

Bestyrelsesansvaret i Danske Bank-sagen – betydningen af grænseoverskridende filialvirksomhed

af LÆRKE ELISABETH GRAUGAARD-NIELSEN

Tilliden til den finansielle sektor har siden finanskrisen oplevet flere tonegivende knæk, hvortil Danske Bank-sagen om hvidvask i en estisk filial ikke er en undtagelse. Sagen er en af nyere tids største skandaler i den finansielle sektor, der ligeledes har haft et enormt efterspil for kravene til compliance med hvidvasklovgivningen. Skandalen medførte et betydeligt fald i Danske Banks aktiekurs, hvorfor der nu er anlagt civile søgsmål mod den daværende ledelse om erstatning med hjemmel i selskabslovens § 361.

Afhandlingen analyserer det danske bestyrelsesansvar i relation til Danske Bank-sagen herunder med fokus på, om det er af betydning for ansvarsbedømmelsen, at den skadevoldende hændelse er sket ved dispositioner og aktiviteter i en grænseoverskridende filialvirksomhed.

Afhandlingen redegør indledningsvist generelt for bestyrelsens opgaver og pligter, særligt efter selskabsloven og lov om finansiel virksomhed. Hertil beskrives ansvarsgrundlaget efter selskabslovens § 361, hvortil det undersøges, om der i forbindelse med bank-sagerne kan påvises en skærpelse af ansvaret for ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder. Dette afvises.

Det undersøges konkret, hvorvidt bestyrelsen i Danske Bank i overvejende grad risikerer at blive idømt et erstatningsansvar som følge af de handlinger og undladelser, der i perioden er foretaget i forbindelse med driften i den estiske filial. Ved ansvarsbedømmelsen fokuseres på betydningen af overtrædelsen af hvidvasklovgivningen, betydningen af Danske Banks organisatoriske forhold og afslutningsvist om det er formildende, at aktiviteterne er sket i en udenlandsk filial, og altså om den geografiske adskillelse kan være af betydning for idømmelse af et erstatningsansvar.

Som følge af den frie bevisbedømmelse ved de danske domstole, som særligt er opretholdt i ledelsesansvarssager, samt manglende indsigt i sagens materialer har afhandlingen ikke tilladt en videre forudsigelse af bestyrelsesansvaret i Danske Bank-sagen. Med afhandlingen konkluderes dog, at det ikke er usandsynligt, at daværende bestyrelse i Danske Bank idømmes et erstatningsansvar, hvor særligt overtrædelsen af hvidvasklovgivningen og bestyrelsens manglende håndtering heraf kan indgå med betydelig vægt ved ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd.

Afhandlingen konkluderer afslutningsvist, at bestyrelsesansvaret juridisk i samme grad omfatter dispositioner og aktiviteter i selskabets indenlandske såvel som udenlandske filialer. En adskillelse ved grænseoverskridende filialvirksomhed bør derfor ikke være af betydning for bestyrelsesansvaret, men administrativ praksis antyder dog en lempeligere forventning til ledelsen.

Indholdsfortegnelse

<i>Abstract</i>	3
1 Indledning	3
1.1 Præsentation af problemformulering	3
1.2 Problemformulering	4
1.3 Afgrænsning	4
1.4 Metode	5
1.5 Specialets disposition	5
2 Bestyrelsens opgaver og pligter	6
2.1 Pligter og opgaver efter selskabsloven	6
2.1.1 Bestyrelsen	6
2.1.2 Direktionen.....	7
2.2 Pligter og opgaver efter lov om finansiel virksomhed	8
2.2.1 FIL § 64 om ledelsens erfaringskrav	8
2.2.2 FIL § 70 og § 71 om ledelsens ansvar for indretningen af virksomheden.....	9
2.2.3 Bekendtgørelsen om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.....	10
2.3 Opgaver og pligter for bestyrelsen i finansielle virksomheder	10
3 Ansvarsgrundlaget	10
3.1 Ansvarsgrundlaget	10
3.2 Betingelser for at ifalde ansvar	11
3.3 Bevisbyrden	12
3.4 Skærpeelse af ledelsesansvaret	12
4 Hvidvask i Danske Banks estiske filial og bestyrelsens ansvar	14
4.1 Sagens forløb	15
4.2 Bestyrelsesansvar for overtrædelse af hvidvasklovgivningen	16
4.3 Bestyrelsesansvar som følge af de organisatoriske forhold	18
4.3.1 Organiseringen i Danske Bank.....	18
4.3.2 Bestyrelsesansvar for organiseringen	19
4.3.3 Bestyrelsesansvar for rapporteringen	21
4.3.4 Betydningen af Finanstilsynets henvendelser om hvidvask i den estiske filial	24
4.4 Danske Bank bestyrelsens erstatningsansvar	25
4.5 Ansvar for virksomhed i udlandet	25
4.5.1 Filialbegrebet.....	26
4.5.2 Bestyrelsens konkrete virke i forhold til filialen	27
4.5.3 Filialkonstruktionens betydning for bestyrelsens ansvar.....	28
4.5.4 Filialvirksomheden i Estland.....	29
4.5.5 Bestyrelsens erstatningsansvar for grænseoverskridende filialvirksomhed	34
5 Konklusion	34
6 Litteraturliste	35

Abstract

Money laundering and terrorist financing is of great societal significance and has been of both national and supranational legislative interest. Especially the exploitation of financial institutions is sought prevented to protect the faith in and to preserve the stability of the financial ecosystem. This thesis has assessed the corporate board members personal liability in the case of money laundering in the Estonian branch of Danske Bank and it has concluded that there is reasonable foundation for and probability of imposing a liability to pay damages.

This thesis examines the tasks and duties assigned the board of directors of financial institutions based on the Danish Companies Act and the Danish Financial Business Act. This stresses that extensively defined requirements and fiduciary duties are imposed the managements in the financial sector.

The thesis also finds that in sheer defiance of those requirements and fiduciary duties the assessment of the board liability is not aggravated and is equivalent those applicable regular limited liability companies.

Subsequently the thesis analyses the specific factors in relevance of the judgment of the personal liability of the board of the directors and concludes that even though no conclusive assessment can be made due to lack of material it is not unlikely that the individual members will be liable to pay damages. That is the result of the culpable conduct of business where the board of directors 1) failed to ensure the mitigation of the violation of the Anti-Money Laundering Act despite presumably having at least peripheral knowledge hereof, 2) did not ensure an effectively or sufficiently proper organization of the business and neglected to restore this, 3) refrained from requesting sufficient and needed reporting within the organization and 4) remained inactive in regards to the situation in the Estonian branch despite receiving warnings from both the Estonian and Danish financial supervisory authorities.

In closing the thesis examines whether it is of appease effect that the injurious actions and activities occurred in a branch established in another country. The conclusion is that by law the same principles apply regardless of the geographical separation of the business. In practice indication can be found that it is of relevance when assessing at least the expectations of the board of directors' fulfilment of their duties.

1 Indledning

1.1 Præsentation af problemformulering

I 2017 blev det en verdensomspændende skandale, at der i en filial af Danske Bank i perioden 2007-2016 var foregået hvidvask for mange milliarder kroner, og at ledelsen i Danske Bank formentlig havde været vidende herom uden at træffe de nødvendige foranstaltninger. Pengeinstitutter er af stor betydning for samfundet og den finansielle stabilitet, og en sådan skandale har potentiale til at svække tilliden til den finansielle sektor – et hensyn lovgivningsmagten efter finanskrisen har taget særdeles alvorligt.

Forholdene undersøges fortsat af SØIK¹, og banken står over for enorme bøder som følge af overtrædelse af hvidvaskloven. Derudover er hvert fald to civile søgsmål officielt anlagt af aktionærer, og flere er varslet. Aktionærerne gør gældende, at man har lidt et tab ved fald i aktiekursen som følge af hvidvaskskandalen, og at Danske Bank og ledelsen er erstatningsansvarlig herfor, da man i jagten på profit forholdte sig passivt trods adskillige advarsler om potentiel hvidvask i den estiske filial².

¹ Anklagemyndighedens pressemeddelelse af 6. august 2018 »Hvidvask: SØIK efterforsker Danske Bank«.

² Plumbers & Steamfitters Local 773 Pension Fund mod Danske Bank. Sagsøger fremhæver, at skandalen har foranlediget et tab i selskabets markedskapitalisering på 2,54 milliarder dollars, jf. s. 2.

Efter finanskrisen har bestyrelsens erstatningsansvar efter selskabslovens § 361 for uforsvarlige handlinger og undladelser ved arbejdet i finansielle virksomheder haft stor opmærksomhed, og domstolene har i flere tilfælde taget stilling til de konkrete medlemmers individuelle erstatningsansvar. Særligt for de nu anlagte civile søgsmål er, at domstolene skal tage stilling, om aktionærerne i Danske Bank har lidt et tab som følge af blandt andet bestyrelsens culpøse adfærd. Dette ikke blot som følge af uforsvarlig drift, som tilfældet ved retsopgøret af finanskrisen, men særligt som følge af overtrædelse af hvidvasklovgivningen. Herudover kommer den yderligere dimension, at domstolene i sagen i nogen grad er nødt til også at tage stilling til, om grænseoverskridende filialvirksomhed har formildende betydning for erstatningsansvaret.

