forpligter sig til ikke at gøre ansvar gældende over for bestyrelse eller direktion for fremtidige handlinger eller undladelser.* ”²⁰⁰ Anti-søgsmålsaftaler vil have tilsvarende indhold, men vil være en individuel aftale indgået med en kapitalejer. Den tredje model er skadesløsholdelse, hvor selskabet giver tilsagn om at refundere ledelsesmedlemmet det erstatningskrav og de udgifter, som ledelsesmedlemmet er blevet pålagt.²⁰¹

Fælles for modellerne er, at de ikke kan forringe tredjemands retsstilling. I teorien er det diskuteret, hvilken hjemmel og rækkevidde sådanne ansvarsbegrænsningsaftaler har, og der hersker usikkerhed herom, idet domstolene ikke har haft anledning til at tage stilling til dette.²⁰² Forsikringsdækning af ledelsesansvaret ses ikke at være underlagt samme diskussion om hjemmel og rækkevidde, og der formodes derfor at være en større sikkerhed omkring denne form for risikoafdækning. Dertil kommer,

¹⁹⁷ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 710

¹⁹⁸ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 246

¹⁹⁹ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 179

²⁰⁰ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 179

²⁰¹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 180

²⁰² Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 248 ff.

at ledelsesansvarsforsikringer ofte vil være den eneste realistiske dækningsmulighed henset til erstatningskravenes potentielle størrelse.²⁰³

I forlængelse af ovenstående om alternative former for risikoafdækning af ledelsesansvar er det også relevant at nævne muligheden for fri proces. Reglerne herom fremgår af retsplejelovens (herefter ”RPL”) kapitel 31. Meddelelse af fri proces medfører flere virkninger, jf. RPL § 331. For det første indebærer fri proces fritagelse for at skulle betale retsafgift. Derudover vil der beskikkes en advokat, og omkostningerne til denne advokat vil betales af statskassen. Statskassen vil endvidere godtgøre udgifter afholdt i forbindelse med sagens førelse samt erstatte modpartens sagsomkostninger, såfremt sagen tabes. Fri proces vil således kunne fjerne det sagsøgte ledelsesmedlems økonomiske risiko forbundet med sagens førelse.

Meddelelse af fri proces er imidlertid betinget af, at betingelserne herfor er opfyldt. De almindelige betingelser for fri proces angår ansøgerens økonomiske forhold, idet indtægtsgrundlaget ikke må overstige en beløbsmæssig grænse. Denne grænse er imidlertid på et så lavt niveau, at fri proces efter de økonomiske betingelser sjældent er realistisk for direktører og bestyrelsesmedlemmer, som typisk har en højere indkomst.²⁰⁴ De økonomiske betingelser kan dog muligvis opfyldes af medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer.

For hovedparten af ledelsesmedlemmer vil fri proces således alene kunne opnås, hvis særlige grunde taler for det, jf. RPL § 329. Efter denne regel skal sagen være af principiel karakter eller af almindelig offentlig interesse, eller have væsentlig betydning for ansøgerens sociale eller erhvervsmæssige situation. Adgangen til at opnå fri proces efter RPL § 329 er dermed meget snæver, og er derfor sjældent realistisk.²⁰⁵ Ledelsesmedlemmer vil således have meget svært ved at opnå fri proces og muligheden vurderes således ikke at være relevant som en alternativ form for risikoafdækning af ledelsesansvar. Dertil kommer, at fri proces alene vil dække omkostninger forbundet med sagens førelse, og dermed ikke det erstatningsbeløb, som ledelsesmedlemmet kan blive idømt. Dette svækker ligeledes relevansen af fri proces i forhold til ledelsesansvar.

²⁰³ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 269

²⁰⁴ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 80 f.

²⁰⁵ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 81

3.3.2. Indflydelse på antallet af erstatningssager

Det anføres ofte, at et ledelsesmedlem, der er dækket af en ledelsesansvarsforsikring, er mere udsat for at blive mødt med erstatningskrav end ledelsesmedlemmer, der ikke er forsikrede.²⁰⁶ Dette skyldes, at forsikringen øger skadelidtes mulighed for at opnå dækning, og derfor kan selve forsikringens tilstedeværelse øge tilskyndelsen til at rejse krav mod ledelsen. Årsagen omtales også som ”the deep pocket argument”.²⁰⁷ Der er en vis rationale bag dette argument, idet en del af skadelidtes overvejelser forud for anlæggelse af en erstatningssag naturligvis vil omhandle muligheden for at opnå dækning i sidste ende. Ud fra dette synspunkt vil ledelsesansvarsforsikringer dermed kunne øge antallet af erstatningssager.

Antallet af erstatningssager formodes også at vokse som følge af den stigende udbredelse af ekstern procesfinansiering i form af litigation funding, som vinder indpas i dansk ret.²⁰⁸ En brugbar definition af litigation funding er følgende:

*”Third Party Litigation Funding (“TPLF”) is the arrangement through which litigation costs are paid for by a party unconnected to a dispute, in exchange for an agreed percentage of any recovery.”*²⁰⁹

Litigation funding har samtidig et finansielt sigte i kraft af muligheden for at investere i litigation funding på same måde som investering i andre aktivklasser.²¹⁰ Det er i denne forbindelse, at ledelsesansvarsforsikringen kommer ind i billedet. Ledelsesansvarsforsikringen vil jo som nævnt ovenfor øge mulighederne for at få dækning, såfremt skadelidte får medhold. Forsikringen vil dermed i kraft af ”the deep pocket argument” alt andet lige øge disse kommercielle litigation funding-aktørers interesse i at finansiere ledelsesansvarssager. Med udgangspunkt heri kan det formodes, at ledelsesansvarsforsikringens tilstedeværelse kan øge risikoen for at blive mødt af en ledelsesansvarssag finansieret gennem litigation funding.

²⁰⁶ Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 44

²⁰⁷ Carsten Fode & Mette Neville, *SMV-bestyrelsen – hele vejen rundt* (2018), s. 613

²⁰⁸ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 226

²⁰⁹ U.S. Chamber Institute for Legal Reform, *Before the Flood: An Outline of Oversight Options for Third Party Litigation Funding in England & Wales* (18. april 2016) og Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 47

²¹⁰ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 48

Ovenstående betragtninger vil kunne medføre, at ledelsen bliver mindre interesseret i at tegne en ledelsesansvarsforsikring, fordi forsikringen i sig selv antages at øge risikoen for at blive mødt af erstatningskrav. Dermed opnår forsikringen ikke den tiltænkte virkning som risikoafdækning. Det vil imidlertid være vidtgående helt at afholde sig fra at tegne ledelsesansvarsforsikring på denne baggrund, idet forsikringen fortsat vil have en tryghedsskabende funktion i kraft af forsikringens dækning af ledelsesansvarets økonomiske risici.²¹¹ Når der sammenlignes med andre områder, hvor der typisk er forsikringsdækning, tyder det desuden ikke på, at tendensen er blivende. Forsikringens effekt som magnet for sager, må derfor forventes at aftage.²¹² Indtil da vil denne effekt kunne bidrage til at øge erstatningsreglernes præventive effekt som omtalt i afsnit 2.3., idet ledelsesmedlemmet må antages at opføre sig mere forsigtigt, hvis vedkommende ved, at denne er mere udsat for en sag i kraft af forsikringen.²¹³

Det er samtidigt vigtigt at bemærke, at det ikke er alle undersøgelser, der bekræfter antagelsen om, at ledelsesansvarsforsikringer direkte øger antallet af erstatningssager. Uanset forsikringens tilstedeværelse vil det fortsat være forbundet med store vanskeligheder og omkostninger at føre ledelsesansvarssager. Det er dermed ikke sikkert, at forsikringen er den afgørende faktor for, om der skal rejses en erstatningssag eller ej.²¹⁴ Omvendt vil forsikring utvivlsomt være en faktor, der har betydning i overvejelserne. Ledelsesansvarsforsikringens mulige indflydelse på antallet af erstatningssager er dermed et forhold, som ledelsen bør gøre sig klart forud for beslutningen om at tegne en sådan forsikring.

²¹¹ Morten Samuelsson, ET.2009.3: *Advokat eller bestyrelsesmedlem?*, s. 9

²¹² Carsten Fode & Mette Neville, *SMV-bestyrelsen – hele vejen rundt* (2018), s. 613

²¹³ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 185

²¹⁴ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 185

4. Selskabsretlige implikationer af ledelsesansvarsforsikringer

Ovenstående analyse af ledelsesansvarsforsikringer viser, at forsikringen udgør en relevant og aktuel måde for ledelsesmedlemmer at afdække deres risiko. Det er imidlertid også nødvendigt at belyse ledelsesansvarsforsikringerne i et bredere perspektiv og undersøge, hvilke selskabsretlige implikationer ledelsesansvarsforsikringer medfører. Derfor vil der i det følgende gennemgås centrale corporate governance-overvejelser, som forsikring af ledelsesansvar giver anledning til. I forlængelse heraf belyses forsikringsselskabets mulige rolle i forbindelse med at sikre god selskabsledelse. Dernæst foretages en analyse af selskabets interesse i relation til ledelsesansvarsforsikringer. Med afsæt heri undersøges det, hvem der har kompetencen til at beslutte, at der skal tegnes en ledelsesansvarsforsikring.

4.1. Corporate governance-overvejelser

Selskabsretten har traditionelt haft til formål at beskytte kapitalejernes og kreditorernes interesser.²¹⁵ Beskyttelsen af kapitalejerne afspejles blandt andet i SL § 45, der udtrykker den selskabsretlige lighedsgrundsætning om, at alle kapitalandele har lige ret i selskabet.²¹⁶ Beskyttelsen af kreditorerne afspejles eksempelvis i reglerne om selskabskapital, som sikrer, at selskabet har en vis betalingsevne ved at foreskrive, at selskabskapitalen skal være mindst 40.000 kr. for anpartsselskaber og 400.000 kr. for aktieselskaber, jf. SL § 4.²¹⁷

Der er imidlertid sket en udvikling i selskabsretten med et stigende fokus på, hvordan selskabsretten kan fremme økonomisk effektivitet og dermed samfundsmæssig vækst. Særligt corporate governance-debatten har haft stor betydning for denne udvikling gennem de seneste 20 år. Debatten angår, hvordan selskaber bør ledes for at sikre økonomisk effektivitet.²¹⁸ Dette sker blandt andet gennem overvejelser omkring ledelsens rolle og opgaver, ledelsens arbejde, inhabilitet samt gennemsigtighed i relation til ledelsens forhold.²¹⁹ Corporate governance-overvejelserne er således relevante for nærværende afhandling, der drejer sig om ledelsens ansvar.

²¹⁵ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 61

²¹⁶ Peer Schaumburg-Müller, *Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber* (2020), s. 267

²¹⁷ Peer Schaumburg-Müller, *Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber* (2020), s. 189

²¹⁸ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 66 ff.

