

Den 16. maj 2023

### **Proposed changes to the legal responsibility of the management in financial institutions**

Summary in English: Following the financial crisis in 2008, the Danish courts have handled several cases regarding legal liability of the management of financial institutions. These cases showed that it is difficult to make management liable. Therefore, the Minister for Business appointed a "Committee of Liability" in late 2019. The Committee was tasked to deliver a report with specific proposals to make the liability rules stricter. A new Act implements certain recommendations of the Committee with respect to civil and criminal liability for management and other employees in financial institutions and tightens rules on severance pay and amends rules on fit and proper approvals.

### **Nyt lovforslag om stramning af ledelsesansvar i finansielle virksomheder m.v.**

Erhvervsministeren fremsatte den 8. februar 2023 lovforslag L40 om ændring af lov om finansiel virksomhed, straffeloven og forskellige andre love ("Lovforslaget").

Lovforslaget blev tredjebehandlet den 18. april 2023, og den vedtagne lov<sup>1</sup> ("Loven") forventes at træde i kraft den 1. juli 2023. For reglerne vedrørende fratrædelsesgodtgørelser gælder nogen særlige overgangsregler.

Loven gennemfører Ansvarsudvalgets forslag om en skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder og om ændring af reglerne om egnethed og hæderlighed. Ansvarsudvalget, der var nedsat i konsekvens i finanskrisen og retsopgøret herefter, afgav sin betænkning nr. 1575 ("Betænkningen") i januar 2021.<sup>2</sup>

Loven indebærer stramninger i det strafferetlige såvel som det erstatningsretlige ansvar for ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder. Den indebærer endvidere ændringer i reglerne om fratrædelsesgodtgørelser samt om kravene i forbindelse med vurderinger af egnethed- og hæderlighed.

### **Det strafferetlige ansvar**

Det fremgår af Lovforslaget, at man på baggrund af Ansvarsudvalgets anbefalinger ønsker at omskrive dele af den centrale strafbestemmelse i § 373 i lov om finansiel virksomhed<sup>3</sup> ("FIL") med henblik på at gøre det lettere at opnå domfældelse i sager om grove ledelsessvigt. Ændringerne indebærer en udvidelse af gerningsindholdet, men en indsnævring af tilregnelleskravet.

Finanstilsynet indgav i perioden 2008 – januar 2021 alene politianmeldelse i ti sager om tidligere ledelsesmedlemmers overtrædelser af den finansielle lovgivning. Hjemlen til disse anmeldelser var § 71, jf. § 373, stk. 1, og § 373, stk. 6, og stk. 7 i FIL. Alene en af disse sager har ført til domfældelse, og det i en tilståelsessag uden bevisførelse.<sup>4</sup>

Årsagen til de få politianmeldelser er ifølge Ansvarsudvalget, at § 71 FIL, alene omhandler standarder for effektiv virksomhedsstyring, der er nært forbundet med virksomhedens skøn. Bestemmelsen henviser således til en række

---

<sup>1</sup> [https://www.ft.dk/ripdf/samling/20222/lovforslag/l40/20222\\_l40\\_som\\_vedtaget.pdf](https://www.ft.dk/ripdf/samling/20222/lovforslag/l40/20222_l40_som_vedtaget.pdf)

<sup>2</sup> Betænkning nr. 1575 om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder

<sup>3</sup> LBKG 2022-03-29 nr. 406 af Lov om Finansiel Virksomhed

<sup>4</sup> s. 79 I Betænkning nr. 1575

# C O P E N H A G E N L A W

procedurer og retningslinjer, som virksomheden skal implementere. Dette gør det efter Finanstilsynets opfattelse vanskeligt at etablere en rimelig formodning for, at et strafbart forhold er begået.

Det er i forhold til bestemmelserne i § 373, stk. 6 og stk. 7 Ansvarsudvalgets opfattelse, at der har været tvivl om straffebestemmelsernes rækkevidde, da forarbejderne ikke i tilstrækkelig grad har indeholdt retningslinjer, bidrag eller konkrete eksempler på den adfærd, der skal kunne danne grundlag for et strafferetligt ledelsesansvar. Det har derfor i konkrete sager været vanskeligt at finde en tilstrækkelig handlenorm, som et ledelsesmedlems adfærd kunne holdes op imod.