Emnet for specialet er således »Bestyrelsesansvaret i Danske Bank-sagen – med fokus på betydningen af grænseoverskridende filialvirksomhed«.

1.2 Problemformulering

Afhandlingen søger at redegøre for og analysere det danske bestyrelsesansvar i relation til Danske Bank-sagen herunder med fokus på, om det er af betydning for ansvarsbedømmelsen, at den skadevoldende hændelse er sket ved dispositioner og aktiviteter i en grænseoverskridende filialvirksomhed.

1.3 Afgrænsning

Specialet omhandler bestyrelsesansvaret i en bank, hvorfor der alene vil være fokus på aktieselskaber, jf. lov om finansiell virksomhed (FIL) § 12, stk. 1. På samme måde vil afhandlingen alene vedrøre den bestyrelsesledet selskabsstruktur jf. selskabslovens (SL) § 111, stk. 1, nr. 1, jf. FIL § 12, stk. 2.

Danske Bank-sagen vedrører overtrædelse af lovgivningen og selskabets forsvarlige organisation med dertilhørende fokus på risikostyring. Af den grund vil fremstillingen ikke behandle bestyrelsens overordnede pligt til at føre tilsyn med selskabets økonomi eller direktion. Bestyrelsens loyalitetspligt er ej heller behandlet. Danske Bank er som et børsnoteret selskab underlagt »Comply or explain«-princippet fastlagt i Anbefalingerne for God Selskabsledelse. Anbefalingerne vil dog ikke blive gennemgået yderligere, da de ikke er retligt bindende, og for så vidt angår bestyrelsens opgaver og pligter materielt er lignende allerede fremhævet dansk lovgivning³.

Afhandlingens subjekt for ansvarsbedømmelsen efter SL § 361 er bestyrelsen. Et eventuelt erstatningsansvar for direktionen, aktionærer, kapitalejere og rådgivere behandles ikke. Da opgavens fokus er bestyrelsens ansvar for dispositioner foretaget i filialer, vil undersøgelsen af erstatningsansvaret også begrænses hertil. Det betyder blandt andet, at the Business Judgment Rule, som vedrører ansvar for beslutninger, hvor der er udøvet et forretningsmæssigt skøn⁴, ikke behandles. Afhandlingens omfang tillader ikke en dybere gennemgang af de mange banksager anlagt som følge af den finansielle krise i slutningen af 00'erne, men disse vil blive inddraget hvor relevant. Afhandlingen forholder sig ikke nærmere til beviset af et tab, opgørelsen heraf eller til de øvrige erstatningsbetingelser.

Afhandlingen redegør ikke dybdegående for hvidvasklovgivningen, da en fastlæggelse af overtrædelsens karakter og omfang ikke er relevant for den specifikke analyse. Det lægges således til grund, at der er sket en overtrædelse, som bestyrelsen ikke effektivt har søgt at afhjælpe. I den forbindelse vil hensynene bag lovgivningen indgå i analysen.

³ Se mere Werlauff: RR.3.2013.44, kapitel 3, P. Andersen (2019), s. 87 og Anbefalingerne for God Selskabsledelse (2017), s. 5f

⁴ Sørensen, U.2019B.299

Afhandlingen søger at undersøge om den geografiske adskillelse af filialen har betydning for erstatningsansvaret. Bestyrelsen i danske selskabers ansvar for indenlandske filialer samt ansvaret for grænseoverskridende filialvirksomhed behandles hermed. Grundet det konkrete tilfælde behandlet i afhandlingen er det irrelevant at redegøre videre for omfanget SL kapitel 17.

1.4 Metode

Afhandlingen beskriver, analyserer og systematiserer den gældende retsstilling på området efter dansk ret, hvorfor retsdogmatisk metode overordnet anvendes⁵. Afhandlingen undersøger på baggrund af lovgivning og dertilhørende forarbejder, retspraksis og juridiske fremstillinger hvilke momenter, der kan forventes at være af betydning for ansvarsbedømmelsen af bestyrelsen i Danske Banks erstatningsansvar som følge af hvidvask i en estisk filial. Afhandlingen vedrører et historisk tilfælde, men den juridiske analyse vil desuagtet være *de lege lata*. Der er således taget højde for lovændringer hvor relevant, og generelt for fremstillingen gælder, at det er tilstræbt at anvende den nyeste lovgivning, praksis og teori.

Afhandlingen behandler EU-retlig regulering og retspraksis til brug for begrebsdannelse samt til argumentation af hensynene bag implementeret lovgivning. Afhandlingen benytter sig ligeledes overfladisk af estisk selskabsretlig lovgivning til illustration af forskellene mellem dansk og estisk ret og ydermere til konkret at afsøge grænserne af bestyrelsessansvaret for grænseoverskridende filialvirksomhed.

Afhandlingen anvender finanstillingsafgørelser. Administrative afgørelser har som udgangspunkt ikke samme retskildeværdi som retspraksis, da de ikke er endelige og kan indbringes for domstolene, jf. grundlovens § 63⁶. Afgørelser afsagt af Finanstillingsrådet har dog alligevel en væsentlig retskildeværdi, da de, i mangel af videre retspraksis, i et vist omfang fastlægger, hvorledes retsfor skrifterne på det finansielle område faktisk bliver fortolket og anvendt. Det samme gør sig gældende for vejledningerne udstedt af Finanstillingsrådet⁷.

Fremstillingen er underlagt nogle begrænsninger i tilgængeligt materiale. Der er søgt aktindsigt i sagen anlagt af aktionærer ved Københavns Byret og som henvist til første instans behandling ved Østre Landsret. Dette er blevet afvist, hvortil fremstillingen lider under manglende indsigt i fuldkommen sagsfremstilling, bilag, forklaringer og øvrigt materiale. Dette har medført, at det bærende materiale for analysen af bestyrelsens ansvar er en afgørelse afsagt af Finanstillingsrådet samt en advokatundersøgelse udarbejdet af Bruun & Hjejle. Det er vanskeligt på baggrund af advokatundersøgelsens indhold faktisk at danne et overblik over bestyrelsens ageren i sagen – enten fordi rapporten er mangelfuld eller fordi bestyrelsens arbejde var mangelfuldt. Dette har betydning for styrken af vurderingen af bestyrelsesansvaret som afhandlingen søger at nå, og af den grund tillades kun en analyse af momenterne, der kan indgå i ansvarsbedømmelsen. Dette har dog fortsat analytisk værdi. Endvidere er der tale om en advokatundersøgelse bestilt af Danske Bank, og man bør derfor forholde sig kritisk til resultatet heraf.

1.5 Specialets disposition

Kapitel 2 undersøger bestyrelsens opgaver og pligter efter selskabsloven og lov om finansiell virksomhed.

Kapitel 3 redegør for erstatningsansvaret efter SL § 361 herunder om der er sket en ansvarsskærpelse. Kapitel 4 undersøger, analyserer og konkluderer delvist på Danske Bank bestyrelsens erstatningsansvar som følge af hvidvaskskandalen, herunder om det er af betydning, at dispositionerne er sket i en udenlandsk filial.

Kapitel 5 konkluderer på afhandlingen.

⁵ Evald & Schaumburg-Müller (2004) s. 212ff

⁶ Blume (2016), 248

⁷ Ibid. s. 220

2 Bestyrelsens opgaver og pligter⁸

En bank skal organiseres i overensstemmelse med SL § 111, stk. 1, nr. 1, hvoraf den bestyrelsesledet struktur følger; »... hvor kapitalsselskabet ledes af en bestyrelse, der varetager den overordnede og strategiske ledelse. Til at forestå den daglige ledelse skal bestyrelsen ansætte en direktion, der enten kan bestå af en eller flere personer blandt bestyrelsens egne medlemmer eller af personer, som ikke er medlem af bestyrelsen«

Formålet er at sikre en organisatorisk indretning, der tillader en forsvarlig drift, og som er effektiv men med mulighed for kontrol. Opgavefordelingen mellem de enkelte organer følger i et vist omfang af SL, men også selskabernes egne forretningsordner, de ikke-bindende retningslinjer i Anbefalingerne for god selskabsledelse eller i øvrigt praksis. Fordelingen kan også følge af branchespecifik lovgivning, og for bankers vedkommende er lov om finansiel virksomhed relevant.

Der ses stadig flere varianter af opgave- og kompetencefordelingen mellem organerne. I nogle selskaber er bestyrelsen særlig aktiv og involveret i selskabets langsigtede strategi og udvikling, og i andre kan denne succes nærmest alene tilskrives direktionen. Fordelingen kan dog ikke stride mod præceptiv lovgivning.

2.1 Pligter og opgaver efter selskabsloven

2.1.1 Bestyrelsen

I kapitalsselskaber har bestyrelsen varierende arbejdsmæssige opgaver af større og mindre betydning. Bestyrelsens lovmæssige opgaver og pligter følger hovedsageligt af SL § 115, hvoraf følger, at bestyrelsen skal varetage den overordnede og strategiske ledelse og sikre en forsvarlig organisation af kapitalsselskabets virksomhed.

