

# Ledelsesansvar i pengeinstitutter

---

## Titelblad

Vejleder: Casper Pasgaard Dybdal

Studie: Jura (cand.jur.)

Retsområder: Bankret, selskabsret og erstatningsret

Titel: Ledelsesansvar i pengeinstitutter

Engelsk titel: Managerial liability in Credit institutions

Afleveringsdato: 7. august 2012

Antal sider:

Afleveret af:

---

Glen Hejlskov Mogensen

## Indholdsfortegnelse

Titelblad.....	1
1. Emnevalg.....	4
2. Metode og afgrænsning .....	5
2. Pengeinstitutter .....	8
2.1 Definition af et pengeinstitut .....	8
3.1.1 Andelskasser.....	8
3.1.2 Sparekasser .....	9
3.1.3 Banker.....	10
3.2 Sammenfatning.....	11
3.3 Universalpengeinstitutter.....	12
3. Regulering af pengeinstitutter .....	13
4.1 De to søjler .....	13
4.1.1 Institutionssøjlen.....	13
4.1.2 Kundesøjlen.....	14
4.2 EU-retten .....	14
4.2.1 Primær EU-regulering .....	14
4.2.2 Sekundær regulering fra EU .....	15
4.2.3 Harmonisering i EU-retten .....	16
4.2.4 Tendenser og perspektiv for regulering af pengeinstitutter.....	17
4.3 Lov om finansiel virksomhed.....	17
4.3.1 Lovens anvendelsesområde .....	17
4.4 Tilladelse, eneret mv. ....	18
4.4.1 lovens betingelser for tilladelse .....	19
4.5 Selskabsloven .....	19
4.5.1. Historie og anvendelsesområde .....	19
4.5.2. Relevante bestemmelser .....	20
5. Ledelsen i pengeinstitutter.....	21
5.1 Bestyrelsen .....	21
5.1.1 Krav til bestyrelsesmedlemmer .....	22
5.2 Direktionen.....	25
5.2.1 Direktion i selskabsretligt perspektiv.....	26
5.2.1.4 Fuldmagtsretlige problemstillinger.....	29
5.2.2 Sammenfatning.....	30

5.2.3 Krav til direktionsmedlemmer .....	31
6. Erstatningsansvar.....	32
6.1 Definition.....	32
6.1.1 Erstatning.....	32
6.1.2 Ansvar.....	32
6.2 Sammenfatning.....	32
6.3 Betingelser for at ifalde erstatningsansvar.....	33
6.3.1 Ansvarsgrundlag.....	33
6.3.2 Tab/skade.....	35
6.3.3 Årsagsforbindelse .....	35
6.4 Erstatningsreglernes begrundelse .....	37
6.4.1 Præventiv effekt.....	37
6.4.2 Tryghedsskabende effekt.....	38
7. Culpareglen.....	38
7.1 Historie og anvendelsesområde .....	39
7.1.1 Lex aquilia .....	40
7.1.2 Culpareglen i dansk ret.....	40
7.3 Objektive betingelser.....	42
7.3.1 Skadens objekt.....	43
7.3.2 Erstatningsansvar for unkladelser.....	43
7.3.3 Objektive ansvarsfrihedsgrunde .....	43
7.4 Subjektive betingelser .....	44
7.4.1 Bonus pater familias .....	44
7.4.2 Kritik af den traditionelle bonus pater familias vurdering.....	45
7.4.3 Overtrædelse af forskrift.....	46
7.4.4 Variationer af culporeglen .....	46
7.4.4.1 Professionsansvar .....	46

## 1. Emnevalg

Finanskrisen har bragt mange ofre i erhvervslivet i hele den vestlige verden, siden den for alvor tog fat i 2008, og Danmark har ikke været forskånet for nedgangen og heraf følgende konkurser.<sup>1</sup> Selvom krisen utvivlsomt har gjort det svært for mange virksomheder, så er ledelserne blevet sat under lup. Således indledes temaet ”Danske bestyrelser til storvask”, som blev bragt i DJØF-bladet, med en kritik af de danske bestyrelser.

*”Finanskrise og bankkrak har sat øget fokus på kvaliteten af det danske bestyrelsesarbejde, der blandt andet kritiseres for at være præget af nepotisme og higen efter prestige. Der er brug for flere, der ser bestyrelsesarbejdet som et arbejde og ikke en hyggelig retrætepost, hvor man har tid til at forbedre sit handicap i golf. Bestyrelsesarbejdet stiller større krav end nogensinde.”*<sup>2</sup>

Som det også fremgår af dette citat, har det særligt været de mange bankkrak, som har rettet fokus mod ledelsesarbejdet i hele den finansielle sektor og særligt pengeinstitutterne. Her tænkes på pengeinstitutter som EBH Bank, Roskilde Bank, Fionia bank, Amagerbanken for blot at nævne et udsnit af de mange krakkede banker. At det netop er pengeinstitutterne, der har trukket de store overskrifter er ikke en tilfældighed, idet pengeinstitutterne har en enorm samfundsmæssig betydning. Udover at omfordele penge igennem indlån og udlån er pengeinstitutterne ofte også et samlingspunkt i lokalsamfundene som nyder godt af sponsorater, legater etc.<sup>3</sup> Derfor gør det ekstra ondt på samfundet når pengeinstitutterne bukkes under og må dreje nøglen om.<sup>4</sup> De under højkonjunkturen så respekterede ledere, bliver pludselig til skurke og syndebukke, idet aktionærer og garantanter står til at miste deres penge.

Grundet den samfundsmæssige betydning har lovgivningsmagten vedtaget de såkaldte ”bankpakker” for at undgå en generel mistillid til pengeinstitutterne og et deraf følgende ustabil samfund. Disse ”bankpakker” har meget forsimplet givet sikkerhed for almindelige indlån op til 750.000 kr., tilskud til en række pengeinstitutter, mens Finansiell Stabilitet har

---

<sup>1</sup> Se kurvediagram i bilag 1 som viser udviklingen i konkurser fra 1979 til 2012.

<sup>2</sup> Beckett & Jørgensen: *Danske bestyrelser til storvask*, DJØF Bladet, nr. 1, 2011, s. 12

<sup>3</sup> Se bl.a. Banksektoren i samfundet s. 17

<sup>4</sup> Krisen i 1908 gjorde også ondt på samfundet, og af samme grund blev der nedsat en kommission (1910) til udarbejdelse af lovforslag på bankområdet. Den første banklov kom i 1919 og dermed var den første egentlige lovregulering på bankområdet vedtaget. Reguleringen skulle via en vis statskontrol hjælpe med at sikre en stabil sektor. Lignende lovgivning havde for sparekasser allerede været gældende fra 1880.

overtaget andre. Efter sammenbruddene er der indledt en række advokatundersøgelser, som skal klargøre omstændighederne bag sammenbruddene i de pågældende pengeinstitutter. Et af fokuspunkterne i disse undersøgelser har, naturligt nok, været ledelsens arbejde og dispositioner både før og efter finanskrisens indtræden. Er der handlet forretningsmæssigt forsvarligt, eller kan ledelsen gøres erstatningsansvarlig for en uforsvarlig forretningsgang?

Ikke kun de nævnte advokatundersøgelser har sat fokus på ledelsen i pengeinstitutter. Således har lovgivningsmagten også taget initiativ til at skærpe reglerne på området. Skærpelserne er sket på trods af at ledelser i pengeinstitutter, allerede var underlagt skærpede regler, set i forhold til ledelser i andre virksomheder.<sup>5</sup> På baggrund af de skærpede regler for ledelsen i pengeinstitutter vil der i afhandlingen blive sat fokus på ansvarsbedømmelsen af ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter. Dette vil blive gjort ud fra følgende problemformulering:

*Hvad skal der til for, at et ledelsesmedlem af et pengeinstitut kan gøres erstatningsansvarlig?*

## **2. Metode og afgrænsning**

For at nå frem til en besvarelse, eller mulighed for en besvarelse, af den ovennævnte problemformulering kan der opstilles en række problemstillinger. Disse problemstillinger skal sikre en naturlig progression igennem afhandlingens forskellige afsnit. Således kan afhandlingen inddeles i 5 overordnede dele, som igen er delt i en række afsnit og underafsnit.

Første del (afsnit 3-4) omhandler pengeinstitutter og skal redegøre for, hvad et pengeinstitut er og hvilke regler disse typer af virksomheder er underlagt. I afsnit 3 gives der en definition af et pengeinstitut. Afsnittet fungerer derfor også som en væsentlig afgrænsning af afhandlingens område, idet ledelsen i virksomheder, der ikke er pengeinstitutter, ikke behandles yderligere. Med definitionen skabes der også et grundlag for at finde frem til den regulering, som gør sig gældende for pengeinstitutterne. Dette gøres i afsnit 4, som ud fra definitionen og virksomhedsområdet beskriver det regelgrundlag, der er gældende på området. Som det fremgår af dette afsnit har den EU-retlige regulering en vis betydning for den øvrige regulering af pengeinstitutterne. Den EU-retlige regulering er dog implementeret i

---

<sup>5</sup> Jensen, Camilla Hørby: U 2011B.275 Ændrede regler for pengeinstitutters ledelse – helliger målet midlet?

den danske lovgivning og derfor bliver de væsentligste love på området lov om finansiel virksomhed og selskabsloven. I disse love findes der en række krav som pengeinstituttet skal opfylde førend tilladelse, til at drive virksomhed som pengeinstitut, kan opnås. Kravene omfatter bl.a. en række krav til ledelsesmedlemmerne. Dermed føres afhandlingen til 2. del som omhandler ledelsen i et pengeinstitut.

Anden del (afsnit 5) af afhandlingen omhandler de regler og krav som lovgivningen opstiller for ledelsesmedlemmer i et pengeinstitut. Afsnittet vil som de foregående udover at beskrive reglerne for ledelsen i et pengeinstitut også fungere som afgrænsning af afhandlingen således, at der kun fokuseres på de ledelsesmedlemmer, som er registreret hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Tredje del af afhandlingen omhandler de erstatningsretlige problemstillinger. Delen udgøres af afsnittene 6 og 7. Formålet med denne del er at finde frem til, hvad der i almindelighed skal til for at blive erstatningsansvarlig og hvilke elementer, der indgår i en ansvarsvurdering. Afsnit 6 indeholder derfor en række grundlæggende erstatningsretlige betingelser, herunder krav om ansvarsgrundlag, tab og årsagsforbindelse. Derudover beskriver afsnittet kort hvilke motivationsfaktorer, der begrundet disse regler. I den korte gennemgang af ansvarsgrundlag gøres det også klart, hvilket ansvarsgrundlag, der er gældende for ledelsesmedlemmer i et pengeinstitut, nemlig culpa som er den almindelige erstatningsregel i dansk ret. I afsnit 7 skal denne culpapregel derfor behandles yderligere. Udover en historisk gennemgang af culpapreglen beskriver afsnittet også en række elementer som indgår i vurderingen af om der er handlet culpøst. Dette gælder både objektive betingelser og de subjektive betingelser, herunder den meget omstridte bonus pater standard. Afsnittet sluttes med at beskrive en variation af denne culpapregel, nemlig professionsansvaret, som gør sig gældende i professionelle forhold.

Fjerde del af afhandlingen udgøres af afsnit 8, hvor principperne i afsnit 7 overføres til ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter. Afsnittet vil derfor beskrive bonus pater bestyrelsesmedlem og kritikken af denne som fører til en mere objektiveret tilgang. Derfor vil afsnittet også beskrive de pligter og arbejdsopgaver ledelsesmedlemmerne skal varetage.

Herefter vil del 5 undersøge den foreliggende empiri på området. Denne vil i gennemgangen blive diskuteret på baggrund af de foregående afsnit. På baggrund af denne diskussion og

gennemgang vil det blive muligt at konkludere på, hvad der skal til for, at et ledelsesmedlem i et pengeinstitut kan gøres erstatningsansvarlig.

Metoden for gennemgangen vil være baseret på den rets dogmatiske metode, men da domspraksis på området er meget begrænset vil afhandlingen i høj grad bygge på lovbestemmelser, teori og de foreliggende advokatundersøgelser.

## 2. Pengeinstitutter

Som det fremgår af § 5 i lov om finansiel virksomhed er pengeinstitutter en del af de virksomheder, som er reguleret i denne lov. Da afhandlingens fokus er på ledelsesansvaret i pengeinstitutter, vil dette afsnit give en definition af begrebet pengeinstitut. Med en definition vil afsnittet også automatisk fungere som en afgrænsning af emneområdet, da virksomheder der falder uden for definitionen ikke vil blive behandlet yderligere.

### 2.1 Definition af et pengeinstitut

Begrebet pengeinstitut er ikke defineret i lov om finansiel virksomhed. Hvor andre begreber er defineret fremtræder pengeinstitutter i lovens § 5 blot som værende omfattet af loven, uden yderligere bemærkninger om, hvad et pengeinstitut er. Lovbemærkningerne er ligesom loven tavs. I den tidligere gældende bank- og sparekasselov<sup>6</sup> blev pengeinstitutter imidlertid defineret som banker, sparekasser og andelskasser jf. § 1. Definitionen blev ikke videreført til lov om finansiel virksomhed, men må antages for stadig at være gældende, idet det stadig kan udledes af § 7, stk. 6.<sup>7</sup> Den er dog ikke videre brugbar, da en definition af denne ordlyd, blot bringer nye begreber, som ligeledes savner klare definitioner. For nu, må pengeinstitutter derfor blot konstateres at være en samlebetegnelse for banker, sparekasser og andelskasser.<sup>8</sup> Disse tre virksomhedstyper kræver en selvstændig præsentation, hvorefter deres karakteristika kan samles til en mere brugbar definition af et pengeinstitut.

#### 3.1.1 Andelskasser<sup>9</sup>

En andelskasse ejes af andelshaverne. Historisk set har andelskasserne været underlagt en række begrænsninger i forhold til banker og sparekasser, idet andelskasser principielt kun kunne tilbyde lån til andelshaverne, som derved også bliver andelskassens kunder. Hver ejer har uanset engagement med andelskassen, kun 1 stemme på andelskassens generalforsamlinger,<sup>10</sup> hvilket er kendetegnende for andelsselskaber.<sup>11</sup> Modsat eksempelvis

---

<sup>6</sup> LBK nr. 787 af 04/09/2001

<sup>7</sup> om navneret og eneret til pengeinstitutvirksomhed, hvor disse 3 selskabstyper fremgår.

<sup>8</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 214 og ligeledes Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura – Udvalgte emner s. 22

<sup>9</sup> Typen af virksomhed, nemlig andelsselskab hører normalt til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 4, men ifølge § 5, stk. 1, nr. 3 gælder loven ikke for selskaber der er under tilsyn af finanstillstyret. Derfor er hovedloven for andelskasser lov om finansiel virksomhed.

<sup>10</sup> Se dog undtagelse i lov om finansiel virksomhed § 85 a. I andelskasser omfattet af denne bestemmelse tildeles stemmer i overensstemmelse med andelshavernes andel af andelskassens samlede andelskapital, medmindre andet følger af andelskassens vedtægter, jf. § 85, stk. 2

<sup>11</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 92



aktionærer i en bank får andelshaverne ikke udbytte af overskuddet. Til gengæld skal overskuddet benyttes til at konsolidere andelskassen og til at skabe attraktive vilkår for andelshaverne.

I dag kan der ikke længere stiftes andelskasser. De andelskasser som er stiftet kan dog fortsætte. Andelskasserne er ikke længere begrænset til udlån til andelshaverne, hvorfor de i høj grad minder om både banker og sparekasser. Det er således primært ejer strukturen, som adskiller en andelskasse fra de andre pengeinstitutter.<sup>12</sup>

### 3.1.2 Sparekasser<sup>13</sup>

Den første sparekasselov kom allerede i 1880,<sup>14</sup> men først i den anden sparekasselov fra 1919<sup>15</sup> fandt lovgivningsmagten det nødvendigt at definere en sparekasse, hvilket skete i lovens § 1. Her stod således:

*”en sparekasses formål er at modtage indskud af penge til forrentning og at anbringe de indskudte midler på betryggende måde (såsom i let sælgelige værdipapirer, navnlig statsobligationer, kreditobligationer og lignende) eller i udlån (mod pant, selvskyldnerkaution, denne også i vekselform, eller tilsvarende sikkerhed)”*

Ud fra formålet må denne tidlige definition af en sparekasse derfor være, en virksomhed som modtager penge til forrentning og yder udlån mod sikkerhedsstillelse. Sparekasser var således ikke, som andelskasser, begrænset af kun at gøre forretning med en lukket personkreds. Sparekasser har dog historisk set, ligesom andelskasser, været underlagt en række begrænsninger i forhold til banker. Således kunne sparekasser frem til 1975 bl.a. ikke forestå værdipapirhandel, garantistillelser eller udlandsforretninger.<sup>16</sup>I 1975 blev bankloven og lov om sparekasser ved en bankreform, sammenskrevet til én lov, nemlig lov om banker og sparekasser.<sup>17</sup> Loven havde til formål at ”tilvejebringe fuld ligestilling mellem banker og sparekasser med hensyn til virksomhedsområdet.” Hermed blev de nævnte begrænsninger

---

<sup>12</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura – Udvalgte emner s. 22

<sup>13</sup> Typen af virksomhed, nemlig selvejende institution hører normalt til lov om erhvervsdrivende fonde, jf. lovens § 1, stk. 1 men ifølge § 1, stk. 4, nr. 2 gælder loven ikke for sparekasser, hvorfor hovedloven for sparekasser, ligesom andelskasser, er lov om finansiel virksomhed.

<sup>14</sup> Lov nr. 64 af 28. maj 1880

<sup>15</sup> Lov nr. 539 af 4. oktober 1919

<sup>16</sup> Baldvinsson, Cato, Bender, Torben m.fl.: Dansk bankvæsen s. 22

<sup>17</sup> Lov nr. 199 af 2. april 1974 med ikrafttrædelse d. 1. januar 1975

fjernet og forskellen på banker og sparekasser kunne henføres til det selskabsretlige, idet sparekasser skulle "være organiseret som en selvejende institution, dvs. et foretagende uden ejer interesser."<sup>18</sup> I 1988 fik sparekasser dog mulighed for at omdanne sig til aktieselskaber. Med disse sparekasseaktieselskaber er der ikke længere nogen reel forskel på banker og sparekasser.<sup>19</sup> I dag kan der ikke længere oprettes sparekasser, hvorfor alle pengeinstitutter skal oprettes som aktieselskaber, dvs. banker.

### 3.1.3 Banker

Som anført ovenfor kan der ikke stiftes nye andelskasser eller sparekasser, hvorfor et pengeinstitut, i dag, kun kan oprettes som et aktieselskab, dvs. en bank. Derfor ville det være meget naturligt, at lov om finansiel virksomhed havde defineret begrebet. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvorfor en sådan definition, må udledes ad omveje, igennem flere bestemmelser i loven.<sup>20</sup>

*Camilla Hørby Jensen, Nis Jul Clausen m.fl. definerer en bank som en virksomhed, der traditionelt "modtager midler fra offentligheden til opbevaring eller forrentning (indlån). Tillige med bankens egen kapital udlånes/placeres disse midler mod et afkast (udlån/investering)."*<sup>21</sup>

Denne definition er foretaget på baggrund af bankernes virksomhed, som altså kan simplificeres til at være indlån og udlån. Dette er dog ikke en fyldestgørende definition, da bankvirksomhed er mere end indlån og udlån, og da andre end pengeinstitutter udøver disse services. Michael Camphausen har, i sit forsøg på at udfærdige en definition af et pengeinstitut, opstillet tre mulige udgangspunkter. "(1) Bankernes samfundsmæssige funktion, (2) bankernes retlige form<sup>22</sup> eller (3) bankernes forretningsmæssige virksomhed."<sup>23</sup><sup>24</sup> Efter gennemgang af mulighederne må han dog sande, at de tre udgangspunkter, hver for sig, ikke vil føre til en tilfredsstillende definition, idet definitionen

---

<sup>18</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura – Udvalgte emner s. 22

<sup>19</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura – Udvalgte emner s. 22

<sup>20</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 215 ff.

<sup>21</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 22

<sup>22</sup> Se § 12 i lov om finansiel virksomhed, hvor der står, at banker skal være aktieselskaber.