²¹⁹ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 236

Corporate governance kan komme til udtryk gennem anbefalinger, vejledninger med videre. I disse tilfælde er corporate governance være udtryk for soft law, som ikke er bindende.²²⁰ Corporate governance kan dog også være hard law. Dette ses blandt andet i SL §§ 115, 117 og 118, hvor bestyrelsens og direktionens opgaver er reguleret. Reglernes corporate governance-effekt er imidlertid ikke altid tilstrækkelige, fordi diskussionen om corporate governance har udviklet sig til en kompleks diskussion efterhånden som markedet har udviklet sig. Derfor kræver corporate governance-diskussionen en bredere tilgang, som er lettere at opnå i soft law, fordi denne form for regulering kan være mere fleksibel end hard law.²²¹ For eksempel vil hard law være statisk, idet lovgivning ofte er genstand for en minimumsstandard, hvorimod soft law vil beskrive anbefalinger til, hvordan noget burde være – i dette tilfælde corporate governance.²²² Dermed er corporate governance et supplement til lovreguleringen. Såfremt anbefalinger indarbejdes i praksis, kan de reelt blive bindende og dermed have indflydelse.²²³

I dansk ret findes Anbefalinger for god selskabsledelse, hvor seneste udgave er fra 2. december 2020. Anbefalingerne er lavet af Komitéen for god Selskabsledelse, og indeholder anbefalinger for selskaber til en række forhold såsom bestyrelsens opgaver og ansvar, organisering og evaluering, risikostyring med flere. Formålet med anbefalingerne er overensstemmende med ovennævnte generelle formål med corporate governance.²²⁴

I forbindelse med ledelsesansvar, og i den sammenhæng ledelsesansvarsforsikringer, er corporate governance relevant at inddrage, idet udbredelse af forsikringen kan have corporate governance-implikationer på selskabsledelsen. En større diskussion rejst i forlængelse heraf, er, om ledelsesansvarsforsikringer understøtter corporate governance i henhold til selskabsledelsen, eller om forsikringen vil påvirke selskabsledelsen i den modsatte retning, fordi ledelsen bliver for risikovillig.²²⁵

Et hyppigt anlagt argument er, at ledelsens frygt for ansvar kan være invaliderende for selskabet og gøre ledelsen for risikoavers. En ledelse med for stor aversion mod risiko er problematisk på flere

²²⁰ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 80

²²¹ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 236

²²² Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 80

²²³ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 83

²²⁴ Komitéen for god Selskabsledelse, *Anbefalinger for god Selskabsledelse*, 2. december 2020

²²⁵ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 173

fronter, idet en stagnerende ledelse kan virke svækkende for selskabets udvikling. Denne adfærd synes at være blevet mere udbredt på grund af en øget frygt for ansvar, eftersom erstatningsansvar for ledelsen og efterfølgende retssager har været genstand for stor omtale inden for de seneste år. Denne observation af tilbageholdenhed over for risiko ses desuden på det individuelle plan, hvorved nogle ledelsesmedlemmer stiller krav til selskabet om en aktiv ledelsesansvarsforsikring som betingelse for indtrædelse i ledelsen.²²⁶

At ledelsen er blevet mere risikoavers, er også benævnt ”the chilling-effekt”, hvorefter ledelsen:

” [...] may even be chilled from taking risks. The chilling effect refers to an over-deterrence of the injurer, where the predefined level of care is too high [...] To prevent the chilling effect, the risk to be held liable should be allocated to a more efficient risk bearer, such as the corporation or an insurer.”²²⁷

Som citatet anfører, er chilling-effekten ikke ønskelig for nogen parter. En løsning herpå kan netop være en ledelsesansvarsforsikring. Forsikringen vil i denne forbindelse have en positiv corporate governance-effekt, idet ledelsen oplever at have større handlerum til at foretage forretningsmæssige dispositioner, til at kunne sikre selskabets økonomiske grundlag og vækst, uden at skulle frygte ledelsesansvar.²²⁸ Ledelsesansvarsforsikringen kan således forhindre, at forsigtighedshensynet tager overhånd og handlingslammer ledelsen, hvorved ledelsen ufortrødent kan sikre kontinuerlig udvikling for selskabet.²²⁹

Af førnævnte hensyn går flere igen i afsnit 2.3.4. om business judgment rule. Reglen søger at give ledelsen handlerum ved at tillade en fejlmargen, så ledelsen som udgangspunkt ikke vil ifalde ansvar, hvis et forretningsmæssigt skøn er truffet i god tro. Dermed kan ledelsen træffe nødvendige og forretningsmæssige risici, uden at skulle unødigt begrænses af risikoen for ansvar. Reglen har samme hensigt som en ledelsesansvarsforsikring; at en ledelse, der som udgangspunkt er risikoavers, fortsat vil turde at træffe beslutninger.²³⁰ Dette forhold er dog ikke ensbetydende med, at business judgment rule gør ledelsesansvarsforsikringer overflødige. En ansvarsforsikring udgør en markant bedre

²²⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 173

²²⁷ M.K.P. Gaber, *The effect of D&O insurance on managerial risk taking* (2015), s. 75

²²⁸ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 367 og Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 13

²²⁹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 204 og Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 181

²³⁰ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner* (2019) s. 200

sikkerhed for ledelsen, eftersom business judgment rule vil afhænge af domstolenes ansvarsbedømmelse af det forretningsmæssige skøn. Business judgment rule vil dermed ikke forhindre ansvar, hvis det vurderes, at ledelsens forretningsmæssige skøn ikke er truffet på et loyalt og forsvarligt grundlag.

Selskabsledelsens risikovillighed vil imidlertid være en hårfin balance, idet ledelsen som statueret ovenfor kan blive for risikoavers, men omvendt også blive for risikovillig. Hvis formaningen om erstatningsansvaret for ledelsen ikke er lige så fremtrædende, kan det have den indvirkning på ledelsen, at den foretager mere risikable dispositioner. Det vil øge risikoen for at selskabet vil lide tab.²³¹ Det påpeges derfor, at tilstedeværelsen af en forsikring vil påvirke ledelsens adfærd i sådan en retning, at denne bliver for risikovillig – også kaldet ”moral hazard”.²³² Moral hazard indebærer, at ledelsen bliver for uforsigtig, netop fordi der foreligger en forsikring.²³³ I modsætning hertil, er det anført, at der ikke er belæg for antagelsen om, at en ledelsesansvarsforsikring med rimelige vilkår vil påvirke ledelsen til en mere risikovillig adfærd.²³⁴

I samme ombæring kan det diskuteres, om forsikringens indvirkning på ledelsen vil have en undergravende effekt på den præventive effekt af de erstatningsretlige regler. Som nævnt i afsnit 2.3. vil de erstatningsretlige regler have en corporate governance-effekt, fordi risikoen for at ledelsen vil ifalde ansvar formentlig vil resultere i en mere ansvarlig ledelse.²³⁵ Denne opfattelse er dog omdiskuteret, idet flere opfattelser i dag tilsiger, at erstatningsretten ikke længere indebærer en sådan præventiv effekt, men nærmere kun en genoprettende effekt.²³⁶

Det opleves, at erstatningsreglernes præventive effekt er svækket, fordi det adfærdsregulerende aspekt i moderne ret i høj grad udledes direkte af regler og faste normer. Omvendt kan der argumenteres for, at den præventive effekt stadig findes, fordi den blotte trussel om erstatningsansvar motive- rer ledelsen til at tegne ansvarsforsikring.²³⁷ Dermed vil erstatningsreglerne fortsat udgøre et incitament for ledelsen til forholde sig til risikoen for at ifalde ansvar.

²³¹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 204

²³² Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 181

²³³ M.K.P. Gaber, *The effect of D&O insurance on managerial risk taking* (2015), s. 87

²³⁴ Betænkning nr. 1575/2021, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*, s. 147

²³⁵ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 182

²³⁶ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 53 og Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 207

²³⁷ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 182

Såfremt erstatningsreglernes præventive effekt fortsat anses for gældende, er det usikkert om ledelsesansvarsforsikringen vil svække det adfærdsregulerende aspekt.²³⁸ Denne påvirkning kan ses ved, at ledelsen kan blive for risikovillig, hvis ledelsen ikke er lige så udsat for en sanktion i form af forpligtelsen til at betale erstatning. I så fald vil erstatningsreglerne corporate governance-effekt svækkes af ledelsesansvarsforsikring. Denne negative konsekvens kan dog muligvis afbødes af forsikringsselskabet. Dette omtales nedenfor i afsnit 4.2. om forsikringsselskabets rolle i at sikre god selskabsledelse.

For så vidt angår erstatningsreglernes genoprettende formål, synes dette formål ikke at have stor virkning for ledelsesansvaret. Dette kan begrundes i, at erstatningskravet ofte vil overstige den økonomiske kunnen for det individuelle ledelsesmedlem, hvorved den genoprettende funktion ikke kan opfyldes.²³⁹ Der argumenteres i den forbindelse for, at anvendelse af en ansvarsforsikring reelt styrker den genoprettende funktion efter erstatningsretten, idet dækning for tab forårsaget af ledelsen lettes gennem forsikring.²⁴⁰ Nogle går endda så vidt at antage, at en ansvarsforsikring eller lignende ordning kan være nødvendig for hensynet til at sikre skadelidtes krav.²⁴¹ En ansvarsforsikring vil således kunne effektivisere erstatningsreglerne for så vidt angår genopretningshensynet, idet skadelidte får større sikkerhed for dækning.²⁴²

Opsummerende er ledelsens risikovillighed således en kompleks størrelse. En for risikoavers adfærd kan skade selskabet, såfremt ledelsen ikke er villig til at træffe de nødvendige beslutninger, mens en for risikovillig ledelse vil kunne påføre selskabet unødvendige tab. Derfor udtrykker corporate governance-overvejelserne et kompromis mellem en ledelse, der er *for* risikovillig og en ledelse, der er *for lidt* risikovillig. Dette vil uundgåeligt påvirkes af en ledelsesansvarsforsikring, som i en vis grad kan have indflydelse på ledelsens adfærd i den ene eller anden retning. Påvirkningen heraf synes at være af overvejende positiv karakter, omend indførelse af en lovpligtig ansvarsforsikring for ledelsen ikke anbefales.²⁴³ Ledelsesansvarsforsikringer vil have forskellig påvirkning af erstatningsreglernes

²³⁸ Betænkning nr. 1575/2021, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*, s. 148

²³⁹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 19

²⁴⁰ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 53

²⁴¹ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 19

²⁴² Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 37

²⁴³ Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*, s. 46

formål. For så vidt angår den præventive funktion er det for det første usikkert, om denne stadig er gældende og dernæst usikkert, hvordan den påvirkes. Til gengæld vil den genoprettende funktion styrkes, eftersom skadelidte vil have større mulighed for dækning. Dermed undergraver en ansvarsforsikring ikke de erstatningsretlige regler, og har i den forbindelse heller ikke en negativ indvirkning på ledelsens corporate governance.

4.2. Forsikringsselskabets rolle i at sikre god selskabsledelse

I forlængelse af ovenstående overvejelser om, hvilken indflydelse ledelsesansvarsforsikringer har på selskabets ledelse, er det relevant at se på, hvilken rolle forsikringsselskabet kan have i denne kontekst. Det formodes generelt at være i forsikringsselskabers interesse at søge at begrænse risikoadfærd, eftersom dette vil resultere i en tilsvarende lavere risiko for, at forsikringsselskabet skal udbetale forsikringsydelsen. I relation til ledelsesansvarsforsikringer vil forsikringsselskaberne derfor have en interesse i at begrænse ledelsens risikoadfærd.

Det er nærliggende, at i jo højere grad ledelsen udviser god selskabsledelse, desto lavere vil risikoen for at ifalde ansvar være. Ultimativt vil forsikringsselskabet dermed have en interesse i at sikre, at ledelsen agerer i overensstemmelse med principperne for god selskabsledelse. I det følgende skal det derfor undersøges, hvordan forsikringsselskabet kan opnå dette.

Som nævnt i afsnit 2.3. antages erstatningsreglerne at have en corporate governance-funktion, idet erstatningsreglernes præventive funktion er med til at sikre god selskabsledelse. I afsnittet ovenfor blev det imidlertid overvejet, hvorvidt erstatningsreglernes præventive funktion er sat ud af spil i kraft af ledelsesansvarsforsikring. Såfremt dette er tilfældet, kan der argumenteres for, at forsikringsselskaberne kan medvirke til at bibeholde erstatningsreglernes præventive effekt.²⁴⁴ Dette kan foregå på forskellige måder.

En af måderne, hvorpå forsikringsselskabet kan sikre den præventive effekt, er gennem overvågning af ledelsen. Denne overvågning kan blandt andet finde sted i forbindelse med forsikringens tegning. Her vil forsikringsselskabet typisk gennemgå det forsikringstagende selskabs seneste tre til fem års

²⁴⁴ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 182

regnskaber, ledelsens sammensætning, selskabets datterselskaber og branchefølsomheden.²⁴⁵ Derudover vil forsikringsselskabet som nævnt i afsnit 3.2.5. om forsikringstiden stille en række spørgsmål til eksempelvis aktuelle og potentielle krav og muligvis også corporate governance-relaterede forhold.²⁴⁶ Alle de oplysninger, som forsikringsselskabet indsamler i den forbindelse, vil i forsikringsretlig forstand være at betegne som risikooplysninger.²⁴⁷ I tilfælde af at risikooplysningerne viser sig at være urigtige, vil virkningerne heraf reguleres af FAL §§ 4-10. Det skal i den sammenhæng bemærkes, at risikooplysningerne anses for afgivet separat af hvert ledelsesmedlem, således at viden hos et ledelsesmedlem ikke kommer andre ledelsesmedlemmer til skade. Dette hænger sammen med det forhold, at ledelsesansvaret er et personligt ansvar.²⁴⁸

I forbindelse med forsikringsselskabets indsamling og gennemgang af oplysninger får forsikringsselskabet et indblik i det forsikringstagende selskabs potentielle risici. Forsikringsselskabet får således et fornuftigt grundlag for at foretage en risikovurdering og derefter fastsætte forsikringsvilkårene og forsikringspræmien. Denne gennemgang kan ligeledes give ledelsesmedlemmerne en indikation af, hvor risikofyldt det er at være en del af netop denne ledelse.²⁴⁹ En sådan viden formodes at have en positiv indflydelse på ledelsens risikoadfærd.