Da bestyrelsen netop skal varetage den overordnede og strategiske ledelse, er det bestyrelsens opgave at træffe de vigtige beslutninger - dem af usædvanlig art eller stor betydning. Det medfører, at bestyrelsens primære opgave er at formulere selskabets overordnede retningslinjer og arbejde med den økonomiske udvikling⁹.

Bestyrelsen skal sikre en forsvarlig organisation af virksomheden, hvilket indebærer at fastlægge hovedlinjerne for, hvorledes virksomheden tilrettelægges, hvordan selskabet finansieres og hvordan de ledelsesmæssige og øvrige centrale funktioner indrettes¹⁰. Sidstnævnte betyder også, at bestyrelsen skal fastlægge arbejdsfordelingen mellem bestyrelsen og direktionen og i den forbindelse udstikke retningslinjerne for direktionens arbejde¹¹.

I SL § 115 er yderligere opstillet visse uddybende pligter, som bestyrelsen skal påse. Ordlyden af SL § 115 og anvendelsen af udtrykket »påse« medfører, at det ikke er bestyrelsens opgave eller ansvar at udøve pågældende arbejde, men det er bestyrelsens opgave og ansvar at sørge for muliggørelsen af det pågældende arbejde og overvåge udøvelsen heraf¹². For nærværende afhandling, der undersøger bestyrelsens ansvar for dispositioner foretaget i organisationen, er nogle af bestemmelsens numre mere relevante end andre.

Det følger af SL § 115, stk. 1, nr. 2, at bestyrelsen skal påse, at der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller. »Fornødne« sigter til, at omfanget afhænger af type og størrelse

⁸P. Andersen (2019), s. 311ff

⁹ Ibid. s. 331

¹⁰ Christensen (2017), s. 464

¹¹ P. Andersen (2019), s. 331

¹² Werlauff (2016), s. 468

på selskabet¹³. Etablering af procedurer for risikostyring og intern kontrol henviser særligt til etableringen af afdelinger eller ansættelse af medarbejdere, der sikrer, at virksomheden er compliant og dermed overholder de regler på de områder, der har betydning for den pågældende virksomhed¹⁴. I finansielle virksomheder, som f.eks. banker, medfører det blandt andet, at bestyrelsen må sikre, at banken er rustet til at overholde reglerne om hvidvask.

En nærmere specificering af bestyrelsens hverv skal også ske ved forretningsordenen, jf. SL § 130. Lovgiver har i den forbindelse sikret selskabernes fleksibilitet til at indrette virksomheden på bedste vis og blot formuleret nogle overordnede elementer, som bestyrelsen bør overveje i forbindelse med udformningen af forretningsordenen¹⁵. At der udarbejdes en konkret forretningsorden medfører også, at der kan være fastsat yderligere opgaver og pligter for bestyrelsen, som i konkrete tilfælde kan være af betydning for et eventuelt ansvar for bestyrelsens medlemmer.

2.1.1.1 Særligt om bestyrelsesformanden

Det er ikke usædvanligt, at en bestyrelsesformand spiller en mere væsentlig og aktiv rolle i kapital-selskabets drift end den øvrige bestyrelse. Bestyrelsesformanden er ikke ved selskabsloven tillagt videre kompetencer eller pligter end de resterende bestyrelsesmedlemmer i forhold til selskabets organisation, men bestyrelsesformanden særlige rolle vil i nogle tilfælde fremgå af selskabets vedtægter, forretningsorden eller i øvrigt sædvanlig praksis i selskabet.

Bestyrelsesformanden er som udgangspunkt bindeledet mellem selskabet og bestyrelsen¹⁶, og formanden vil i nogle tilfælde besidde en viden, som de øvrige medlemmer ikke har endnu eller overhovedet¹⁷. Dette er også en naturlig følge af, at det er bestyrelsesformanden, der leder bestyrelsesarbejdet og foretager de nødvendige initiativer¹⁸ ¹⁹. Af den grund er det ofte set i retspraksis, at særligt bestyrelsesformanden bliver indstævnt og i nogle tilfælde pålagt et erstatningsansvar.

2.1.2 Direktionen

Afhandlingen behandler ikke direktionens erstatningsansvar, men nogle bemærkninger om forholdet mellem bestyrelsen og direktionen skal gøres. Modsat bestyrelsen varetager direktionen den daglige ledelse af kapital-selskabet, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Det omfatter de opgaver, der er forbundet med den løbende drift af selskabet. Nærmere fastlæggelse af pågældende opgaver sker ved bestyrelsens retningslinjer²⁰, og det er herefter direktionens opgave at udmønte de beslutninger og anvisninger, som bestyrelsen har truffet. I den forbindelse har direktionen kompetence til at træffe en række udfyldende beslutninger og dispositioner²¹.

Direktionen forbereder indstillinger til bestyrelsesbeslutninger²². Dette er formålstjenligt, eftersom direktionen på mange måder fungerer som bestyrelsens indgang til selskabet, da direktionen som følge af den daglige ledelse har større indblik i selskabets reelle aktivitet. Bestyrelsens samarbejde med direktionen er afgørende for dennes opfyldelse af egne opgaver og pligter og kan derfor have betydning for ansvarsbedømmelsen.

¹³ LFF 2009-03-25 nr. 170 om § 115

¹⁴ Werlauff (2016), s. 468

¹⁵ P. Andersen (2019), s. 324

¹⁶ P. Andersen (2019), s. 322

¹⁷ Werlauff: RR.3.2013.44, kapitel 4

¹⁸ P. Andersen (2019), s. 322

¹⁹ Dette er også årsagen til, at bestyrelsesansvarssager i nogle tilfælde ikke omfatter den fulde bestyrelse men alene ledende medlemmer, jf. blandt andet Capinordic Bank-sagen.

²⁰ P. Andersen (2019), s. 330

²¹ Christensen (2017), s. 464ff

²² Ibid. s. 467

2.2 Pligter og opgaver efter lov om finansiel virksomhed

Det følger af FIL § 1, stk. 1, at loven finder anvendelse på finansielle virksomheder, der i § 5, nr. 1, litra a specificeres som blandt andet pengeinstitutter. Opgaver og pligter efter dette regelsæt er derfor relevante for undersøgelsen af Danske Bank bestyrelsens erstatningsansvar.

2.2.1 FIL § 64 om ledelsens erfaringskrav

Selskabsloven opstiller ikke krav til de enkelte medlemmes kvalifikationer eller ledelsens sammensætning udover SL § 139 c, hvor der for visse kapitalselskaber gælder krav om kønsdiversitet²³. I FIL § 64 opstilles nogle erfaringskrav for medlemmer af bestyrelsen eller direktionen i finansielle virksomheder. Det skyldes, at der ved driften af finansielle virksomheder er nogle særlige hensyn, der skal varetages, og at der derfor må stilles særlige krav til ledelsesmedlemmernes kvalifikationer²⁴.

Overordnet set er der tale om krav, hvortil et ledelsesmedlem i en finansiel virksomhed skal have fyldestgørende erfaring til at udøve hvervet eller stillingen²⁵. De skal være tilstrækkeligt egnede og hæderlige²⁶. Kravet gælder ved etableringen af ansættelsesforholdet eller bestyrelshvervet, ved udskiftning i disse og løbende under driften²⁷. Dette kan have en betydning ved en eventuel ansvarsbedømmelse, da forventningerne til de ledelsesmedlemmer, der faktisk er valgt eller ansat, i sådanne tilfælde måske anses for skærpet.

Særligt relevant at fremhæve er FIL § 64, stk. 1, nr. 1 og 2.

Det følger af FIL § 64, stk. 1, nr. 1, at ledelsesmedlemmer skal have tilstrækkelig viden, faglig kompetence og erfaring til at varetage hvervet eller stillingen. Med bestemmelsen opstilles ikke konkrete krav eller regler for medlemmernes egnethed, men det følger af Finanstilsynets Fit og Proper Vejledning pkt. 5.1., at tilsynet vurderer, om pågældende ledelsesmedlem har en relevant uddannelse, relevant tidligere ansættelse inden for den finansielle sektor og/eller ledelseserfaring²⁸. Hertil følger det yderligere, at der må stilles langt større krav til direktionen end til bestyrelsens medlemmer. For medlemmer af direktionen kræves særlig indsigt i finansielle virksomheders forhold, men et tilsvarende krav kan næppe stilles bestyrelsens medlemmer²⁹, hvor anden relevant erfaring kan være tilstrækkeligt³⁰.

Det følger endvidere af FIL § 64, stk. 1, nr. 2, at ledelsesmedlemmer skal have tilstrækkelig godt omdømme og kunne udvise hæderlighed, integritet og tilstrækkelig uafhængighed ved varetagelsen af hvervet eller stillingen. Udgangspunktet er, at man anses for at have et godt omdømme, hvis ikke andet er påvist, og der ikke er grundlag for at nære begrundet tvivl herom. Giver vedkommendes personlige eller forretningsmæssige adfærd anledning til begrundet tvivl om evnerne til at sikre en sund og sikker ledelse, anses ledelsesmedlemmet ikke for at have et godt omdømme³¹.