<sup>23</sup> Se § 7, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed, hvor virksomhedsområde er beskrevet. Denne bestemmelse er tæt på den definition som er givet ovenfor af Camilla Hørby Jensen, Nis Jul Clausen m.fl.

<sup>24</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 215

vil blive for bred og dermed omfavne andre virksomheder end pengeinstitutter.<sup>25</sup> I stedet konstaterer han, at en definition må udledes ud fra en flerhed af de nævnte aspekter. Således ender han på denne definition:

*”En bank (pengeinstitut)[kan]- i det mindste i lovens forstand – defineres som et aktieselskab (en virksomhed), som udøver aktiviteter, der består såvel i fra offentligheden at modtage indlån eller andre tilbagebetalingspligtige midler som i at yde udlån for egen regning, dog ikke udlån på grundlag af udstedelse af realkreditobligationer.”<sup>26</sup>*

Med denne definition bliver omfanget indsnævret så bl.a. realkreditinstitutter falder uden for. Som det kan ses er inspirationen til definitionen fundet i de ovennævnte elementer, som hovedsageligt stammer fra lov om finansiel virksomhed §§ 7 og 12. Da denne definition er indsnævret, i forhold til de tidligere nævnte og da den ellers er overensstemmende med disse, kan den kun tiltrædes.

### 3.2 Sammenfatning

I dag kan der ikke stiftes nye andelskasser eller sparekasser, idet alle nye pengeinstitutter skal oprettes som aktieselskaber, dvs. banker. Allerede eksisterende andelskasser og sparekasser kan dog fortsætte deres virksomhed. Historisk har der været begrænsninger i virksomhedsområdet for både andelskasser og sparekasser i forhold til banker, men med flere lovændringer på området er det i dag primært ejer strukturen, som adskiller andelskasser og sparekasser fra banker. Sparekasser fik i 1988 mulighed for at omdanne sig til aktieselskaber, hvorfor der reelt ikke er nogen forskel på de mange sparekasser, som har benyttet sig af denne mulighed, og banker. Med en mindre justering kan et pengeinstitut derfor defineres i overensstemmelse med definitionen på en bank. Justeringen er foretaget for, at definitionen stadig omfatter de andelsselskaber og sparekasser, som ikke er omdannet til aktieselskaber. Dermed får afhandlingens definition af et pengeinstitut denne ordlyd:

*Et pengeinstitut er et aktieselskab, andelsselskab eller en selvejende institution, som udøver aktiviteter, der består såvel i fra offentligheden at modtage indlån*

---

<sup>25</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 215 ff, hvor der gives en grundig redegørelse for udgangspunkterne, og svar på hvorfor disse ikke kan anvendes til at udlede en definition.

<sup>26</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 217

*eller andre tilbagebetalingspligtige midler som i at yde udlån for egen regning, dog ikke udlån på grundlag af udstedelse af realkreditobligationer.*

Dermed er alle virksomhedstyper/ejer strukturer medtaget, hvilket som redegjort ovenfor er den eneste reelle forskel på pengeinstitutterne i dag.

Virksomheder som omfattes af den netop givne definition kræver tilladelse, fra finanstillsynet, for at drive forretning som pengeinstitut jf. lov om finansiel virksomhed § 7, stk. 1 og senere gennemgang.

### **3.3 Universalpengeinstitutter**

Den frembragte definition gengiver kendetegnende ved et pengeinstitut og adskiller disse virksomheder fra andre lignende finansielle virksomheder. Definitionen afgrænser ikke pengeinstitutter til virksomhedsudøvelse igennem indlån og udlån. Dette er nemlig langt fra tilfældet! Når en virksomhed har fået tilladelse,<sup>27</sup> fra finanstillsynet, til at udøve pengeinstitutvirksomhed kan den udvide sit forretningsområde igennem yderligere tilladelser. Dette koncessionsprincip, med tilladelser til bestemte og afgrænsede aktiviteter, har medført et, for de fleste pengeinstitutter, udvidet forretningsområde som kan omfatte aktiviteter indenfor ”bl.a. værdipapirhandel, betalingsformidling, rådgivning, investering og pension, ligesom pengeinstitutter også er formidlere af andre finansielle ydelser, f.eks. forsikring, realkredit og ejendomssalg.”<sup>28</sup> Sådanne aktiviteter skal dog udøves igennem datterselskaber, jf. lov om finansiel virksomhed § 24, stk. 2. Det er på baggrund af denne mangfoldighed af tjenesteydelser, at nogle pengeinstitutter kaldes universalpengeinstitutter.<sup>29</sup> Tidligere var sådanne universalpengeinstitutter ikke muligt, da der fandtes en lovbestemt og skarp arbejdsdeling mellem de forskellige finansielle sektorer. Siden midten af 1980’erne er denne opdeling blevet udvandet og liberaliseret, hvorfor retslitteraturen taler om en brancheglidning og finansielle konglomerater.<sup>30</sup> Denne brancheglidning medfører dog ikke et udvidet område for denne afhandling, idet der fokuseres på de virksomheder, som har fået tilladelse til at drive pengeinstitut.

---

<sup>27</sup> Se nedenfor for nærmere beskrivelse af denne tilladelse.

<sup>28</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 20

<sup>29</sup> Se bl.a. Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 20 og Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – Tilladelse, eneret og virksomhedsområde s. 408

<sup>30</sup> Se bl.a. Baldvinsson, Cato, Bender, Torben m.fl.: Dansk bankvæsen s. 49 og Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 53

### 3. Regulering af pengeinstitutter

Som det fremgår af ovenstående er pengeinstitutter en virksomhed, som favner bredt i virksomhedsudøvelsen af finansielle ydelser. Derfor er de juridiske spørgsmål omkring pengeinstitutter også talrige. For selvom der, som nævnt ovenfor, er sket en liberalisering på området, er det ikke ensbetydende med færre regler, tværtimod. For at få et overblik og afgrænse dette store emnefelt vil afsnittet kort beskrive systematikken i lovgivningen og derefter indsnævne området til at omfatte de punkter, som har relevans for netop denne afhandling. Efter romerretlig tradition har vi, helt overordnet og grundlæggende, opdelt rets stof i to hovedområder, som er offentlig ret i en kasse og privatret i en anden kasse.<sup>31</sup> Efter denne skarpe opdeling kan hver af de to hovedområder selvfølgelig opdeles i flere undergrupper. Regelgrundlaget for pengeinstitutter skal findes i begge hovedområder.

#### 4.1 De to søjler

Inden for pengeinstitutter omtales disse hovedområder som de to søjler og udgøres af institutionssøjlen og kundesøjlen.<sup>32</sup> Udgangspunktet for dansk ret er, indenfor som udenfor pengeinstitutområdet, at lovbekendtgørelser hører til i en af disse søjler. Inddelingen sker ikke kun for at holde styr på reglerne igennem kategorisering, men kan også få betydning i relation til fortolkningen af disse regler.<sup>33</sup>

##### 4.1.1 Institutionssøjlen

Institutionssøjlen er den søjle som repræsenterer den offentlige ret. For at bruge en term fra de førnævnte underdiscipliner, kan reglerne inden for denne søjle kaldes for erhvervsreguleringsretten.<sup>34</sup> Søjlen indeholder de regler, som regulerer forholdet mellem myndighederne og pengeinstitutterne. Der er derfor tale om strukturmæssig lovgivning. Hovedloven på dette område er lov om finansiel virksomhed med tilhørende bekendtgørelser. I lovens bemærkninger fastslås det, at lovens regler generelt udgør offentligretlige regler. Nogle af de regulerede områder, som denne afhandling vil komme ind på i senere afsnit, er eksempelvis reglerne om tilladelse, eneret og reglerne omkring ledelse. Loven har, som bemærkningerne hertil indirekte fastslår, også bestemmelser vedrørende kundesøjlen. Der er således ikke en skarp grænse mellem søjlerne. En anden lov som også har stor relevans på

---

<sup>31</sup> Wegener, Morten: Juridisk metode s. 26

<sup>32</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul: Bankjura s. 20

<sup>33</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – Tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 171

<sup>34</sup> Jf. Wegener, Morten: juridisk metode s. 27 og Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 19

området er selskabsloven.<sup>35</sup> Yderligere gennemgang af disse love med fokus på relevante bestemmelser for denne afhandling behandles i senere afsnit.

Ligesom udviklingen udenfor pengeinstitutområdet, har udviklingen indenfor området bevæget sig i retning af stadig stigende offentlig regulering, på områder som traditionelt set har tilhørt privatretten, hvorfor opdeling mellem offentligret/institutionssøjlen og privatret/kundesøjlen ikke er endelig. Den EU-retlige regulering af området er også en af årsagerne til den øgede regulering. Se om EU-retten, lov om finansiel virksomhed og andre vigtige love straks nedenfor. Lovgivning kan sagtens have et ben i hver lejr, hvilket også er tilfældet med lov om finansiel virksomhed samt andre love, der omhandler pengeinstitutterne.<sup>36</sup>

#### **4.1.2 Kundesøjlen**

Kundesøjlen er den søjle, som repræsenterer privatretten og indeholder, som navnet antyder, de regler der regulerer forholdet mellem kunderne og pengeinstitutterne. Denne afhandling vil ikke omhandle regler tilhørende denne søjle, hvorfor der ikke tilknyttes yderligere bemærkninger. Der kan argumenteres for at erstatningsret tilhører denne søjle, men terminologien i begrebet kundesøjle er noget misvisende, hvorfor bankrettens kategorisering ikke anvendes. I stedet fastholdes den generelle term, nemlig privatret. Afhandlingen har derfor et ben i både den private og den offentlige ret.

### **4.2 EU-retten**

Som meget anden lovgivning i Danmark kommer en stor del af reguleringen af pengeinstitutter fra EU-lovgivning. Derfor vil der i det følgende gives en kort beskrivelse af den EU-retlige regulering og hvorledes denne bliver til dansk lovgivning. Reguleringen fra EU sker på to niveauer, nemlig den primære regulering og den sekundære regulering.

#### **4.2.1 Primær EU-regulering**

Den primære regulering findes i EU-traktaten, som giver de grundlæggende rettigheder om etableringsfrihed (EUF art.) 49), fri udveksling af tjenesteydelser (EUF art.) 56) og frie kapitalbevægelser (EUF art.) 63). Traktaten som kan siges at være EU's grundlov giver de overordnede retningslinjer for al anden regulering fra EU. Traktatens bestemmelser er

---

<sup>35</sup> Banker og konverterede sparekasser (de såkaldte sparekasseaktieselskaber) grundet deres selskabsform som aktieselskab. Almindelige sparekasser og andelskasser grundet §§ 84, stk. 1 og 88, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed som henviser til visse bestemmelser i selskabsloven.

<sup>36</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret & virksomhedsområde s. 173 ff.

umiddelbart anvendelige,<sup>37</sup> hvilket vil sige, at de skal overholdes i alle medlemslande og at national lovgivning eller myndighedsbeslutning ikke må stride herimod. Private, herunder juridiske personer, kan uden videre foranstaltninger påberåbe sig bestemmelserne ved de nationale domstole.<sup>38</sup> Idet Traktatens bestemmelser er skrevet i overordnede og generelle termer, som ikke har betydning for afhandlingens emneområde vil de ikke være genstand for yderligere behandling.<sup>39</sup> De sekundære retsakter har derimod relevans for afhandlingen, hvorfor de kræver nærmere, om end stadig kort behandling.

#### 4.2.2 Sekundær regulering fra EU

Den sekundære EU-regulering skal findes i diverse direktiver. Reguleringen af pengeinstitutter fra EU er ikke noget nyt fænomen, som er opstået grundet finanskrisen. Reguleringen af pengeinstitutter er udviklet over flere år idet det første bankdirektiv<sup>40</sup> blev vedtaget allerede i 1977. Dette direktiv blev efterfulgt af det 2. bankdirektiv<sup>41</sup> fra 1989. Direktiverne, som i øvrigt kun bestod af strukturregler,<sup>42</sup> blev senere kodificeret i kreditinstitutdirektivet fra 2002,<sup>43</sup> som blev omarbejdet til det gældende kreditinstitutdirektiv fra 2006.<sup>44</sup> Direktivet fra 2006 har fået visse ændringer siden vedtagelsen. Visse af ændringerne er kommet på baggrund af den finansielle krise.<sup>45</sup> Direktivet indeholder bestemmelser om bl.a. tilladelse, eneret,<sup>46</sup> hjemlandstilsyn og ikke mindst en bestemmelse om ledelsen, jf. art. 11. Bestemmelsen om krav til ledelsen er suppleret i MiFID-direktivets art. 9.<sup>47</sup> Dette direktiv gælder også specifikt på det finansielle område og dermed pengeinstitutter.<sup>48</sup> Kreditinstitutdirektivet og MiFID-direktivet er implementeret i dansk lovgivning i lov om finansiel virksomhed. Af denne grund vil de relevante direktivbestemmelser være at finde i den danske lovgivning, hvorfor den danske lovgivning

---

<sup>37</sup> I modsætning til andre traktater og folkeretlige regler, er det ikke overladt til medlemsstaterne selv, hvordan gennemførelse af EU-traktaten skal ske, jf. bl.a. sag 26/62, van Gend en Loos

<sup>38</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge: EU-Retten – forkortet udgave s. 135

<sup>39</sup> Der kan i stedet henvises til speciallitteraturen herom

<sup>40</sup> Direktiv 77/780/EØF af 12. december 1977

<sup>41</sup> Direktiv 89/646/EØF af 15. december 1989

<sup>42</sup> Dietz Legind, Nina og Steinicke, Michael: Retlige aspekter af finansiel virksomhed – marked, forbruger og konkurrence s. 114

<sup>43</sup> Direktiv 2000/12/EF af 20. marts 2000

<sup>44</sup> Direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006

<sup>45</sup> Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret og virksomhedsområde s. 291

<sup>46</sup> Jf. om tilladelse og eneret nedenfor.

<sup>47</sup> Direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004

<sup>48</sup> Direktivet er ligesom kreditinstitutdirektivet implementeret i dansk lov og yderligere henvisninger til direktivet vil derfor ikke forekomme, idet der i stedet henvises til de danske regler.

bliver den der refereres til i afhandlingen. Se nærmere om lov om finansiel virksomhed og herunder bestemmelserne om tilladelse, eneret mv. nedenfor.

#### 4.2.3 Harmonisering i EU-retten

For at få et fungerende indre marked er det nødvendigt at have ens retningslinjer i medlemsstaterne.<sup>49</sup> Dette er også tilfældet på det finansielle område. For at skabe ens retningslinjer skal de udstedte sekundære EU-retsakter implementeres i medlemslandenes nationale lovgivning. Dermed harmoniseres lovgivningen på specifikke områder i alle medlemslande, og et velfungerende indre marked kan udvikles. Som det fremgår af kreditinstitutdirektivets præambel betragtning nr. 2 og 3, er direktivet med til at fjerne de *mest forstyrrende* forskelle i national lovgivning og direktivet bliver dermed hovedhjørnestenen i gennemførelsen af det indre marked, hvad angår to af de centrale frihedsrettigheder på det finansielle område, nemlig fri etableringsret og fri udveksling af finansielle tjenesteydelser. Harmoniseringen af EU-retsakterne kan grundlæggende forekomme på to forskellige måder, nemlig totalharmonisering og minimumsharmonisering.<sup>50</sup> Totalharmonisering er som ordet beskriver det, krav om at de sekundære retsakter implementeres efter retsaktens ordlyd i alle medlemsstater, hvormed alle medlemsstater får fælles regler på området.<sup>51</sup> Minimumsharmonisering betyder derimod, at den sekundære retsakt skal implementeres, så national lovgivning som et minimum opfylder retsaktens. Medlemsstaterne har dog mulighed for at indføre strengere krav end den sekundære retsakt angiver.<sup>52</sup> Kreditinstitutdirektivet er et eksempel på et minimumsdirektiv, jf. direktivets præambel betragtning nr. 7. Der kan derfor være forskelle i medlemsstaternes lovgivning.<sup>53</sup> Danmark er et af de lande som har indført strengere krav, end direktivet angiver, på visse områder, jf. bl.a. reglerne om accessorisk virksomhed og ledelse af pengeinstitutter. Kreditinstitutdirektivet er som nævnt blevet ændret på flere områder siden vedtagelsen og krisen har ikke gjort behovet mindre for regulering. Derfor er det interessant, at se lidt nærmere på udviklingen i den EU-retlige regulering på området og hvordan perspektivet ser ud i fremtiden.

---

<sup>49</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge: EU-Retten – forkortet udgave s. 238

<sup>50</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge: EU-Retten – forkortet udgave s. 395. Forfatterne anvender her terminologien fuldstændig harmonisering i stedet for totalharmonisering.

<sup>51</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge: EU-Retten – forkortet udgave s. 395

<sup>52</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge: EU-Retten – forkortet udgave s. 395. De nationale regler må dog ikke stride mod traktatens bestemmelser, herunder frihedsrettigheder.

<sup>53</sup> Det ligger udenfor afhandlingens emneområde at beskrive harmoniseringen fra EU. Der kan i stedet henvises til de EU-retlige fremstillinger.



#### 4.2.4 Tendenser og perspektiv for regulering af pengeinstitutter

EU-reguleringen generelt har udviklet sig meget siden den første traktat fra 1958. Udviklingen er i høj grad sket gennem de sekundære retsakter. Som det er fastslået ovenfor er pengeinstitutområdet også blevet reguleret i diverse sekundære retsakter. Dette er sket igennem, særligt, kreditinstitutdirektivet som anført ovenfor er et minimumsharmoniserende direktiv. Tendensen er dog at der i stigende grad udarbejdes totalharmoniserende direktiver af EU,<sup>54</sup> hvor der altså ikke er plads til nationale forskelle.

### 4.3 Lov om finansiel virksomhed

Som hovedloven på området kræver denne lov et par bemærkninger af generel karakter, hvorefter de for afhandlingen relevante bestemmelser vil blive fremhævet. Indtil 2001 var den finansielle lovgivning i Danmark spredt i forskellige sektorlove, hvor pengeinstitutter var reguleret af bl.a. bank- og sparekasseloven. Disse forskellige sektorlove blev samlet i lov om finansiel virksomhed, som blev vedtaget for første gang i 2001.<sup>55</sup> Med diverse ændringer af loven igennem årene, og grundet implementering af EU-retsakter, er lov om finansiel virksomhed nu konsolideret i LBK nr. 705 af 25. juni 2012. Selvom det er en samlet lov for hele det finansielle område, findes der stadig særbestemmelser for de forskellige sektorer.<sup>56</sup> Loven er for overskuelighedens skyld inddelt i forskellige afsnit efter, hvilke spørgsmål der reguleres. I første afsnit behandles de generelle bestemmelser, herunder anvendelsesområde og definitioner. Andet afsnit indeholder bestemmelser om tilladelse og eneret mv. Disse afsnit vil i det følgende blive beskrevet. Bestemmelserne i afsnit IV om ejerforhold og ledelse mv. vil ikke blive beskrevet i dette afsnit da de indgår i afhandlingens senere afsnit omkring ledelse.

#### 4.3.1 Lovens anvendelsesområde

Lov om finansiel virksomhed finder anvendelse på danske finansielle virksomheder, som er omfattet af § 5, stk. 1, nr. 1. samt virksomheder som omfattes af lovens § 1, stk. 2-12. Som det er anført i afsnittet omkring definition af et pengeinstitut er disse omfattet af, og dermed underlagt lov om finansiel virksomhed, jf. § 5, nr. 1 litra a. I afsnittet fremgår det også, at begrebet pengeinstitut er en samlebetegnelse for banker, sparekasser og andelskasser. Efter § 1, stk. 2 finder loven tillige anvendelse på filialer her i landet fra kreditinstitutter,

---

<sup>54</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 39

<sup>55</sup> Lov nr. 501 af 7. juni 2001

<sup>56</sup> Se bl.a. lovens afsnit VIII som indeholder særlige regler for forsikringsselskaber

investeringsselskaber, administrationsselskaber og forsikringsselskaber, der er meddelt tilladelse i et land uden for Den Europæiske Union. Til gengæld finder loven ikke, eller kun i begrænset omfang, anvendelse på danske filialer af finansielle virksomheder eller finansielle tjenesteydelser ydet i Danmark, der er meddelt tilladelse i et andet EU-land. Dette er i overensstemmelse med princippet om hjemlandstilsyn og det dermed følgende single licens pass,<sup>57</sup> som er helt essentielle principper fra EU-retten, jf. om denne ovenfor. Afhandlingens område er begrænset til de pengeinstitutter, som er tilhørende lovens anvendelsesområde.