Overvågning af ledelsen vil også kunne finde sted efterfølgende, hvor forsikringsselskabet løbende evaluerer ledelsens forhold. Dette kan eksempelvis ske med udgangspunkt i FAL §§ 45-50 om fareforøgelser eller en klausul i forsikringsvilkårene om, at der i tilfælde af visse fareforandringer skal ske indberetning til forsikringsselskabet uden ugrundet ophold. Væsentlige risikoforandringer kan være ændringer i ejerforholdene, ændringer i ledelsens sammensætning eller offentlige myndigheders krav mod selskabet.²⁵⁰ En sådan løbende overvågning af ledelsen vil formentlig ligeledes bidrage til at fastholde ledelsens incitament til at begrænse sin risikoadfærd.

En anden måde, hvorpå forsikringsselskabet kan sikre den præventive effekt, er ved at fastholde en vis risiko for ledelsesmedlemmerne. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis forsikringsselskabet opererer med en selvrisiko, idet ledelsesmedlemmerne dermed fortsat er underlagt en vis økonomisk

²⁴⁵ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 708

²⁴⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 183

²⁴⁷ Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2019), s. 151 ff.

²⁴⁸ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 147 f.

²⁴⁹ Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 98

²⁵⁰ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 148 f.

risiko.²⁵¹ Derudover kan forsikringselskaberne indsætte sikkerhedsforholdsregler i forsikringsvilkårene. Sådanne regler vil pålægge ledelsen at foretage bestemte handlinger i konkrete situationer, og hvis ikke reglen iagttages, vil forsikringen ikke yde dækning. En sikkerhedsforholdsregel vedrørende ledelsesansvar, kunne være, at ledelsen skal sørge for at indfri ulovlige kapitalejerlån, så snart den gøres bekendt hermed.²⁵² Sikkerhedsforholdsregler vil dermed kunne sikre god selskabsledelse, hvis den påkrævede handling er udtryk herfor.²⁵³

Der er således adskillige måder, hvorpå forsikringselskabet kan have en aktiv rolle i forsøget på at begrænse ledelsens risiko for at ifalde ansvar og fremme god selskabsledelse. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at forsikringselskabet faktisk udøver denne rolle i praksis. En undersøgelse viser navnlig, at det ikke er rentabelt for forsikringselskabet at foretage løbende overvågning af selskabet samt at anvendelsen af selvrisiko og sikkerhedsforholdsregler nok er minimal.²⁵⁴ I praksis vil forsikringselskabets rolle dermed typisk alene komme til udtryk i forbindelse med forsikringselskabets risikovurdering ved tegningen. Øvrig involvering i at sikre god selskabsledelse vil dermed sjældent komme på tale.

4.3. Selskabets interesse i relation til ledelsesansvarsforsikringer

I afsnit 3.2.1. omtaltes det, hvordan det ofte vil være selskabet, der tegner en ledelsesansvarsforsikring, som sikrer ledelsesmedlemmerne. Denne ledelsesansvarsforsikring vil dække det eventuelle erstatningsansvar, som ledelsen vil kunne ifalde over for eksempelvis selskabet selv, hvis selskabet lider tab som følge af ledelsens dispositioner. Selskabet vil dermed ultimativt tegne en forsikring, som dækker ansvar for skade, der påføres selskabet selv. Denne cirkulære sammenhæng rejser spørgsmålet om, hvorvidt det egentlig er i selskabets interesse at tegne en ledelsesansvarsforsikring til fordel for ledelsen. Først og fremmest skal det dog beskrives, hvad begrebet selskabets interesse nærmere indeholder.

²⁵¹ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 138 f.

²⁵² Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 144 f.

²⁵³ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 183

²⁵⁴ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 182 f.

Begrebet selskabets interesse fremgår flere steder i selskabsloven. Visse bestemmelser nævner begrebet direkte. Det drejer sig om SL § 136, stk. 1, nr. 3 om den selskabsretlige tegningsret, SL § 139 a om vederlagspolitik, SL § 139 d, stk. 5 om væsentlige transaktioner mellem nærtstående parter og SL § 207, stk. 1, nr. 2 om generalforsamlingens beslutning om selvfinansiering. I andre bestemmelser er det forudsat, at en selskab har en egeninteresse. Eksempelvis i selskabslovens generalklausuler såsom SL §§ 108 og 127 samt SL § 131 om inhabilitet.²⁵⁵ Dertil kommer den selskabsretlige grund-sætning om, at ledelsen altid skal varetage selskabets interesse på loyal og forsvarlig vis.²⁵⁶ Det er således evident, at selskabets interesse er et begreb, som er vigtigt at forholde sig til. Tilsidesættelse heraf vil eksempelvis kunne medføre erstatningsansvar som omtalt i afsnit 2.3.4. om business judgment rule.

Hverken selskabsloven eller forarbejderne hertil rummer imidlertid en nærmere definition af, hvad der forstås ved selskabets interesse. Der kan derfor være usikkerhed om, hvad begrebet nærmere indeholder. Særligt når der henses til, at et selskab som juridisk person teoretisk set ikke kan have sin egen vilje, fordi det ikke er en fysisk person.²⁵⁷ Selskabets interesse må derfor afspejle bestemte fysiske personers interesser i selskabet.

Spørgsmålet er herefter, hvem disse bestemte personer med interesse i selskabet er. Den traditionelle opfattelse har været, at summen af kapitalejernes kollektive interesse er lig selskabets interesse.²⁵⁸ Ofte vil kapitalejerne eksempelvis have en kollektiv interesse i selskabets økonomiske afkast. Denne opfattelse kan udfordres, fordi det ikke nødvendigvis er givet, at kapitalejerne har en fælles interesse. Der kan eksempelvis forekomme uenigheder mellem ønsket om at udlodde udbytte over for ønsket om at foretage investeringer.²⁵⁹ Forefindes en kollektiv interesse blandt kapitalejerne, må denne imidlertid være reference for selskabets egeninteresse.²⁶⁰

Opfattelsen af, at selskabsinteressen udgøres af kapitalejernes kollektive interesse, har dog udviklet sig, således at selskabsinteressen nu også antages at omfatte andre interesser repræsenteret af

²⁵⁵ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 1

²⁵⁶ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 249, Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 394 og Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 30

²⁵⁷ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 1

²⁵⁸ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 30

²⁵⁹ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 262

²⁶⁰ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 2

medarbejdere, kreditorer og samfundet.²⁶¹ Et samlebegreb for disse personer er ”stakeholders”.²⁶² Medarbejdernes interesse i selskabet kommer blandt andet til udtryk gennem reglerne om medarbejderrepræsentation i selskabslovens kapitel 8. Kreditorernes interesse afspejles blandt andet gennem reglerne om selskabets kapitalberedskab og kapitalafgang.²⁶³ Samfundets rolle ses eksempelvis ved kravet om, at store selskaber skal redegøre for deres samfundsansvar i form af en CSR-politik.²⁶⁴

Fastlæggelsen af selskabets interesse vil således altid bero på en konkret vurdering ud fra det pågældende selskab. Denne vurdering kan med fordel tage udgangspunkt i selskabslovens generalklausuler i blandt andet SL §§ 127, 131, 132 og 179, stk. 2. Disse bestemmelser udtrykker den selskabsretlige loyalitetspligt, der overordnet går ud på, at der ikke må tage uvedkommende hensyn eller varetages personlige interesser.²⁶⁵ Opsummerende er selskabets interesse dermed vanskelig at definere, især fordi den beror på en særdeles teoretisk – og muligvis knap så praktisk relevant – diskussion.

Der er åbenlyst, at det er i ledelsens personlige interesse at have en ledelsesansvarsforsikring, fordi forsikringen vil kunne dække det ansvar, som ledelsen måtte ifalde. Herved reduceres ledelsesmedlemmernes risiko som nærmere omtalt i afsnit 3.3. Spørgsmålet er dog, om det tillige er i selskabets interesse at tegne en ledelsesansvarsforsikring til fordel for ledelsen.

På den ene side kan der argumenteres for, at der foreligger et modsætningsforhold mellem selskabets og ledelsens interesse. Modsætningsforholdet kommer til udtryk ved, at selskabet formentlig ikke har en interesse i at tegne og betale for en forsikring, der skal dække eventuelle erstatningskrav påført ledelsen. Især ikke når disse erstatningskrav udspringer af ledelsens egen culpøse adfærd. Dette ville forekomme urimeligt. Ud fra denne tankegang synes det ikke at være i selskabets interesse at involvere sig i ledelsens ansvarsforsikringer. Ledelsen vil derfor selv skulle tegne personlige ledelsesansvarsforsikringer.²⁶⁶

På den anden side er der i teorien bred enighed om, at ledelsesansvarsforsikringer faktisk er i selskabets interesse. Dette sker ud fra en række argumenter.

²⁶¹ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 30

²⁶² Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 63

²⁶³ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 2

²⁶⁴ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 262

²⁶⁵ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 260 ff.

²⁶⁶ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 6 f.

For det første kan der argumenteres for, at tilstedeværelsen af en ledelsesansvarsforsikring forbedrer mulighederne for at rekruttere kompetente og kvalificerede ledelsesmedlemmer.²⁶⁷ Dette er naturligvis i selskabets interesse, idet en kompetent og kvalificeret ledelse vil være bedst egnet til at skabe værdi for selskabet. Der kan således være en risiko for, at potentielle ledelsesmedlemmer vil afholde sig fra at indtræde i selskabets ledelse, hvis der ikke foreligger en ansvarsforsikring af ledelsen.

For det andet kan der argumenteres for, at ledelsesansvarsforsikringen sikrer, at der er midler til at dække erstatningskrav mod ledelsen. Dette vil i høj grad være i selskabets interesse, hvis selskabet lider et tab, og selskabet eller dets konkursbo retter krav mod ledelsesmedlemmerne. Uden en ledelsesansvarsforsikring kan det være vanskeligt for et ledelsesmedlem at udrede et sådant erstatningskrav af sine personlige midler.²⁶⁸ Selskabet vil derfor øge sine muligheder for dækning, hvis der er en ledelsesansvarsforsikring. Dermed vil ledelsesansvarsforsikringen have økonomisk værdi for selskabet. Dette udgør et stærkt argument til støtte for, at ledelsesansvarsforsikringen faktisk er i selskabets interesse.

For det tredje antages en ledelsesansvarsforsikring at have en positiv indflydelse på ledelsens adfærd, idet ledelsen muligvis bliver mindre risikoavers, hvis ledelsen ikke skal frygte risikoen for erstatningsansvar. Det kan være til gavn for selskabet, hvis ledelsen i så fald bliver mere villig til at træffe nødvendige beslutninger.²⁶⁹ Forsikringen kan dog også vise sig at have negativ indflydelse på ledelsens adfærd hvis ledelsen bliver for risikovillig, hvilket er omtalt i afsnit 4.1. om forsikringens corporate governance-implikationer. Denne negative indflydelse vurderes imidlertid ikke at have en sådan karakter, at ledelsesansvarsforsikringer ikke er i selskabets interesse. Ud fra disse argumenter kan det samlet lægges til grund, at det er i selskabets interesse at tegne og betale for en ledelsesansvarsforsikring, der dækker selskabets ledelse. Det potentielle modsætningsforhold mellem selskabets og ledelsens personlige interesse, er således ikke problematisk.

Der opstår ikke samme tvivl i forhold til personlige ledelsesansvarsforsikringer, fordi forsikringen i så fald hverken tegnes eller betales af selskabet. I de tilfælde, hvor forsikringen er personlig, kan der

²⁶⁷ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 7, Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 176 og Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 84

²⁶⁸ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 7

²⁶⁹ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 176

ikke stilles samme krav om, at forsikringen skal være i selskabets interesse. En personlig forsikring er således ikke i strid med selskabets interesse, fordi der ikke er krav om, at forsikringen skal være i selskabets interesse. Det vurderes derfor ikke at være relevant at undersøge spørgsmålet nærmere, og det ses heller ikke behandlet i hverken praksis eller litteraturen.