Afslutningsvist følger det af FIL § 64 a, at et ledelsesmedlem i en finansiel virksomhed skal afsætte tilstrækkelig tid til at varetage sit hverv, og at denne løbende skal vurdere om tilstrækkelig tid faktisk er afsat, og af § 64 b, at et bestyrelsesmedlem skal gennemføre et grundkursus i de kompetencer, der er nødvendige for at varetage de forpligtelser og funktioner, som kræves i den virksomhedstype, man er

²³ P. Andersen (2019), s. 321

²⁴ LFF 2010-03-26 nr. 175, pkt. 2.5.2.

²⁵ L. Andersen & Schaumburg-Müller (2010), s. 139

²⁶ LFF 2019-02-27 nr. 189, pkt. 2.1.1.

²⁷ Brenøe, m.fl. (2019), s. 372, pkt. 2

²⁸ Fit & Proper vejledningen, pkt. 5.1.

²⁹ L. Andersen & Schaumburg-Müller (2010), s. 140

³⁰ Fit & Proper vejledningen, pkt. 5.1.

³¹ Ibid. pkt. 5.2.

indtrådt i³². Disse bestemmelser understøtter særligt, at bestyrelsesposter i finansielle virksomheder professionelle og skal tages alvorligt.

2.2.2 FIL § 70 og § 71 om ledelsens ansvar for indretningen af virksomheden

For bestyrelsen i finansielle virksomheder gælder efter lov om finansiell virksomhed nogle yderligere præcise krav vedrørende selskabets indretning end dem, der følger af SL kapitel 7. Bestemmelserne bør betragtes som præcisering af arbejdsdelingen mellem bestyrelsen og direktionen³³.

Det følger af FIL § 70, stk. 1, at bestyrelsen har nogle overordnede pligter til at fastlægge de forretningsmæssige aktiviteter virksomheden skal udføre, identificere virksomhedens væsentlige risici og hertil fastlægge politikker for, hvordan aktiviteterne og risiciene skal styres under hensyn til samspillet herimellem. Der påhviler altså bestyrelsen en særlig opgave for virksomhedens forretning, der synes præciseret i forhold til SL § 115, stk. 1. Bestyrelsen er ydermere pålagt at udstikke konkrete skriftlige retningslinjer til direktionen angående selskabets risikostyring og herunder sikre sig, at der sker tilstrækkelig rapportering, jf. FIL § 70, stk. 2. Bestyrelsen skal også løbende vurdere, om direktionen varetager opgaverne herefter, og bestyrelsen er pligtig at reagere, hvis vurderingen er negativ, jf. § 70, stk. 5.

Efter FIL § 70, stk. 3, skal bestyrelsen løbende sikre sig, at virksomhedens risikoprofil, politikker og retningslinjerne for direktionen er forsvarlige i forhold til virksomhedens aktiviteter, organisering og ressourcer³⁴, og reglen præciserer blot, at bestyrelsen løbende skal forholde sig til det fastlagt efter § 70, stk. 1 og 2³⁵.

Også FIL § 70, stk. 4 opstiller et kompetencekrav til bestyrelsens medlemmer, da det heraf følger, at samtlige medlemmer skal have tilstrækkelig kollektiv viden, faglig kompetence og erfaring til at kunne forstå virksomhedens aktiviteter og de hertil forbundne risici. Det indebærer blandt andet, at bestyrelsen skal være i stand til at udfordre direktionen konstruktivt, stille relevante spørgsmål og forholde sig kritisk hertil³⁶. Med andre ord må bestyrelsen ikke være i en situation, hvor man har ikke-viden som følge af manglende kompetencer.

Kravene til en forsvarlig organisatorisk indretning følger endvidere af FIL § 71, hvoraf en finansiell virksomhed skal have effektive former for virksomhedsstyring. Det indebærer blandt andet en klar organisatorisk struktur med dertilhørende ansvarsfordeling, jf. nr. 1, skriftlige forretningsgange for alle væsentlige aktivitetsområder, jf. nr. 3, effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om de risici virksomheden bliver udsat for, jf. nr. 4, og fyldestgørende interne kontrolprocedurer jf. nr. 7.

Kravene i nr. 1 og 4 medfører, at virksomheden skal sikre, at organisationens opbygning er indrettet således, at der er klart definerede ansvars- og arbejdsområder, og at disse kan kontrolleres. Det skal sikres, at der er tilstrækkelig mulighed for korrekt rapportering og overvågning af de risici, pågældende virksomhedstype løber, og det skal omfatte hele virksomheden proportionelt³⁷. Da bestyrelsen er ansvarlig for netop den overordnede og strategiske ledelse, påhviler opgaven i sidste ende dem.

³² Finanstilsynet vurderede, at der var et særligt behov for at stille krav til bestyrelsesmedlemmernes viden og erfaring, hvilket udmøntede sig i et krav om gennemførelse af grundkursus, jf. LFF 2014-11-14 nr. 73, pkt. 2.3.1.

³³ Brenøe, m.fl. (2019), s. 397, pkt. 9.

³⁴ Vurderingen er også fremadrettet, jf. LFF 2010-03-26 nr. 175, om § 1, nr. 14.

³⁵ Høy (2020), s. 389

³⁶ Brenøe, m.fl. (2019), s. 398, pkt. 12.

³⁷ Brenøe, m.fl. (2019), s. 402, pkt. 4.

Kravet i nr. 7 medfører, at virksomheden skal sikre, at manglende overholdelse af de udarbejdede forretningsgange bliver overholdt, og at der er taget udtrykkelig stilling til, hvem der har ansvaret for at rette op på fejl og mangler³⁸.

2.2.3 Bekendtgørelsen om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.

I lov om finansiel virksomhed er der ved § 70, stk. 7 og § 71, stk. 3 tildelt Finanstillsynet kompetence til at fastsætte nærmere regler om de pågældende forpligtelser, der påhviler henholdsvis bestyrelsen og samtlige organisatoriske niveauer i den finansielle virksomhed. Dette er sket ved bekendtgørelsen om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl. (ledelsesbekendtgørelsen)³⁹. Finanstillsynet havde forinden bemyndigelsen i lov om finansiel virksomhed udstedt vejledninger på området, men som følge af finanskrisen og de dertilhørende udfordringer i den finansielle sektor fandtes det hensigtsmæssigt, at kravene til ledelsen og pågældende finansielle virksomhed blev fastsat i en bekendtgørelse, der var retligt bindende⁴⁰.

I nuværende form synes bekendtgørelsen ikke at påtvinge bestyrelsen nye typer af opgaver eller pligter, men er et udtryk for en nærmere præcisering af de opgaver og pligter, som bestyrelsen allerede er pålagt efter selskabsloven og lov om finansiel virksomhed⁴¹. Bekendtgørelsen bør som følge af den specifikke udformning fungere som et redskab til brug for virksomhederne. Indholdet af regelsættet vil blive gennemgået, hvor relevant i afhandlingen.

2.3 Opgaver og pligter for bestyrelsen i finansielle virksomheder

Det følger af SL, at bestyrelsen i kapital selskaber er underlagt visse overordnede opgaver og pligter, hvis hovedformål er at sikre en forsvarlig forretning i et proportionelt forhold til den pågældende virksomhed. Selskabsloven opstiller generelt udformede pligter og foretager ikke en streng ansvarsfordeling mellem bestyrelsen og direktionen. Dette er på mange punkter op til de enkelte selskaber at indrette sig organisatorisk forsvarligt i overensstemmelse med lovgivningen og den af bestyrelsen fastlagte strategi.

For bestyrelsen i finansielle virksomheder er der dog i lov om finansiel virksomhed opstillet præciserende opgaver og pligter til sikring af en forsvarlig og tilstrækkelig virksomhedsstyring, og der følger også en strengere ansvarsfordeling mellem bestyrelsen, direktionen og selskabet i øvrigt. Der stilles for finansielle virksomheder krav til ledelsesmedlemmernes personlige og forretningsmæssige kompetencer. Bestyrelsens opgaver og pligter i finansielle virksomheder er desuden præciseret yderligere i ledelsesbekendtgørelsen.

3 Ansvarsgrundlaget

Bestyrelsen i kapital selskaber kan risikere at ifalde et ansvar såfremt udførelsen af deres hverv i overensstemmelse med anført i afhandlingens kapitel 2, eller mangel på samme, er ansvarspådragende, og såfremt de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt.

3.1 Ansvarsgrundlaget

Det følger af SL § 361, stk. 1, at »... 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«. Bestemmelsen omfatter personer, der har udøvet reel ledelse i selskabet⁴², men for afhandlingen er alene bestyrelsens ansvar relevant.

³⁸ Ibid. s. 403, pkt. 11.

³⁹ Bkg. 2016-06-30 nr. 1026

⁴⁰ LFF 2010-03-26 nr. 175, pkt. 2.4.3.