#### 4.4 Tilladelse, eneret mv.

Begrebet pengeinstitut er defineret ovenfor, hvor det ligeledes er anført at sådanne virksomheder skal have en tilladelse for at drive deres virksomhed, jf. lov om finansiel virksomhed § 7, stk. 1. De forretningsområder der gives tilladelse til er nævnt i bilag 1 til loven og i §§ 24-26 i lov om finansiel virksomhed. Førhen var der lovbestemte skarpe grænser for de finansielle virksomheder og deres forskellige forretningsområder, men i dag er der sket en brancheglidning,<sup>58</sup> som har medført de tidligere omtalte universalpengeinstitutter og finansielle konglomerater.<sup>59</sup> Vil et pengeinstitut udvide sit forretningsområde skal der dog meddeles tilladelse til dette. Der gælder således et koncessionsprincip, hvor en tilladelse fra finanstillsynet kun gælder bestemte aktivitetsområder. Når en virksomhed er meddelt tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed, medfører dette en række eneretter. Dette gælder bl.a. navneretten/navnepligten, jf. § 7, stk. 5-6, og ikke mindst eneretten til ved henvendelse til offentligheden at tilbyde sig som modtagere af indlån, jf. § 7, stk. 4.<sup>60</sup> Det er dog ikke alle virksomheder, der kan opnå denne tilladelse til at føre pengeinstitutvirksomhed. Lov om finansiel virksomhed opstiller således en række krav som virksomheden skal opfylde før en tilladelse kan erhverves.

---

<sup>57</sup> Som anført i afsnittet omkring EU-retten ligger det uden for afhandlingens område at gå i detaljer med de EU-rettlige retsakter. Single licens passet og hjemlandstilsynet kan dog bruges til at afgrænse afhandlingens emneområde.

<sup>58</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 53 og Baldvinsson, Cato, Bender, Torben m.fl.: Dansk bankvæsen s. 49 ff.

<sup>59</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl. s. 53. De finansielle konglomerater er selskabskoncerner hvor f.eks. pengeinstituttet udover deres pengeinstitutvirksomhed formidler eller sælger forsikringer eller fungerer som realkreditvirksomhed. Disse forretninger drives og skal i henhold til loven drives i et eller flere datterselskaber.

<sup>60</sup> For yderligere behandling af eneret henvises til speciallitteraturen. Michael Camphausen har i Pengeinstitutter – tilladelse, eneret og virksomhedsområde behandlet emnet særdeles dybdegående.

#### 4.4.1 lovens betingelser for tilladelse

En virksomhed, der søger om tilladelse som pengeinstitut skal opfylde de krav, som er oplyst i lovens § 14. Efter denne bestemmelse skal pengeinstituttet for det første have en aktiekapital, der mindst udgør et beløb svarende til 8 mio. euro, jf. lov om finansiel virksomhed § 14, stk. 1, nr. 1, jf. § 7, stk. 8. Dette beløb er betydeligt højere end de 500.000 kr. selskabsloven stiller som krav for aktieselskaber. Dette skyldes den store samfundsmæssige betydning hos pengeinstitutter og beløbet skal derfor sikre, at pengeinstituttet er i stand til at modstå de risici, et nystartet pengeinstitut kan blive udsat for.<sup>61</sup> Efter § 14, stk. 1, nr. 2 skal medlemmerne af bestyrelse og direktion opfylde de krav, som fremgår af lovens § 64, jf. om de såkaldte fit and proper krav senere i afhandlingen. Herefter opstilles der en række andre krav, som ligger udenfor afhandlingens emneområde. Bestemmelsen indeholder dog et yderligere vigtigt element for tilladelse set i forhold til denne afhandling. Det er § 14, stk. 1, nr. 6 om at ansøgerens forretningsgange og administrative forhold skal være forsvarlige. Om forsvarlige forretningsgange og administrative forhold kan der henvises til lovens § 71 som vil blive beskrevet i afsnittet omkring ledelsen. Til grund for vurderingen skal Finanstilsynet modtage de oplysninger, som er nødvendige for vurdering af, om betingelserne i § 14, stk. 1 er opfyldt, jf. § 14, stk. 2. Når Tilladelse er opnået skal pengeinstituttet til enhver tid overholde de krav, som stilles i medfør af lov om finansiel virksomhed. Overholdes kravene ikke kan dette medføre inddragelse af tilladelsen.

#### 4.5 Selskabsloven

Da pengeinstitutter i dag kun kan oprettes som banker (aktieselskaber) og da langt størstedelen af de danske pengeinstitutter er organiseret som aktieselskaber har bestemmelserne i selskabsloven<sup>62</sup> stor relevans for afhandlingens område. Dette gælder ikke kun erstatningsbestemmelsen i selskabslovens § 361, men også bestemmelser om ledelse og kravene til denne. Derfor gives der her en kort introduktion til loven, inden de mere specifikke regler for og om ledelsen bliver fremhævet.

##### 4.5.1. Historie og anvendelsesområde

Selskabsloven er en gennemgribende reform og modernisering af reglerne for aktie- og anpartsselskaber. Loven blev til på grundlag af bet. 1498/2008 og lovforslag L 170 af 25. marts 2009 og blev vedtaget som lov nr. 470 af 12/6 2009. Loven er senere blevet ændret og

---

<sup>61</sup> Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 56

<sup>62</sup> Se ovenfor om hvordan en række af selskabslovens regler tillige gælder for andelskasser og sparekasser

modificeret så den nu hedder LBK nr. 322 af 11/04 2011. Formålet med reformen var bl.a. at samle den tidligere gældende aktieselskabslov og den tidligere gældende anpartsselskabslov således, at reglerne så vidt muligt blev samstemmende. Derudover skulle loven gøre den danske selskabsret konkurrencedygtig på internationalt plan og skabe en forenkling for selskaberne.<sup>63</sup> At loven er en samlelov betyder også, at nogle regler er gået mere eller mindre uændret igennem reformen, hvorfor retspraksis om visse bestemmelser i aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven stadig kan anvendes. Loven finder anvendelse på alle aktie- og anpartsselskaber, jf. § 1, stk. 1.<sup>64</sup>

#### **4.5.2. Relevante bestemmelser**

Som tidligere beskrevet er der en række bestemmelser i selskabsloven, som skal overholdes af pengeinstitutter uanset om de er organiseret som et aktieselskab, en sparekasse, jf. lov om finansiel virksomhed § 84, eller en andelskasse, jf. lov om finansiel virksomhed § 88. For de pengeinstitutter der er organiseret som aktieselskab giver det sig selv, at de skal følge selskabslovens bestemmelser medmindre lov om finansiel virksomhed eller anden særlovgivning siger noget andet. Bestemmelserne, opregnet i lov om finansiel virksomheds §§ 84 og 88, omhandler for det første selskabslovens bestemmelser om generalforsamling og dernæst omhandler de en række bestemmelser om ledelsen, dennes organisation, arbejde og opgaver. Af særlig relevans kan nævnes § 115 om bestyrelsens opgaver og §§ 117-118 om direktionens opgaver. Disse bestemmelser supplerer dermed bestemmelserne i lov om finansiel virksomhed og giver yderligere retningslinjer for ledelsen og de arbejdsopgaver der påhviler dem. Bestemmelserne vil blive fremhævet i afsnittet omkring ledelse. Selvom erstatningsbestemmelsen i selskabslovens § 361 ikke umiddelbart gælder for andre pengeinstitutter end dem, der er organiseret som aktieselskaber, så må det antages, at principperne fra bestemmelsen også gælder for sparekasser og andelskasser. Den gælder ikke direkte, men da den blot henviser til den almindelige erstatningsregel som er culpa, vil bestyrelsen i sparekasser og andelskasser blive bedømt ud fra samme principper, med mindre andet er nævnt i særlovgivningen, hvilket ikke er tilfældet. Derfor er sparekasser og andelskasser også omfattet af afhandlingens emneområde, selvom der i det følgende henvises til § 361 i selskabsloven.

---

<sup>63</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 40

<sup>64</sup> Det falder uden for afhandlingens emneområde at gå i detaljer med historie og anvendelsesområde, hvorfor der kan henvises til speciallitteraturen for uddybende gennemgang.

## 5. Ledelsen i pengeinstitutter

Som tidligere beskrevet har pengeinstitutter en stor samfundsmæssig betydning, og spiller en central rolle for samfundets stabilitet. Netop derfor er det af stor betydning, at disse virksomheder bliver ledet på forsvarlig vis. Til at varetage ledelsen i et pengeinstitut foreskriver lov om finansiel virksomhed § 12, stk. 2 at pengeinstitutters ledelse skal bestå af en bestyrelse og en direktion. Disse ledelsesorganer forestår i fællesskab den samlede ledelse af pengeinstituttets anliggender. Det fremgår ikke direkte af bestemmelsen at pengeinstitutter er omfattet, men som anført ovenfor er de tre virksomhedstyper, som pengeinstitutter er en samlebetegnelse for, nævnt i bestemmelsen. Som det fremgår af bestemmelsen kan pengeinstitutter ikke vælge organisationsform, som inkluderer et tilsynsråd.<sup>65</sup> Dette blev for andre kapitalselskaber muligt ved selskabsloven fra 2010, hvor § 111, stk. 1, nr. 2 giver mulighed for, at vælge et tilsynsråd i stedet for en bestyrelse. Dermed er den tostrengede model med en direktion (central ledelsesorgan) og et tilsynsråd (øverste ledelsesorgan) ikke en del af den videre behandling.<sup>66</sup> Til gengæld skal der ses nærmere på den traditionelle enstrengede model med bestyrelse og direktion, hvor bestyrelsen både er det øverste ledelsesorgan og det centrale ledelsesorgan.<sup>67</sup>

### 5.1 Bestyrelsen

Som nævnt ovenfor er bestyrelsen i et pengeinstitut både det centrale og det øverste ledelsesorgan. Bestyrelsen vælges i banker og andelskasser af generalforsamlingen. I sparekasser med repræsentantskab vælges bestyrelsen af denne, jf. lov om finansiel virksomhed § 82. Udover disse generalforsamlingsvalgte medlemmer vil bestyrelsen ofte blive udvidet med medarbejdervalgte medlemmer. En bestyrelse skal bestå af minimum 3 medlemmer, jf. selskabslovens § 111, stk. 2. Efter selskabsloven kan en direktør godt være medlem af bestyrelsen, dog ikke som formand eller næstformand og direktører må ikke udgøre flertallet i en bestyrelse, jf. § 111, stk. 1. Lov om finansiel virksomhed er dog lex specialis, og har dermed forrang frem for selskabsloven, hvilket medfører at direktører ikke kan være medlem af bestyrelsen i et pengeinstitut, jf. § 73, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed. Valgperioden for bestyrelsesmedlemmer skal være anført i selskabets vedtægter, jf. selskabslovens § 120, stk. 4, 1. pkt. men den må ikke være over 4 år, jf. § 120, stk. 4, 2.

---

<sup>65</sup> Se ligeledes Camphausen, Michael: Pengeinstitutter – tilladelse, eneret og virksomhedsområde s. 399. Af modsat opfattelse se Jensen, Camilla Hørby, Clausen, Nis Jul m.fl.: Bankjura s. 86

<sup>66</sup> Der kan i stedet henvises til bl.a. Werlauff, Erik: Selskabsret Kap. 11 om selskabsorganerne

<sup>67</sup> Se for udførlig gennemgang samt terminologi bl.a. Werlauff, Erik: Selskabsret s. 385

pkt. Et bestyrelsesmedlem kan til enhver tid efter eget ønske udtræde af bestyrelsen, jf. selskabslovens § 121, stk. 1, 1. pkt. Derudover kan et bestyrelsesmedlem til enhver tid afsættes af dem, der har valgt eller udpeget personen, hvilket vil sige generalforsamlingen eller repræsentantskabet,<sup>68</sup> jf. selskabslovens § 121, stk. 1, 3. pkt. Dette gælder uanset om man efter vedtægterne er valgt for eksempelvis en 4-årig periode.<sup>69</sup> Udover disse generelle krav/bestemmelser stilles der også en række individuelle krav til bestyrelsesmedlemmer.

### **5.1.1 Krav til bestyrelsesmedlemmer**

Som det tidligere er anført er pengeinstitutter, tillige med hovedloven som er lov om finansiel virksomhed, reguleret af bestemmelser i selskabsloven og en række andre love og bekendtgørelser. De pengeinstitutter som er aktieselskaber er naturligvis omfattet af hele selskabsloven, mens andelskasser og sparekasser kun er omfattet af en række bestemmelser, som er oplyst i lov om finansiel virksomhed §§ 84, stk. 1 og 88, stk. 1. Her fremgår det, at disse virksomheder er omfattet af selskabslovens §§ 112-114 som er generelle bestemmelser om ledelses- og tilsynshverv. Af bestemmelserne fremgår det, at bestyrelsesmedlemmer skal være myndige og fysiske personer, som ikke er under værgemål efter værgemålslovens §§ 5 og 7, jf. selskabslovens § 112, stk. 1. Dvs. at et selskab, som er en juridisk person, ikke kan bestride bestyrelsesposter i Danmark. Udover denne myndighedsbestemmelse, samt nogle forbud om spekulationsforretning, er der ikke oplyst yderligere krav for at blive valgt som bestyrelsesmedlem i selskaber omfattet af selskabsloven. Til gengæld er der som følge af pengeinstitutternes store samfundsmæssige betydning opstillet yderligere krav til ledelsesmedlemmer i disse virksomheder. Disse krav fremgår af lov om finansiel virksomhed. Den væsentligste skærpelse for ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter og andre finansielle virksomheder findes i lov om finansiel virksomhed § 64, der ofte omtales som ”fit and proper” bestemmelsen.

#### **5.1.1.1 Fit and proper**

---

<sup>68</sup> Bestyrelsesmedlemmer vælges i sparekasser af repræsentantskabet, jf. lov om finansiel virksomhed § 82 og efter § 84 gælder selskabslovens § 121 også for sparekasser, hvorfor bestyrelsesmedlemmer kan afsættes af repræsentantskabet

<sup>69</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 391

I henhold til § 64 i lov om finansiel virksomhed skal personer, der indstilles til ledelsesposter i et pengeinstitut opfylde en række oplyste krav. Bestemmelsen gennemfører artikler i en række EU-direktiver<sup>70</sup> og første del har følgende ordlyd:

*§ 64. Et medlem af bestyrelsen eller direktionen i en finansiel virksomhed skal have fyldestgørende erfaring til at udøve sit hverv eller varetage sin stilling i den pågældende virksomhed.*

Som det fremgår af stk. 1 skal ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder, og dermed pengeinstitutter, have en fyldestgørende erfaring til at udøve sit hverv eller varetage sin stilling i den pågældende virksomhed. I det tilfælde en person ikke er omfattet af stk. 2 kan stk. 1, jf. nedenfor, få selvstændig betydning, såfremt personen ikke har tilstrækkelig erfaring. Der kan ikke opstilles generelle regler for, hvornår en person har den fornødne erfaring til at bestride en ledelsespost i en finansiel virksomhed, idet der er forskellige krav til forskellige virksomheder. Ligeledes stilles der forskellige krav til en direktør henholdsvis et bestyrelsesmedlem. Eksempelvis er indsigt i finansielle virksomheders forhold et krav hos direktører, mens dette ikke nødvendigvis kan opstilles som et krav hos bestyrelsesmedlemmer.<sup>71</sup> I praksis stilles der større krav til direktørers erfaring end til bestyrelsesmedlemmers erfaring. Det er således opfattelsen at stk. 1 kun i helt ekstraordinære tilfælde vil medføre, at et bestyrelsesmedlem findes ikke-egnet.<sup>72</sup>

*Opfattelsen understøttes af Finanstilsynets direktør Ulrik Nødgaard som i en pressemeddelelse præsenterer nye tiltag på ledelsesområdet i finansielle institutioner.<sup>73</sup> Her stilles der et krav om at minimum et bestyrelsesmedlem i en finansiel institution har ledelseserfaring fra en anden relevant finansiel virksomhed.<sup>74</sup> På baggrund af erfaringer fra de krakkede banker har Finanstilsynet udarbejdet en vejledning omkring krav til bestyrelsens viden og*

---

<sup>70</sup> Bl.a. kreditinstitutdirektivet artikel 11 og det såkaldte MiFID direktiv artikel 9.

<sup>71</sup> Hjetting, Merete, Kjølner, Thomas m.fl. Lov om finansiel virksomhed med kommentarer, s. 315

<sup>72</sup> Hjetting, Merete, Kjølner, Thomas m.fl. Lov om finansiel virksomhed med kommentarer, s. 316.

<sup>73</sup> <http://www.finanstilsynet.dk/da/Nyhedscenter/Pressemeddelelser/2012/Finanstilsynet-klar-med-nye-krav-til-bestyrelser.aspx>

<sup>74</sup> Tiltagene skyldes at ledelsen i mange af virksomhederne som gik konkurs, har været for uerfarne og bevæget sig udenfor virksomhedens traditionelle forretningsområde. Dette gælder bl.a. eksponering i ejendomssektoren. På baggrund af disse faktuelle omstændigheder er der af Finanstilsynet udarbejdet en vejledning omkring evaluering af bestyrelsens viden og erfaring i kreditinstitutter.

*erfaring. Kravene er Finanstilsynet fortolkning af bestemmelserne i ledelsesbekendtgørelserne, som er de såkaldte § 71-bekendtgørelser.<sup>75</sup>*

Det er Finanstilsynet der foretager vurderingen af og afgør om en person besidder tilstrækkelig erfaring. Vurderingen er individuel<sup>76</sup> og sker bl.a. på baggrund af de oplysninger personen skal indgive til Finanstilsynet inden indtrædelse som bestyrelsesmedlem eller direktør finder sted. Kravene til disse oplysninger er nærmere beskrevet i den såkaldte ”fit and proper-vejledning.”<sup>77</sup> Af vejledningen fremgår det bl.a. at der skal gives oplysninger om tidligere eller nuværende direktør- eller bestyrelsesposter samt tidligere og nuværende ansættelsesforhold. Bestemmelsen gælder for direktører og bestyrelsesmedlemmer, som er anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Se om sondringen mellem anmeldte direktører og andre direktører nedenfor. Udover kravet om erfaring stiller § 64 en række andre krav til bestyrelses- og direktionsmedlemmer. Disse fremgår af stk. 2-3. Bestemmelserne har følgende ordlyd:

*Stk. 2. Et medlem af bestyrelsen eller direktionen skal opfylde følgende:*

- 1) Må ikke være pålagt eller blive pålagt strafansvar for overtrædelse af straffeloven, den finansielle lovgivning eller anden relevant lovgivning, hvis overtrædelsen indebærer risiko for, at vedkommende ikke kan varetage sit hverv eller sin stilling på betryggende måde.*
- 2) Må ikke have indgivet begæring om rekonstruktionsbehandling, konkurs eller gældssanering eller være under rekonstruktionsbehandling, konkursbehandling eller gældssanering.*
- 3) Må ikke på grund af sin økonomiske situation eller via et selskab, som vedkommende ejer, deltager i driften af eller har en væsentlig indflydelse på, have påført eller påføre den finansielle virksomhed tab eller risiko for tab.*
- 4) Må ikke have udvist eller udvise en adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen eller direktionen udviser eller har*

---

<sup>75</sup> Bekendtgørelserne er udstedt med hjemmel i lov om finansiel virksomhed og opstiller uddybende krav til bestyrelsens og direktionens arbejde. § 71 vil blive gennemgået senere, hvor de tilhørende bekendtgørelser og denne vejledning vil blive beskrevet mere uddybende.

<sup>76</sup> Selvom der nu også stilles et kollektivt krav om at en bestyrelse skal have mindst et medlem med relevant ledelseserfaring fra en anden finansiell virksomhed, jf. ovenfor.