Når det er fastlagt, at det er i selskabets interesse at tegne en ledelsesansvarsforsikring, er det efterfølgende spørgsmål, om opfattelsen gælder for enhver forsikring uanset vilkårene. Til besvarelse heraf anføres følgende:

*”På den baggrund må det anses for at være i overensstemmelse med såvel kapital-ejernes kollektive interesse som kreditorinteressen, at selskabet tegner en ansvarsforsikring for ledelsesmedlemmerne på rimelige vilkår og afholder de omkostninger, der er forbundet med forsikringen.”*²⁷⁰

Selskabet vil således kunne afholde forsikringspræmien til en ledelsesansvarsforsikring under forudsætning af, at vilkårene anses for rimelige. Der er bred tilslutning hertil i teorien.²⁷¹ Som nævnt i afsnit 3.3. kan den nuværende udvikling på forsikringsmarkedet imidlertid føre til, at forsikringsomkostningerne overstiger rimelighedens grænser. Dette vil ultimativt føre til den konsekvens, at det ikke længere vil være i selskabets interesse at betale for forsikringen. Flere større danske selskaber har da netop måtte tage denne konsekvens og fravalgt forsikringen.²⁷²

4.4. Beslutningskompetence ved tegning

I de tilfælde hvor selskabet tegner en ledelsesansvarsforsikring, er det relevant at afklare hvilket selskabsorgan, der har kompetence til at træffe beslutning om tegning. Det er specielt relevant at gennemgå, eftersom området ikke er genstand for regulering.²⁷³

Jævnfør afsnit 2.2. om ledelsens forpligtelser skal selskabets ledelse træffe de centrale beslutninger, der skal sikre selskabets økonomiske grundlag og vækst. Selskabets ledelse vil typisk bestå af en

²⁷⁰ Lars Bunch & Jan Schans Christensen, U.2011B.1, s. 7

²⁷¹ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 253

²⁷² Lone Andersen, *Ekstremt forsikringsmarked giver frit lejde for topchefer*, 23. februar 2021

²⁷³ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 183 f.

bestyrelse og en direktion, og det vil derfor være den umiddelbare konklusion, at tegning foretages af et af disse organer. Eftersom direktionen som udgangspunkt alene vil have til opgave at styre den daglige ledelse, kan kompetencen ikke tilfalde dette organ, jf. SL §§ 117 og 118 modsætningsvis. Det er i stedet den generelle opfattelse i dansk ret, at bestyrelsen har beslutningskompetencen, eftersom bestyrelsen har til opgave at træffe beslutninger af væsentlig betydning for selskabet, jf. SL § 115. Dette udgangspunkt udfordres dog.

For at kunne træffe beslutning om at tegne ledelsesansvarsforsikring, er det et krav, at dispositionen er i selskabets interesse. Det er netop i den forbindelse, at det retlige udgangspunkt om bestyrelsens beslutningskompetence, er blevet udfordret. Det anføres navnlig, at der i beslutningen om at tegne forsikring kan opstå en skævvridning mellem ledelsens og selskabets interesse.²⁷⁴

Som fastslået i afsnit 4.3. om selskabets interesse, har selskabet en klar interesse i at tegne og afholde udgifterne til forsikringspræmien. Selskabets interesse heri vil imidlertid afhænge af, at forsikringsvilkårene og præmien er rimelig. I kontrast hertil vil ledelsens interesse som udgangspunkt være upåvirket af disse faktorer. Dette kan blandt andet forklares ved, at ledelsens interesse er af personlig karakter, idet ledelsens ansvar er personligt, direkte og ubegrænset, jf. SL § 361. På baggrund af ledelsens personlige interesse er der fare for, at ledelsen tager mindre hensyn til forsikringsvilkårene og præmiens rimelighed end selskabets interesse ville tilsige.²⁷⁵

Idet der potentielt kan være en interessekonflikt mellem selskabet og ledelsen, kan det påstås, at bestyrelsen vil være inhabil ved beslutningen om at tegne ledelsesansvarsforsikring.²⁷⁶ Det følger af SL § 131, at et ledelsesmedlem vil være inhabilt i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem selskabet og tredjemand om et forhold, som ledelsesmedlemmet har en væsentlig interesse i, og hvor denne interesse kan være stridende mod selskabets interesse.²⁷⁷ Inhabilitet kan eksempelvis opstå i tilfælde, hvor der indgås aftale med et andet selskab, som et ledelsesmedlem ligeledes er medlem af, eller ved sagsskridt i forbindelse med en retssag, som et ledelsesmedlem har en væsentlig interesse i.²⁷⁸

²⁷⁴ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 177

²⁷⁵ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 177

²⁷⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 177 ff.

²⁷⁷ Erik Werlauff & Peer Schaumburg-Müller, *Kommenteret selskabslov* (2020), s. 790

²⁷⁸ Erik Werlauff, *Selskabsret* (2019), s. 612

Bestemmelsen kan appliceres på behandlingen af spørgsmålet om indgåelse af en forsikringsaftale mellem selskabet og et forsikringsselskab. Her vil ledelsen netop have en væsentlig interesse, og det er ikke sikkert, at ledelsens præferencer til forsikringen nødvendigvis stemmer overens med selskabets interesse i relation til blandt andet forsikringsvilkårene og præmiens rimelighed. Den samlede bestyrelse vil dermed kunne blive inhabil ved behandling af spørgsmålet.²⁷⁹

Baggrunden for SL § 131 er, at der i en situation, hvor et ledelsesmedlem har en væsentlig interesse i en aftale mellem selskabet og tredjemand, vil kunne opstå en interessekonflikt mellem ledelsens loyalitetspligt over for selskabet og ledelsens egeninteresse.²⁸⁰ SL § 131 søger at forhindre dette ved at foreskrive, at det inhabile ledelsesmedlem afskæres fra at deltage i selskabets behandling af det pågældende emne. Dette gælder uagtet, om der reelt opstår en tvist mellem selskabet og det inhabile ledelsesmedlem. Herved søger loven at sikre, at ledelsen alene vil varetage selskabets interesser og ikke tage uvedkommende hensyn.²⁸¹ Der ses imidlertid ikke at være retspraksis vedrørende spørgsmålet om ledelsens eventuelle inhabilitet efter SL § 131 i forbindelse med ledelsesansvarsforsikringer, som kan bruges til at udlede nærmere om dette forhold.

Hvis den samlede bestyrelse erklæres inhabil i relation til beslutningen om at tegne en ledelsesansvarsforsikring, vil bestyrelsen ikke være beslutningsdygtig, jf. SL § 124, stk. 1 forudsætningsvis. I denne situation må beslutningen derfor tilfalde generalforsamlingen.²⁸² Det er i den forbindelse anført, at netop beslutningskompetencen vedrørende tegning af ansvarsforsikring for ledelsen altid bør henlægges generalforsamlingen.²⁸³ Det vil samtidigt bevirke, at der ikke kan foreligge tvivl om interessekonflikt og dermed inhabilitet, eftersom beslutningen ikke træffes af ledelsen selv, jf. SL § 131. Det bemærkes, at det kun vil være for bestyrelsen, at generalforsamlingen skal træffe afgørelse, da der ikke burde opstå inhabilitet for bestyrelsens tegning af forsikring for direktionen.²⁸⁴

Som modargument påpeges det, at generalforsamlingen alene er tillagt kompetencen på udvalgte områder, blandt efter SL §§ 88, 106, 107 og 120.²⁸⁵ Eftersom lovgiver ikke har tillagt

²⁷⁹ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s.177 ff.

²⁸⁰ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 203

²⁸¹ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 489

²⁸² Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret* (2021), s. 489

²⁸³ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 379

²⁸⁴ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 228

²⁸⁵ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s.177 ff.

generalforsamlingen kompetencen i forhold til tegning af ledelsesansvarsforsikringer, må bestyrelsen derfor have kompetencen. Dette følger udgangspunktet om, at bestyrelsen træffer beslutninger af stor betydning for selskabet, jf. afsnit 2.2. om ledelsens forpligtelser. Det bør imidlertid nævnes, at generalforsamlingen ikke afskæres fra at træffe beslutninger på andre områder, blot fordi disse ikke er nævnt direkte i selskabsloven, eftersom aftalefrihed er udgangspunktet, så længe der ikke er præceptive regler.²⁸⁶

Det er ligeledes foreslået, at der bør indføres en forelæggelsespligt for generalforsamlingen, hvorved bestyrelsens beslutning om tegning af forsikring skal godkendes af generalforsamlingen.²⁸⁷ En sådan forelæggelsespligt ses også i andre tilfælde. Eksempelvis ved beslutningen om selvfinansiering, hvor SL § 207 foreskriver, at beslutningen skal godkendes af generalforsamlingen. SL § 207 bestemmer desuden, at ledelsen til brug for generalforsamlingens beslutning skal fremlægge en skriftlig redegørelse med oplysninger om blandt andet selskabets interesse i at gennemføre dispositionen, samt hvilke konsekvenser dispositionen medfører for selskabets økonomi. En lignende regel vil kunne indføres vedrørende beslutningen om tegning af ledelsesansvarsforsikringer, idet der herved kan sikres, at beslutningen følger selskabets interesser.²⁸⁸ Samme hensyn til at sikre selskabets interesse fremgår også af SL §§ 198 og 210 om selskabets erhvervelse af egne kapitalandele og kapitalejerlån.²⁸⁹ Disse bestemmelser indebærer ligeledes et krav om generalforsamlingsgodkendelse, hvorved selskabets interesse varetages.²⁹⁰ Der anerkendes dermed i selskabsloven, at der i visse tilfælde kan opstå en interessekonflikt, der nødvendiggør, at bestyrelsen ikke kan foretage visse beslutninger på egen hånd.

I de tilfælde hvor bestyrelsen træffer beslutning om, at selskabet skal tegne en ledelsesansvarsforsikring uden generalforsamlingens indblanding, kan der argumenteres for, at bestyrelsen som minimum bør underrette generalforsamlingen.²⁹¹ Ved en sådan offentliggørelse af beslutningen får kapitalejerne mulighed for at overvåge eventuelle positive og negative implikationer af ledelsesansvarsforsikringen, som er gennemgået i afsnit 4.1. om corporate governance-implikationer. Kapitalejerne får ligeledes indsigt i selskabets udgifter i forbindelse med ledelsesansvarsforsikringen.²⁹² Imod dette

²⁸⁶ Carsten Fode i Hanne Søndergaard Birkmose m.fl. (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), s. 261

²⁸⁷ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 179

²⁸⁸ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 177 ff.

²⁸⁹ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 178

²⁹⁰ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber* (2021), s. 294 f.

²⁹¹ Peer Schaumburg-Müller, *Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber* (2020), s. 703

²⁹² Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 184

synspunkt kan det anføres, at der kan skabes mistillid til ledelsen, hvis generalforsamlingen får oplysninger om en ledelsesansvarsforsikring. Dette kan blandt andet ske, hvis kapitalejerne får det indtryk, at bestyrelsen og direktionen leder selskabet på en for risikabel måde, og at ledelsen gennem forsikringen søger at forhindre at blive gjort ansvarlig for tab herved.²⁹³ Det er dog ikke sikkert, at en sådan mistillid vil opstå, og der er derfor gode argumenter for at underrette generalforsamlingen om beslutningen om at tegne en ledelsesansvarsforsikring.

Der ses således et fravær af konsensus på området angående beslutningskompetence ved tegning af ansvarsforsikring for ledelsen. En fælles opfattelse findes i, at generalforsamlingen bør træffe beslutning, hvis dette er anført i vedtægterne. Dette er ligeledes opfattelsen for ansvarsbegrænsningsaftaler, hvor selskabet påtager sig ledelsens ansvar.²⁹⁴ Herudover er der ikke sammenfald, men mest synes at tale for, at bestyrelsen kan træffe beslutningen om at tegne ledelsesansvarsforsikring. Særligt når der henses til, at det ikke er fundet nødvendigt at lovregulere forholdet. Et selskab vil desuden altid kunne træffe vedtægtsbestemmelse om at fratage bestyrelsen kompetencen. Bestyrelsen vil således kunne træffe beslutningen, så længe andet ikke fremgår af vedtægterne, og forsikringen tegnes på rimelige vilkår.²⁹⁵ Det bør imidlertid altid bero på en konkret vurdering, hvorvidt der foreligger en interessekonflikt og dermed inhabilitet for bestyrelsen.