⁴¹ Høy (2020), s. 392f

⁴² LFF 2009-03-25 nr. 170 om § 376

Det følger af bemærkningerne til bestemmelsen⁴³, at der ikke er tale om en særlig selskabsretlig ansvarsregel, men at den blot indeholder en henvisning til dansk rets almindelige erstatningsregler⁴⁴. Ansvarsgrundlaget efter SL § 361 er således en kodificering af den almindelige culpapregel, hvorefter ansvar ifaldes for uforsvarlige, skadegørende handlinger og undladelser, som kan tilregnes ledelsen som forsætlige eller uagtsomme⁴⁵. Det antages i almindelighed, at culpapreglen er underlagt en objektiveret bedømmelse, hvor der tages udgangspunkt i handlingen eller undladelserens overensstemmelse med det adfærdsmønster, der inden for det pågældende fagområde anses for agtsomt⁴⁶.

Det nærmere indhold af ansvaret beror på de opgaver og pligter, som bestyrelsen har i forhold til selskabet⁴⁷, og det udfyldes således af lovgivningens regler, selskabets egen forretningsorden og hvad der ellers i konkrete tilfælde anses for normativ adfærd, som redegjort for i afhandlingen kapitel 2.

Det gælder fortsat, at ledelsesansvaret ikke er og ikke kan sidestilles med et professionsansvar, hvilket ellers ville betyde, at individuelle undskyldningsgrunde ville være uden relevans⁴⁸. Udvalget for moderniseringen af selskabsretten fandt også, at dette fortsat var hensigtsmæssigt⁴⁹. Dog antages det af visse forfattere, at ansvaret på visse punkter er skærpet⁵⁰. Dette vil blive drøftet yderligere i afsnit 3.4

Som en del af ledelsen kan bestyrelsesmedlemmer ifalde et erstatningsansvar over for selskabet, hvis ikke de driver selskabet forsvarligt under hensyntagen til, hvad der tjener selskabets interesser⁵¹. På samme måde kan man ifalde ansvar over for enkelte kapitalejere, såfremt man udviser uforsvarlig adfærd direkte over for sådanne⁵². Dette er tilfældet for de retssager anlagt af aktionærer i Danske Bank, som behandles i afhandlingens kapitel 4. Erstatningsansvaret er individuelt, hvilket medfører, at nogle medlemmer af bestyrelsen kan holdes ansvarlige, mens betingelserne for at pålægge et erstatningsansvar for andre ikke er opfyldt⁵³.

Udvalget for moderniseringen af selskabsretten bemærker, at »det, som typisk begrunder et ansvar, er, at ledelsen har udvist passivitet eller undladt at holde sig informeret om selskabets situation«⁵⁴. Området for erstatningsansvaret er således størst, hvor bestyrelsen burde have handlet aktivt men i stedet undlod.

Der findes ikke yderligere regler om bestyrelsens erstatningsansvar i FIL, og ansvaret for ledelsen i finansielle virksomheder reguleres således af SL § 361.

3.2 Betingelser for at ifalde ansvar

Da SL § 361 er en henvisning til dansk rets almindelige erstatningsregler, må de almindelige erstatningsbetingelser være opfyldt før et krav om erstatning kan imødegås. Betingelserne er, at 1) der skal være indtrådt en skade, der medfører et tab hos skadelidte, 2) der skal være et ansvarsgrundlag hos skadevolder, 3) der skal være årsagssammenhæng mellem den skadevoldende adfærd og den indtrådte

⁴³ Fremsat som § 376

⁴⁴ LFF 2009-03-25 nr. 170 om § 376

⁴⁵ P. Andersen (2019) s. 498 og Christensen (2017), s. 716f.

⁴⁶ Høy (2020), s. 68

⁴⁷ P. Andersen (2019), s. 498 og Christensen (2017), s. 716f

⁴⁸ Werlauff (2016), s. 611. Se lignende Christensen (2017), s. 721

⁴⁹ KBET 1498:2008, s. 41

⁵⁰ Bl.a. P. Andersen (2019), s. 501

⁵¹ Ibid. s. 510

⁵² Ibid. s. 519

⁵³ Christensen (2017), s. 723

⁵⁴ KBET 1498:2008, s. 38

skade (kausalitet), og 4) skaden skal have været en påregnelig følge af den udviste adfærd(adækvans)⁵⁵
⁵⁶.

3.3 Bevisbyrden

Det er det almindelige erstatningsretlige udgangspunkt, at skadelidte har bevisbyrden for, at skadevolderen har handlet ansvarspådragende⁵⁷. Dette gælder også i sager om bestyrelsesansvar. I perioder diskuteres det, om bevisbyrdereglerne bør ændres til et præsumptionsansvar, men udvalget bag betænkningen om moderniseringen af selskabsretten har i den forbindelse påpeget, at ansvaret ikke må blive så byrdefuldt, at det vil afholde i øvrigt egnede personer fra at påtage ledelsesposter⁵⁸. Udvalget fandt hertil, at bevisbyrden fortsat var ligefrem, og at det var mest hensigtsmæssigt⁵⁹.

3.4 Skærpelse af ledelsesansvaret

Som selskabslovgivningen med tiden har udviklet sig, har der i den juridiske teori hersket uenighed om, hvorvidt bestyrelsesansvaret er blevet udvidet og eventuelt skærpet⁶⁰.

I forbindelse med udformningen af selskabsloven nedsattes »Udvalg til Modernisering af selskabsretten« i 2006, der i 2008 afgav en betænkning⁶¹. I betænkningen anføres, at flere EU-lande havde forenklet selskabsreguleringen men samtidig udvidet risikoen for at ifalde ansvar for at undgå, at reglerne blev misbrugt⁶². Også udvalget anbefalede overordnet en forenkling af dansk selskabsret, hvilket ville medføre en udvidet ramme for kapitalselskabsledelsens handlefrihed men samtidig en udvidelse af risikoen for at ifalde ansvar. Udvalget fastslog også, at der ville være et behov for en præcisering af ledelsens handlepligter⁶³. Afgørende var dog, at man med præciseringerne ikke måtte slutte modsætningsvist⁶⁴.

Med SL's ikrafttræden i 2009, blev aktieselskabsloven⁶⁵ ophævet. Bestyrelsens opgaver og pligter ved den nye selskabslovs § 115 fik andet indhold end aktieselskabslovens § 54 og blev væsentlig mere detaljeret angående bestyrelsens rolle i forhold til selskabets risiko og kontrol hermed. Udvalget forholdte sig dog ikke direkte til, om den ændrede formulering af bestyrelsens opgaver var en skærpelse men anførte, at der kan ske yderligere præcisering af ansvaret i lovbemærkningerne⁶⁶.

For så vidt angår bestyrelsesansvarssager generelt har domstolene ikke ladet sig påvirke af motivudtalelserne til selskabsloven, og af praksis kan ikke udledes en øget risiko for ansvar på baggrund heraf. Derimod har retspraksis på området været relativ konsekvent og fortsat forholdt sig konkret til de enkelte sager og tillagt forsvarlighedsbedømmelsen fokus⁶⁷.

⁵⁵ Eyben & Isager (2019), s. 23 og Christensen (2017), s. 717f

⁵⁶ Som anført i afgrænsningen vil betingelserne ikke blive gennemgået nærmere. For yderligere se i det hele Eyben & Isager (2019)

⁵⁷ Eyben & Isager (2019), s. 136

⁵⁸ KBET 1498:2008, s. 43

⁵⁹ Carsten Fode anfører også i Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger (2020), s. 97, at Højesteret i Capinordic Bank-sagen fastholder den direkte bevisbyrde.

⁶⁰ Ved ændringen af aktieselskabsloven i 1992 blev der blandt andet i daværende §54, stk. 3 indført krav om bestyrelsens stillingtagen til selskabets kapitalberedskab, og i § 56, stk. 5 specificerede krav til forretningsordenen i børsnoterede selskaber. I den juridiske teori har der hersket stor uenighed om, hvorvidt der med ændringerne var tale om en skærpelse af ansvaret på visse punkter, se P. Andersen (2019), s. 501, eller alene en præcisering af allerede gældende ret, se Sofsrud (1999), s. 195f og på sin vis også Gomard, U 1993B.145, s. 149.

⁶¹ KBET 1498:2008

⁶² Ibid. s. 39

⁶³ Fode (2020), s. 77

⁶⁴ KBET 1498:2008, s. 39ff.

⁶⁵ Lov om aktieselskaber, LBKG nr. 649 af 15. juni 2006 med senere ændringer

⁶⁶ KBET 1498:2008, s. 40

⁶⁷ Fode (2020), s. 109

Bestyrelsesansvaret efter selskabsloven forekommer således uændret, men det er interessant om andet gælder ansvaret for bestyrelsen i finansielle virksomheder særligt som følge af finanskrisen i 00'erne og de deraf følgende banksager. Afhandlingens omfang tillader ikke en dybdegående analyse af udviklingen, herunder analyser af de mange bankledelsesansvarssager, hvorfor alene nogle hovedpunkter vil blive fremhævet.

I kølvandet af finanskrisen skete der ændringer og tiltag for så vidt angik lovgivningen på det finansielle område. Baggrunden herfor var et ønske om at genopbygge tilliden til den finansielle sektor, hvortil afgørende var, at disse virksomheder skulle ledes og drives forsvarligt og på en kompetent og hensigtsmæssig måde⁶⁸. Der skete hertil ændringer i FIL⁶⁹ med et ønske om at skærpe kravene til ledelsen⁷⁰, og derudover udstedte Finanstilsynet i 2010 med hjemmel i daværende FIL § 70, stk. 5 og § 71, stk. 2 ledelsesbekendtgørelsen, som i nuværende form er omtalt i afsnit 2.2.3.