<sup>77</sup> Vejledning nr. 9473 af 27/7 2005



*udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.*

*Stk. 3. Medlemmer af bestyrelsen eller direktionen i en finansiel virksomhed meddeler Finanstilsynet oplysninger om forhold nævnt i stk. 2 i forbindelse med deres indtræden i virksomhedens ledelse, og hvis forholdene efterfølgende ændres.*

Det er om disse bestemmelser igen værd at bemærke, at Finanstilsynet vurderer hvorvidt en person er egnet. Mens stk. 2, nr. 2-3 ikke giver anledning til de store bemærkninger i denne sammenhæng så er det anderledes med nr. 4 som ifølge lovbemærkningerne i lovforslag L 175 2009/2010 er en direkte konsekvens af dårlig ledelse både før og under krisen. Efter bestemmelsen kan hensynet til samfundets tillid til den finansielle sektor begrunde et afslag til en ledelsespost. Som allerede anført er det Finanstilsynet, der vurderer en persons egnethed og Finanstilsynet kan ved manglende overholdelse af kravene til egnethed for direktører og bestyrelsesmedlemmer påbyde at afskedige vedkommende. Sker dette ikke inden den fastsatte frist, kan Finanstilsynet i yderste konsekvens inddrage virksomhedens tilladelse, jf. om tilladelse ovenfor. Dermed er ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter grundigt undersøgt og kravene til dem øges, hvilket medfører at tendensen på området er en stigende specialisering og ekspertise på området.

## **5.2 Direktionen**

Direktionen vælges og ansættes af virksomhedens bestyrelse, jf. selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 1 og skal varetage den daglige ledelse. I pengeinstitutter gælder der en særregel angående direktionsmedlemmer. Disse må ikke være medlemmer af bestyrelsen hverken som formand eller menige medlemmer. Dette fremgår af lov om finansiel virksomhed § 73.<sup>78</sup> I en tid hvor titler på arbejdsmarkedet er blevet mange og i visse tilfælde også ”fine” kan det være vanskeligt at gennemskue, hvem der tilhører den egentlige direktion. Derfor vil der i det kommende blive fokuseret på direktionen i det selskabsretlige perspektiv.

---

<sup>78</sup> Af bestemmelsen fremgår det, at bestyrelsen ved en direktørs forfald midlertidigt kan beskikke et af sine egne medlemmer eller et medlem af repræsentantskabet som direktør. Den pågældende kan i så fald ikke udøve sin stemmeret i de nævnte organer.

### 5.2.1 Direktion i selskabsretsligt perspektiv

Som anført ovenfor skal direktionen varetage den daglige ledelse i selskabet. For at varetage denne opgave må direktionsmedlemmerne kunne repræsentere og forpligte selskabet udadtil. Disse regler om repræsentationsret og tegningsret findes i selskabslovens § 135. Efter bestemmelsen skal der sondres mellem repræsentationsret og tegningsret.

#### 5.2.1.1 Repræsentationsret

Repræsentationsretten tilkommer bestyrelsesmedlemmer og direktionsmedlemmer, jf. selskabslovens § 135, stk. 1. Denne ret er et udtryk for, at hvert enkelt bestyrelsesmedlem og direktionsmedlem repræsenterer selskabet udadtil. Dette kan f.eks. ske ved, at ledelsesmedlemmet optræder på selskabets vegne under en retssag eller voldgiftssag, møder på selskabets vegne under forhandlinger og møde på selskabets vegne på generalforsamlingen i et selskab, hvor selskabet er kapitalejer.<sup>79</sup> Repræsentationsretten er præceptiv og tilkommer derfor ufravigeligt hver enkel direktør som er registreret hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Personer som blot i deres titel har fået lov at bruge direktørbetegnelsen har således ikke repræsentationsret. Til tider behøver skal der på selskabets vegne indgås egentlige retshandler. Her får sondringen mellem repræsentationsret og tegningsret stor betydning.<sup>80</sup>

#### 5.2.1.2 Tegningsret

Har en direktør indgået en egentlig retshandel på selskabets vegne, bindes selskabet kun af denne retshandel, hvis direktøren havde tegningsret eller var udtrykkeligt bemyndiget til at foretage retshandlen af en person som havde tegningsret.<sup>81</sup> Tegningsretten tilkommer, som lovens udgangspunkt, hver enkelt registreret direktør og hvert enkelt bestyrelsesmedlem, jf. selskabslovens § 135, stk. 2.<sup>82</sup> I modsætning til repræsentationsretten kan tegningsretten begrænses af selskabets vedtægter, jf. selskabslovens § 135, stk. 3. Er selskabets vedtægter tavse omkring tegningsretten er udgangspunktet loven, som giver hvert enkelt ledelsesmedlem tegningsret. En typisk begrænsning efter vedtægterne kunne være at tegningsretten kun kan udøves af flere bestemte medlemmer i forening, eksempelvis bestyrelsesformanden + et andet medlem af ledelsen.<sup>83</sup> For at undgå lovovertrædelser og andre

---

<sup>79</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 515

<sup>80</sup> Det falder udenfor afhandlingens emneområde at uddybe repræsentationsretten, hvorfor der kan henvises til speciallitteraturen.

<sup>81</sup> Schaumburg-Müller, Per og Werlauff, Erik: Selskabsloven med kommentarer s. 587

<sup>82</sup> Efter lov om finansiel virksomhed §§ 84 og 88 gælder selskabslovens § 135, stk. 1, 2 og 5 også for sparekasser og andelskasser.

<sup>83</sup> Schaumburg-Müller, Per og Werlauff, Erik: Selskabsloven med kommentarer s. 589

uheldige situationer er der i lov om finansiel virksomhed indført en regel om, at der skal minimum to tegningsberettigede personer i forening, til at forpligte selskabet, jf. lov om finansiel virksomhed § 66 Tegningsretten angives oftest i selskabets vedtægter hvorfor disse bliver gældende. Retshandler foretaget af disse personer vil som altovervejende hovedregel forpligte selskabet. Således er udgangspunktet at medkontraahenter skal kunne regne med, at selskabet er forpligtet når en tegningsberettiget har underskrevet en aftale. Til denne hovedregel findes der dog undtagelser, hvor aftaler kan blive uforbindende for selskabet selvom den er underskrevet af en tegningsberettiget, jf. selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 1-3. Overskriften til bestemmelsen i § 136 kunne være overskridelse af ledelsens beføjelser, idet stk. 1, nr. 1 omhandler tilfælde, hvor den tegningsberettigede har handlet i strid med de begrænsninger i deres beføjelser, som er fastsat i selskabsloven. Stk. 1, nr. 2 omhandler tilfælde hvor aftalen eller tilsagnet falder udenfor selskabets formål. Som krav for at gøre brug af denne bestemmelse skal selskabet godtgøre at tredjemand vidste eller i det mindste burde vide at aftalen eller tilsagnet faldt udenfor selskabets formål. Stk. 1, nr. 3 omhandler tilfælde hvor den tegningsberettigede har overskredet sin bemyndigelse eller væsentligt har tilsidesat selskabets interesser. Her er det igen et krav at selskabet kan bevise at tredjemand vidste eller burde vide dette.<sup>84</sup> Disse bestemmelser har derfor en vis lighed med de almindelige fuldmagtsregler i aftalelovens kapitel 2.

### **5.2.1.3 Fuldmagt**

Som tidligere anført udgør fuldmagtsprincipperne et supplement til tegningsreglerne. Således kan selskabet ved hjælp af fuldmagtsreglerne tildele personer, som ikke efter lov eller vedtægter har tegningsret, bemyndigelse til alligevel at indgå aftaler og dermed forpligte selskabet. Dette er særligt relevant for direktører. Fuldmagt kan fremkomme i mange afskygninger, også både tilsigtet og utilsigtet fra selskabets side. Der kan både være skriftlige og udtrykkelige fuldmagter og andre fuldmagter som ikke gives skriftligt fra selskabet. Sondringen mellem de forskellige fuldmagtstyper har stor betydning for, hvornår og i hvilket omfang fuldmagtsgiver bindes af retshandler indgået af fuldmægtigen. Derfor vil de ikke-skriftlige fuldmagtstyper, der særligt vil få betydning som supplement til tegningsreglerne, og deres konsekvenser blive gennemgået i grundtræk.

### **Stillingsfuldmagt aftalelovens § 10, stk. 2**

---

<sup>84</sup> Det falder udenfor afhandlingens emneområde at gå i detaljer med tegningsretten, hvorfor der kan henvises til speciallitteraturen.

Denne type fuldmagt omhandler oftest direktører eller ledende medarbejdere som besidder en meget selvstændig stilling i en virksomhed. For at reglerne skal finde anvendelse gælder det selvfølgelig at personen ikke har tegningsret for selskabet på de traditionelle måder, dvs. på det selskabsretlige plan. Det kan enten være grundet manglende registrering hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller fordi vedtægterne har begrænset tegningsretten så den ikke kan foretages af personen alene. På trods af denne mangel kan det under visse omstændigheder alligevel være naturligt og rigtigt at anse personen for at være bemyndiget, af selskabets bestyrelse, til på egen hånd at indgå aftaler for og binde selskabet. Fuldmagtstypen er en undergruppe af det der kan kaldes fuldmagt med særlig tilværelse,<sup>85</sup> eller legitimationsfuldmagt.<sup>86</sup> Legitimationen fremkommer her ved at direktøren befinder sig i en situation, hvor tredjemand må regne med at vedkommende kan tegne på selskabets vegne. Denne type af fuldmagter kan give anledning til en række problemer vedrørende de aftaler som fuldmægtigen indgår på selskabets vegne. Efter kort beskrivelse af de to andre fuldmagtstyper vil de fuldmagtsretlige problemstillinger blive fremhævet.

#### Adfærdsfuldmagt<sup>87</sup>

Adfærdsfuldmagten minder i sin konstruktion meget om stillingsfuldmagten. Som navnet antyder, er det her adfærden selskabet udviser overfor tredjemand som kan udløse fuldmagten. Hvis adfærden er egnet til at give tredjemand den opfattelse at en direktør som på selskabsretligt plan ikke er tegningsberettiget, alligevel vil kunne forpligte selskabet, opstår der en adfærdsfuldmagt. Det er vigtigt at understrege at det er selskabet adfærd der frembringer situationen og ikke fuldmægtig.<sup>88</sup> Hvis selskabet er i tvivl om, hvorvidt der kan opstå en sådan fuldmagt, og ikke ønsker det, er det vigtigt, at de signalerer overfor tredjemand, at de ikke ønsker at blive bundet af den pågældendes dispositioner. Derfor er der også passivitetsbetragtninger i denne form for fuldmagt. Igen er der visse grundlæggende regler der skal være overholdt førend selskabet bliver bundet, jf. om disse nedenfor.

#### Tolerancefuldmagt

---

<sup>85</sup> Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret s. 283

<sup>86</sup> Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret s. 273

<sup>87</sup> Adfærdsfuldmagten er ikke beskrevet i aftalelovens kapitel II, men er en fuldmagt som domstolene under visse omstændigheder må anerkende, jf., Andersen, Mads Bryde i Grundlæggende aftaleret s. 298

<sup>88</sup> Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret s. 298

Tolerancefuldmagten har visse lighedspunkter med både adfærdsfuldmagten og stillingsfuldmagten. Der er igen tale om en legitimationsfuldmagt, hvor selskabet har tolereret at fuldmægtigens situation og tidligere dispositioner, gør at tredjemand må regne med at selskabet vil blive bundet af retshandler. Fuldmagtstypen har også visse passivitetsbetragtninger. Den fremkommer i tilfælde hvor selskabet i flere situationer har tolereret at en ikke-tegningsberettiget direktør, alligevel har indgået aftaler på selskabets vegne. Fuldmagten gælder som hovedregel kun for de medkontrahenter som ud fra de tidligere aftaler må forvente at følgende aftaler også vil blive overholdt. Efter omstændighederne kan den udvides til også at gælde i forhold til andre kontrahenter.<sup>89</sup> Typen er som adfærdsfuldmagt heller ikke beskrevet i aftaleloven, men er opstået som en nødvendighed hos domstolene. Denne skal som andre fuldmagsregler være med til dels, at lette processen for aftaleindgåelse, og dels at forebygge haltende retsforhold, jf. nedenfor.

#### 5.2.1.4 Fuldmagtsretlige problemstillinger

Som det kan udledes af det ovenfor anførte omkring fuldmagtstyperne, kan disse give anledning til en række problemstillinger, da der ikke foreligger en udtrykkelig viljeserklæring om fuldmagt fra selskabet. De helt overordnede problemstillinger er selvfølgelig hvornår fuldmagten indtræder og hvornår selskabet bindes af fuldmægtigens dispositioner,<sup>90</sup> således at disse får retsvirkning? For at besvare disse spørgsmål skal der sondres mellem fuldmagtens indre og ydre forhold.<sup>91</sup> Det ydre forhold betegnes i fuldmagtslæren som fuldmagtens legitimation overfor tredjemand.<sup>92</sup> Denne legitimation kan eksempelvis fremkomme igennem de ovenfor anførte situationer, hvor direktørens stilling, selskabets adfærd og eller tolerance overfor tredjemand, giver tredjemand en berettiget forventning om at direktøren kan forpligte selskabet. Det indre forhold bygger på forholdet mellem fuldmægtig og fuldmagtsgiver. Fuldmagtslæren betegner det indre forhold som fuldmagtsgiverens bemyndigelse til fuldmægtigen.<sup>93</sup> Denne bemyndigelse er en række informationer og instruktioner fra fuldmagtsgiver, som skal overholdes af fuldmægtigen. Foretager fuldmægtigen retshandler som ligger udenfor legitimationen eller udenfor bemyndigelsen medfører dette aftaleretlige problemstillinger, men også erstatningsretlige. Således vil den direktør som overskrider sine

---

<sup>89</sup> Jf. f.eks. U 1965.66 H

<sup>90</sup> Det ligger udenfor afhandlingens emneområde at gå i detaljer med disse sondringer. Dette er en aftaleretlig diskussion og der kan derfor henvises til speciallitteraturen.

<sup>91</sup> Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret s. 270

<sup>92</sup> Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret s. 271

<sup>93</sup> Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret s. 270

beføjelser blive erstatningspligtig. Hvis selskabet bindes af dispositionen vil direktøren blive erstatningspligtig overfor selskabet efter culpereglen.<sup>94</sup> Erstatningspligten vil kunne lempes efter erstatningsansvarslovens § 23, stk. 3. Binges selskabet derimod ikke vil direktøren blive erstatningspligtig overfor tredjemand.<sup>95</sup> Dette fremgår af aftalelovens § 25. Såfremt tredjemand er i ond tro omkring legitimationen eller bemyndigelse kan erstatningspligten overfor denne dog bortfalde, jf. aftalelovens § 25, stk. 2 og eksempelvis U 2002.2664 H.<sup>96</sup> Der vil i situationen formentlig ikke gælde et principalansvar efter DL 3-19-2.<sup>97</sup> Dvs. at tredjemand ikke kan få sit krav mod fuldmægtigen dækket hos selskabet, som det ellers er tilfældet når en ansat under arbejdet påfører tredjemand skade. Fuldmægtigen vil i disse tilfælde ikke kunne få lempet erstatningspligten efter erstatningsansvarslovens § 23, men kun efter selskabslovens § 363 som Anders Ørgaard argumenterer for regulerer lempelsespørgsmålet udtømmende.<sup>98</sup>

### 5.2.2 Sammenfatning

På arbejdsmarkedet findes der mange titler. Med tiden er der også blevet flere personer i virksomheder som i deres titel får lov at bruge ordet direktør. For at varetage den daglige ledelse må direktøren kunne repræsentere og forpligte selskabet udadtil. Selskabslovens § 135 giver direktøren disse rettigheder igennem repræsentationsret og tegningsret. Repræsentationsretten tilkommer alle registrerede ledelsesmedlemmer og kan ikke indskrænkes i selskabets vedtægter. Tegningsretten, retten til at forpligte selskabet ved retshandler, tilkommer som udgangspunkt også ethvert ledelsesmedlem som er registreret, men denne ret kan igennem selskabets vedtægter indskrænkes, således at der f.eks. kræves underskrift af en direktør i forening med bestyrelsesformanden førend selskabet bliver bundet af en eventuel retshandel. Personer som, blot af titel kaldes direktør men, ikke er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har dermed hverken repræsentationsret eller tegningsret. Reglerne i § 135 kan udvides igennem de almindelige fuldmagtsprincipper. Således kan

---

<sup>94</sup> U 1996B. 408

<sup>95</sup> Schaumburg-Müller, Per og Werlauff, Erik: Selskabsloven med kommentarer s. 595

<sup>96</sup> Sagen omhandler en direktørs køb af optioner. Her blev selskabet ikke forpligtet af handlerne foretaget af direktøren, da direktørens stilling i selskabet ikke havde stillingsfuldmagt til på selskabets vegne at foretage risikobetonede spekulationer i optioner. Selskabet havde heller ikke udvist en adfærd som kunne berettige en adfærdsfuldmagt. Da der var tale om store handler burde tredjemand have sikret sig at direktøren var berettiget til at handle på selskabets vegne. Dette havde tredjemand ikke gjort og erstatningsansvar kunne derfor ikke gøres gældende.

<sup>97</sup> U 1996B. 408

<sup>98</sup> U 1996B. 408. Da artiklen er skrevet før selskabsloven, henvises der til aktieselskabslovens § 143 som nu er videreført i selskabslovens § 363.

personer uden tegningsret ved brug af fuldmagt, fra tegningsberettigede, alligevel både repræsentere, men måske væsentligt, tegne for selskabet. Fuldmagt kan udover den udtrykkelige skriftlige fuldmagt også fremkomme uden en udtrykkelig viljeserklæring fra selskabet. Fuldmagt giver anledning til en række problemstillinger og disse bliver ikke færre ved de fuldmagter, som ikke er kommet ved den udtrykkelige skriftlige fuldmagt. For direktører er der særligt tre af disse fuldmagter, med særlig tilværelse, som gør sig gældende. Det gælder først og fremmest stillingsfuldmagten, hvor personens stilling kan give udtryk for at denne overfor tredjemand kan forpligte selskabet. Dernæst er der adfærdsfuldmagt, hvor selskabets adfærd, i forhold til den ansatte, kan forlede tredjemand til at tro, at den ansatte er tegningsberettiget. Til sidst er der tolerancefuldmagten, som minder meget om de to andre. Her kan selskabet blive bundet af en retshandel, hvis de tidligere har tolereret, at den ansatte har foretaget retshandel med den pågældende tredjemand. Foreligger der en fuldmagt (legitimation) bindes hovedmand (selskabet) som hovedregel, også selvom fuldmægtigen handler udenfor sin bemyndigelse. Handler en ansat udenfor sine beføjelser får dette erstatningsretlige konsekvenser, enten overfor hovedmanden, eller overfor tredjemand.

Selvom fuldmagtsprincipper og fine titler kan udvide feltet af direktører så fastholdes selskabslovens inddeling, således at kun registrerede direktører er omfattet af afhandlingens ledelsesbegreb.<sup>99</sup>

### 5.2.3 Krav til direktionsmedlemmer

Ligesom det er tilfældet for bestyrelsesmedlemmer er der for direktionsmedlemmer ikke mange krav i selskabsloven, som skal opfyldes for at bestride hvervet. De generelle bestemmelser skal findes i selskabslovens §§ 112-114 ligesom det er tilfældet med bestyrelsesmedlemmer. Der kan derfor i det hele henvises til afsnittet om krav til bestyrelsesmedlemmer. Det vigtigste krav er myndighedsbestemmelsen i selskabslovens § 112, stk. 1. Ligesom hos bestyrelsesmedlemmer er direktionsmedlemmer i finansielle virksomheder og dermed pengeinstitutter underlagt de skærpede regler omkring ”fit and proper-krav” i lov om finansiel virksomhed § 64. Idet bestemmelsen omhandler alle ledelsesmedlemmer kan der henvises til afsnittet om ”fit and proper” ovenfor. Det kan blot understreges at der i finansielle virksomheder stilles større krav til erfaring hos direktører end til bestyrelsesmedlemmer.

---

<sup>99</sup> Samme afgrænsning er foretaget i advokatundersøgelsen af Amagerbanken.