²⁹³ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 183

²⁹⁴ Bernhard Gomard i Klaus J. Hopt & Gunther Teubner (red.): *Corporate Governance and Directors' Liabilities* (1985), s. 222 og Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 181

²⁹⁵ Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 24

5. Forsikringens indflydelse på den indbyrdes ansvarsfordeling

Forsikring er en velegnet metode til at afdække ledelsens risiko for at ifalde ansvar. Dette skyldes, at en forsikring i vidt omfang minimerer ledelsens økonomiske risiko. Som nævnt i afsnit 3.2.1. kan en ledelsesansvarsforsikring enten være kollektiv eller personlig. En kollektiv ledelsesansvarsforsikring vil omfatte hele selskabets ledelse. Afhængig af valg af ledelsesstruktur kan det betyde, at bestyrelsen og direktionen er sikret. En personlig ledelsesansvarsforsikring vil derimod kun omfatte det enkelte ledelsesmedlem, som har tegnet forsikring.

Sondringen mellem disse former for ledelsesansvarsforsikring får betydning, når det undersøges, hvilken indflydelse forsikringen har på den indbyrdes ansvarsfordeling blandt flere ansvarlige ledelsesmedlemmer. Dette forhold har stor betydning, fordi baggrunden for at tegne en ledelsesansvarsforsikring typisk er at minimere den økonomiske risiko. Derfor er det også nødvendigt at afklare, hvilken økonomisk virkning forsikringen reelt har.

Først gennemgås udgangspunktet om solidarisk hæftelse for flere ansvarlige ledelsesmedlemmer. Dernæst behandles de situationer, hvor henholdsvis ingen eller alle ansvarlige er dækket af en forsikring. Herefter behandles de tilfælde, hvor kun en eller flere – men ikke alle – ansvarlige er dækket af en forsikring.²⁹⁶ Slutteligt vurderes det, hvilke overvejelser retstilstanden giver anledning til i forhold til ledelsesansvarsforsikringer.

5.1. Udgangspunktet om solidarisk hæftelse

I sager om ledelsesansvar vil der ofte være flere ledelsesmedlemmer involveret, hvorfor flere ledelsesmedlemmer kan blive erstatningsansvarlige. I denne situation foreskriver SL § 363, stk. 2, 1. pkt., at de erstatningsansvarlige hæfter solidarisk for erstatningsbeløbet over for skadelidte. Reglen i SL § 363, stk. 2 er imidlertid ikke særlig for ledelsesansvarssager, idet reglen blot kodificerer almindelige erstatningsretlige principper.²⁹⁷

²⁹⁶ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 65 f.

²⁹⁷ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 32

Solidarisk hæftelse indebærer, at skadelidte kan kræve hele erstatningsbeløbet hos alle de ansvarlige skadevoldere. Når skadelidte har modtaget erstatningsbeløbet, vil samtlige skadevoldere være frigjort over for skadelidte.²⁹⁸ Dette står i modsætning til pro rata hæftelse, hvorefter hver skadevolder alene er ansvarlig for hver sin del af erstatningsbeløbet. Pro rata hæftelse ville dermed indebære, at skadelidte alene kunne gøre en del af kravet gældende mod hver af de erstatningsansvarlige.²⁹⁹ Den solidariske hæftelse kan illustreres ved dommen U 1998.1137 H.

U 1998.1137 H angik aktieselskabet OKStimist, der drev en professionel fodboldklub, som gik konkurs. I dommen fastslog Højesteret, at fem bestyrelsesmedlemmer i selskabet var erstatningsansvarlige for uforsvarlig fortsat drift efter håbløshedstidspunktet, hvilket medførte et tab på ca. 1 mio. kr. for kreditorerne.

I denne sag sagsøgte konkursboet navnlig samtlige medlemmer af fodboldselskabets bestyrelse for selskabets fulde tab.³⁰⁰ Det var således ikke nødvendigt at føre en separat sag for hvert bestyrelsesmedlem og herefter sagsøge bestyrelsesmedlemmet for dennes del.

Eftersom skadelidte kan kræve hele erstatningsbeløbet betalt af hver skadevolder, vil skadelidte kunne få dækning for sit krav så længe blot én af de solidarisk ansvarlige skadevoldere eller skadevolderne tilsammen er betalingsdygtige. Den solidariske hæftelse er dermed en fordel for skadelidte.³⁰¹ Dette gør sig særligt gældende i ledelsesansvarssager, hvor erstatningskravet kan udgøre anseelige beløb. Det bemærkes, at en eventuel lempelse af et ledelsesmedlems erstatningsansvar efter SL § 363, stk. 1 vil have den virkning, at ledelsesmedlemmet kun hæfter med den lempede andel, jf. SL § 363, stk. 2, 2. pkt.³⁰²

Så snart skadelidte har modtaget betaling, vil det være skadelidte uvedkommende, hvordan erstatningsbyrden endeligt fordeles i det indbyrdes forhold mellem skadevolderne. Det vil imidlertid have stor betydning for skadevolderne, om den, der har indfriet over for skadelidte, også skal bære tabet, eller om – og hvordan – tabet kan fordeles blandt alle de erstatningspligtige.

²⁹⁸ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 490

²⁹⁹ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 64 f.

³⁰⁰ Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 23

³⁰¹ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 490

³⁰² Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 67

Fordeling af tabet vil kunne ske efter SL § 363, stk. 2, 3. pkt. Reglen om indbyrdes ansvarsfordeling i EAL § 25, stk. 2 finder også anvendelse.³⁰³ Sidstnævnte bestemmelse nævner specifikt hensyntagen til foreliggende ansvarsforsikringer.³⁰⁴ Begge bestemmelser udtrykker det forhold, at de solidarisk erstatningsansvarlige hæfter pro rata i det indbyrdes forhold, og dermed i sidste ende kun bliver ansvarlige for hver sin del af ansvaret.³⁰⁵ Det er imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at retten alene vil tage stilling til regresspørgsmålet, hvis der er nedlagt påstand herom under retssagen.³⁰⁶

5.2. Regresspørgsmålet, hvis ingen eller alle dækket af en ansvarsforsikring

Reglen om den indbyrdes fordeling af erstatningsansvaret findes i SL § 363, stk. 2, 3. pkt., som lyder således:

”Har en af de erstatningspligtige betalt erstatningen, kan den pågældende afkræve hver enkelt af de medansvarlige dennes del under hensyntagen til størrelsen af den skyld, der måtte påhvile hver enkelt, samt omstændighederne i øvrigt”

Bestemmelsen finder anvendelse, når de erstatningsansvarlige er ligestillede med hensyn til forsikringer. Det vil sige, når enten *ingen* af de erstatningsansvarlige eller når *alle* de erstatningsansvarlige er dækket af en ansvarsforsikring.³⁰⁷ Bestemmelsen svarer til indholdet af EAL § 25, stk. 1, som dog bliver fortrængt af SL § 363, stk. 2.³⁰⁸ Hvis ingen ledelsesmedlemmer er ansvarsforsikrede, eller hele ledelsen er omfattet af en kollektiv ledelsesansvarsforsikring, vil fordelingen således skulle foretages efter SL § 363, stk. 2.

Det følger af bestemmelsen, at der blandt andet kan tages hensyn til størrelsen af den skyld, der måtte påhvile hvert enkelt. Altså skal der tages hensyn til skylden udvist af det enkelte ledelsesmedlem. Det vil eksempelvis betyde, at et ledelsesmedlem, der har handlet groft uagtsomt, vil kunne ende med at

³⁰³ Jens Møller m.fl., *Erstatningsansvarsloven med kommentarer* (2020), s. 855

³⁰⁴ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 492 f.

³⁰⁵ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 65

³⁰⁶ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 33

³⁰⁷ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 65

³⁰⁸ Jens Møller m.fl., *Erstatningsansvarsloven med kommentarer* (2020), s. 854 f.

bære en større del af erstatningsbyrden end et ledelsesmedlem, der alene har handlet simpelt uagtsomt.³⁰⁹

Derudover nævner bestemmelsen, at der kan tages hensyn til omstændighederne i øvrigt. Der må således skulle anlægges en helhedsvurdering af, hvad der er rimeligt. Bestemmelsen nævner dog ikke, hvad denne vurdering konkret vil angå, men skeles der til den tilsvarende EAL § 25, stk. 1, kunne eksempler være risikosynspunkter, sociale eller økonomiske hensyn.³¹⁰ Der er således overladt et forholdsvist frit skøn til domstolene, hvilket betyder, at regresspørgsmålet afgøres meget konkret.³¹¹ I den situation, hvor alle ansvarlige ledelsesmedlemmer er dækket af en ansvarsforsikring, som dækker hele erstatningsbeløbet, vil bedømmelsen dog ikke skulle angå de erstatningsansvarliges økonomiske forhold, idet forsikringen overflødiggør dette hensyn.³¹²

Udgangspunkt er, at ansvaret deles lige blandt de erstatningsansvarlige ledelsesmedlemmer. Såfremt der foreligger særlige holdepunkter, vil ansvaret kunne fordeles på anden vis.³¹³ Dette kan illustreres ved dommen U 2007.497 H.

U 2007.497 H omhandler Calypso Verdensrejser A/S, som gik konkurs blot 10 måneder efter dets etablering. Virksomhedens eneste finansieringsgrundlag havde været kundernes forudbetalinger. Konkursboet anlagde efterfølgende sag mod flere ledelsesmedlemmer.

I alt var seks ledelsesmedlemmer stævnet af konkursboet: fire bestyrelsesmedlemmer, selskabets direktør samt vedkommende, der reelt havde stået for selskabets daglige ledelse. Ingen af de pågældende var ansvarsforsikrede. Højesteret fandt, at selskabet var drevet på en uforsvarlig måde som følge af, at driften alene var finansieret af forudbetalinger, og at selskabet kun var stiftet med en egenkapital på 1 mio. kr.³¹⁴ Samtlige indstævnte ledelsesmedlemmer blev dømt til solidarisk at betale erstatning.

Ved den indbyrdes fordeling af ansvaret fandt Højesteret, at direktøren og den reelle leder skulle friholde bestyrelsesmedlemmerne, fordi direktøren og den reelle leder, ved ikke at informere

³⁰⁹ Andreas Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret* (2019), s. 65

³¹⁰ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 493 f.

³¹¹ Bernhard Gomard, *Moderne Erstatningsret* (2002), s. 91 f. og Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 24

³¹² Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 495

³¹³ Jan Schans Christensen, *Selskabsloven med kommentarer* (2012), s. 817

³¹⁴ U 2007.497 H, s. 527

bestyrelsen, havde gjort det vanskeligt for bestyrelsen at opfylde sine pligter. I det indbyrdes forhold mellem direktøren og den reelle leder, skulle den reelle leder friholde direktøren.³¹⁵ Dommen viser dermed, at domstolene foretager en konkret rimelighedsvurdering af, hvem der endeligt skal bære erstatningsbyrden. Generelt antages det dog, at en direktør ofte vil være nærmere til at bære ansvaret end menige bestyrelsesmedlemmer, lige så vel som en bestyrelsesformand oftere vil være nærmere til at bære ansvaret end menige bestyrelsesmedlemmer.³¹⁶

En sag, hvor alle de erstatningsansvarlige var dækket af en ledelsesansvarsforsikring, er U 2019.1907 H.³¹⁷

Efter banken Capinordics konkurs blev tre ledelsesmedlemmer sagsøgt for tab ved konkrete udlånsarrangementer. U 2019.1907 H er en af de første domme om ledelsesansvar efter finanskrisen, og Højesteret fremsatte flere generelle præmisser om ledelsesansvar.³¹⁸

I denne sag var ledelsesmedlemmerne delvist dækket af en ledelsesansvarsforsikring, som var tegnet af Capinordic Bank. Eftersom forsikringen var tegnet af selskabet, måtte der være tale om en kollektiv forsikringsordning. Forsikringen dækkede 25 mio. kr. af kravet.³¹⁹ Ledelsesmedlemmerne var i kraft af den kollektive forsikring ligestillede i forsikringsmæssig henseende, og derfor skulle der ikke tages hensyn til forsikringen ved ansvarsfordelingen. I dommen kom dette til udtryk ved, at ansvaret blev fordelt med hensyn til den udviste skyld og de konkrete omstændigheder, men uden hensyntagen til forsikringsdækningen. Faktisk indgik forsikringen udelukkende i forhold til spørgsmålet om lempelse, der er omtalt i afsnit 3.2.4. om forsikringssummen. I forhold til regressspørgsmålet illustrerer U 2019.1907 H således, at der ikke skal tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer, hvis de erstatningsansvarlige er ligestillede i forhold til forsikring, fordi forsikringen dermed ikke forrykker de erstatningsansvarliges evne til at bære tabet.³²⁰