Ændringerne af særligt FIL § 70⁷¹ præciserede kravene yderligere til bestyrelsens pligter for fastlæggelse af virksomhedens aktiviteter og identificeringen af de forbundne risici. Herudover blev der stillet yderligere krav til de skriftlige retningslinjer for arbejdsdelingen mellem bestyrelsen og direktionen. Af forarbejderne følger det, at ændringen var et udtryk for et behov for at øge opmærksomheden på de krav, som lovgivningen stiller til ledelsen af finansielle virksomheder samt at skærpe disse, hvilket var »blevet tydeligere under den finansielle krise. Det er således af stor vigtighed for stabiliteten på de finansielle markeder, at finansielle virksomheder drives betryggende«⁷².

Som anført i afhandlingens afsnit 2.2.2 og 2.2.3 synes reglerne i lov om finansiell virksomhed ikke for værende et udtryk for opgaver og pligter, der rækker videre end dem allerede omfattet af SL. Det følger dog af forarbejderne, at ændringerne af FIL er en skærpelse af de krav, man stiller til bestyrelsen. Det må overvejes er, om ændringerne også medfører en skærpelse af bestyrelsesansvaret i finansielle virksomheder.

I Capinordic Bank-sagen⁷³ fastslog Højesteret i præmisserne, at FIL § 70 og § 71 »... ikke har en sådan karakter, at en tilsidesættelse i sig selv vil være tilstrækkelig til at anse et ledelsesmedlem i en bank for erstatningsansvarlig. For så vidt angår andre bestemmelser i den finansielle lovgivning må det bero på de hensyn, der ligger bag den enkelte bestemmelse, om en overtrædelse vil kunne indebære erstatningsansvar for et ledelsesmedlem i en bank«⁷⁴. Man kan forsat ifalde erstatningsansvar ved manglende iagttagelse af pligterne efter bestemmelserne, men dommen slår fast, at en tilsidesættelse *i sig selv* ikke er tilstrækkeligt. Selvom bestemmelserne i lov om finansiell virksomhed påberåbt i sagen i dag er forældet⁷⁵, ville Højesteret næppe i 2019 udtale sig generelt om bestemmelsernes betydning for ansvarsgrundlaget, hvis ikke samme gjorde sig gældende ved ledelsens overtrædelse eller tilsidesættelse i dag. Det konkluderes derfor, at efterfølgende ændringer i FIL §§ 70-71 ikke har ændret på karakteren af bestemmelserne, og at der ikke er sket en skærpelse af ansvaret. Der er ikke grundlag for at fastslå, at udstedelsen af ledelsesbekendtgørelsen har medført en skærpelse af ansvaret, da den netop udspringer af selvsamme bestemmelser⁷⁶.

⁶⁸ LFF 2010-03-26 nr. 175, pkt. 1.

⁶⁹ LBKG 2010-04-29 nr. 467, som har haft størst betydning for skærpelsen af kravene til ledelsen i finansielle virksomheder.

⁷⁰ LFF 2010-03-26 nr. 175, pkt. 2.4.2.

⁷¹ Som affattet ved § 70 i LBKG 2010-04-29 nr. 467

⁷² LFF 2010-03-26 nr. 175, pkt. 2.4.2.

⁷³ U 2019.1907

⁷⁴ Ibid. s. 1956

⁷⁵ Tvisten vedrørte dispositioner foretaget forinden LBKG 2010-04-29 nr. 467's ikrafttræden samt ledelsesbekendtgørelsens udstedelse.

⁷⁶ Hanne Søndergaard Birkmose skriver også i sin artikel »Ledelsen af finansielle virksomheder i Danmark – Status Quo eller skærpede krav« (2011) s. 63, at udstedelsen af bekendtgørelsen for så vidt angår § 71 har medført en præcisering, men at der kan ikke konstateres en skærpelse.

Som nævnt i afsnit 3.1 afvises i dansk ret et egentligt professionsansvar, men i retspraksis er medlemmer af ledelsen, som besidder særlig sagkundskab, typisk blevet bedømt strengere på områder, hvor deres særlige viden er relevant⁷⁷. Spørgsmålet er hertil, om bestyrelsen i pengeinstitutter ligeledes bør bedømmes strengere som følge af de særlige kompetence- og erfaringskrav, der følger af FIL § 64⁷⁸, og altså om ansvarsgrundlaget i finansielle virksomheder dermed er skærpet.

Før videre afklaring på banksagerne skrev Carsten Fode og Mads Reinholdt Sørensen et juridisk bidrag, hvori man anførte, at retssagerne dannede grundlag for at prøve, hvorvidt hvervet som bestyrelsesmedlem i en bank er en profession som følge af FIL § 64, der fordrer et professionsansvar⁷⁹. Højesteret slår dog i Capinordic Bank-sagen fast, at »Bestemmelsen⁸⁰ [...] fastsætter et almindeligt culpaansvar. Der er ikke i lovgivningen i øvrigt eller efter retspraksis grundlag for at fastslå, at der gælder en skærpet ansvarsnorm for ledelsesmedlemmer i en bank«⁸¹. Som ovenfor argumenteret må en udvikling mod et professionsansvar for bestyrelsen i finansielle virksomheder afvises uanset de særlige kompetence- og erfaringskrav der gælder på området⁸².

Generelt er ansvarsnormen for bestyrelsesmedlemmerne i finansielle virksomheder ikke skærpet som følge af professionaliseringen. At et medlem i konkrete tilfælde bedømmes strengere er ikke utænkeligt. Janus Winther Høy skriver, at det flere steder i teorien er anført, at den konkrete skadevolders subjektive forudsætninger skal tages i betragtning, når en handling skal vurderes, hvilket medfører, at et bestyrelsesmedlem med særlig gode forudsætninger eller særlig indsigt på området vil blive bedømt strengere end et medlem uden sådanne⁸³. I U 2004.2253 H måtte et bestyrelsesmedlem, der ligeledes var selskabets advokat, i det interne forhold friholde nogle af de øvrige bestyrelsesmedlemmer som følge af »... beskaffenheden af den viden om selskabets forhold, som [X] havde, og som indebar, at landsretten fandt, at [X] ikke udfoldede tilstrækkelige bestræbelser eller foretog nødvendige handlinger til opfyldelse af de forpligtelser, der påhvilede ham som bestyrelsesmedlem«⁸⁴. Lignende resultater er dog ikke sporet i banksagerne på trods af Finansiell Stabilitets påberåbelse heraf, og den særlige beskaffenhed, som et bankbestyrelsesmedlem i en vis grad skal have som følge af FIL § 64, har således endnu ikke vist sig som grundlag for at skærpe ansvarsnormen i konkrete tilfælde.

Erstatningsansvaret for bestyrelser i finansielle virksomheder kan således ikke anses for skærpet⁸⁵, men et erstatningsansvar for ledelsen er naturligvis fortsat nærliggende på baggrund af en konkret forsvarlighedsbedømmelse i de enkelte tilfælde. Denne konklusion er af betydning for afhandlingens undersøgelse i kapitel 4.

4 Hvidvask i Danske Banks estiske filial og bestyrelsens ansvar

Ved de danske domstole gælder fri bevisbedømmelse, hvortil der ikke er generelle lovregler, der regulerer bedømmelsen⁸⁶. Ansvarsbedømmelsen ved SL § 361 følger også dette princip, og udvalget for moderniseringen af selskabsretten fandt også, at det er »...mere hensigtsmæssigt at have en fri bevisbedømmelse baseret på den enkelte sags specifikke forhold...«⁸⁷. Det betyder, at domstolene fastlægger indholdet af culpanormen i den konkrete situation, og retspraksis viser også, at domstolene benytter sig

⁷⁷ KBET 1498:2008, s. 42

⁷⁸ Se afsnit 2.2.1

⁷⁹ Carsten Fode og Mads Reinholdt Sørensen i Neville & Sørensen (2013), s. 336f

⁸⁰ Dagældende § 140, 1. pkt. i Aktieselskabsloven, LBKG 2006-06-15 nr. 646

⁸¹ U 2019.1907, s. 1955

⁸² Se også Schaumburg-Müller & Werlauff (2017), s. 209

⁸³ Høy (2020), s. 70

⁸⁴ U 2004.2253, s. 2304

⁸⁵ Carsten Fode konkluderer i 2020 ligeledes, se mere Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger (2020), s. 108ff

⁸⁶ Bang-Pedersen m.fl. (2017), s. 508

⁸⁷ KBET 1498:2008, s. 42

heraf for at nå »rimelige og »rigtige« resultater«⁸⁸. Nærværende kapitel søger derfor ikke at forudsige et endeligt resultat af de fremtidige retssager men at undersøge, fremhæve og analysere hvilke momenter, der er af betydning for ansvarsbedømmelsen af bestyrelsen i Danske Banks eventuelle erstatningsansvar, og hvorledes domstolene har forholdt sig til lignende. Dette vurderes på baggrund af bestyrelsens ageren i perioden 2007, hvor man erhvervede den estiske bank, og indtil primo 2016, hvor porteføljen endeligt blev bekræftet lukket (perioden).