## 6. Erstatningsansvar

For at redegøre for og analysere ledelsesansvaret i pengeinstitutter er det nødvendigt med nogle helt grundlæggende bemærkninger omkring den almindelige erstatningsret. Disse grundlæggende erstatningsretlige regler er kernen i enhver sag om erstatning, hvorfor gennemgangen vil have en vis tyngde, men absolut ikke være udtømmende.

### 6.1 Definition

Før videre gennemgang af erstatningsretten vil en definition af begrebet erstatningsansvar være nyttig. Ordet kan deles i to, således at erstatning og ansvar behandles hver for sig, hvorefter definitionen kan udledes.

#### 6.1.1 Erstatning

Erstatning er ”en ydelse, der af retsordenen tillægges en person under visse betingelser i anledning af en ham tilføjet skade.”<sup>100</sup> Som det fremgår, er en erstatning en økonomisk ydelse fra skadevolder til skadelidte for at give skadelidte opretning for den tilførte skade. Det fremgår dog også at retsordenen kun kan tillægge skadelidte erstatning såfremt visse betingelser er opfyldt. Disse betingelser vil blive gennemgået straks nedenfor.

#### 6.1.2 Ansvar

Ansvar er en ”betegnelse for, at der kan pålægges straf, erstatningspligt el. lign., når de særlige betingelser herfor er opfyldt.”<sup>101</sup> Med andre ord vil det sige, at en person eller juridisk person kan pålægges at betale erstatning, hvis de særlige betingelser herfor er opfyldt.

### 6.2 Sammenfatning

Erstatningsansvar kan altså siges at være en pålagt straf i form af en (økonomisk) erstatning fra den ansvarlige skadevolder til den skadelidte som herved får opretning for den påførte skade. Som det fremgår af definitionerne kræves det dog at en række betingelser er opfyldt førend en erstatning kan tildeles. Det er disse betingelser som udgør erstatningsretten,<sup>102</sup> og dermed disse betingelser, der vil blive redegjort for i dette afsnit. Af definitionen kan det også udledes at erstatningsreglerne udgør en måde, hvorpå et pengekrav kan opstå uden at være et led i en aftale i form af et løfte.<sup>103</sup> At et tab ikke i sig selv udløser ret til erstatning, men at en

---

<sup>100</sup> Eyben, Bo von: Juridisk ordbog s. 114

<sup>101</sup> Eyben, Bo von: Juridisk ordbog s. 47

<sup>102</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: lærebog i erstatningsret s. 1

<sup>103</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: lærebog i erstatningsret s. 1



række betingelser skal opfyldes er et udtryk for erstatningsrettens udgangspunkt, nemlig at: ”Tab som følge af en skade forbliver på den, der rammes af skaden.”<sup>104</sup>

### 6.3 Betingelser for at ifalde erstatningsansvar

Som fremført ovenfor er udgangspunktet i erstatningsretten at et tab som følge af en skade forbliver på den, som rammes af skaden. For at ændre dette udgangspunkt må en række betingelser nødvendigvis opfyldes. I erstatningsretten fremføres der tre grundlæggende betingelser, nemlig ansvarsgrundlag hos skadevolder, tab/skade hos skadelidte og en forbindelse mellem de to kaldet årsagsforbindelse.<sup>105</sup> Disse essentielle begreber er betingelser, som skal være til opfyldt førend erstatningsansvar kan pålægges. Betingelserne er generelle betingelser, dvs. at de gælder i alle sager om erstatningsansvar. Derfor vil betingelserne i det efterfølgende blive beskrevet.

#### 6.3.1 Ansvarsgrundlag

Som beskrevet ovenfor er ansvarsgrundlaget en betingelse hos skadevolder, der skal opfyldes for at erstatning kan blive relevant. Ansvarsgrundlaget kan være lovbestemt, men det kan også fremkomme på anden ulovreguleret vis. Det klare udgangspunkt i dansk erstatningsret er at dette ansvarsgrundlag skal findes i culpareglen, hvorfor denne regel i retslitteraturen også betegnes som den ”almindelige” erstatningsregel.<sup>106</sup> Helt grundlæggende kræves det efter denne regel at skadevolder har handlet forsætligt eller uagtsomt.<sup>107</sup> Et noget anderledes og meget skærpet ansvarsgrundlag findes i det såkaldte objektive ansvar. Essensen i dette grundlag er, at der kan pålægges erstatningsansvar uanset fejl eller ikke-fejl hos den handlende. Mens culpareglen er en minimumsregel som ikke kræver lovgrundlag, er det modsatte tilfældet ved objektivet ansvar som kræver særlig hjemmel, oftest i form af lovhjemmel. Mellem disse yderpunkter findes der en række mellemliggende ansvarsgrundlag, som har elementer fra både culpavurderingen og det objektive ansvar. Som eksempel på et sådan grundlag kan nævnes arbejdsgiverens hæftelsesansvar. Her hæfter en arbejdsgiver for ansattes fejl og forsømmelser, uanset at arbejdsgiver ikke selv har handlet ansvarspådragende.

---

<sup>104</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: lærebog i erstatningsret s. 2

<sup>105</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 3

<sup>106</sup> Se bl.a. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 61

<sup>107</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 64

Som beskrevet i afsnittet omkring pengeinstitutter fungerer selskabsloven som ”baggrundsret” til lov om finansiel virksomhed og en række andre særlove. Da disse særlove er tavse omkring erstatningsansvar for ledelsesmedlemmer må selskabsloven iagttages. Kapitel 22 indeholder bestemmelser om erstatningsansvar og i § 361, stk. 1 angives ansvarsgrundlaget som et culpaansvar. Bestemmelsen lyder således:

*”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. Det samme gælder, når skaden er tilføjet kapitalejere eller tredjemand.”*

Med ordene forsætligt eller uagtsomt fremgår det tydeligt at ledelsen i selskaber og i pengeinstitutter er underlagt det almindelige erstatningsansvar, nemlig culpa. Efter en kort gennemgang af de øvrige ansvarsgrundlag og de øvrige betingelser vil dette culpaansvar undergå en mere grundig gennemgang i et afsnit for sig.

Grunden til at andre ansvarsgrundlag bliver beskrevet kort er, at disse tanker vil blive anvendt i analysen og diskussionen omkring, hvorvidt ledelsen i pengeinstitutter, grundet specialisering, streng kontrol og ændrede regler, er underlagt et skærpet ansvar.

#### **6.3.1.1 Objektivt ansvar**

Som beskrevet ovenfor er det objektive ansvar et ansvarsgrundlag som ikke kræver en culpøs adfærd. En skadevolder som hverken har udvist fejl eller forsømmelser vil altså kunne pålægges et erstatningsansvar. Som det også er beskrevet ovenfor er det objektive ansvar en væsentlig ansvarsskærpelse, hvorfor den også kræver særlig hjemmel. Dette sker oftest i form af lovgivning på særlige områder, men i enkelte tilfælde, og inden for visse kategorier af skader, har domstolene pålagt erstatningspligt ud fra et objektivet ansvar. På trods af at culpaansvaret kaldes det almindelige erstatningsretlige ansvar i Danmark, så har den lovgivningsmæssige udvikling indenfor erstatningsretten været en øget brug af skærpet ansvarsgrundlag.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 135

### 6.3.2 Tab/skade

Den næste betingelse der skal opfyldes er på skadelidtes side. Her er kravet at der skal være et tab eller lidt en skade. Da denne afhandling handler om ledelsesansvar vil omtalen alene vedrøre økonomiske tab og erstatningen af disse. Kravet er herefter at den skadelidte kun kan få erstatning, såfremt der er lidt et økonomisk tab.

### 6.3.3 Årsagsforbindelse

Den sidste grundlæggende betingelse for pålæg af erstatningsansvar er årsagsforbindelse. Årsagsforbindelsen er den forbindelse der skal være mellem skaden/tabets på den ene side og ansvarsgrundlaget på den anden side. Dvs. at den adfærd hos skadevolder som danner grundlag for ansvar, culpa eller en strengere ansvarsnorm, skal være årsag til den indtrådte skade og det deraf fremkomne tab.<sup>109</sup> Kravet er ikke nærmere defineret i lovgivningen. Dette gælder således også selskabslovens § 361 som blot forudsætter eksistensen af kravet, jf. ordlyden af § 361, 1. pkt.

*”Stifere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt (ansvarsgrundlag, her culpa) har tilføjet (årsagsforbindelsen, ved handlingen tilføjes skaden) kapital-selskabet skade, er pligtige til at erstatte (tabet) denne.”*

Som det fremgår af de indskudte bemærkninger i parenteserne er det blot fastslået, at der skal være sammenhæng, uden uddybende kommentarer omkring denne sammenhæng. Det kan dog principielt konstateres at spørgsmålet om årsagsforbindelse er et rent faktisk spørgsmål om fysisk sammenhæng mellem det ansvarsbegrundende forhold og den indtrådte skade.<sup>110</sup> Denne formulering omfatter dog ikke betingelserne for hvornår et tab kan anses for at være en følge af det ansvarsbegrundende forhold. Ej heller afgrænser den spørgsmålet omkring hvilke følger der omfattes af en eventuel erstatningspligt. Når der tages højde for disse betingelser og afgrænsningen af omfattede følger, tales der i erstatningsretten om ”juridisk”

---

<sup>109</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 251

<sup>110</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 252

årsagsforbindelse.<sup>111</sup> Denne afgrænsning af følger kaldes for spørgsmålet om adækvans og er som det fremgår et spørgsmål som er subsidiært i forhold til årsagsforbindelsen. Forholdene omkring årsagsforbindelse og adækvans beskrives nemmest igennem et eksempel.

*Eksempel: Ledelsen i en bank har, i en højkonjunkturperiode, tilladt en stor eksponering af udlån inden for ejendomsmarkedet. I sin iver for at skabe gode renteindtægter for lånene ydes disse meget let. Dvs. uden nødvendige kreditvurderinger af låntagere og uden undersøgelse af ejendommenes egentlige omsætningsværdi. Da markedet vender, må banken sande at ejendommene ikke (længere) har den værdi de blev købt for og låntagerne kan ikke betale deres afdrag. Af denne grund må de nedskrive voldsomt. Banken har imidlertid også en række andre tab som kan tilskrives krisen og derfor må banken erklære sig konkurs. Kapitalejerne rejser herefter erstatningskrav mod ledelsen.*

Det lægges til grund for den videre gennemgang at bestyrelsen har handlet culpøst ved bevilling af udlånene. Som det fremgår, er der heller ikke tvivl om, at der er sket et tab. Det der skal belyses ud fra eksemplet er forbindelsen mellem ansvarsgrundlag og tab, den juridiske årsagsforbindelse. Umiddelbart kan det siges, at de faktiske forhold antyder at der er en fysisk sammenhæng mellem det ansvarsbegrundende forhold og den indtrådte skade. Dette er dog ikke ensbetydende med at der foreligger juridisk årsagsforbindelse, og at ledelsen dermed kan pålægges erstatningsansvar. Ved denne juridiske årsagsforbindelse er fysisk sammenhæng nemlig ikke tilstrækkeligt. Her kræves det at den ansvarspådragende handling er en nødvendig betingelse for den senere skade ("conditio sine qua non").<sup>112</sup> Man kan altså finde frem til svaret vedrørende årsagsforbindelse ved at stille det hypotetiske spørgsmål: "ville skaden være indtrådt, hvis det ansvarsbegrundende forhold ikke havde foreligget?"<sup>113</sup> For at vende tilbage til eksemplet er spørgsmålet her om banken havde undgået konkursen eller tab af penge, hvis ledelsen havde foretaget bedre kreditvurderinger? Eller var udfaldet blevet det samme? Erstatningsansvar kan kun pålægges ledelsen, hvis der kan svares bekræftende på det første spørgsmål.

Som det fremgår, er spørgsmål om årsagsforbindelse et væsentligt element i sager om erstatningsansvar. Det fremgår også at de faktiske omstændigheder ofte vil ende i et

---

<sup>111</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 252

<sup>112</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 254

<sup>113</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 254

spørgsmål om bevis. Denne diskussion vil blive foretaget i senere afsnit, hvor ledelsesansvaret i pengeinstitutter analyseres. Først skal der ses nærmere på reglernes begrundelse og derefter på den ansvarsnorm, som er gældende for ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter, nemlig culpa.

## 6.4 Erstatningsreglernes begrundelse

Erstatningsreglerne har helt grundlæggende to formål. For det første skal reglerne motivere folk til at handle med fornøden agtpågivenhed så skader undgås. Dernæst skal reglerne i tilfælde hvor der ikke handles med den fornødne agtpågivenhed genoprette det tab skadevolder har påført skadelidte. Denne genopretning skal skabe en tryghed i befolkningen. Dermed er de to grundlæggende formål med erstatningsreglerne at skabe en præventiv effekt og en tryghedsskabende effekt.

### 6.4.1 Præventiv effekt

Erstatningsreglerne skal som anført ovenfor motivere personer til at handle med fornøden agtpågivenhed i alle situationer. Motivationen til denne agtpågivenhed er at pålægge en økonomisk erstatningspligt for de personer som forvolder skade ved en adfærd som det samfundsmæssigt er ønskeligt at modvirke.<sup>114</sup> Den præventive virkning skal dermed være generel for hele befolkningen, modsat den specielle prævention som handler om at få personer som har handlet ansvarspådragende til fremover at handle med fornøden agtpågivenhed. Om erstatningsreglerne i sig selv har nogen præventiv effekt er vanskeligt at vurdere, da reglerne ofte virker i et samspil med andre adfærdsstyrene normer.<sup>115</sup> For ledelsen i pengeinstitutter gælder det f.eks. at overtrædelse af eksempelvis § 70 i lov om finansiel virksomhed straffes med bøde, jf. § 373, stk. 2. Selvom det er svært at vurdere om erstatningsreglerne i sig selv har en præventiv effekt så er det sikkert at reglerne sammen med eksempelvis de offentligretlige strafferegler skaber en motiverende og præventiv effekt.<sup>116</sup> Med den førnævnte ændring og præcisering af lov om finansiel virksomheds § 70 er mulighederne for at pålægge bestyrelsen en straf øget, idet arbejdsopgaverne for bestyrelsen er præciseret. Når bestyrelsen ikke varetager disse arbejdsopgaver er det således nemmere at skride ind og pålægge en straf. Har et ledelsesmedlem handlet ansvarspådragende er det oftest meget store

---

<sup>114</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 27

<sup>115</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 31

<sup>116</sup> U 2011B. 275

pengesummer der skal betales, hvilket kan være velfærdstruende for ledelsesmedlemmet.<sup>117</sup> Da dette scenarie er uønskeligt for samfundet, selvom det måtte virke præventivt, er der opstået et behov for ansvarsforsikringer. På den negative side kan man argumentere for at tegning af en ansvarsforsikring vil modvirke den præventive effekt for den civile retlige erstatningspligt. Ansvarsforsikringer har dog også medført ansvarsskærpelse på en lang række områder. Klarest er det på områder hvor lovgivningen har indført obligatorisk ansvarsforsikring, som oftest modsvarer af regler om objektivt ansvar. Som gældende ret er i skrivende stund er der ikke sket ændringer i ansvarsstandarder for ledelsesmedlemmer som stadig bedømmes ud fra culpereglen.

#### 6.4.2 Tryghedsskabende effekt

Det andet formål med erstatningsregler er den tryghedsskabende effekt reglerne giver, overfor dem der eventuelt måtte lide skade, som grundet erstatningsreglerne får mulighed for genopretning. Selvom en stor del af befolkningens ikke-jurister går rundt med en overbevisning om, at tab altid vil medføre en erstatning, så er dette dog ikke tilfældet, jf. de helt grundlæggende bemærkninger omkring erstatningsansvar ovenfor. For at få yderligere sikkerhed er der dog på mange områder mulighed for at tegne en forsikring som vil dække de hændelige skader. Som anført ovenfor kan eventuelle skadevoldere også tegne forsikring, nemlig ansvarsforsikringer. Forsikringsmulighederne har medført ansvarsskærpelse på en lang række områder herunder eksempelvis objektivt ansvar som skal give eventuelle skadelidte større tryghed. Som det vil fremgå af nedenstående er der ikke pålagt bestyrelsesmedlemmer en skærpet ansvarsbedømmelse, hvorfor culpereglen finder anvendelse.

### 7. Culpereglen

Som allerede anført, omtales culpereglen som den almindelige erstatningsregel i Danmark. I selskabslovens § 361 er det også klargjort at det er denne regel som er gældende for ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter. Inden ledelsesansvaret i pengeinstitutter beskrives og diskuteres specifikt, vil der i det følgende komme en mere generel gennemgang af culpereglen.

---

<sup>117</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 28

## 7.1 Historie og anvendelsesområde

I afsnittet omkring erstatningsansvar er det beskrevet hvordan erstatning er en økonomisk ydelse, som skal give den skadelidte en form for oprejsning. Oprejsning for skadelidte har dog ikke altid været baseret på en økonomisk ydelse fra skadevolder. Vi kender princippet om øje for øje, tand for tand fra bl.a. de islandske sagaer. Mindre kendt er Hammurabis (1792-1750 f.Kr.) lov som fører dette talionsprincip ud i yderste konsekvens.<sup>118</sup> Her søgtes oprejsning ikke igennem økonomisk erstatning, men derimod igennem hævn, altså en personlig oprejsning. Selvom talionsprincippet opsatte regler for hvornår hævn var tilladt, viste princippet sig, logisk nok, ikke at være en holdbar løsning for oprejsning. Senere i historien blev princippet derfor afløst af et bodsprincip, hvor det blev muligt for skadevolder at betale en økonomisk erstatning til skadelidte. I starten gjaldt bodssystemet kun for mindre forseelser hvorimod de grove forseelser, så som drab, stadig gav lovligt grundlag for personlig oprejsning ved hævndrab. Senere udvikledes bodssystemet dog til også at gælde for de grove forbrydelser.<sup>119</sup> Princippet om bodssystemet var baseret på privat retshåndhævelse og den fastsatte bod fungerede som både erstatning og straf.<sup>120</sup> Bodssystemet byggede på de objektive elementer i forseelserne, og der blev således i almindelighed ikke sondret mellem hændelige og uagtsomme/forsætlige handlinger, ligesom krav til årsagsforbindelse ikke kunne tilskrives væsentlig betydning. Det var forårsagelsen af skade som blev den afgørende ansvarsbetingelse og hæftelsen blev ikke altid pålagt skadevolderen, hvorfor disse tidlige bodsregler karakteriseres som objektive ansvarsregler.<sup>121</sup> Reglerne har dog ikke meget tilfælles med nutidens objektive ansvarsregler. Selvom dette bodssystem kunne tyde på voldsom mange bodssager, var dette ikke tilfældet. Grunden hertil var de kasuistiske regler, hvor kun helt bestemte krænkelser og samtidigt helt enkle krænkelser blev anset for at være retsstridige. Ydermere skulle krænkelsen være forårsaget på bestemte måder.<sup>122</sup> Med de klare krav til krænkelsens objektive elementer har bodssystemet derfor på sin vis, om end, ubevidst sondret mellem hændelige og uagtsomme/forsætlige påførte skader. Årsagsforbindelse var ligeledes, og af samme grund, ubevidst en del af kravene.