Loven erstatter den nuværende § 373, stk. 6 med en ny straffebestemmelse med følgende ordlyd:

*”Gør et medlem af et pengeinstituts, et realkreditinstituts, et investeringsforvaltningsselskabs eller en finansiel holdingvirksomheds bestyrelse eller direktion eller en ansat, der i det daglige er en del af den faktiske ledelse, sig skyldig i grove eller oftere gentagne ledelsessvigt, der medfører tab eller risiko for tab for virksomheden, indskyderne, obligationsejerne eller andre investorer eller kunder i virksomheden, straffes vedkommende med bøde eller fængsel indtil 2 år, for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter straffelovens § 290 b, stk. 1, eller den øvrige lovgivning. Det samme gælder, hvis ledelsessvigtet medfører væsentlig øget risiko for, at virksomheden udsættes for eller anvendes som led i kriminalitet. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse for et medlem af bestyrelsen eller direktionen i en sparevirksomhed eller administrator i et administrations bo oprettet i medfør af § 247 a”.*

Bestemmelsen ændres fra en undladelsesbestemmelse til at strafsanktionere ”grove eller oftere gentagne ledelsessvigt”, der medfører tab eller risiko for tab for virksomheden eller dens interessenter. Ledelsessvigt kan med ændringen både foreligge ved passivitet og ved aktive handlinger, og det strafbare gerningsindhold udvides derfor. Derudover vil det fremover udgøre et selvstændigt kriminelt forhold, hvis ledelsessvigtet medfører en øget risiko for, at den finansielle virksomhed anvendes som led i kriminalitet, jf. bestemmelsens 2. pkt.

Det fremgår af Ansvarsudvalgets bemærkninger, at der skal være tale om en betydelig alvorlighed før det pågældende ledelsessvigt vil opfylde bestemmelsens gerningsindhold. I denne vurdering kan bl.a. indgå forhold som størrelsen af det tab, der er opstået, eller der forelå en risiko for. Lovforarbejderne indeholder også konkrete eksempler på ledelsessvigt, der kan være strafbare, herunder: Passivitet ved klart uforsvarlige eksponeringer, undladelse af due diligence, passivitet ved manglende ressourcer eller uforsvarlig organisering i virksomheden og åbenbart utilstrækkelig opfølgning på eksponeringer mv. Ifølge bemærkningerne ændres tilregningskravet fra simpel til grov uagtsomhed. Dette finder Ansvarsudvalget hensigtsmæssigt, da forhold, som Finanstilsynet ikke vurderer til at være tilstrækkeligt grove til at politianmelde, håndteres af Finanstilsynet ved forvaltningsretlige reaktionsmidler såsom påbud.

Det foreslås for så vidt angår FIL § 373, stk. 7, at beholde gerningsindholdet fra den nuværende bestemmelse, men at udvide personkredsen således, at der skabes en tilsvarende klar hjemmel til at kunne straffe personer tilknyttet en finansiel virksomhed, hvis adfærd anses for at udgøre grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed, uanset at der ikke er tale om en direktør, et bestyrelsesmedlem eller en ansat, der er del af den faktiske ledelse. Gerningsindholdet i stk. 7 svarer i al væsentlighed til stk. 6, men stk. 7 angiver en anden persongruppe. Den del af den nuværende FIL § 373, stk. 7, der omhandler udgivelsen af vildledende og urigtig information videreføres i FIL § 373, stk. 8

## **Det erstatningsretlige ansvar**

Flere af de erstatningssager mod ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder, der er ført efter finanskrisen, har vist, at det har været vanskeligt at efterprøve forsvarligheden af de enkelte tabsgivende dispositioner.

Loven følger Ansvarsudvalgets anbefalinger om at skærpe reglerne om ledelsesmedlemmernes erstatningsansvar på navnlig tre områder.

For det første foretages der en sproglig ændring af den nuværende bestemmelse i FIL § 70, stk. 1, idet, det præciseres, at formålet med politikker og retningslinjer er at sikre, at virksomheden drives betryggende. Ændringen indebærer ikke nye pligter for bestyrelsen i forbindelse med fastlæggelsen af politikker og retningslinjer efter bestemmelsen, men det præciseres i bemærkningerne, at der fremover vil blive lagt mere vægt på tilsidesættelsen af visse af den finansielle virksomheds interne regler ved vurderingen af et ledelsesmedlems erstatningsansvar.

For det andet vil man skærpe reglerne om interessekonflikter i finansielle virksomheder, jf. FIL §§ 76 og 78. Det foreslås at indføre omvendt bevisbyrde, når den finansielle virksomhed lider tab, der skyldes dispositioner, som tilgodeser ledelsesmedlemmer, fx i forbindelse med, at virksomheden modtager sikkerhedsstilling, bevilger eksponering eller indgår aftaler med bestyrelsesmedlemmer, direktører, eller disses nærtstående.

For det tredje indføres der i § 78, stk. 3 og 4 et hæftelsesansvar på objektivt grundlag for bevillinger eller aftaler indgået uden bestyrelsens godkendelse, når ledelsesmedlemmet har en særlig interesse i dispositionen. Hæftelsen vil altså indtræde som følge af, at den indførte sikkerhedsforanstaltning – forelæggelse for bestyrelsen – ikke er overholdt.