³¹⁵ U 2007.497 H, s. 528

³¹⁶ Erik Werlauff, *Erstatningsansvar i selskabsforhold* (2020), s. 34

³¹⁷ U 2019.1907 H, s. 1931, 1936 og 1943

³¹⁸ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 88

³¹⁹ U 2019.1907 H, s. 1931 og 1936

³²⁰ Bo von Eyben & Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret* (2019), s. 495

5.3. Regresspørgsmålet, hvis en eller flere er dækket af en ansvarsforsikring

EAL § 25, stk. 2 lyder således:

”Er en eller flere af de erstatningsansvarlige dækket af en ansvarsforsikring, gælder § 19, stk. 1 og 2, og § 21. I de tilfælde, der er nævnt i § 19, stk. 2, nr. 1 og 2, og § 21, kan der ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem skadevolderne tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer. § 20 finder tilsvarende anvendelse”

Bestemmelsen vil finde anvendelse i de tilfælde, hvor *én* eller *flere* af de erstatningsansvarlige er dækket af en ansvarsforsikring. EAL § 25, stk. 2 fortrænges ikke af SL § 363, stk. 2, 3. pkt., idet EAL § 25, stk. 2 regulerer den indbyrdes fordeling af erstatningen, når de erstatningsansvarlige ikke er ligestillede i forhold til forsikring.³²¹

I tilfælde med solidarisk erstatningsansvarlige, hvoraf ikke alle har tegnet forsikring, betyder EAL § 25, stk. 2, at EAL § 19, stk. 1 og 2 finder anvendelse. EAL § 19, stk. 1 indebærer som udgangspunkt, at erstatningsansvar vil bortfalde, når der foreligger forsikring. Det betyder, at forsikringselskaber som udgangspunkt ikke kan rette regres mod en ikke-forsikret medskadevolder. I det indbyrdes forhold vil ansvaret således skulle bæres af den forsikrede medskadevolder. Derfor vil bestemmelsen betyde, at den eller de forsikrede ledelsesmedlemmer ikke kan rette regreskrav mod den eller de ledelsesmedlemmer, der ikke er dækket af en ansvarsforsikring.

Dette er imidlertid alene et udgangspunkt, som kan modificeres – for eksempel ved forsæt eller grov uagtsomhed udvist af den ikke-forsikrede erstatningsansvarlige eller ved skade forvoldt ved udøvelse af offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed eller virksomhed, der kan ligestilles hermed, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1 og nr. 2. Disse undtagelser vil betyde, at en ikke-forsikret erstatningsansvarlig, der handler forsætligt eller groft uagtsomt, kan blive mødt af et regreskrav, uanset at den anden erstatningsansvarlige er ansvarsforsikret.³²² Det følger imidlertid af EAL § 25, stk. 2, 2. pkt., at der uagtet undtagelserne nævnt i EAL § 19, stk. 2, nr. 1 og 2, stadig kan tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer.

³²¹ Jens Møller m.fl., *Erstatningsansvarsloven med kommentarer* (2020), s. 855

³²² Jens Møller m.fl., *Erstatningsansvarsloven med kommentarer* (2020), s. 832

EAL § 25, stk. 2 er opdelt, hvorefter 1. pkt. angår bortfald af regresansvar og 2. pkt. angår lempelse af regresansvar, hvor der *kan* tages hensyn til eventuelle ansvarsforsikringer. Det vil sige, at der efter 2. pkt. kan tages hensyn til, om skadevolder har en ansvarsforsikring, hvorved forsikrede skadevolder kan blive pålagt erstatning for ikke-forsikrede, selvom ikke-forsikrede for eksempel har handlet groft uagtsomt efter EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Dermed vil erstatningsbyrden i mange tilfælde alligevel blive pålagt ansvarsforsikringen, uagtet undtagelserne i EAL § 19, stk. 2.³²³

Regresansvaret gælder imidlertid kun for den indbyrdes fordeling af ansvar mellem de erstatningsansvarlige, hvorimod erstatningsansvaret over for skadelidte ikke bortfalder. Skadelidte kan da fortsat kræve erstatning fra denne skadevolder, hvorved skadevolder i så fald vil have regreskrav mod den forsikrede medskadevolder.

Princippet efter EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. kom til udtryk i dommen, U 1998.1137 H. Dommen illustrerer, hvordan bestemmelsen kan finde anvendelse i praksis med det resultat, at erstatningen pålægges den erstatningsansvarlige med ansvarsforsikring i det indbyrdes opgør.

U 1998.1137 H angik aktieselskabet OKStimist, der drev en professionel fodboldklub, som gik konkurs. I dommen fastslog Højesteret, at fem bestyrelsesmedlemmer i selskabet var erstatningsansvarlige for uforsvarlig fortsat drift efter håbløshedstidspunktet, hvilket medførte et tab på ca. 1 mio. kr. for kreditorerne.

I forhold til den indbyrdes ansvarsfordeling anførte Højesteret, at hele erstatningsbyrden skulle påhvile bestyrelsesformanden. Bestyrelsesformanden var advokat, og havde en ansvarsforsikring i kraft af sit hverv. Selskabet havde til gengæld ikke tegnet en kollektiv ledelsesansvarsforsikring.³²⁴ På baggrund af disse omstændigheder blev bestyrelsesformanden pålagt hele erstatningsbeløbet, netop på grund af dennes position som formand og fordi han havde ansvarsforsikring, jf. EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. Dermed påvirkede tilstedeværelsen af en ansvarsforsikring den indbyrdes ansvarsfordeling, fordi der efter EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. blev taget hensyn til foreliggende forsikringer, hvoraf bestyrelsesformandens forsikring var den eneste.

³²³ Folketingstidende 1983-1984 (2. samling), Tillæg A, Justitsministerens bemærkninger ved fremsættelse af L 7, sp. 123

³²⁴ Bernhard Gomard, *Moderne Erstatningsret* (2002), s. 92 f.

Udgangspunktet i ovenstående tilfælde efter EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. kan imidlertid fraviges. Denne fravigelse fremgår for eksempel af dommen U 2000.1013/2 H.

U 2000.1013/2 H omhandlede tre bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar i forbindelse med selskabets overdragelse af sine aktiver til et nystiftet selskab. Denne overdragelse medførte risiko for tab hos en norsk kreditor, som havde købt et edb-system af det oprindelige selskab.

Ud af de tre erstatningsansvarlige bestyrelsesmedlemmer var én af dem advokat. I kraft heraf, havde dette bestyrelsesmedlem en advokatansvarsforsikring, hvor bestyrelsesansvar også var dækket. De to øvrige bestyrelsesmedlemmer nedlagde påstand om friholdelse, hvorved advokaten skulle friholde dem erstatningen i medfør af sin ansvarsforsikring. Medlemmerne gjorde gældende, at advokaten skulle bære ansvaret:

” [...] fordi han var professionelt bestyrelsesmedlem i adskillige selskaber, herunder de i sagen omhandlede to selskaber, fordi han mod betaling forestod virksomhedsoverdragelsen og behandlede dennes juridiske aspekter, og fordi han har advokatansvarsforsikring, der dækker hans ansvar som bestyrelsesmedlem.”³²⁵

Advokaten bestred denne påstand om friholdelse, og anførte, at der ikke skulle tages hensyn til hans ansvarsforsikring, idet de øvrige to bestyrelsesmedlemmer ” [...] som henholdsvis hovedaktionær og direktør er nærmest til at kende de forhold, der kunne begrunde et bestyrelsesansvar”.³²⁶ Højesterets flertal på tre dommere tog ikke de øvrige bestyrelsesmedlemmers friholdelsespåstand til følge. Retten fandt ikke belæg for at lade advokaten friholde de øvrige bestyrelsesmedlemmer på baggrund af de ansvarspådragende forhold, eftersom disse havde været en væsentlig del af det erstatningspådragende beslutninger.³²⁷ De dissenterende to dommere stemte for at stadfæste landsrettens frifindende dom, og fremsatte derfor ikke bemærkninger om ansvarsfordelingen.

Dommen adskiller sig fra U 1998.1137 H, idet Højesteret i det førstnævnte tilfælde tog hensyn til foreliggende forsikringer efter EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. og pålagde advokaten hele erstatningsbyrden på grund af dennes ansvarsforsikring, mens Højesteret i U 2000.1013/2 H ikke fandt grundlag for at pålægge den forsikringsdækkede advokat erstatningsansvaret. Denne forskel i anvendelsen af EAL §

³²⁵ U 2000.1013/2 H, s. 1019 f.

³²⁶ U 2000.1013/2 H, s. 1020

³²⁷ Bernhard Gomard, *Moderne Erstatningsret* (2002), s. 93

25, stk. 2, 2. pkt. kan begrundes i sagernes konkrete omstændigheder, hvor der tages hensyn til ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt.³²⁸ I U 2000.1013/2 H skulle advokaten ikke friholde de øvrige erstatningsansvarlige, fordi disse bestyrelsesmedlemmers position og indsigt var så væsentlige, at friholdelse ikke skulle ske, mens advokaten i U 1998.1138 H var bestyrelsesformand, hvorefter udgangspunktet i EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. kunne opretholdes. Dermed er dommen U 2000.1013/2 H et eksempel på, at en advokat med ansvarsforsikring ikke altid vil skulle friholde de øvrige ledelsesmedlemmer og bære det indbyrdes ansvar efter EAL § 25, stk. 2, 2. pkt., såfremt særlige grunde kan foranledige et anderledes resultat.

Udgangspunktet i EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. blev ligeledes fulgt i Østre Landsrets dom af 26. juni 2019.

Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 angik Amagerbanken, som gik konkurs i 2011. Medlemmer af bankens bestyrelse og direktion blev fundet solidarisk ansvarlige for omkring 225 mio. kr. på grund af en tabslidende disposition vedrørende et udlånsarrangement til en kunde. Bankens administrerende direktør og syv bestyrelsesmedlemmer blev dømt.

I sagen var bestyrelsesformanden dækket af en personlig ledelsesansvarsforsikring med en forsikringssum på 100 mio. kr. Det bemærkes dog, at forsikringsselskabet ikke på tidspunktet for domsafsigelsen havde taget stilling til, om forsikringen dækkede i sagen. Landsretten udtalte om ansvarsfordelingen, at bestyrelsesformanden skulle friholde de øvrige ansvarlige, i det omfang erstatningskravet var dækket af forsikringen. Eftersom erstatningskravet udgjorde 225.461.329 kr., var forsikringssummen ikke tilstrækkelig. Landsretten udtalte derfor følgende:

*”Hvis der er forsikringsdækning, skal den del af erstatningsbeløbet, som ikke dækkes af forsikringen, i det indbyrdes forhold betales ligeligt, således at de heraf hver skal betale en ottendedel.”*³²⁹

Det vil sige at bestyrelsesformandens forsikring skulle fragå det samlede erstatningsbeløb. Forsikringsselskabet skulle dermed bære en stor del af tabet til gavn for samtlige ansvarlige. Samtidig opnåede bestyrelsesformandens ikke fuld dækning for sit tab.³³⁰

³²⁸ Bernhard Gomard, *Moderne Erstatningsret* (2002), s. 93

³²⁹ Østre Landsrets dom af 26. juni 2019, sag nr. B-1390-17, s. 322

³³⁰ Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion - spild af penge eller rettidig omhu?* (2020), s. 3

Opsummerende er det efter EAL § 25, stk. 2 udgangspunktet, at en erstatningsansvarlig, som er ansvarsforsikret, skal friholde de øvrige erstatningsansvarlige uden forsikring. Dette udgangspunkt blev fulgt i U 1998.1137 H, men fraveget i U 2000.1013/2 H. Det særlige ved Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 er, at forsikringssummen ikke dækkede hele erstatningsbyrden, hvorved den forsikrede bestyrelsesformand ud over forsikringssummen skulle hæfte solidarisk for det resterende erstatningsbeløb.

5.4. Overvejelser om ledelsesansvarsforsikringer på baggrund af EAL § 25, stk. 2

Analysen af EAL § 25, stk. 2 og reglens betydning for den indbyrdes ansvarsfordeling, når de erstatningsansvarlige ikke er ligestillet i forhold til forsikring, fører til overvejelser i relation til personlige ledelsesansvarsforsikringer. Især fordi det i medfør af ovenstående viser sig, at den positive hensyntagen til ansvarsforsikringer medfører, at et forsikringsdækket ledelsesmedlem ikke nødvendigvis opnår den tiltænkte effekt af sin forsikring, og at forsikringen i princippet ikke kan blive stor nok. Dette var tilfældet i Østre Landsrets dom af 26. juni 2019, som er behandlet ovenfor.

Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 angik Amagerbanken, som gik konkurs i 2011. Medlemmer af bankens bestyrelse og direktion blev fundet solidarisk ansvarlige for omkring 225 mio. kr. på grund af en tabslidende disposition vedrørende et udlånsarrangement til en kunde. Bankens administrerende direktør og syv bestyrelsesmedlemmer blev dømt.

Der kan argumenteres for, at udgangspunktet efter EAL § 25, stk. 2 kan være problematisk for det ledelsesmedlem, der har en personlig ledelsesansvarsforsikring. Dette følger eksempelvis af U 1998.1137 H og Østre Landsrets dom af 26. juni 2019, hvor erstatningsbyrden netop blev placeret hos det forsikringsdækkede ledelsesmedlem. Så længe erstatningsbyrden ikke overstiger forsikringssummen, vil dette som udgangspunkt ikke være problematisk, eftersom det forsikringsdækkede ledelsesmedlem fortsat vil have afdækket sin økonomiske risiko. Problemet opstår, såfremt erstatningsbyrden overstiger forsikringssummen, som i Østre Landsrets dom af 26. juni 2019.

Uden retstilstanden efter EAL § 25, stk. 2, kunne alternativet have været, at forsikringen alene blev anset for et personligt anliggende for bestyrelsesformanden, således at hver af de ansvarlige skulle betale en ottendedel uanset eventuel forsikringsdækning. Ud fra et rent økonomisk perspektiv ville dette formentlig være mere ønskeligt for bestyrelsesformanden, som derved kunne have opnået fuld

dækning for sit tab. Dette ville formentlig ligeledes være i forsikringselskabets interesse, som dermed ville undgå at bære erstatningsbyrden for også de ikke-forsikrede ledelsesmedlemmer. Alternativet er imidlertid i strid med gældende ret efter EAL § 25, stk. 2, som beskrevet ovenfor i afsnit 5.3. Lovgiver har således som udgangspunkt fundet det mest hensigtsmæssigt at lade forsikringen bære tabet i tilfælde af flere erstatningsansvarlige, som ikke er ligestillet i forhold til forsikring – selv i de tilfælde, hvor erstatningsbyrden overstiger forsikringssummen.³³¹

Retstilstanden efter EAL § 25, stk. 2 formodes dermed at give ledelsen incitament til at vælge den løsning, hvor ledelsen dækkes af en kollektiv ledelsesansvarsforsikring. Dermed vil ovenstående situation, hvor erstatningsbyrden ender hos det eneste forsikringsdækkede ledelsesmedlem, ikke opstå.³³² I praksis ses der da også et lavt udbud af personlige forsikringer, der alene dækker enkelte ledelsesmedlemmer, hvilket kan skyldes, at forsikringselskabet ikke ønsker at bære erstatningsbyrden for også de ikke-forsikrede ledelsesmedlemmer.³³³

Den kollektive ledelsesansvarsforsikring er også forbundet med andre fordele. En af disse fordele er, at forsvaret under en ansvarssag kan samles og koordineres, hvorved mulighederne for frifindelse kan øges.³³⁴ Særligt hvis både bestyrelses- og direktionsmedlemmer er omfattet af samme forsikring, vil det have den fordel, at der undgås mudderkastning mellem de to ledelsesorganer og i stedet føres et samlet forsvar.³³⁵ En anden fordel ved den kollektive forsikring er, at der typisk vil kunne opnås en højere forsikringssum, fordi forsikringselskabet har bedre mulighed for at vurdere risikoen.³³⁶

Den personlige ledelsesansvarsforsikring indebærer dog også fordele. For det første vil den personlige forsikring dække samtlige bestyrelsesposter, såfremt vedkommende sidder i flere bestyrelser. For det andet vil det være ledelsesmedlemmet selv, der er forsikringstager. Dermed vil ledelsesmedlemmet ikke være udsat for den usikkerhed, som kan forekomme, når selskabet er forsikringstager, fordi ledelsesmedlemmet selv vil have kontrol over præmiebetaling, opsigelse og oplysningsforpligtelse.³³⁷

³³¹ Jens Møller m.fl., *Erstatningsansvarsloven med kommentarer* (2020), s. 832 ff.

³³² Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 24

³³³ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 175

³³⁴ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 175

³³⁵ Carsten Fode & Mette Neville, *SMV-bestyrelsen – hele vejen rundt* (2018), s. 613

³³⁶ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 175

³³⁷ Carsten Fode, *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger* (2020), s. 235 f.

Kollektive ledelsesansvarsforsikringer kan være forbundet med en ulempe efter ”først til mølle”-princippet. Efter dette princip vil de tidligst anmeldte krav have førsteprioritet ved udbetaling af forsikringssummen. Hermed kan der være en potentiel fare for, at bestyrelsen vil være tilbageholdende med at rejse krav mod direktion, hvis bestyrelsen frygter, at der ligeledes kan rejses krav mod bestyrelsen på grund af manglende tilsyn med direktionen. Dette er en reel betænkelighed, hvis bestyrelsen frygter, at der ikke vil være tilstrækkelig dækning til at dække bestyrelsens erstatningskrav, såfremt det viser sig, at forsikringssummen i samme periode er udtømt.³³⁸

Overordnet set antages der således være mest, der taler for en kollektiv forsikringsordning frem for en ordning, hvor enkelte bestyrelsesmedlemmer er individuelt forsikrede.³³⁹ Retstilstanden efter EAL § 25, stk. 2 spiller en afgørende rolle i denne forbindelse. Det erindres dog, at udbuddet af personlige ledelsesansvarsforsikringer er begrænset, og at problematikken derfor stort set kun vil opstå, når der er en advokat i bestyrelsen.³⁴⁰

I forlængelse af omtalen af Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 ovenfor, er det desuden værd at bemærke, at den pågældende bestyrelsesformand var advokat hos Bech-Bruun, som siden har ændret politik vedrørende ledelsesansvarsforsikringer. Bestyrelsesformanden var dækket gennem en bestyrelsesansvarsforsikring tegnet af Bech-Bruun i tillæg til den lovpligtige advokatansvarsforsikring. Bech-Bruun har efterfølgende ændret politik, hvorefter firmaet nu som udgangspunkt kræver, at der foreligger en kollektiv ledelsesansvarsforsikring for de virksomheder, hvor Bech-Bruuns advokater indtræder i ledelsen.³⁴¹

Eftersom retstilstanden efter EAL § 25, stk. 2 er et væsentligt argument, der taler for en kollektiv ledelsesansvarsforsikring frem for en personlig ledelsesansvarsforsikring, bør det for god ordens skyld overvejes, om EAL § 25 blot vil kunne fraviges ved aftale. Efter EAL § 27 kan EAL § 25 som udgangspunkt ikke fraviges inden skadens indtræden, hvis fravigelsen er til ugunst for den erstatningsansvarlige. EAL § 25 vil dog kunne fraviges for så vidt angår skade forvoldt ved erhvervsmæssig virksomhed, jf. EAL § 27, stk. 2, 2. pkt. Det betyder, at der i princippet godt vil kunne indgås en aftale om at fravige den indbyrdes ansvarsfordeling, der ville følge af EAL § 25.³⁴² Sådanne aftaler

³³⁸ Hanne Søndergaard Birkmose & Karsten Engsig Sørensen, ET.2021.173, s. 175

³³⁹ Erik Werlauff, *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (2020), s. 96

³⁴⁰ Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion - spild af penge eller rettidig omhu?* (2020), s. 6

³⁴¹ Birgitte Erhardtson, *Tusindvis af bestyrelsesmedlemmer lever livet farligt uden forsikring*, 3. juli 2019

³⁴² Klaus Stubkjær Andersen & Erik Werlauff, *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2020), s. 68

vurderes dog at være sjældne i praksis set i lyset af U 1998.1137 H og Østre Landsrets dom af 26. juni 2019. Dette kan formentlig skyldes, at ikke-forsikrede ledelsesmedlemmer ikke har interesse i at indgå en sådan aftale.

Opsummerende er det vigtigt at være opmærksom på, at EAL § 25, stk. 2 kan have væsentlig indflydelse på ledelsesansvarsforsikringens virkning som økonomisk risikoafdækning. Særligt når der hen ses til, at baggrunden for at tegne en ledelsesansvarsforsikring ofte vil være at minimere denne økonomiske risiko.

6. Konklusion

I afhandlingen er der foretaget en analyse af, hvorledes der opnås dækning af ledelsesansvar gennem forsikring, samt hvorvidt en sådan ledelsesansvarsforsikring har væsentlige selskabsretlige og erstatningsretlige implikationer.

Indledningsvist kan det konkluderes, at medlemmerne af selskabets ledelse kan ifalde erstatningsansvar, hvis de begår sådanne fejl eller forsømmelser, at selskabet eller andre påføres et påregneligt økonomisk tab. Det følger af SL § 361, som fastlægger et culpaansvar for ledelsesmedlemmer. Selve ansvarsbedømmelsen tager udgangspunkt i ledelsens forpligtelser efter selskabsloven, men domstolene vil altid foretage en konkret vurdering af, hvorvidt der er handlet culpøst i den pågældende situation. I medfør af business judgment rule vil domstolene desuden være tilbageholdende med at tilsidesætte det loyale forretningsmæssige skøn. Der er således ikke tale om et strengt ansvar for ledelsesmedlemmer, men retspraksis viser samtidig, at ledelsesmedlemmer bør forholde sig til risikoen for erstatningsansvar.

Ledelsesansvarsforsikringer findes overordnet i to varianter: en kollektiv forsikring, der sikrer samtlige ledelsesmedlemmer, og en personlig forsikring, der alene sikrer det enkelte ledelsesmedlem. Den primære dækning er det erstatningsansvar, som ledelsesmedlemmer kan ifalde efter SL § 361. Dækningen vil undtage forsætligt fremkaldte forsikringsbegivenheder, men vil som udgangspunkt omfatte begivenheder fremkaldt ved både simpel og grov uagtsomhed. Derudover vil rimelige og nødvendige forsvarsomkostninger i forbindelse med erstatningssagen dækkes. Den konkrete forsikringssum vil dog udgøre den maksimale beløbsmæssige grænse for dækningen. I tidsmæssig henseende vil forsikringen som hovedregel dække efter claims made-princippet, og forsikringstiden er typisk 12-18 måneder med mulighed for forlængelse. Det er imidlertid muligt at tilpasse forsikringen til ledelsens konkrete behov, hvorfor ovenstående blot udgør sædvanlige vilkår for ledelsesansvarsforsikringer.

Ledelsesansvarsforsikring findes at være en velegnet metode til risikoafdækning af ledelsesansvar, idet en sådan forsikring reducerer den økonomiske risiko vedrørende erstatningskravet og dækker omkostninger i forbindelse med sagens behandling. Sidstnævnte udgør en fordel, da en ledelsesansvarsforsikring dermed også bliver aktuel for det ledelsesmedlem, der ikke frygter et erstatningsansvar, men alligevel ikke kan undgå at blive involveret i en sag herom. Dermed minimeres den

personlige risikoeksponering. I tillæg hertil udgør ledelsesansvarsforsikringer desuden en sikkerhed for de kreditorer eller aktionærer, der ønsker at retsforfølge et ledelsesmedlem, idet de vil have større sikkerhed for at få dækket tab.

Forsikring af ledelsesansvar er dog også forbundet med visse ulemper. Eksempelvis det faktum at forsikringsmarkedet er under forandring med blandt andet stigende forsikringspræmier. I den henseende kan andre former for ansvarsbegrænsning vise sig mere fordelagtige. Dertil kommer antagelsen om, at ledelsen reelt bliver mere eksponeret for en ansvarssag i kraft af forsikringen, som følge af "the deep pocket argument". Der er således argumenter for og imod at afdække risikoen for ledelsesansvar gennem forsikring, og ledelsen bør forholde sig til disse forud for beslutningen om at tegne forsikring. Det kan dog konkluderes, at ledelsesansvarsforsikringer typisk vil være den bedste måde at risikoafdække ledelsesansvaret, når der sammenlignes med alternative måder for dette.

Der er en række mulige selskabsretlige implikationer forbundet med forsikring af ledelsesansvar. Det kan i den forbindelse konkluderes, at en ledelsesansvarsforsikring formentlig vil have en corporate governance-effekt på ledelsen. Dette tager udgangspunkt i antagelsen om, at ledelsen kan være for risikoavers uden forsikringsdækning. Det er dog usikkert, hvordan effekten vil udmønte sig i praksis. Dette skyldes, at forsikringen både ses at kunne gøre ledelsen mere risikovillig til gavn for selskabet, men også ses at kunne gøre ledelsen for risikovillig og derved udsætte selskabet for unødigt risiko. En forsigtig konklusion må dog være, at ledelsesansvarsforsikringer i nogen grad synes at understøtte corporate governance i kraft af forsikringens risikodækning af ledelsen.

