

Rettenns begrundelse og resultat

Sagens problemstillinger og beviser

Det spørgsmål, retten skal tage stilling til, er, om Thomas Borgen ved varetagelse af stillingen som administrerende direktør i Danske Bank har pådraget sig erstatningsansvar over for de sagsøgende kapitalejere.

Til støtte for, at Thomas Borgen har pådraget sig erstatningsansvar, har sagsøgerne gjort gældende, at Thomas Borgen er ansvarlig for, at bankens estiske filial blev drevet uforvarsligt, og derved har påført sagsøgerne et tab. Det er videre gjort gældende, at sagsøgerne har lidt et tab ved at have erhvervet aktier til oppustede kurser, fordi Danske Bank undlod at offentliggøre intern viden om problematiske forhold i bankens estiske filial.

Retten lægger det som ubestridt til grund, at Danske Banks filial i Estland i perioden fra 2007 til 2015 blev anvendt til hvidvask af meget store pengebeløb af kunder, der ikke var hjemmehørende i Estland.

Retten finder grund til at bemærke, at det skriftlige materiale, der udgør grundlaget for rettens bedømmelse af de faktiske forhold i sagen, i al væsentlighed udgøres af indholdet af Bruun & Hjejle rapporten. Dette skriftlige materiale er alene suppleret af en partsforklaring fra Thomas Borgen og en vidneforklaring fra den tidligere revisionschef Jens Peter Thomassen, som ikke har kunne bidrage med oplysninger om det konkrete hændelsesforløb. Der har ikke været indkaldt yderligere vidner. Da retten ikke har fundet uoverensstemmelser mellem på den ene side det skriftlige materiale og Jens Peter Thomassens forklaring og på den anden side Thomas Borgens forklaring, har retten i det væsentlige lagt Thomas Borgens forklaring til grund.

Ansvar for uforsvarlig drift

Sagsøgerne har gjort gældende, at Thomas Borgen har tilsidesat sine pligter som administrerende direktør og handlet uforsvarligt (culpøst) og ansvarspådragende ved blandt andet ikke at sikre nødvendig og påkrævet governance, forsvarslinjer, risikokontroller og overvågning af den estiske filial samt effektive rapporteringslinjer i Danske Bank. Det er videre af sagsøgerne gjort gældende, at Thomas Borgen har pådraget sig et ansvar, fordi han som administrerende direktør ikke standsede aktiviteterne vedrørende non-resident porteføljen i umiddelbar forlængelse af modtagelsen af oplysningerne fra Group Internal Audit den 5. februar 2014, men derimod opretholdt aktiviteterne helt frem til 2016. Thomas Borgen har endelig ifølge sagsøgerne handlet ansvarspådragende, fordi han ikke før ultimo 2017 bestilte en undersøgelse, der kunne fastslå problemernes karakter og omfang, og aldrig igangsatte en uafhængig undersøgelse af forløbet.

Det fremgår af selskabslovens § 361, stk. 1, at medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalselskabet skade, skal erstatte skaden. Et sådant tab, der lides af kapitalselskabet, rammer alene den enkelte kapitalejer som en forholdsmæssig andel af det samlede tab, som selskabet lider. Det er derfor alene selskabet eller kapitalejere på vegne af selskabet og med påstand om, at erstatning for tabet skal betales til selskabet, der kan forfølge et sådant krav, jf. selskabslovens § 364, stk. 3. En kapitalejer kan alene gøre et erstatningskrav gældende imod medlemmer af ledelsen af et kapitalselskab, såfremt kapitalejeren har lidt et individuelt tab, hvortil kræves, at skaden alene eller i særlig grad har ramt den pågældende kapitalejer.

Da et eventuelt krav som følge af uforsvarlig drift ikke har en individuel karakter, er sagsøgerne afskåret fra at få prøvet, om der foreligger uforsvarlig drift af banken fra Thomas Borgens side.