4.1 Sagens forløb

Danske Bank erhvervede i februar 2007 finske Sampo Bank, der blandt andet havde et datterselskab i Estland. I 2008 blev datterselskabet i Estland omdannet til en filial af Danske Bank.

Finske Sampo Bank erhvervede den endelige aktiemajoritet i den estiske bank i 2002 fra den estiske centralbank, og i perioden forud for Danske Banks erhvervelse opbyggede og servicerede banken en større kundegruppe af non-resident kunder, der primært var etableret i Rusland og andre lande i Fællesskabet af Uafhængige Stater, herunder Aserbajdsjan og Ukraine⁸⁹.

Ved erhvervelsen af banken købte Danske Bank naturligt også non-resident porteføljen (porteføljen), og Danske Bank fortsatte med at udvide og servicere denne kundegruppe. Porteføljen bestod til enhver tid af mellem 3.000 og 4.000 kunder, og i perioden 2007 til og med 2015, hvor porteføljen blev lukket, var der i alt ca. 10.000 kunder⁹⁰. Der var betydelig aktivitet i porteføljen, og i 2013 tegnede den sig for 44 % af de totale indlån fra non-resident kunder i estiske banker⁹¹. Kunderne i porteføljen i den estiske filial af Danske Bank modtog indgående betalinger, foretog udgående betalinger til modtagere i og udenfor porteføljen, foretog andre transaktioner i forskellige valuta og handlede med obligationer og andre finansielle produkter. For de 10.000 kunder var der i perioden 2007 til og med 2015 sket ca. 7,5 millioner betalinger, og flowet⁹² i porteføljen var af ikke ubetydeligt omfang og udgjorde i perioden EUR 200 milliarder⁹³.

I 2014 udarbejdede den estiske filial en politik, hvortil porteføljen alene måtte omfatte kunder med reelt forretningsmæssigt formål i de baltiske lande, og at filialen skulle være streng herom samt sikre sig ophavet af kundernes midler⁹⁴. I januar 2015 traf man på ledelsesniveau beslutning om at udfase porteføljen. Ifølge Bruun & Hjejles rapport var der først reelle drøftelser omkring håndteringen af forretningen i Estland på et direktionsmøde i maj 2014 og på et bestyrelsesmøde i slutningen af juni 2014, og af mødereferaterne fremgår, at det var tungtvejende hensyn, at en exitstrategi skulle foregå med respekt for kundesegmentet, og yderligere skulle den være så profitabel, som situationen tillod. Porteføljen blev bekræftet endeligt lukket primo 2016.

I sagen kritiseres særligt den interne risikostyring, overvågning og rapportering. Derudover var Danske Bank på koncernniveau i perioden adskillige gange blevet gjort opmærksom på mistænkelige forhold af eksterne parter. Det danske finanstilsyn rettede henvendelse omkring problemstillinger med eventuel hvidvask i den estiske filial i 2007, 2012, 2013 og foretog en reel inspektion i 2015 på hovedkontoret i København angående materiale om den estiske filial. Det estiske finanstilsyn foretog inspektioner, udarbejdede rapporter og traf kritiserende afgørelser i 2007, 2009, 2013 og 2014. I juni 2013 afbrød en af

⁸⁸ Bøggild & Staunstrup: RR.12.2015.36, Karnov PDF s. 1

⁸⁹ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 3

⁹⁰ Ibid. s. 5

⁹¹ Ibid. s. 5

⁹² Et flow var tilfælde, hvor en kunde i porteføljen modtog indgående betalinger fra eksterne parter, hvortil kunden efterfølgende overførte til eksterne modtagere.

⁹³ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 6

⁹⁴ Det var særligt Limited Liability Partnerships (LLP'er) indregistreret i Storbritannien, der som kunder fremstod mistænkelige, og hvor den estiske filial skulle være særlig streng omkring konceptet »Know Your Customer« (KYC).

filialens korrespondentbanker samarbejdet som følge af hvidvaskforebyggelse. To andre korrespondentbanker meddelte i maj og juni 2015, at der skete betalinger, som man ikke var trykke ved. I slutningen af december 2013 og i de følgende måneder modtog man ligeledes på koncernniveau konkret information omkring mistænkelige forhold i filialen fra en ledende ansat i pågældende filial, og det var først ved denne whistleblower-rapportering, at man iværksatte reelle undersøgelser. Dette udmøntede sig også i en rapport fra et eksternt konsulentbureau i foråret 2014, der konstaterede 17 »control deficiencies«, der blev vurderet kritiske eller væsentlige, og man fandt blandt andet at overvågningen af transaktioner var utilstrækkelig⁹⁵.

På trods heraf fremgår det af Bruun & Hjejles rapport og Finanstilsynets afgørelse⁹⁶, at Danske Banks bestyrelse først rigtigt blev forelagt informationer omkring problemstillingerne i filialen i Estland i løbet af 2014 og oftest på nedtonet og betryggende måde⁹⁷. Det fremgår dog også, at direktionen på forskelligvis har været involveret og vidende i løbet af hele perioden.

Ved flere større mediedækninger i 2017 blev blandt andet filialen i Estland anklaget involveret i hvidvask og korruption. På baggrund heraf besluttede Danske Bank i foråret 2017 at antage den amerikanske konsulentvirksomhed Promontory Financial Group LLC til at foretage en årsagsanalyse, der i sommeren 2017 konkluderede, at »several major deficiencies led to the branch not being sufficiently effective in preventing it from potentially being used for money laundering in the period from 2007 to 2015«⁹⁸. I december 2017 gav bestyrelsen i Danske Bank mandat til en undersøgelse af porteføljen i den estiske filial med det primære formål »at undersøge kunderne i non-resident porteføljen og disses betalings-transaktioner og handelsaktiviteter i perioden fra 2007 indtil begyndelsen af 2016«⁹⁹. Dette har resulteret i en foreløbig rapport offentliggjort den 19. september 2018¹⁰⁰. Rapporten har indtil videre undersøgt 6200 af kunderne i porteføljen, og konklusionen er, at disse overvejende er blevet fundet mistænkelige på baggrund af nogle definerede risikoindikatorer¹⁰¹.

4.2 Bestyrelsesansvar for overtrædelse af hvidvasklovgivningen

Omfanget af hvidvask i Danske Bank bliver på nuværende tidspunkt efterforsket af blandt andet SØIK. Lægges det til grund, at der er sket omfattende hvidvask i den estiske filial, som ikke er blevet forhindret eller afbødet rettidigt, er der sket overtrædelse af lovgivningen. Det undersøges, om en sådan overtrædelse er ansvarspådragende for bestyrelsen.

Som nævnt fandt Højesteret i Capinordic Bank-sagen, at en overtrædelse af FIL § 70 og § 71 i *sig selv* ikke var ansvarspådragende¹⁰². En overtrædelse af lovgivningen udløser ikke pr. definition et erstatningsansvar for bestyrelsen. Hvorvidt en overtrædelse af hvidvasklovgivningen gør må undersøges.

Carsten Fode skriver, at overtrædelse af lovregler, der har til formål at være direkte adfærdsregulerende, vil være ansvarspådragende¹⁰³. Hertil er afgørende, hvorvidt hvidvasklovgivningens formål er at regulere, hvad der er forsvarlig optræden i den indtrådte skadesituation¹⁰⁴. I sådanne tilfælde må reglernes erstatningsretlig relevans i pågældende situation afklares. Selvom en overtrædelse faktisk har medført

⁹⁵ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 56

⁹⁶ Finanstilsynets afgørelse af 3. maj 2018

⁹⁷ Se dog mere afsnit 4.3.3

⁹⁸ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 77

⁹⁹ Ibid. s. 16

¹⁰⁰ Bruun & Hjejles rapport (2018)

¹⁰¹ Ibid. s. 7

¹⁰² U 2019.1907, s. 1956

¹⁰³ Fode (2020), s. 95

¹⁰⁴ Eyben & Isager (2019), s. 100

et tab, så udløser det ikke i sig selv et erstatningsansvar, hvis reglens *formål* er at varetage andre interesser end at hindre sådanne skadevirkninger¹⁰⁵.