## **Nye krav om fratrædelsesgodtgørelser**

Lovforslaget lægger op til en øget regulering af fratrædelsesgodtgørelser for medlemmer af direktionen i finansielle virksomheder. Anvendelsesområdet for disse regler udvides i forhold til Ansvarsudvalgets anbefalinger, hvis forslag alene gjaldt direktører i penge- og realkreditinstitutter. Erhvervsministeriet finder det derimod hensigtsmæssigt at sætte reglerne i kraft for direktører i alle typer af finansielle virksomheder.

De nye regler indsættes i FIL. De væsentligste er følgende:

Af den nye bestemmelse, § 77 l, stk. 1, fremgår, at størrelsen af fratrædelsesgodtgørelsen til et medlem af direktionen skal knytte sig til de resultater, der er opnået ved varetagelsen af stillingen. Godtgørelsen må ikke belønne blotte forseelser eller manglende resultater. Ifølge lovbemærkningerne bør bestyrelsen i forbindelse med aftaleindgåelsen om en fratrædelsesordning sikre sig, at direktørens resultater opnået inden vedkommendes fratrædelse afspejles i ordningen. Dette medfører, at fratrædelsesgodtgørelser ikke må tildeles, hvis der er tale om indlysende manglende resultater, og dette kan tilregnes direktøren. Af bestemmelsens stk. 4 fremgår det, at bestyrelsen skal indstille udbetalingen af fratrædelsesgodtgørelsen, hvis det vurderes, at direktøren under sin ansættelse har udvist et alvorligt ledelsesmæssigt svigt. Bestyrelsen skal endvidere kræve tilbagebetaling af en fratrædelsesgodtgørelse, der enten er udbetalt helt eller delvist, inden bestyrelsen blev bekendt med et forhold omfattet af stk. 4, jf. stk. FIL § 77 l, stk. 5.

Derudover skal udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse til registrerede direktører i finansielle virksomheder fremover udbetales månedsvis og kan ikke længere udbetales på én gang, jf. bestemmelsens stk. 2.

# C O P E N H A G E N L A W

Hvis fratrædelsesgodtgørelsen, der tildeles et medlem af direktionen, overstiger den pågældendes vederlag i de seneste to regnskabsår inklusive pension, skal aftalen offentliggøres straks, jf. den foreslåede § 77 j, stk. 1, og stk. 2.

Reglerne vil også gælde for aftaler indgået før lovens ikrafttrædelsesdato den 1. juli 2023. Dette følger af lovens stk. 4. Reglerne gælder dog ikke, hvis direktøren er under opsigelse eller er fratrådt stillingen inden den 1. juli 2023.

De ovenstående regler er præceptive og kan ikke fraviges ved aftale, jf. § 77 m.

## **Skærpede krav om offentliggørelse af lønpolitik og vederlagsrapport**

Der indføres en pligt for finansielle virksomheder til at offentliggøre deres lønpolitik på deres hjemmeside. Denne skal forblive offentligt tilgængelig, så længe politikken er gældende.

For penge- og realkreditinstitutter, investeringselskaber, finansielle holdingvirksomheder og fondsmæglerselskaber gælder der også en pligt til offentliggørelse og udarbejdelse af en vederlagsrapport. Denne rapport skal for hvert medlem af ledelsen indeholde informationer om det samlede vederlag, inklusive fratrædelses- og fastholdelsesordningers væsentligste indhold. Rapporten skal også redegøre for sammenhængen mellem ledelsens aflønning og virksomhedens strategi.

## **Egnethed og hæderlighed**

Ledelsen og nøglepersoner i finansielle virksomheder skal efter §§ 64, stk. 1, og 64 c i FIL leve op til egnetheds- og hæderlighedskrav for at bestride stillingen. Loven indfører ændringer i disse regler med hensyn til offentliggørelse, varighed af de enkelte afgørelser, formodningsregler for godkendelse og lempelse i kravene til mindre pengeinstitutter.

Finanstilsynet skal efter nuværende praksis efter FIL §§ 354 a, stk. 1, og 354 e, stk. 2, offentliggøre afgørelser om afslag og påbud om nedlæggelse af hverv eller stilling i sager om egnethed og hæderlighed. Ifølge lovbemærkningerne vil man fremover veje hensynet til den enkelte person højere end hensynet til transparens vedrørende Finanstilsynets afslagspraksis i denne type sager. Dette medfører, at de nuværende regler i FIL § 64, stk. 1, fremover undtages fra de gældende offentliggørelsesregler. Dette vil gælde for alle typer af egnetheds- og hæderlighedssager. Finanstilsynet skal i stedet jævnlige offentliggøre en redegørelse, der skaber transparens om tilsynets praksis. Lovbemærkningerne anfører, at denne offentliggørelse forventes at ske 1-2 gange årligt afhængig af behovet.