Ansvar for undladelse af offentliggørelse af intern viden

Sagsøgerne har gjort gældende, at de har erhvervet aktier til oppustede kurser. Kurserne var ifølge sagsøgerne oppustede, fordi Danske Bank i perioden fra 5. februar 2014 til februar 2018 undlod at offentliggøre oplysninger om problematiske forhold i bankens estiske filial vedrørende nogle kunders anvendelse af banken til hvidvask. I det omfang sagsøgerne stadig ejede aktierne, da de pågældende oplysninger blev kendt i markedet i 2018, og kursen derfor ifølge sagsøgerne faldt til et realistisk niveau, gør sagsøgerne gældende at have lidt et tab.

Et tab som følge af manglende oplysninger til markedet rammer ikke selskabet, men alene de kapitalejere, som har købt aktier til oppustede kurser. Et sådant krav skal derfor ikke rejses af eller på vegne af selskabet, men af de ramte kapitalejere på egne vegne.

Det fremgår af den frem til den 3. januar 2018 gældende værdipapirhandelslovs § 27, stk. 1, at en udsteder af værdipapirer, der er optaget til notering eller handel på en fondsbørs, hurtigst muligt skal offentliggøre intern viden, jf. § 34, stk. 2, såfremt denne viden direkte vedrører udstederens virksomhed. Ifølge samme lovs § 34, stk. 2, forstås ved intern viden specifikke oplysninger, som ikke er offentliggjort, om udstedere af værdipapirer, værdipapirer eller markedsforhold vedrørende disse, som må antages mærkbart at få betydning for kursdannelsen på et eller flere værdipapirer, hvis oplysningerne blev offentliggjort. En oplysning anses for offentliggjort, når der er sket en for markedet generel og relevant videreformidling af denne. Som sådan offentliggørelse anses meddelelse til en fondsbørs, når oplysningen er videresendt herfra. Ved specifikke oplysninger forstås efter samme lovs § 34, stk. 3, oplysninger, der a) vedrører forhold, der foreligger eller med rimelighed kan forventes at komme til at foreligge, eller en begivenhed, der er indtrådt eller med rimelighed kan forventes at indtræde, og b) er tilstrækkelig præcise til, at der kan drages en konklusion med hensyn til de pågældende begivenheders eller forholds forventede

indvirkning på kursdannelsen på de pågældende værdipapirer. Det fremgår videre, at ved oplysninger, som må antages mærkbart at få betydning for kursdannelsen på et eller flere værdipapirer, forstås oplysninger, som en fornuftig investor må antages at ville benytte som en del af grundlaget for sine investeringsbeslutninger.

Fra den 3. januar 2018 gælder tilsvarende regler i lov nr. 650 af 8. juni 2017 om kapitalmarkeder.

Såfremt Danske Bank har undladt at give markedet meddelelse om sådan intern viden, forudsætter et ansvarsgrundlag for Thomas Borgen endvidere, at han personligt har handlet ansvarspådragende.

Derudover forudsætter et konkret erstatningskrav, at der er godtgjort et tab, og at der er årsagssammenhæng mellem Thomas Borgens ansvarspådragende handlinger eller undladelser og det lidte tab.

Retten finder det ikke godtgjort, at Thomas Borgen som direktionsmedlem med ansvar for de baltiske aktiviteter fra 2009 til 2012 eller som administrerende direktør fra 2013 blev bekendt med oplysninger om væsentlige problemer i den estiske filials non-resident portefølje frem til starten af 2014. Retten lægger i den forbindelse navnlig vægt på, at der fra årene 2007, 2008, 2009, 2011, 2012 og 2013 foreligger rapporter og udtalelser fra Group Internal Audit og Group Legal, hvorefter hvidvaskindsatsen i den estiske filial er ratet højt, og at der ikke er oplysninger om, at Thomas Borgen modtog andre væsentlige oplysninger om hvidvaskproblemer, som der ikke var taget hånd om.

Sagsøgerne har gjort gældende, at Thomas Borgen var bekendt med intern viden i værdipapirhandelslovens forstand senest fra den 5. februar 2014 og derfor burde have sikret, at denne interne viden blev meddelt til markedet.