---

<sup>118</sup> Fenger, Ole: Lov og ret – i Europas historie s. 37

<sup>119</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 7

<sup>120</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 7

<sup>121</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 7

<sup>122</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 8

### 7.1.1 Lex aquilia

Det objektive bodsansvar fik en lang levetid i europæisk ret, hvor kun små ændringer, og opdatering af retskrænkelser, blev tilført. Dette skete i takt med dannelse af fastere og stærkere statsmagter. En af de stærkeste statsmagter i europæisk historie er Romerriget som også skulle vise sig at få betydning for den culpapregel vi kender i dag. Godt nok havde Romerriget oprindeligt et kasuistisk bodssystem som beskrevet ovenfor, men i ca. år 300 f.Kr. blev loven lex aquilia vedtaget.<sup>123</sup> Loven indeholdt egentlig ikke de store ændringer i forhold til det kasuistiske bodssystem, dog skulle ordet injuria, som blev indført i loven, få stor betydning for den erstatningsret vi kender i dag. Det er uvist hvorvidt ændringen var tilsløst, men ved senere fortolkning blev ordet injuria starten på enden til det rent objektive ansvar i bodssystemet. Således blev det objektive ansvar begrænset ved krav om subjektiv tilregnelser, hvor der således sondres mellem hændeligt forvoldte skader (casus), som ikke medfører ansvar, og uagtsomt (culpa) samt forsætligt (dolus) forvoldte skader som medfører et ansvar.<sup>124</sup> Selvom grundstenen til culpapreglen blev lagt her, så fik romerretten, af flere grunde, aldrig de erstatningsregler som vi kender i dag.<sup>125</sup> Nogle af de vigtigste årsager hertil, var at romerretten stadig havde et kasuistisk klagesystem, som begrænsede anvendelsesområdet stærkt, jf. ovenfor. Derudover var reglerne begrænset til tingsskade, og senere skade på fast ejendom, men blev ikke formuleret til at gælde på formueskader i almindelighed.<sup>126</sup> Den sidste afgørende forskel er at culpapreglen i romerretten forblev en straffeklage.<sup>127</sup>

### 7.1.2 Culpapreglen i dansk ret

Selvom den moderne culpapregel i Danmark har rødder der strækker sig helt tilbage til romerretten, så skulle der gå mange år før den fik sit gennembrud herhjemme. Ligesom hos mange andre lande var erstatningsretten i Danmark baseret på et bodssystem, som i udgangspunktet ikke stillede subjektive krav, hvilket fremgår af landskabslovene fra det 13. århundrede.<sup>128</sup> I disse landsskabslove kunne der dog spores en tendens som gik imod udformning af en skyldregel. Med Danske Lov fra 1683, som var stærkt inspireret af strømningerne i kontinental Europa, der havde genopfundet romerretten og lex aquilia, skete

---

<sup>123</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 23

<sup>124</sup> Fenger, Ole: Lov og ret i Europas historie s. 36

<sup>125</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 9

<sup>126</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 9

<sup>127</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 9

<sup>128</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 12



der dog en brydning af de danske erstatningsregler. Således blev der, dog uden at opstille en generel erstatningsregel, sondret mellem regler som indeholdt et subjektivt krav om culpa og regler baseret på objektivet ansvar.<sup>129</sup> Samtidig med genopfindelsen af romerretten blev erstatningsretten også frigjort fra strafansvaret.<sup>130</sup> Idet der ikke blev formuleret en almindelig erstatningsregel, var det op til domstolene og retsvidenskaben at udforme en sådan. Retsvidenskaben var stærkt uenig om hvorvidt der skulle gælde objektive regler eller om culpareglen skulle tilsluttes. Særligt naturretstilhængerne kæmpede imod culpareglen, men kunne dog ikke forhindre dens popularitet idet retspraksis tilsluttede sig culpareglen. En højesteretsdom fra 1759 antager således klart culpareglen, og bruger endda ordet culpa.<sup>131</sup> Det liberalistiske samfundssyn og samfundsforholdene i øvrigt var også en væsentlig faktor for den store tilslutning til culpareglen, der fik sit højdepunkt som universel erstatningsregel i det 19. århundrede. Her var retsvidenskabens store fortalere danske Anders Sandøe Ørsted, men også tyskeren Rudolph von Jhering udtrykte stor begejstring idet han anså culpareglen som en universel og eviggyldig regel.<sup>132</sup> Den totale opbakning til culpareglen falmede dog i takt med den stigende industrialisering som øgede risikoen for skader betydeligt. En risiko som lovgivningsmagten og teoretikere<sup>133</sup> ikke mente culpareglen, kunne klare alene.<sup>134</sup> Derfor blev der i lovgivningen indført regler om objektivet ansvar som skulle supplere culpareglen, jf. bl.a. færdselsloven fra 1903 og søloven fra 1892. Udenfor de regulerede områder, var domstolene dog yderst tilbageholdende med at pålægge objektivet ansvar. Med tiden er behovet for at domstolene pålægger ulovbestemt objektivet ansvar dog også blevet begrænset idet lovgivningsmagtens indførelse af objektivet ansvar og andre skærpede ansvarsformer nu dækker en lang række skadesområder. Faktisk så mange områder at culpareglen er trængt i baggrunden.<sup>135</sup> Hvis lovgivning og retspraksis er tavs på et område er det dog stadig hovedreglen at ansvarsgrundlaget skal findes i culpareglen. På trods af den øgede mængde af skadesområder, der er blevet lovreguleret i speciallove, og erstatningsansvarsloven fra

---

<sup>129</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 24

<sup>130</sup> Dette princip er fastholdt og er for tiden yderst aktuel at gøre opmærksom på. Bagmandspolitiet har netop opgivet at føre straffesag mod ledelsen i Roskilde Bank, men erstatningsretligt kan de stadig gøres ansvarlige. Dette skyldes frigørelsen fra strafferetten, hvor der som hovedregel kræves forsæt. I erstatningsretten er mindstekravet blot uagtsomhed.

<sup>131</sup> Tamm, Ditlev: Retshistorie – Danmark, Europa, globale perspektiver s. 301 ff., hvor dommen omtales

<sup>132</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 10

<sup>133</sup> Se særligt Ussing, Henry i sin disputats ”Skyld og skade” fra 1914 som argumenterede for et generelt objektivet ansvar for særlig farlig bedrift.

<sup>134</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 13

<sup>135</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 25 som argumenterer for at reglen har fået karakter af en residualbestemmelse

1984<sup>136</sup>, så er erstatningsretten stadig i det væsentligste ulovreguleret og baseret på retspraksis. Erstatningsansvarsloven tog dog noget ansvar fra domstolene, særligt på området for erstatningsudmåling. Områder som stadig er overladt til domstolene at tage stilling til er bl.a. culpareglen, hvilke momenter der skal vægtes i vurderingen, årsagsforbindelse, og ikke mindst bevisbyrde, hvor intet andet er angivet i lovgivningen. I det følgende skal der ses nærmere på de elementer som indgår i en culpavurdering. Disse elementer kan helt overordnet inddeles i objektive betingelser for at pålægge erstatningsansvar og subjektive betingelser for at pålægge erstatningsansvar.

### 7.3 Objektive betingelser

Selvom man, når der tales om betingelserne for at pålægge erstatningsansvar, næsten altid tænker på de subjektive betingelser, dvs. om hvorvidt skadevolder har handlet forsætligt eller uagtsomt, så er det hensigtsmæssigt at få klargjort om de objektive betingelser, eller den objektive retsstridighed,<sup>137</sup> for at pålægge erstatningsansvar er opfyldt.<sup>138</sup> Er disse objektive betingelser ikke til stede kan der ikke pålægges erstatningsansvar og den noget vanskeligere vurdering af de subjektive forhold hos skadevolder bliver overflødig. Grænsen mellem de subjektive henholdsvis de objektive betingelser er dog på ingen måde skarp, hvilket vil fremgå af afsnittet. De objektive betingelser for at pålægge erstatningsansvar kan henføres til de elementer som knytter sig til den skadegørende handling eller undladelse, og altså ikke de elementer som knytter sig til skadevolderens personlige forhold. Her bliver det afgørende altså ikke, hvorvidt den pågældende skadevolder indså eller burde indse, at handlingen eller undladelsen var retsstridig. Det afgørende bliver derimod om den gennemsnitlige almindelige person i den pågældende situation indså eller burde indse at handlingen eller undladelsen ville være retsstridig. Det kan i visse tilfælde være svært at vurdere om en handling vil være retsstridig eller ej. Lovgivningen giver i visse tilfælde svar på konkrete situationer. Her er det naturligvis ligetil at vurdere om en handling er retsstridig. Sværere bliver det i de tilfælde, hvor det er domstolene, der skal vurdere hvad der må anses for retsstridig adfærd. For at vurdere om en handling eller undladelse objektivt set er retsstridig kan man gå ud fra den

---

<sup>136</sup> Denne lov har været udsat for ændringer så lovgrundlaget nu er LBK nr. 885 af 20/09/2005

<sup>137</sup> Begrebet retsstridighed og det anvendelse i erstatningsretten er blevet diskuteret i retslitteraturen, jf. bl.a. i Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 30 ff. Her vil begrebets plads i erstatningsretten ikke blive yderligere diskuteret.

<sup>138</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 43

klassiske model som indeholder tre punkter eller spørgsmål.<sup>139</sup> 1) har skaden ramt en anden end skadevolderen? 2) Kan man ifalde ansvar for undladelser? Og 3) foreligger der en objektiv ansvarsfrihedsgrund?

### 7.3.1 Skadens objekt

Skadens objekt omhandler spørgsmålet om hvorvidt skaden har ramt en anden person end skadevolderen selv. Som det allerede er anført tidligere kan man ikke blive erstatningsansvarlig overfor sig selv. Kun skader forvoldt af andre kan danne grundlag for erstatningsansvar.<sup>140</sup>

### 7.3.2 Erstatningsansvar for undladelser

Som anført flere gange i det ovenstående så kan der pålægges erstatningsansvar for undladelser. Selvom spørgsmålet har været stærkt omtvistet i litteraturen,<sup>141</sup> så er den almindelige opfattelse i dag at der kan ifaldes ansvar for undladelser. Der er dog stor forskel på tilfælde af undladelser og kun nogle undladelsestilfælde kan henføres til erstatningsretten. Således anfører Anders Vinding Kruse at ”kun undladelse af at foretage en handling, som ville være egnet til at forhindre en skades opståen, har interesse for erstatningsretten.”<sup>142</sup> I mange situationer kan man også stille sig selv spørgsmålet om en given adfærd kan karakteriseres som en handling eller en undladelse, idet den kan være begge dele. Dette kan der komme en lang og til sidst sikkert frugtesløs debat ud af. Derfor kan det fastslås at udgangspunktet for culpereglen er at der kan ifaldes ansvar for retsstridige handlinger og at der kan ifaldes ansvar for undladelser hvor der består en særlig handlepligt. Dette er fastslået i domspraksis.<sup>143</sup>

### 7.3.3 Objektive ansvarsfrihedsgrunde

De objektive ansvarsfrihedsgrunde er en del af retsstridighedslæren som har været voldsomt diskuteret i retsteorien.<sup>144</sup> Diskussionen vil ikke blive videreført her. Ansvarsfrihedsgrundene er et af de områder hvor grænsen mellem objektive betingelser og subjektive betingelser bliver meget flydende.<sup>145</sup> De tilfælde som traditionelt anføres som ansvarsfrihedsgrunde er

---

<sup>139</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 43

<sup>140</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 44

<sup>141</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 111

<sup>142</sup> Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 112

<sup>143</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 46

<sup>144</sup> Jf. bl.a. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 46 ff og Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten s. 30 ff.

<sup>145</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 43

nødværge, nødret, negotiorum gestio og samtykke. Selvom disse ansvarsfrihedsgrunde i deres rene form alle kan anses for at være objektive elementer så kan der opstå tilfælde, hvor de får et præg af subjektive elementer. Eksempelvis kan en person som handler ud fra et princip om negotiorum gestio komme til selv at påføre skade eller han kan have vurderet situationen forkert. Derved kan personen indgå i en erstatningssag og handlingen bliver nu vurderet subjektivt som et led i culpavurderingen. Disse objektive ansvarsgrunde må ikke forveksles med de subjektive ansvarsgrunde som vil blive omtalt senere i afhandlingen.

## 7.4 Subjektive betingelser

At en handling er objektiv retsstridig er som det fremgår ikke tilstrækkelig for at pålægge erstatningsansvar. Der kræves nemlig tillige subjektiv tilregnelser hos skadevolder. Dvs. at skadevolder skal have indset, eller ved anvendelse af almindelig opmærksomhed ville have indset at adfærden havde egenskaber som begrunder dens retsstridighed.<sup>146</sup> Den subjektive del af culpavurderingen indeholder altså et krav om at den skadegørende handling kan tilregnes skadevolder som forsætlig eller uagtsom. De forsætlige handlinger giver ikke anledning til de store problemer i erstatningsretten, idet disse klart vil opfylde den subjektive betingelse i culpavurderingen. Derimod kan grænsen mellem hændelige skader og de uagtsomme handlinger give anledning til problemstillinger. Der kan tillige opstå problemer med vurderingen af uagtsomme handlinger, som traditionelt inddeles i simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed. Diskussionen vil ikke blive gennemført her, idet der i det følgende ikke vil blive sondret mellem disse. Simpel uagtsomhed er, medmindre andet er anført i lovgivning tilstrækkeligt til at opfylde den subjektive betingelse. For at vurdere tilregnelsen hos skadevolder er der i tidens løb opstillet forskellige standarder for den ”rigtige” adfærd i forskellige situationer. Den helt klassiske model er bonus pater familias figuren.<sup>147</sup>

### 7.4.1 Bonus pater familias

Bonus pater familias eller den gode familiefar er en fiktiv opstillet, og egentlig ufejlbarlig, person som skal hjælpe dommerne, i erstatningssager, med at vurdere om skadevolder har handlet uagtsomt i en given situation. Efter modellen har en person således handlet uagtsomt, hvis han har undladt at vise den forsigtighed eller agtsomhed som en bonus pater familias ville have udvist i den samme situation. Modellen har derfor, med rette, været udsat for kritik

---

<sup>146</sup> Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutning og ansvar s. 122

<sup>147</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 64

idet bonus pater per definition ikke begår fejl, hvilket medfører en uagtsomhedsbedømmelse, hvor det for den handlende person kendelige og påregnelige bliver trukket i forgrunden.<sup>148</sup>

#### 7.4.2 Kritik af den traditionelle bonus pater familias vurdering

Den klassiske culpadeinition er, som det fremgår, en subjektiv vurdering af en fiktiv persons handlinger. Bo von Eyben og Helle Isager fremfører et forslag til en ny tilgang til culpaopfattelsen, hvor der i stedet for den subjektive vurdering af personen lægges op til en mere objektiv vurdering af selve handlingen/undladelsen, og hvorvidt denne afviger fra et på tidspunktet anerkendt adfærdsmønster.<sup>149</sup>

Ud fra domspraksis ses der også en tendens til at gå i retning af en mere objektiv vurdering, af selve handlingen, frem for den klassiske subjektive vurdering af personens uforsvarlighed, jf. bl.a. U 1994.659V, som handler om deponering af kemikalieaffald i en tidligere grusgrav. Denne deponering forårsagede grundvandsforurening, og derfor anlagde miljøstyrelsen sag med krav om erstatning til dækning af rensningsomkostninger. Efter den traditionelle bonus pater familias vurdering ville selskabet efter alt at dømmes være blevet erstatningsansvarlige, da et bonus pater selskab ikke ville deponere giftigt affald og slet ikke uden tilladelse fra myndighederne. Vestre Landsret frifandt imidlertid selskabet under henvisning til bl.a. ”*at den sagsøgte virksomheds affaldsbortskaffelse ikke afveg fra, hvad der på deponeringstidspunktet - set med datidens øjne - var en almindeligt anvendt og forsvarlig deponeringsmetode for affald fra virksomheder som den sagsøgte.*” Til at vurdere adfærdens overensstemmelse med et på tidspunktet anerkendt adfærdsmønster er der en række elementer, som bør tages i betragtning.<sup>150</sup> Som eksempler kan nævnes overtrædelse af love og forskrifter, overtrædelse af almindelige handlepligter, retspraksis og eventuelle sædvaner. Følges disse elementer ikke, kan det styrke en formodning for ansvar, men det er dog vigtigt at fremhæve, at det ikke i sig selv kan medføre ansvar. Det anerkendte adfærdsmønster kan ændres med tiden og særligt efter skader, som man jo bekendt bliver klogere af.

På en række områder gælder der særlige variationer af den almindelige culparegel. Dette er tilfældet i professionelle forhold, hvor udøverne er underlagt et såkaldt professionsansvar.

---

<sup>148</sup>Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 64

<sup>149</sup>Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 66

<sup>150</sup>Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 67 ff.

### 7.4.3 Overtrædelse af forskrift

Som nævnt kan overtrædelse af en forskrift få betydning for culpavurderingen. Disse forskrifter kan findes i diverse afskygninger lige fra love til vejledninger. Disse forskrifter giver ofte en rettesnor for hvad der er forsvarlig adfærd. Således findes der som anført i afsnittet omkring ledelse en lang række forskrifter som bestyrelse samt direktion skal overholde. Overholdes disse forskrifter ikke er det dog ikke ensbetydende med, at der altid og uden videre kan pålægges erstatningsansvar.<sup>151</sup> En række krav til ledelsen i pengeinstitutter i selskabsloven og særligt lov om finansiel virksomhed er udfærdiget for at undgå tab, her tænkes eksempelvis på regler om stor eksponering på bestemte områder. Overtrædes sådanne bestemmelser er det klart at det vil indgå med en vis tyngde i culpavurderingen. Behandling af disse emner foretages i senere afsnit.

### 7.4.4 Variationer af culpareglen

Gennemgangen ovenfor henviser til den almindelige culparegel. Der findes i dansk retspraksis dog variationer af denne culparegel. Dette gælder således i professionelle forhold, hvor personer bedømmes ud fra faglige standarder. Denne variation kaldes for professionsansvar.

#### 7.4.4.1 Professionsansvar

Professionsansvaret viser culpanormens relativitet, idet grundtankegangen fra den almindelige culpanorm videreføres ved vurderingen af professionsansvar. Den måde, hvorpå professionsansvaret adskiller sig fra den almindelige culpabedømmelse, er ved, at der nu ikke blot skal ses på undladelser og handlinger foretaget i den konkrete situation, men derimod foretages vurderingen nu ud fra det pågældende fags standarder. Med andre ord kan det siges ”at kravene til forsvarlig adfærd fastlægges efter forholdene på det livsområde, inden for hvilket den skadevoldende adfærd er udvist.”<sup>152</sup> Dette professionsansvar gælder bl.a. håndværkere, advokater og ejendomsmæglere. Når ikke-professionelle foretager handlinger som var personen professionel, må personen tåle at blive bedømt efter fagets standard. Såfremt det udførte arbejde ikke lever op til denne standard må personen blive erstatningsansvarlig,<sup>153</sup> jf. eksempelvis U1991.903H.

I denne afgørelse havde et fagforbund handlet erstatningspådragende ved at rådgive et medlem om pension uden at sætte sig ind i reglerne. Den forkerte rådgivning medførte, at

---

<sup>151</sup>Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 69

<sup>152</sup>Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 89

<sup>153</sup> Selvfølgelig forudsat at betingelser for erstatningsansvar er til stede.

medlemmet opsagde sit arbejde i den tro, at delpension og senere efterløn ville blive tildelt. Senere måtte medlemmet sande, at der hverken kunne tildeles delpension eller efterløn. Efter afgørelsen i Landsretten, som senere blev stadfæstet af Højesteret, fandtes sagsøgte at have en ”*Selvstændig forpligtelse til som rådgiver i pensionsspørgsmål at foretage en nøje gennemgang af betingelserne for at gå på efterløn, forinden medlemmet bliver rådet til at opsig sin stilling.*” Essensen i professionsansvaret er, at der inden for et professionelt område skal præsteres et arbejde eller en indsats, som kan karakteriseres som faglig god. Denne standard er opfyldt, når indsatsen lever op til de krav, der med rette kan stilles til en fagkyndig på professionens område. Ligesom det ovenfor er nævnt kan forskrifter, retssædvaner og det der anses for ”god skik” indgå i bedømmelsen, når ansvar skal vurderes og i forhold til professionsansvaret spiller de en væsentlig rolle. Selvom culpabedømmelsen er den samme, er der i professionsansvaret det særlige element, at der ikke tåles individuelle undskyldningsgrunde.<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup>Werlauff, Erik: Selskabsret s. 530. Se også Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret s. 91, hvor forfatterne skriver således: ”Objektiviseringen af den professionelle culpamålestok viser sig derved, at en professionsudøver sædvanligvis ikke vil kunne undskylde sig med, at han af subjektive grunde ikke formåede at leve op til den faglige norm.”