Efter gældende ret er det alene Finanstilsynets påbud om afsættelse af et medlem af bestyrelsen, der skal indeholde varigheden af påbuddet, jf. FIL § 351, stk. 6. Dette gælder ikke for Finanstilsynets mulighed for at afsætte en direktør eller en nøgleperson på baggrund af manglende hæderlighed efter FIL § 351, stk. 1, jf. § 351, stk. 6.

Når en person tiltræder et hverv som bestyrelsesmedlem, direktør eller nøgleperson i en finansiel virksomhed skal Finanstilsynet påse om denne opfylder egnetheds- og hæderlighedskravene efter FIL § 64. Hvis ansøgeren bliver afvist af Finanstilsynet træffes der en afgørelse om, at vedkommende ikke kan varetage stillingen. Det er derimod ikke et krav, at der skal fastsættes en varighed for afslaget.

# C O P E N H A G E N L A W

FIL § 351, stk. 6, ændres med det formål at styrke retssikkerheden for bestyrelsesmedlemmer, direktører og nøglepersoner og skabe forudsigelighed i retstilstanden til også at omfatte direktører og nøglepersoner. Derudover indsættes der en ny § 64, stk. 3 i FIL, hvorefter Finanstilsynet skal angive varigheden af en afgørelse om, at en person ikke opfylder kravene til egnethed og hæderlighed i FIL § 64, stk. 1. Det skal nævnes, at afvisning grundet manglende kompetence, jf. FIL § § 61, stk. 1, nr. 1 ikke er omfattet af bestemmelsen.

Finanstilsynet benytter i sin nuværende praksis en helhedsorienteret tilgang til at vurdere en kandidats egnethed til at varetage en stilling som direktør eller nøgleperson i en finansiel virksomhed. Efter Loven suppleres denne tilgang med en formodningstilgang, hvor der tages udgangspunkt i en række foruddefinerede kriterier, kompetencer og erfaringer. Hvis kandidaten opfylder disse opstillede kriterier, formodes vedkommende at være egnet til den pågældende stilling. Loven giver således mulighed for et "fast track" for kandidater, der åbenlyst er egnede til en stilling, der efter loven og EU-regulering kræver særlige kompetencer og erfaringer. Der vil ikke være forskel på om en kandidat er godkendt efter en helhedsorienteret- eller en formodningstilgang.

Det foreslås med henblik på at øge fleksibiliteten for de mindre pengeinstitutter at lempe kravet om, at alle nøglepersoner i pengeinstitutter i gruppe 3 og 4 skal egnetheds- og hæderlighedsvurderes af Finanstilsynet. For gruppe 3-pengeinstitutter skal alene den ansvarlige for følgende nøglefunktioner vurderes af Finanstilsynet: Risikostyringsfunktionen, compliancefunktionen, kreditområdet og hvidvaskforebyggelse. For gruppe 4-pengeinstitutter er det alene den hvidvaskansvarlige, der skal egnetheds- og hæderlighedsvurderes.

En virksomhed skal fremover ved indstilling af et bestyrelsesmedlem til posten som bestyrelsesformand i et pengeinstitut, et realkreditinstitut eller et forsikringsselskab, skriftligt redegøre for sin vurdering af den pågældendes personlige kompetencer, robusthed og gennemslagskraft til Finanstilsynet. Dette fremgår af den nye stk. 5 i FIL § 64, der kræver at bestyrelsen skriftligt skal vedlægge en vurdering af den foreslåede bestyrelsesformands personlige kompetencer efter § 64, stk. 1, nr. 1, i FIL.

Det foreslås desuden at ophæve § 64, stk. 1, nr. 5, i FIL og i stedet alene bevare den generelle bestemmelse i § 64, stk. 1, nr. 2, der omhandler det pågældendes ledelsesmedlems uafhængighed.

--oOo--

Eventuelle spørgsmål i relation til ovenstående kan rettes til advokat Christoffer Galbo (E: [cg@copenhagenlaw.eu](mailto:cg@copenhagenlaw.eu), T: +45 26 22 09 77) eller stud.jur. Ramon Wang Rasmussen (E: [rwr@copenhagenlaw.eu](mailto:rwr@copenhagenlaw.eu), T: +45 42 50 27 01).

--oOo--

Nærværende skrivelse er en generel orientering og bør ikke anvendes som grundlag for konkrete transaktioner.