Sagsøgernes valg af den 5. februar 2014 bygger på, at banken måneden forinden havde modtaget en whistleblowerhenvendelse vedrørende én kunde i bankens estiske filial, hvorfor Group Internal Audit foretog en undersøgelse af forholdene. Thomas Borgen blev informeret herom i starten af januar 2014, men modtog ikke kopi af whistleblowerhenvendelsen. Whistlebloweren orienterede den 9. januar 2014 Group Internal Audit om yderligere 3 mistænkelige kunder. Det fremgår af en mail fra Group Internal Audit af 5. februar 2014, som blev sendt til 2 direktører og videresendt til blandt andet Thomas Borgen, gengivet i Bruun & Hjejle rapporten, at:

“we cannot identify actual source of funds or beneficial owners”, samt at en medarbejder hos filialen havde “confirmed verbally (in the presence of all 3 auditors ...) that the reason underlying beneficial owners are not identified is that

it could cause problems for clients if Russian authorities requests information". Endvidere fremgik det, at "[t]he branch has entered into highly profitable agreements with a range of Russian intermediaries where underlying clients are unknown". Som en del af de overordnede konklusioner anbefalede Group Internal Audit "a full independent review of all non-resident customers".

Thomas Borgens reaktion, da han blev informeret om mailen, var ifølge Bruun & Hjejle rapporten følgende:

"Notert. Her bør du vurdere en umiddelbar stop av all ny forretning og kontrollert avvikling av eksisterende."

Thomas Borgen har under denne sag forklaret, at han ikke modtog whistleblowerhenvendelsen, hvilket også ifølge ham ville have været unaturligt. Han har videre forklaret, at den ansvarlige direktør Lars Mørch havde sagt, at det ikke så godt ud i Estland, hvorfor Lars Mørch ville nedsætte en taskforce til håndtering af problemet. Han skrev til Lars Mørch, at han burde vurdere et umiddelbart stop for al ny forretning og en kontrolleret afvikling af den eksisterende forretning. Lars Mørch var enig heri og ville sørge herfor. Med whistleblowerens henvendelse var det første gang, at de fik indtryk af, at der kunne være noget galt i den estiske filial, og det var naturligt at anbefale et stop for aktiviteterne til den ansvarlige direktør. Han var tryk ved de initiativer, som blev iværksat på baggrund heraf. Han og bestyrelsen fik oplysning om, at der var taget hånd om de forhold, som whistlebloweren havde påpeget.

Thomas Borgen har videre forklaret, at det i banken typisk var den pågældende afdeling, der tog initiativ til udsendelse af selskabsmeddelelser, som gik gennem Audit Committee, ligesom Group Legal også altid var inde over. Ved væsentlige beslutninger skulle han selv og bestyrelsen også involveres. Han fulgte anbefalingerne fra fagekspertene.

Jens Peter Thomassen, der var leder af Group Internal Audit frem til februar 2014, har forklaret, at forretningen i de baltiske lande var meget lille set i forhold til Danske Banks samlede forretning. Jens Peter Thomassen har videre forklaret, at med den viden, vi har i dag, er hvidvasksagen en vigtig sag, men den viden havde man ikke i 2014.

På denne baggrund finder retten det ikke godtgjort, at Thomas Borgen den 5. februar 2014 havde oplysninger eller burde have skaffet sig oplysninger, der viste, at hvidvasksagen i bankens estiske filial var af et sådant omfang, at den måtte antages mærkbart at få betydning for kursdannelsen på bankens aktier, hvorfor det ikke var ansvarspådragende, at han ikke på daværende tidspunkt foranledigede udsendt en selskabsmeddelelse om hvidvasksagen. I den vurdering indgår også, at den estiske filials andel af de samlede aktiver i Danske Bank i perioden fra 2007-2015 udgjorde ca. 0,5 pct.