## 8. Ledelsesansvar i pengeinstitutter

### 8.1 Bonus Pater ledelsesmedlem

Som beskrevet i afsnittet omkring culpapreglen har den klassiske culpabedømmelse taget sit udgangspunkt i bonus pater familias. Da § 361 henviser til den almindelige culpapregel vil en overførsel af begrebet derfor betyde at culpabedømmelsen i sager om ledelsesansvar skal tage sit udgangspunkt i bonus pater ledelsesmedlem. Ligesom bonus pater familias har været udsat for kritik, så er bonus pater ledelsesmedlem også ramt af denne kritik, af samme årsager som anført i afsnittet omkring bonus pater. Derudover er der på ledelsesområdet tale om en så uhomogen gruppe, at normen kun giver en ringe vejledning.<sup>155</sup> I stedet kan der tages udgangspunkt i de handlenormer, som fremgår af forskrifter i både selskabsloven og lov om finansiel virksomhed, samt de interne forskrifter, som kan findes i bl.a. forretningsordenen.<sup>156</sup> Ved at tage udgangspunkt i disse skrevne normer suppleret med uskrevne normer, som eksempelvis handlepligt og loyalitetspligt, opnås en mere brugbar og mere objektiveret målestok for agtsom og forsvarlig adfærd hos ledelsesmedlemmer.<sup>157</sup> Ud fra denne betragtning omkring en objektiveret målestok kan der tages udgangspunkt i de forskrifter, som er oplyst i selskabsloven og lov om finansiel virksomhed, omkring bestyrelsens henholdsvis direktionens opgaver.

### 8.2 Bestyrelsens arbejde og opgaver

Bestyrelsens arbejde og opgaver fremgår af flere bestemmelser i selskabsloven og i lov om finansiel virksomhed. Som det fremgår af afsnittet omkring ledelse er bestyrelsen det øverste ledelsesorgan i et pengeinstitut. De skal derfor varetage den overordnede og strategiske ledelse af selskabet, jf. selskabslovens § 115. Som det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 12, stk. 2 skal bestyrelsen suppleres af en direktion, som skal varetage den daglige ledelse.

#### 8.2.1 Ansættelse af direktion

En af de første opgaver for en bestyrelse er at ansætte en direktion. Dette fremgår af selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 1. Ansættelse og afskedigelse af direktionsmedlemmer er en eksklusiv bestyrelseskompetence. Som det fremgår ovenfor er denne kompetence i pengeinstitutter indskrænket, jf. lov om finansiel virksomhed § 64. Efter denne bestemmelse skal Finanstilsynet således godkende direktionsmedlemmer før stillingen kan tiltrædes eller

---

<sup>155</sup> Dotevall, Rolf: Skadestandsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s. 91 f.

<sup>156</sup> U 2000B. 24

<sup>157</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 544



opretholdes. I almindelige aktie- eller anpartsselskaber er valget af egnede direktører og afskedigelse af den ukyndige direktør blandt de vigtigste bestyrelsesopgaver.<sup>158</sup> Det kan være ansvarspådragende, hvis bestyrelsen forholder sig passive overfor uegnede direktører, som ved deres dispositioner forvolder selskabet tab.<sup>159</sup> Selvom Finanstilsynet kan skride ind overfor uegnede direktører, og særligt efter krisens start har ført et grundigere tilsyn anvendes muligheden sjældent. Som det fremgår af flere af de offentliggjorte advokatundersøgelser, er flere ledelsesmedlemmer fundet at have handlet ansvarspådragende.<sup>160</sup> Der kan derfor, alene af denne grund, argumenteres for, at Finanstilsynet burde have brugt sin bemyndigelse til at påbyde nogle af disse ledelsesmedlemmer afsat. Bemyndigelsen har kun været anvendt i yderst få tilfælde. Således blev den første gang anvendt i august 2010, hvor finanstilsynet påbød en bestyrelsesformand at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem.<sup>161</sup> At bemyndigelsen har været anvendt så sjældent skyldes den tidligere udformning af lov om finansiel virksomheds § 64, sammenholdt med et krav om proportionalitet mellem sanktion og forseelse.<sup>162</sup> Denne kombination gjorde det nærmest umuligt for Finanstilsynet at gribe ind overfor uegnede personer, førend deres handlinger havde resulteret i økonomiske problemer for pengeinstituttet. Med ændringen af § 64, hvor tillid til den finansielle sektor nu kan inddrages i vurderingen af et ledelsesmedlems egnethed, kan Finanstilsynet skride ind på et tidligere stadie. På trods af denne kompetence hos Finanstilsynet, kan bestyrelsen ikke læne sig tilbage og vente på, at Finanstilsynet giver påbud om afskedigelse af en direktør som har vist sig uegnet. Her vil det ofte være for sent og derfor er opgaven stadig en af de vigtigste for bestyrelsen, som ved at føre tilsyn kan stoppe direktører før de gør stor skade på selskabet. Bestyrelsens tilsynspligt beskrives nærmere nedenfor.

### 8.2.2 De skrevne normer

Selvom funktionen omkring direktionsansættelse henholdsvis afskedigelse hører til blandt de fornemmeste opgaver, er hovedbestemmelsen for bestyrelsens opgaver selskabslovens § 115.<sup>163</sup><sup>164</sup> Efter selskabslovens § 115 skal bestyrelsen i sin egenskab af det øverste

---

<sup>158</sup> U 1984B. 390

<sup>159</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 548

<sup>160</sup> Se bl.a. advokatundersøgelse af visse forhold i Amagerbanken A/S

<sup>161</sup> Finanstilsynets afgørelse af 26/8 2010

<sup>162</sup> U 2011B. 275

<sup>163</sup> Bestemmelsen viderefører i det store og hele de tidligere bestemmelser i aktieselskabslovens § 54 og anpartsselskabslovens § 20. Derfor kan domme og tidligere litteratur som henviser til disse bestemmelser stadig anvendes.

<sup>164</sup> Bestemmelsen finder også anvendelse på sparekasser, jf. lov om finansiel virksomhed § 84 og på andelskasser, jf. lov om finansiel virksomhed § 88.

ledelsesorgan, varetage den overordnede og strategiske ledelse af selskabet. Opgaven indebærer bl.a. at bestyrelsen opstiller rammer for direktionens daglige ledelse af virksomheden, fastlæggelse af firmapolitik i selskabet, udstedelse af konkrete anvisninger for bestemte sager, uddelegering af sager, som normalt hører under bestyrelsens kompetencer, ved hjælp af konkret bemyndigelse for direktionen til at foretage dispositioner i disse sager. Det kan f.eks. være sager af usædvanlig art eller stor betydning. Til sidst og meget væsentligt som fremført ovenfor skal bestyrelsen føre tilsyn med samt kontrollere direktionens arbejde.<sup>165</sup> Den anden del i bestemmelsen foreskriver, at bestyrelsen skal sikre en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed, hvilket bl.a. indebærer fastlæggelse af selskabets generelle retningslinjer, strategier, kontrolordninger og hvilke ledelses- og ansættelsespolitikker der skal gælde. Denne del af selskabslovens § 115 omkring en forsvarlig organisation af virksomheden bliver, for pengeinstitutters vedkommende, uddybet i lov om finansiel virksomhed § 71. Efter Lov om finansiel virksomhed § 71, samt de med hjemmel i stk. 2 udstedte bekendtgørelser,<sup>166</sup> følger det, at finansielle virksomheder skal have effektive former for virksomhedsstyring. Dette kræver, at der fastlægges nogle retningslinjer, strategier, kontrolordninger og politikker for virksomheden. Arbejdsopgaven med at fastlægge disse retningslinjer tilhører bestyrelsen, jf. lov om finansiel virksomhed § 70 som fremhæves nedenfor.

Efter de generelle og meget overordnede opgaver i selskabslovens § 115, stk. 1 er der i stk. 1, nr. 1-5 oplistet fem mere konkrete fokuspunkter, som bestyrelsen skal påse. Tilsynsopgaverne er som følger at:

- 1) bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en måde, der efter kapital-selskabets forhold er tilfredsstillende,*
- 2) der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller,*
- 3) bestyrelsen løbende modtager den fornødne rapportering om kapital-selskabets finansielle forhold,*
- 4) direktionen udøver sit hverv på en behørig måde og efter bestyrelsens retningslinjer og*

---

<sup>165</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 394 som opstiller disse 5 punkter som hørende til den overordnede og strategiske ledelse.

<sup>166</sup> Jf. den førnævnte bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter. Bekendtgørelse nr. 1325 af 1. december 2010.

*5) kapital selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapital selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder, og kapital selskabet er således til enhver tid forpligtet til at vurdere den økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er forsvarligt.*

Disse fokuspunkter udgør en rettesnor for nogle af de væsentligste opgaver for bestyrelsen. Det er vigtigt at bemærke, at bestyrelsen ikke skal udføre disse opgaver, men blot påse, at de bliver udført på tilfredsstillende vis.<sup>167</sup>

Selskabslovens regler omkring bestyrelsens arbejde suppleres med lov om finansiel virksomheds § 70 som opstiller yderligere retningslinjer for bestyrelsens overordnede og strategiske funktion. Krisen har haft en vis indflydelse på formuleringen af den nuværende bestemmelse. Tidligere var bestemmelsen vagt formuleret og omhandlede kun bestyrelsens udarbejdelse af skriftlige retningslinjer til direktionen angående virksomhedens væsentligste aktivitetsområder. Derudover skulle retningslinjerne også fastlægge arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktion.<sup>168</sup> Bestemmelsen er nu præciseret og er dermed blevet mere konkret i sine formuleringer. Den nugældende bestemmelse har således en række fokuspunkter for bestyrelsens arbejde. Disse fokuspunkter udgør som tidligere skrevet et supplement til fokuspunkterne i selskabslovens § 115. Der er i § 70 stk. 1 oplistet tre fokuspunkter for bestyrelsens arbejde.

#### Fastlæggelse af virksomhedens forretningsmæssige aktiviteter

Helt overordnet skal pengeinstituttets bestyrelse fastlægge, hvilke hovedtyper af forretningsmæssige aktiviteter virksomheden skal udføre, jf. lov om finansiel virksomhed § 70, stk. 1, nr. 1. For pengeinstitutters vedkommende skal bestyrelsen eksempelvis beslutte, hvilke pengeinstitutaktiviteter virksomheden ønsker at beskæftige sig med. Her tænkes bl.a. på indlån, udlån, værdipapirhandel mv.

#### Fastlæggelse af virksomhedens risikoprofil

---

<sup>167</sup> Efter selskabslovens § 367 straffes overtrædelse af bestemmelsen med bøde. Per Schaumburg-Müller og Erik Werlauff argumenterer dog for, at retsstandarderne i bestemmelsen er så vage, at de ikke er egnede til at danne grundlag for straf. Til gengæld kan de udmærket indgå i en erstatningsretlig culpa vurdering, jf. Schaumburg-Müller, Per og Werlauff, Erik: Selskabsloven med kommentarer s. 534

<sup>168</sup> § 70 havde denne vage og overordnede formulering indtil lovændringen i 2010 i lov nr. 579 af 1. juni 2010.

Andet fokuspunkt i bestemmelsen foreskriver, at bestyrelsen skal identificere og kvantificere virksomhedens væsentlige risici og fastlægge en risikoprofil, herunder fastsætte hvilke og hvor store risici, virksomheden må påtage sig, jf. nr. 2. Den udarbejdede risikoprofil skal udgøre den overordnede ramme for, hvilke og hvor store risici virksomheden ønsker at påtage sig. For pengeinstitutters vedkommende gælder det bl.a. at bestyrelsen skal fastlægge, hvilke og hvor store kreditrisici virksomheden vil kunne tage, på baggrund af de aktiviteter der udføres. Herunder også grænser for eksponering mod bestemte brancher.<sup>169</sup>

#### Fastlæggelse af virksomhedspolitikker

Tredje punkt i bestemmelsen er omkring bestyrelsens pligt til at fastlægge politikker for, hvordan virksomheden skal styre hver af virksomhedens væsentlige aktiviteter og de risici, der er knyttet hertil, jf. stk. 1, nr. 3. Derudover opstiller den et krav om at bestyrelsen, på baggrund af den fastlagte risikoprofil og de fastlagte politikker, skal give direktionen skriftlige retningslinjer omkring risikostyring af virksomheden, jf. § 70, stk. 2, nr. 1-4. De opstillede krav i nr. 1-4 er minimumskrav til de retningslinjer direktionen modtager.

#### Udarbejdelse af retningslinjer til direktion

Udover de konkrete krav til bestyrelsens arbejde opstiller bestemmelsen også en række krav om de retningslinjer bestyrelsen skal opstille for direktionens arbejde, jf. § 70, stk. 2. Retningslinjerne skal som minimum indeholde kontrollerbare rammer for hvilke og hvor store risici direktionen må påføre virksomheden, jf. stk. 2, nr. 1, principper for opgørelse af de enkelte risikotyper, jf. stk. 2, nr. 2. Disse principper for opgørelse skal sikre at direktionen ikke kan misforstå de stillede rammer. Retningslinjerne skal også indeholde regler om direktionens adgang til at foretage dispositioner på egen hånd som led i sin stilling, og hvilke dispositioner som kræver bestyrelsens stillingtagen, jf. stk. 2, nr. 3. Til sidst skal retningslinjerne som minimum indeholde regler for direktionens rapportering til bestyrelsen, jf. stk. 2, nr. 4. Det er bestyrelsens opgave at holde tilsyn med direktionen og løbende sikre sig at den fastlagte risikoprofil, de fastlagte politikker og de givne retningslinjer er forsvarlige i forhold til virksomheden, samt at de overholdes af direktionen, jf. stk. 3 og stk. 4. Disse fokuspunkter og de øvrige bestemmelser omkring bestyrelsens ledelse er blevet præciseret ved ledelsesbekendtgørelsen,<sup>170</sup> som er udstedt med hjemmel i lov om finansiel virksomhed.

---

<sup>169</sup> Hjetting, Merete, Kjølner, Thomas m.fl.: Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer s. 331

<sup>170</sup> Bekendtgørelse nr. 1325 af 1. december 2010

Præciseret på den måde, at bekendtgørelsen oplister en lang række detaljerede punkter og opgaver som bestyrelsen skal tage højde for i den overordnede ledelse og styring af virksomheden. Bekendtgørelsen afløser vejledning nr. 10114 af 22/12 2006 som vedrørte den tidligere udgave af lov om finansiel virksomheds §§ 70-71. Af denne vejledning fremgik det også, at bestyrelsen skulle fastlægge retningslinjer til direktionen, herunder bl.a. retningslinjer omkring kreditgivning. Så selvom bekendtgørelsen, modsat den tidligere vejledning, er retligt bindende, mener Camilla Hørby Jensen ikke, at der er sket væsentlige ændringer på området. Hun mener derimod at bekendtgørelsen langt hen ad vejen blot er udtryk for Finanstilsynets hidtidige praksis.<sup>171</sup>

### 8.3 Direktionens arbejde og opgaver

Direktionens opgaver er som det allerede er anført at varetage den daglige ledelse. Dette fremgår også af selskabslovens § 117. Da pengeinstitutter ikke kan vælge en to-strengt ledelsesstruktur, efter selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 2, har § 117, stk. 2 ikke relevans for denne afhandling. Udover de opgaver som kan udledes af selskabslovens § 115 er der særlige bestemmelser for direktionens arbejde i §§ 117-118. Ved varetagelse af den daglige ledelse skal direktionen følge de retningslinjer og anvisninger som bestyrelsen har givet. Den daglige ledelse omfatter ikke dispositioner, der efter kapitalsselskabets forhold er af usædvanlig art eller stor betydning. Disse opgaver vil normalt kræve bestyrelsesbeslutning. Bestyrelsen kan dog også i mindre sager overtage direktionens arbejde. Dette må dog kun ske i konkrete sager og ikke generelt, da bestyrelsens kontrolfunktion i så fald forsvinder.<sup>172</sup> Bestyrelsen kan, som det fremgår af afsnittet omkring fuldmagt, give direktionen en særlig bemyndigelse til at foretage dispositioner af usædvanlig karakter eller stor betydning, jf. selskabsloven § 117, stk. 1, 4. pkt. Hvilke dispositioner der vil være af sådan karakter afhænger, som det fremgår af 3. pkt. ordvalg, af selskabets forhold. I helt særlige negotiorum gestio situationer kan direktionen uden bestyrelsens bemyndigelse foretage dispositioner af usædvanlig art eller stor betydning for selskabet.<sup>173</sup> Dette skal dog meddeles bestyrelsen snarest muligt. Muligheden forudsætter at bestyrelsens beslutning ikke kan afventes uden væsentlig ulempe for selskabet. Direktionens ret til at foretage disse dispositioner kan ikke indskrænkes af bestyrelsen. Dette gælder også i forhold til finansielle institutioner, jf. Erhvervsankenævnets kendelse som er

---

<sup>171</sup> Jf. U 2011B. 275

<sup>172</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 396

<sup>173</sup> Werlauff, Erik: Selskabsret s. 397. Undtagelsen gælder også for ledelsen i pengeinstitutter, jf. Baldvinsson, Cato, Bender, Torben m.fl.: Dansk bankvæsen s. 165

gengivet i Årsberetningen 2004 s.193. Kendelsen vedrørte et realkreditinstitut som havde fået pålæg fra Finanstilsynet om, at forretningsordnen skulle ændres, så direktionen i presserende tilfælde kunne træffe beslutning uden bestyrelsens godkendelse og uden først at kontakte formandsskabet.

Bestemmelsen i § 117 er formuleret i meget generelle termer og henviser til, at bestyrelsen skal give de nærmere instruktioner omkring den daglige ledelse, og store dele af selskabets retlige relationer til direktionen beror derfor på aftaler og instrukser fra bestyrelsen. § 118 i selskabsloven oplister dog tre områder med centrale pligter og opgaver for direktionen. Dette gælder selskabets bogføring, formueforvaltning og sidst men ikke mindst selskabets kapitalberedskab. Ligesom bestyrelsen har ansvaret for at direktionen er egnet og kompetent, så er det direktionens opgave at sikre, at personalet er tilstrækkeligt kompetent, og at forretningsgange samt kontrolsystemer fungerer.

Førhen var reglerne i selskabslovens §§ 117-118 de eneste lovbestemte arbejdsopgaver for direktionen. Lov om finansiel virksomhed indeholder således ikke direkte bestemmelser om direktionens arbejde. Dog er der oplyst fælles ledelseskrav i § 71 omkring effektive former for virksomhedsstyring. Derudover er der i bekendtgørelse nr. 1325 af 1/12 2010 om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl. fastsat nærmere regler omkring de forpligtelser direktionen har. Reglerne findes i bekendtgørelsens § 9 om direktionens opgaver og ansvar. Af bestemmelsen fremgår det at direktionen som led i den daglige ledelse af virksomheden skal overholde lovgivning, de af bestyrelsen vedtagne politikker, retningslinjer og andre mundtlige eller skriftlige anvisninger fra bestyrelsen. De af bestyrelsen fastlagte retningslinjer skal implementeres i virksomhedens daglige drift og direktionen er endvidere forpligtet til at videregive al relevant information til bestyrelsen. Under den daglige ledelse er det også direktionens ansvar at virksomheden kun påtager sig risici som ledelse og medarbejderne i fornødent omfang kan vurdere konsekvenserne af. Bekendtgørelsen er dermed en uddybning af de regler der stilles i selskabslovens §§ 117-118. Der kan derfor argumenteres for at bekendtgørelsen blot er en præcisering af den hidtidige retstilstand.<sup>174</sup> Bekendtgørelsen kan dog give anledning til øgede dokumentationskrav fra direktionen til bestyrelsen, hvilket kan give bestyrelsen øget indsigt i den daglige ledelse.

---

<sup>174</sup> Jf. U 2011B. 275

På baggrund af denne gennemgang af de gældende regler for ledelsens arbejde og opgaver kan der nu med udgangspunkt i advokatundersøgelser diskuteres, hvad der skal til for at et ledelsesmedlem af et pengeinstitut kan gøres erstatningsansvarlig.

## 9. Advokatundersøgelserne

Som det tidligere er nævnt er domspraksis på området meget begrænset, hvorfor der i det følgende skal ses på den praksis som foreligger. Som nævnt i indledningen er der efter de mange bankkrak iværksat en række advokatundersøgelser omkring forholdene i de krakkede banker. Afsnittet vil tage udgangspunkt i 2 af disse undersøgelser for, at se hvordan sagerne er blevet grebet an. Det drejer sig om Advokatundersøgelse af visse forhold i Amagerbanken A/S og redegørelse om advokatundersøgelse af visse forhold i Fionia Bank A/S.