I tillæg til forsikringens selskabsretlige implikationer, har det ligeledes været undersøgt, om forsikrings-selskabet kan have en aktiv påvirkning på selskabets corporate governance. Det kan blandt andet ske via redskaber såsom overvågning af selskabet inden tegning, fastsættelse af selvrisiko samt eventuelle sikkerhedsforholdsregler. I praksis ses forsikrings-selskaberne dog kun at foretage en risikovurdering i forbindelse med tegningen, hvilket kan skyldes, at øvrige redskaber ikke er rentable for forsikrings-selskaberne. Forsikrings-selskaberne antages derfor ikke at påvirke selskabets corporate governance.

Det er ligeledes diskuteret, hvorvidt selskabets tegning af ledelsesansvarsforsikring er i selskabets interesse. Begrebet selskabets interesse er ikke defineret, men fastlægges ud fra en konkret vurdering

af det enkelte selskab og dette selskabs stakeholders. Det konkluderes, at det potentielle modsætningsforhold mellem selskabets interesse og ledelsens personlige interesse ikke er problematisk. Det skyldes, at selskabet findes at have tilstrækkelig interesse i at tegne og betale for en ledelsesansvarsforsikring. Denne konklusion er imidlertid betinget af, at forsikringsvilkårene er rimelige.

Eftersom det kan konkluderes, at selskabet har interesse i tegning og betaling for ledelsens ansvarsforsikring, må det i samme ombæring fastlægges hvilket selskabsorgan, der besidder beslutningskompetencen til tegning af forsikring. Her statueres det, at bestyrelsen – og ikke generalforsamlingen – som hovedregel besidder beslutningskompetencen, hvorved udgangspunktet om bestyrelsens beslutningskompetence fastholdes. Bestyrelsen bør dog træffe beslutningen om tegning ud fra en konkret vurdering, hvor der tages højde for, om forsikringsvilkårene er rimelige, potentielle interessekonflikter mellem selskabet og ledelsen, inhabilitet og eventuelle konkrete forhold vedrørende forsikringer i selskabets vedtægter. Bestyrelsen bør endvidere overveje at underrette generalforsamlingen herom.

Fra et erstatningsretligt perspektiv viser personlige ledelsesansvarsforsikringer at kunne have væsentlige implikationer for den indbyrdes ansvarsfordeling i forbindelse med en ledelsesansvarssag. Der skal sondres mellem, om ledelsesmedlemmerne er ligestillede i forhold til forsikring eller ej. Hvis ingen eller alle ledelsesmedlemmer er dækket af en ansvarsforsikring, skal fordelingen foretages efter størrelsen af den skyld, der påhviler hver enkelt, samt omstændighederne i øvrigt. Dermed vil kollektive ledelsesansvarsforsikringer ikke have væsentlige erstatningsretlige implikationer. Anderledes forholder det sig, når kun et eller flere ledelsesmedlemmer er dækket af en ansvarsforsikring, og ledelsesmedlemmerne dermed ikke er ligestillede i forhold til forsikring. Her skal der tages positivt hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer, således at det forsikringsdækkede ledelsesmedlem typisk skal friholde de øvrige ansvarlige ledelsesmedlemmer, i det omfang forsikringen dækker.

Ovenstående leder ofte til den konklusion, at et ledelsesmedlem med en personlig ledelsesansvarsforsikring reelt kommer til at bære den samlede erstatningsbyrde. Hvis erstatningsbyrden overstiger forsikringssummen, vil ledelsesmedlemmet skulle udrede sin resterende andel af sin personlige formue. Dette kan forekomme urimeligt for det ledelsesmedlem, som har afdækket sin økonomiske risiko ved ledelsesansvar gennem en personlig ledelsesansvarsforsikring, idet den tiltænkte effekt ikke nødvendigvis opnås. En personlig ledelsesansvarsforsikring får dermed væsentlig indflydelse på erstatningsansvarets fordeling.

På baggrund af afhandlingen kan det konkluderes, at en ledelsesansvarsforsikring er en effektiv måde at afdække ledelsens risiko for at ifalde erstatningsansvar. Ledelsesansvarsforsikringer er desuden forbundet med en række mulige selskabsretlige implikationer, som kræver opmærksomhed, eftersom disse implikationer kan vise sig at være væsentlige for både ledelsen og selskabet. Derudover vil personlige ledelsesansvarsforsikringer kunne få en væsentlig indflydelse på den endelige fordeling af et eventuelt erstatningsansvar. Tages disse implikationer i betragtning vurderes en ledelsesansvarsforsikring at være fordelagtig for ledelsen og selskabet.

Litteraturliste

Forarbejder

Betænkning nr. 362/1964, *Revision af aktieselskabslovgivningen*

Betænkning nr. 1498/2008, *Modernisering af selskabsretten*

Betænkning nr. 1575/2001, *Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder*

Folketingstidende 1983-1984 (2. samling), Tillæg A, Justitsministerens bemærkninger ved fremsættelse af L 7

Retspraksis

U 1977.274 H

U 1998.1137 H

U 2000.1013/2 H

U 2007.497 H

U 2015.2075 H

U 2019.1907 H

Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 i 22. afd., sag nr. B-1390-17. Dommen er offentliggjort på domstol.dk, og er senest tilgået 16. maj 2022 via følgende link: <https://domstol.dk/oestrelandsret/aktuelt/2019/6/dom-i-erstatningssag-mod-ledelsen-i-amagerbanken/>

Bøger

- Andersen, Klaus Stubkjær & Werlauff, Erik (2020), *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion* (2. udgave), København, Karnov Group Denmark A/S
- Andersen, Poul Krüger (2021), *Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber*, (15. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Blume, Peter (2016), *Retssystemet og juridisk metode*, (3. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Bunch, Lars & Whitt, Søren (2018), *Selskabsloven med kommentarer*, (3. udgave), København, Karnov Group Denmark A/S
- Christensen, Jan Schans (2012), *Selskabsloven med kommentarer*, København, Karnov Group Denmark A/S
- Christensen, Jan Schans (2021), *Kapitalselskaber, Aktie- og Anpartsselskabsret*, (6. udgave), København, Karnov Group Denmark A/S
- Ehlers, Andreas Bloch (2019), *Grundlæggende erstatningsret*, (1. udgave), København, Karnov Group Denmark A/S
- Evald, Jens (2020), *Juridisk teori, metode og videnskab*, (2. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Evald, Jens (2019), *At tænke juridisk*, (5. udgave), København, Djøf Forlag
- Eyben, Bo von & Isager, Helle (2019), *Lærebog i erstatningsret*, (9. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

- Fode, Carsten & Neville, Mette (2018), *SMV-bestyrelsen – hele vejen rundt: Bestyrelsesarbejde i små og mellemstore virksomheder*, København, Karnov Group Denmark A/S
- Fode, Carsten (2019), Ansvarsbegrænsning – kan et dansk selskab begrænse ledelsesmedlemmernes ansvar. I: Birkmose, Hanne Søndergaard, Neville, Mette & Sørensen, Karsten Engsig (red.), *Selskaber – aktuelle emner II* (2019), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Fode, Carsten (2020), *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Gomard, Bernhard (1985), Board Members' Liability for Damages. I: Hops, Klaus J. & Teubner, Gunther (red.), *Corporate Governance and Directors' Liabilities*, (1985), Berlin, Walter de Gruyter & Co.
- Gomard, Bernhard (2002), *Moderne Erstatningsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Høilund, Dorte (2021), *Retssikkerhed og juridisk metode* (3. udgave), København, Hans Reitzels Forlag
- Høy, Janus Winther (2020), *Bestyrelsens ansvar – med særlig fokus på finansielle virksomheder*, (1. udgave), København, Karnov Group Denmark A/S
- Jønsson, Henning & Kjærgaard, Lisbeth (2019), *Dansk forsikringsret*, (10. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Munk-Hansen, Carsten (2018), *Retsvidenskabsteori* (2. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Møller, Jens, Wiisbye, Michael S. & Høj, Karsten (2020), *Erstatningsansvarsloven med kommentarer*, (7. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Schaumburg-Müller, Peer (2020), *Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber*, (9. udgave), København, Djøf Forlag

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik (2020), *Selskabsloven med kommentarer*, (3. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Sørensen, Ivan (2015), *Forsikringsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Tegldal, Anne-Marie Aagaard & Højerup, Kåre (2020), *Forsikringsaftaleloven med kommentarer*, København, Karnov Group Denmark A/S

Ulfbeck, Vibe (2021), *Erstatningsretlige grænseområder I: Professionsansvar, ledelsesansvar og produktansvar*, (3. udgave), København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Werlauff, Erik (2019), *Selskabsret*, (11. udgave), København, Karnov Group Denmark A/S

Werlauff, Erik (2020), *Bestyrelsens arbejde og ansvar* (3. udgave), København, Gjellerup/Gads Forlag

Werlauff, Erik (2020), *Erstatningsansvar i selskabsforhold: Ledelse, ejere, revisor*, (2. udgave), Werlauff Publishing A/S

Artikler

Birkmose, Hanne Søndergaard & Sørensen, Karsten Engsig (2021), ET.2021.173: *Ledelsesansvarsforsikringer - en undersøgelse af deres anvendelse og selskabsretlige implikationer*. Erhvervsjuridisk Tidsskrift

Bunch, Lars & Christensen, Jan Schans (2011), U.2011B.1: *Selskabets egeninteresse - navnlig set i lyset af selskabslovens generalklausuler*. Ugeskrift for Retsvæsen

Fode, Carsten (2020), ET.2020.210: *Ledelsesansvarets grænser*. Erhvervsjuridisk Tidsskrift

Samuelsson, Morten (2009), ET.2009.3: *Advokat eller bestyrelsesmedlem?* Erhvervsjuridisk Tidsskrift

Øvrige kilder

Andersen, Lone (23. februar 2021), *Ekstremt forsikringsmarked giver frit lejde for topchefer*. FINANS. Senest tilgået 16. maj 2022 via abonnement på: <https://finans.dk/erhverv/ECE12772157/ekstremt-forsikringsmarked-giver-frit-lejde-for-topchefer/?ctxref=ext>

Erhardtson, Birgitte (3. juli 2019), *Tusindvis af bestyrelsesmedlemmer lever livet farligt uden forsikring*. Berlingske. Senest tilgået 16. maj 2022 via abonnement på: <https://www.berlingske.dk/business/tusindvis-af-bestyrelsesmedlemmer-lever-livet-farligt-uden-forsikring>

Gaber, Max (2015), *The effect of D&O insurance on managerial risk taking*, Intersentia. Senest tilgået 16. maj 2022 på: <https://doi.org/10.26481/dis.20150923mg>

Hagemann-Nielsen, Mathias (26. juni 2019), *Ekspert om dom i sag om Amagerbanken: "Det er et relativt ekstremt tilfælde"*, BØRSEN. Senest tilgået 16. maj 2022 på: <https://borsen.dk/nyheder/finans/ekspert-om-dom-i-sag-om-amagerbanken-det-er-et-relativt-ekstremt-tilfaelde>

Komitéen for god selskabsledelse (2. december 2020), *Anbefalinger for god selskabsledelse*. Senest tilgået 17. maj 2022 på: <https://corporategovernance.dk/gældende-anbefalinger-god-selskabsledelse>

U.S. Chamber Institute for Legal Reform (18. april 2016), *Before the Flood: An Outline of Oversight Options for Third Party Litigation Funding in England & Wales*. Senest tilgået 17. maj 2022 på: <https://institutelegalreform.com/research/before-the-flood-an-outline-of-oversight-options-for-third-party-litigation-funding-in-england-wales/>

Werlauff, Erik (2020), *Ansvarsforsikring af bestyrelse og direktion: Spild af penge eller rettidig omhu*. *din§jura*, 2 (2020). Senest tilgået 17. maj 2022 på: <https://vbn.aau.dk/en/publications/ansvarsforsikring-af-bestyrelse-og-direktion-spild-af-penge-eller>

Bilag

Bilag 1: Samarbejdsaftale

Bilag 2: Procesafsnit

Bilag 3: Dokumentation for antal anslag