Selv om der ikke er fuldstændig klarhed over, hvilke informationer, rapporter og protokollater Thomas Borgen modtog om sagen i løbet af 2014, finder retten, at det forhold, at Thomas Borgen på et direktionmøde den 29. april 2014 af Business Banking blev informeret om, at der var taget passende skridt til at håndtere whistleblowerhenvendelsen og kritikpunkterne anført i den eksterne konsulentrapport, og at det af Group Internal Audits Q3 statusrapport af 24. oktober 2014 ifølge Bruun & Hjejle rapporten fremgik, at Group Internal Audit var enig i Business Bankings bemærkninger om, at alle whistleblowerens påstande var blevet undersøgt, gør, at Thomas Borgen ikke på grundlag af whistleblowerhenvendelsen eller de efterfølgende oplysninger om kritikpunkter vedrørende den estiske filial havde grundlag for at foranledige offentliggjort en selskabsmeddelelse om hvidvask-sagen. Dette understøttes af, at Thomas Borgen fik oplyst, at tilgangen af non-resident kunder blev stoppet i sommeren 2014, og at kun non-resident kunder, der havde en god forretningsmæssig grund til at anvende den estiske filial, ville blive accepteret.

For så vidt angår det estiske finanstillsyns kritiske rapport, der kom i efteråret 2014, oplyste International Banking i en mail til direktionen, at der var sket oprydning eller igangsat en proces med henblik på at rydde op i porteføljen, og direktionen blev på direktionmødet den 7. oktober 2014 af den ansvarlige lantedirektør oplyst om, at der var "no cause for panic". Group Legal tilføjede, at det estiske finanstillsyn kun havde kommenteret på forholdene i 2013 og derfor ikke havde taget hensyn til de hvidvasktiltag, der var taget i 2014.

Retten finder ikke, at det kan bebrejdes Thomas Borgen, at han lagde de oplysninger, han fik fra de ansvarlige i organisationen, der refererede til ham, til grund for sine vurderinger, og at han ikke havde eller skaffede sig oplysninger om det meget store omfang af hvidvask i den estiske filial, der senere blev kendt, men som ikke var kendt i 2014.

Retten finder derfor sammenfattende, at Thomas Borgen ikke i 2014 havde eller burde have skaffet sig oplysninger, der måtte antages at få betydning for kursdannelsen på Danske Banks aktier i et omfang, så der var grundlag for at informere herom i en selskabsmeddelelse.

Sagsøgerne har, som det fremgår af påstandsdokumentet, ikke gjort gældende, at der efter udløbet af 2014 er fremkommet oplysninger, der ikke er offentliggjort rettidigt, og som derfor kan begrunde et erstatningsansvar for Thomas Borgen.

Retten finder det på denne baggrund ikke godtgjort, at Thomas Borgen har handlet ansvarspådragende ved at undlade at foranledige, at der blev offentliggjort selskabsmeddelelser om problemerne med hvidvask i bankens estiske filial.

Konklusion og sagsomkostninger

Retten finder herefter ikke, at det er godtgjort, at Thomas Borgen har handlet ansvarspådragende, hvorfor han frifindes.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, omfang, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgifter med 10.000.000 kr. Thomas Borgen er ikke momsregistreret. Retten har ved fastsættelsen af et passende beløb til dækning af advokatudgifter tillagt det særlig betydning, at sagsgenstanden udgør knap 2,5 mia. kr., og at sagsøgerne under sagens forberedelse har fremsat 13 processuelle anmodninger, der efter skriftveksling og en mundtlig procedure af én dags varighed er blevet afslået af retten. Hertil kommer, at sagens ekstrakt fylder 6.588 sider, at parterne er fremkommet med hjælpebilag på over 2.000 sider, og at hovedforhandlingen har varet 8 retsdage.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Thomas Borgen, frifindes.

Sagsøgerne, New York State Teachers' Retirement System m.fl., skal inden 14 dage in solidum til Thomas Borgen betale sagsomkostninger med 10.000.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.