### 9.1 Undersøgelsesernes formål

Det overordnede formål med undersøgelserne er at redegøre for årsagerne til bankernes økonomiske sammenbrud. Hernæst er det formålet at vurdere om bankens ledelse kan bebrejdes sammenbruddet, således at der er grundlag for at gøre strafferetligt eller erstatningsretligt ansvar gældende overfor ledelsen.<sup>175</sup>

### 9.2 Metode for undersøgelserne

Undersøgelserne har hovedsageligt været foretaget på baggrund af skriftligt materiale udleveret af de pågældende banker. Materialet omfatter bl.a. årsrapporter, delårsrapporter, revisionsprotokoller, bestyrelsens forhandlingsprotokol, risikoreporter, solvensopgørelser mv. til bestyrelsen, kreditpolitikker og forretningsgange, samt rapporter og korrespondancer med Finanstilsynet.<sup>176</sup> Det skriftlige materiale er i enkelte tilfælde suppleret med udtalelser fra tidligere medarbejdere. Dog ikke af de ledelsesmedlemmer som af hensyn til principperne om selvinkriminering ikke er blevet hørt. På baggrund af materialet sammenholdt med retsgrundlaget på området har advokaterne udarbejdet deres konklusion.

### 9.3 Retsgrundlag

Som det fremgår af afhandlingens tidligere dele er retsgrundlaget for ledelsens pligter og ansvar at finde i selskabsloven og i lov om finansiel virksomhed. Der nogle forhold er fra før selskabslovens ikrafttræden i 2010 gælder regler fra aktieselskabsloven tillige. Som der er redegjort for tidligere så er en række af aktieselskabsloven direkte overført til selskabsloven, hvorfor retsgrundlaget i disse tilfælde er uændret. De relevante bestemmelser i de anførte love er § 54 i aktieselskabsloven som omhandler bestyrelsen samt direktionens pligter og ansvar. Bestemmelsen fastlagde tillige den generelle arbejdsdeling mellem bestyrelse og direktion. Bestemmelsen er nu blevet videreført til selskabslovens §§ 115, 117 og 118. § 115 omhandler

---

<sup>175</sup> Advokatundersøgelse af Amagerbanken s. 2 og advokatundersøgelse af Fionia Bank s. 3

<sup>176</sup> Advokatundersøgelse af Fionia Bank s. 3



som det fremgår ovenfor bestyrelsens arbejde og pligter, mens §§ 117 og 118 omhandler direktionens arbejde og pligter. Der har ikke været tale om en direkte overførsel af aktieselskabslovens § 54 til de pågældende bestemmelser i selskabsloven. Således har selskabsloven præciseret kravene. Som tidligere anført er denne arbejdsdeling mellem bestyrelse og direktion yderligere præciseret i lov om finansiel virksomhed § 70. Bestemmelsen som er beskrevet ovenfor kaldes også § 70 instruksen eller direktionsinstruksen, da den omhandler de retningslinjer/instruktioner bestyrelsen skal opstille for direktionen. Til sidst omfatter undersøgelsen også overtrædelse af lov om finansiel virksomheds § 71 som opstiller en række yderligere krav til ledelsen af finansielle virksomheder, herunder effektive former for virksomhedsstyring og virksomhedens organisatoriske indretning.

Som det også er fremført ovenfor er regelgrundlaget for erstatningsansvar hos ledelsesmedlemmer dansk rets almindelige erstatningsregel, nemlig culpa. Dette fremgår af selskabslovens § 361 (den tidligere aktieselskabslov § 140.)<sup>177</sup>

## 9.4 Undersøgelsen

### 9.4.1 Retningslinjer fra bestyrelse til direktion

Det første punkt i undersøgelsen af Amagerbanken,<sup>178</sup> omhandler lov om finansiel virksomhed §§ 70 og 71 og om bestyrelsen og direktionen har overholdt bestemmelserne med hensyn til de omhandlede retningslinjer.<sup>179</sup> Som det fremgår af gennemgangen ovenfor er bestemmelserne blevet præciseret. Bestemmelserne som gjaldt i advokatundersøgelsen undersøgelsesperiode havde følgende ordlyd:

*§ 70 Bestyrelsen for en finansiel virksomhed skal for den finansielle virksomheds væsentligste aktivitetsområder udfærdige skriftlige retningslinjer, hvori arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktion fastlægges.*

*§ 71 En finansiel virksomhed skal have*

*1) effektive former for virksomhedsstyring*

---

<sup>177</sup> Se i det hele advokatundersøgelse af Amagerbanken s. 27-28 og advokatundersøgelse af Fionia Bank s. 51-52

<sup>178</sup> Selvom dette ikke er et punkt i undersøgelsen af Fionia Bank vil det blive gennemgået her. Retsgrundlaget for undersøgelsen af Fionia Bank omhandler de nævnte bestemmelser og undersøgelsen af ledelsens ansvarsgrundlag tager også sit udgangspunkt i disse bestemmelser, jf. undersøgelsens s. 52 og 54. Dermed har de relevans for den senere gennemgang.

<sup>179</sup> Advokatundersøgelse af Amagerbanken s. 28

- 2) *en klar organisatorisk struktur med en veldefineret, gennemskuelig og konsekvent ansvarsfordeling,*
- 3) *en god administrativ og regnskabsmæssig praksis,*
- 4) *skriftlige forretningsgange på alle de væsentlige aktivitetsområder,*
- 5) *effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om de risici, virksomheden er eller kan blive udsat for,*
- 6) *de ressourcer, der er nødvendige for den rette gennemførelse af dens virksomhed, og anvende disse hensigtsmæssigt,*
- 7) *procedurer med henblik på adskillelse af funktioner i forbindelse med håndtering og forebyggelse af interessekonflikter,*
- 8) *fyldestgørende interne kontrolprocedurer og*
- 9) *betryggende kontrol- og sikringsforanstaltninger på it-området*

*Efter stk. 2 kunne Finanstilsynet udstede vejledninger om de nævnte områder. Denne bemyndigelse blev udnyttet til at udstede den såkaldte ledelsesvejledning, som senere er blevet til ledelsesbekendtgørelsen jf. ovenfor. Denne vejledning præciserer kravene til udarbejdelse af de skriftlige forretningsgange. Den omhandler 9 punkter som pengeinstituttets ledelse bør udarbejde forretningsgange for. Det gælder bl.a. fordeling af ansvarsområder, kreditgivning, løbende opgørelse og vurdering af pengeinstituttets tilstrækkelige basiskapital og individuelle solvensbehov, samt udarbejdelse og aflæggelse af regnskab. Af vejledningen fremgår det ligeledes at arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktion skal fastlægges og de udarbejdede retningslinjer fra bestyrelsen skal som minimum omfatte kreditgivning, engagementer med andre kreditinstitutter, positioner i kapitalandele og renterisici samt valutapositioner.*

Selvom disse regler og vejledninger er fremført under det første punkt i undersøgelsen af Amagerbanken, så er de meget væsentlige for resten af undersøgelsen, særligt kan der nævnes vejledningens krav til forretningsgange omkring kreditgivning. Dette er et punkt som går igen i begge advokatundersøgelser.

Det fremgår af undersøgelserne at der i begge tilfælde har været retningslinjer i overensstemmelse med lov om finansiel virksomhed §§ 70 og 71.<sup>180</sup>

#### **9.4.2 Overtrædelse af retningslinjerne**

Da der kunne svares bekræftende på det første spørgsmål omkring udarbejdelse af retningslinjer bliver det næste spørgsmål om de udarbejdede retningslinjer og forretningsgange er blevet overholdt i virksomhederne. Grundet de mange punkter der skulle opfyldes i henhold til udarbejdelse af retningslinjer på forskellige områder har det været nødvendigt at undersøge punkt for punkt i forhold til de oplistede minimumskrav i vejledningen.

#### **9.4.3 Bevilling af større lån**

Som anført tidligere skal bestyrelsen udarbejde retningslinjer for hvor store lån direktionen kan bevilge uden forelæggelse for bestyrelsen. Som det fremgår ovenfor har der i begge banker været retningslinjer på området. I Amagerbanken har disse retningslinjer været fulgt og bevillingsprocessen vedrørende større lån er som udgangspunkt foretaget på forsvarligt grundlag. I en periode har der dog været personsammenfald mellem bankens direktion og erhvervsafdeling som har medført en væsentlig risiko for at den kreditmæssige behandling af engagementerne ikke blev foretaget tilstrækkelig uafhængigt.<sup>181</sup> Selvom dette findes at være kritisabelt og en overtrædelse af lov om finansiel virksomhed findes der i undersøgelsen ikke grundlag for at konkludere at manglen i sig selv har været tabsgivende, hvorfor erstatningsansvar på dette grundlag ikke kan komme på tale. Dette skyldes at et af de grundlæggende krav i erstatningssager ikke er opfyldt, nemlig kravet om årsagsforbindelse og adækvans.

I Fionia Bank rejses der ligeledes en kritik af bankens behandling af lånesager og kreditsagsbehandlingen, hvor det fremgår, at direktionen i moderat omfang har udnyttet adgangen i kreditinstruksen, fra bestyrelsen, til at bevilge lån som ellers krævede bestyrelsesgodkendelse. Dette er sket under henvisning til, at det har været presserende tilfælde. Til trods for manglende kompetencer, manglende kreditstyring, samt dårlig kreditsagsbehandling findes der ikke grundlag for erstatningsansvar hos ledelsesmedlemmerne.

---

<sup>180</sup> Advokatundersøgelse af Amagerbanken s. 32 samt advokatundersøgelse af Fionia Bank s. 54. Dog synes de Fionia Bank at have været mangelfulde, jf. s. 5

<sup>181</sup> Advokatundersøgelse af Amagerbanken s. 33

#### **9.4.4 Udarbejdelse og aflæggelse af regnskab**

I begge undersøgelser er et af de store undersøgelsesområder om års- og delårsrapporterne har været i overensstemmelse med reglerne i lov om finansiel virksomhed. Derudover skal ledelsesberetningen indeholde en retvisende redegørelse for de forhold, som beretningen omhandler. Som undersøgelserne viser, har der været retvisende ledelsesberetninger og års- og delårsrapporter i dele af den omhandlede periode. Der har dog også været perioder hvor der rejses kritik af ledelsesberetningen som ikke var retvisende. Det gælder især om risikokoncentration i ejendomssektoren.<sup>182</sup>

#### **9.5 Fortsættelse af drift udover håbløshedstidspunkt**

advokatundersøgelsen af Amagerbanken har også undersøgt om ledelsen har handlet ansvarspådragende ved, på uforsvarlig vis, at forsætte driften udover det tidspunkt, hvor banken ikke kunne opfylde sit solvensbehov. Pligten til at standse driften sker på det tidspunkt, hvor ledelsen må indse, at virksomheden ikke længere opfylder det fastsatte solvenskrav og at dette krav ikke vil kunne opfyldes indenfor de af Finanstilsynet fastsatte tidfrister. I vurderingen fastslås det at ledelsen ikke har fortsat driften udover dette tidspunkt, hvorfor erstatningsansvar ikke kan gøres gældende.

### **9.6 Konklusion**

#### **9.6.1 Amagerbanken A/S**

Det vurderes i advokatundersøgelsen af Amagerbanken at flere ledelsesmedlemmer har handlet ansvarspådragende ved overtrædelse af en række forskrifter og forpligtelser, herunder bl.a. i forbindelse med nedskrivninger forårsaget af kunders valutatab. Til gengæld findes der ikke grundlag for erstatningsansvar på baggrund af bevilling af betydelige udlån til en kunde i ejendomssektoren, selvom disse lån medførte store tab.

#### **9.6.2 Fionia Bank A/S**

Advokatundersøgelsen af Fionia Bank kan ud fra materialet konkludere at bankens sammenbrud skyldes en kombination af følgende forhold:

---

<sup>182</sup> Advokatundersøgelse af Amagerbanken s. 5-9

- En høj risikoprofil i form af betydelige udlån inden for ejendoms- og pantebrevssektoren og med en høj risikokoncentration blandt bankens største kunder.
- En svag kreditorganisation.
- En mangelfuld kreditstyring og creditsagsbehandling.
- Den negative udvikling på ejendomsmarkedet og den efterfølgende globale finanskriser

Til trods for at advokatundersøgelsen dermed finder anledning til at kritisere en række af de ledende medarbejdere for mangelfuld kreditstyring og creditsagsbehandling, samt den svage kreditorganisation, findes der ikke anledning til at rejse et erstatningskrav mod disse ledelsesmedlemmer idet grundlaget ikke er tilstrækkeligt. Dermed er forskriftsovertrædelser i sig selv ikke erstatningspådragene, jf. også gennemgangen i afsnit 7.4.3.

### **9.7 Sammenfatning**

Som det fremgår af advokatundersøgelserne tager de deres udgangspunkt i en objektivt ansvarbedømmelse. Således får regelgrundlaget som findes i selskabsloven og lov om finansiel virksomhed stor betydning for ansvarbedømmelsen. Som det påpeges flere steder i begge undersøgelser har visse forhold været kritisable, og selvom visse af forholdene har været forskriftsovertrædelser så er den rene forskriftsovertrædelse ikke tilstrækkeligt til at der kan pålægges et erstatningsansvar. Der kræves at de grundlæggende betingelser for erstatningsansvar er til stede, herunder eksempelvis årsagsforbindelse og adækvans.

## 10. Konklusion

Ved hjælp af den frembragte teori og diskussionen omkring advokatundersøgelserne vil det nu være muligt at komme med et bud på en besvarelse af den opstillede problemformulering, om hvad der skal til for, at et ledelsesmedlem i et pengeinstitut kan gøres erstatningsansvarlig.

De erstatningsretlige regler har grundlæggende to formål. På den ene side skal den fungere præventivt, så eventuelle skadevoldere ved udsigten til et erstatningskrav, bliver motiveret til at udvise fornøden agtpågivenhed. Den præventive effekt skal være generel så den virker på hele befolkningen, modsat den specielle prævention, som kun virker overfor tidligere skadevoldere. Derudover skal reglerne også skabe en tryghed idet de skadelidte får genopretning for deres tab.

Førend erstatningsansvar kan komme på tale er der nogle helt grundlæggende erstatningsretlige betingelser, der skal være opfyldt. Det gælder således, at der skal være et ansvarsgrundlag, et tab og sidst men ikke mindst skal der være en årsagsforbindelse mellem de to ting. Mangler blot en af disse betingelser kan erstatningspligt ikke pålægges.

Ledelsesansvaret i pengeinstitutter finder sit ansvarsgrundlag i den almindelige erstatningsregel i dansk erstatningsret, nemlig culpa. Dette fremgår af selskabslovens § 361. Efter bestemmelsen fremgår det at, medlemmer af ledelsen, som under deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalgesellschaft skade, er pligtige til at erstatte denne. Det er ordene forsætligt eller uagtsomt som henviser til den almindelige culparegel.

Culpareglen historie går langt tilbage i tiden, dog kan datidens regler ikke på nogen måde sammenlignes med den moderne culparegel. Den moderne culparegel tager sit udgangspunkt i den klassiske bonus pater familias figur som dog er en fiktiv og ufejlbarlig person hvorfor denne model har været udsat for en del kritik. Således er tendensen også, som det fremgår af afsnittet omkring kritikken af bonus pater, at der i stedet for at se på de rent subjektive forhold, tager en mere objektiv tilgangsvinkel på ansvarsvurderingen. Kritikken har også været til at få øje på når det gælder bonus pater ledelsesmedlem. Denne fiktive person er fremkommet ved direkte at overføre principperne fra den almindelige erstatningsret til den specifikke, som i dette tilfælde er ledelsesmedlemmer. Den mere objektive vurdering af den retsstridige handling medfører at der i en ansvarsbedømmelse af ledelsesmedlemmer i høj grad skal tages udgangspunkt i både skrevne og uskrevne normer. De skrevne er i dette

tilfælde de regler, som findes i selskabslovens § 115 for bestyrelsesmedlemmer og §§ 117- for direktionsmedlemmer. Derudover findes der også regler i lov om finansiel virksomhed som udgør et supplement og en præcisering af bestyrelsens opgaver og arbejde. Disse regler findes i §§ 70- 71. Selvom ansvarsbedømmelsen er blevet objektiveret så er der stadig ikke tale om et professionsansvar, hvor der ikke tåles individuelle undskyldningsgrunde.

I advokatundersøgelserne fastlægges det også at det er den almindelige culperegulering der gælder. De antager, i overensstemmelse med den objektiverede culpabedømmelse, et udgangspunkt i reglerne fra finansiel virksomhed og selskabsloven. Derudover inddrages § 70 vejledningen som nu er blevet videreført og præciseret i ledelsesbekendtgørelsen. Der oplystes på baggrund af disse regler en række fokuspunkter som ledelsesmedlemmerne er pligtige at opfylde. På en række af disse fokuspunkter rettes der kritik mod ledelsesmedlemmerne, som bl.a. ikke opfylder kravene til kreditstyring og kreditsagsbehandling. På trods af disse kritisable forhold og overtrædelse af forskrifter findes der i Fionia Bank ikke at være grundlag for erstatningskrav mod den tidligere ledelse. Dette skyldes i visse tilfælde manglen på årsagsforbindelse og adækvans.

På baggrund af denne gennemgang kan det derfor konkluderes, at der ikke kan svares entydigt på den opstillede problemformulering. Vurderingen er individuel og selvom der foreligger forskriftsovertrædelse, medfører dette ikke automatisk et erstatningsansvar. Det er en forudsætning at de grundlæggende betingelser for erstatningsansvar er opfyldt. Det gælder både, at den retsstridige handling skal have forvoldt et tab, at der foreligger et ansvarsgrundlag og at der er en årsagsforbindelse imellem disse elementer.

## Litteratur

### Bøger mv.

Andersen, Mads Bryde (2005) Grundlæggende aftaleret (2. udgave, 2. oplag) G.E.C. Gads Forlag

Baldvinsson, Cato, Torben Bender, Kim Busck-Nielsen og Flemming Nytoft Rasmussen (2005) Dansk bankvæsen (5. udgave). Forlaget Thomson

Camphausen, Michael (2011) Pengeinstitutter- tilladelse, eneret & virksomhedsområde (1. udgave). Karnov Group Denmark

Dietz Legind, Nina og Steinicke, Michael (2006) Retlige aspekter af finansiel virksomhed – marked, forbruger og konkurrence (1. udgave). Djøf forlag

Dotevall, Rolf (1989) Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör. Norstedts Förlag

Eyben, Bo von og Helle Isager (2007) Lærebog i erstatningsret (6. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Fenger, Ole (2001) Lov og ret i Europas historie. Aarhus Universitetsforlag

Hjetting, Merete, Thomas Kjølner, Marianne Simonsen og Malene Stadil (2011) Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer (2. udgave) Karnov Group Denmark

Jensen, Camilla Hørby, Nis Jul Clausen, Nina Dietz Legind og Hans Viggo Godsk Pedersen (2010) Bankjura- udvalgte emner (1. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Kruse, Anders Vinding (1989) Erstatningsretten (5. udgave). Jurist- og Økonomforbundets forlag

Sofsrud, Thorbjørn (1999) Bestyrelsens beslutning og ansvar – Spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar (1. udgave). Viborg: Greens§Jura, Akademisk Forlag.

Tamm, Ditlev (2005) Retshistorie – Danmark, Europa, globale perspektiver (2. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Wegener, Morten (2000) Juridisk metode (3. reviderede udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Werlauff, Erik (2010) Selskabsret (8. udgave). Thomson Reuters



Werlauff, Erik (2010) Bestyrelsens arbejde og ansvar (2. udgave). Gjellerup

## **UfR**

### **Domme**

U 1965. 66 H

U 1994. 659 V

U1991. 903 H

### **Artikler**

U 1984B. 390

U 1996B.408

U 2000B. 24

U 2011B.275

### **Advokatundersøgelser**

Advokatundersøgelse af visse forhold i Amagerbanken A/S: udarbejdet af advokat Jens Christensen

Redegørelse o advokatundersøgelse af visse forhold i Fionia Bank A/S: udarbejdet af advokat Mogens Skipper-Pedersen og advokat Henrik Stenbjerre

### **Hjemmesider**

[www.finanstilsynet.dk](http://www.finanstilsynet.dk) Finanstilsynet hjemmeside