Den første hvidvasklov blev implementeret i 1993¹⁰⁶ som følge af et direktiv udstedt af EU-Rådet¹⁰⁷. Det følger af præamblen til direktivet, at »når kredit- og finansieringsinstitutter anvendes til hvidvaskning af økonomisk udbytte af kriminelle handlinger [...], kan de involverede institutters soliditet og stabilitet samt det finansielle systems troværdighed som helhed blive alvorligt svækket, således offentligheden herved mister tilliden til det«, og at »hvidvaskning af penge har en klar indflydelse på stigningen i organiseret kriminalitet[...], som udgør en særlig samfundstrussel for medlemsstaterne«. Hensigten har ikke ændret sig med direktiverne udstedt i hverken 2001, 2005, 2015 eller 2018¹⁰⁸. Det følger ligeledes af forarbejderne til den oprindelige hvidvasklov, der implementerede 1. hvidvaskdirektiv, at »Formålet med direktivet er at koordinere de enkelte EF-landes indsats til beskyttelse af det finansielle system mod hvidvaskning af penge og at forhindre, at man udnytter liberaliseringen af kapitalbevægelserne og den frie udveksling af finansielle tjenesteydelser, som et finansielt integreret Europa indebærer«¹⁰⁹. Forarbejderne til den gældende hvidvasklov anfører ligeledes, at »... overordnede formål er derfor at indføre nye reguleringsmæssige tiltag, der kan styrke indsatsen mod, at kriminelle misbruger danske virksomheder og det finansielle system til hvidvask af penge og terrorfinansiering, og at forhindre, at den finansielle stabilitet og tilliden til det finansielle system skades som følge af misbrug af finansielle institutioner til hvidvask og finansiering af terrorisme«¹¹⁰.

Det må udledes, at hvidvasklovgivningen har til formål at varetage offentlige og samfundsmæssige interesser og dermed ikke er en selskabsretlige regulering. Selvom bemærkningerne fremhæver hensynet til de finansielle institutioners soliditet og stabilitet, er det ikke en beskyttelse af aktionærene eller øvrige stakeholders i selvsamme, men en beskyttelse mod samfundets finansielle økosystemers sammenbrud - f.eks. som følge af manglende tillid¹¹¹.

Selvom den i Danske Bank overtrædelse af hvidvasklovgivningen ikke i sig selv udløser et erstatningsansvar, er det ikke udelukket, at dette kan og vil indgå som et moment i ansvarsbedømmelsen. Et udledt formål af det materielle indhold i hvidvasklovgivning er netop at sætte fokus på de finansielle institutioners bidrag til en bekæmpelse heraf. Hertil må undersøges betydningen af, at overtrædelsen i omfattende grad sker i organisationen og ikke direkte af bestyrelsesmedlemmerne selv, da afgørende for erstatningsansvaret efter SL § 361 er, at bestyrelsen har handlet culpøst.

Frank Bøggild og Kolja Staunstrup anfører i en artikel¹¹², at »Det er [...] ikke i udgangspunktet en bestyrelses opgave at påse, at der ikke foregår ulovligheder i selskabet« men anfører samtidig, at »Bestyrelsen har [...] en pligt til at være opmærksom på eventuelle faresignaler og at reagere på sådanne signaler«¹¹³. Efter ledelseskendtgørelsens § 17, stk. 1, følger det, at virksomheden skal have metoder og procedurer, der er egnede til at opdage og mindske risikoen for virksomhedens manglende overholdelse af den for virksomheden gældende lovgivning. Dette henlægger sig til indretningen af en forsvarlig organisation, og selvom bestemmelsen egentlig pålægger virksomheden, og dermed direktionen, en pligt, er det i sidste ende bestyrelsen, der er ansvarlig for, at virksomheden har procedurer og metoder, der sikrer, at loven overholdes¹¹⁴.

¹⁰⁵ Reglens »Schutzzweck«, jf. Eyben & Isager (2019), s. 100ff

¹⁰⁶ L 1993-06-09 nr. 348

¹⁰⁷ 1. hvidvaskdirektiv

¹⁰⁸ 2., 3., 4. og 5. hvidvaskdirektiv

¹⁰⁹ LFF 1992-10-07, nr. 10, pkt. 2.

¹¹⁰ LFF 2016-10-13 nr. 41, pkt. 1.

¹¹¹ Tillid til den finansielle sektor er et gennemgående hensyn både ved den nye hvidvaskregulering men også i lov om finansiel virksomhed, se mere afsnit 2, 3.4 og 4.5.4.1

¹¹² Bøggild & Staunstrup: RR.12.2015.36

¹¹³ Ibid. Karnov PDF, s. 4

¹¹⁴ Høy (2020), s. 400f

Bruun og Hjejle konkluderer i sin rapport, at »det er klart, hvidvaskprocedurerne i den estiske filial var åbenbart mangelfulde og utilstrækkelige«. Bestyrelsen forsømte i en længere årrække sin pligt til at varetage selskabets compliance med lovgivningen, da den negligerede faktisk at sikre en håndtering heraf på trods af viden om sådanne »faresignaler«. Det bør indgå som et moment i ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd, og det vil sandsynligvis have *betydelig* vægt for afgørelsen om at pålægge et erstatningsansvar. På det finansielle område er ansvaret for overtrædelser af hvidvasklovgivningen i dag skærpet, jf. forarbejderne¹¹⁵, hvoraf følger »Med lovforslaget skærpes ansvaret over for ledelserne i danske pengeinstitutter for at sikre og tilskynde til, at der er den nødvendige fokus på området«. Dette vil formentlig betyde, at momentet har desto mere *betydelig* vægt ved en ansvarsbedømmelse i dag.

Sager om bestyrelsesansvar for manglende eller utilstrækkelig compliance har ikke været indbragt for de danske domstole, men en afgørelse om et bestyrelsesmedlems ansvar er truffet i Tyskland¹¹⁶. Retten fandt i sagen, *at* det er bestyrelsens opgave at implementere et funktionelt system, der sikrer mod overtrædelse af lovgivningen, *at* bestyrelsen også efterfølgende skal kontrollere, at det implementerede system faktisk er egnet til at sikre virksomhedens compliance, og *at* der påhviler ledelsen en overvågningsforpligtelse, der i specifikke tilfælde medfører en pligt til at reagere, såfremt man bliver opmærksom på mistænkeligheder og uoverensstemmelser.

En tysk afgørelse har ingen præjudikatværdi for afgørelsen af dansk ret ved de danske domstole¹¹⁷, men lignende argumentation kan vise sig interessant for de fremtidige danske afgørelser.

4.3 Bestyrelsesansvar som følge af de organisatoriske forhold

Som redegjort for i kapitel 2 er bestyrelsen pligtig efter SL § 115 at sikre en forsvarlig organisation af kapital selskabets virksomhed. I FIL §§70-71 stilles der videre krav til indretningen af en finansiell virksomhed, og disse krav er ydermere specificeret i ledelsesbekendtgørelsen §§3-5, §§9-13 og §§15-17. Reglerne i lov om finansiell virksomhed og ledelsesbekendtgørelsen er præciseringer af pligterne efter SL¹¹⁸.

4.3.1 Organiseringen i Danske Bank

Danske Bank var organiseret på en sådan måde, at der fra den øverste ledelse og ned til filialen i Estland var flere mellemlid, hvilket ikke er usædvanligt for en bank af den størrelse. Baltic Banking var det første niveau og udgjorde bindeleddet mellem aktiviteterne i de baltiske lande og hovedsædet i København. I perioden har Baltic Banking henhørt under Business Banking og International Banking, og på et tidspunkt under begge. I perioden fra 2007 til 2017 var Danske Bank fra den estiske filial og op til den administrerende direktør organiseret med minimum 3 niveauer af rapporteringsled. Virksomheden var yderligere organiseret med henholdsvis Group Legal (GL), Group Compliance & AML (GCA) og Group Internal Audit (GIA). GCA førte tilsyn med compliance og hvidvask i organisationen og refererede til økonomidirektøren. GIA varetog den interne revision af organisationen, og som en uafhængig enhed i organisationen refererede man ikke til nogen men aflagde rapporter og vurderinger til selskabets ledelse¹¹⁹. Bestyrelsen har organisatorisk måtte støtte sig på rapportering fra direktionen. Danske Bank har også, som forpligtet ved lov, været organiseret ved et revisionsudvalg bestående af bestyrelsesmedlemmer, og dette har siden 2012 ført tilsyn med compliance og hvidvaskforebyggelse på vegne af bestyrelsen¹²⁰.

¹¹⁵ LFF 2018-03-14 nr. 184, pkt. 1

¹¹⁶ LG München I, 10.12.2013 - 5 HK O 1387/10

¹¹⁷ Jens Evald (2016), s. 181f

¹¹⁸ Høy (2020), s. 387f og 392

¹¹⁹ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 38ff

¹²⁰ Ibid. s. 39

4.3.2 Bestyrelsesansvar for organiseringen

At varetage den overordnede og strategiske ledelse samt sikre en forsvarlig organisation indebærer, at bestyrelsen udarbejder en forretningsmodel og strategi for at nå et nærmere bestemt mål, og dette må organiseringen af virksomheden tilrettelægges i overensstemmelse med. Bestyrelsen er altså ansvarlig for, at organisation kan imødegå de udfordringer og konsekvenser, den valgte strategi eventuelt måtte have.

Sikringen af en forsvarlig organisation er også nærmere specificeret i SL § 115, nr. 2, hvoraf følger bestyrelsens pligt til at påse, at de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller er etableret. Organisatorisk betyder det, at bestyrelsen skal identificere og forholde sig til de risici, der er særlige for pågældende selskab og tilrettelægge organisationen og de interne kontroller i overensstemmelse hermed på en sådan måde, at risiciene¹²¹ kan undgås eller kontrolleres og afbødes¹²². Pligten efter SL § 115, stk. 1, og stk. 1, nr. 2 er præciseret i FIL § 70, stk. 1, nr. 2 og 3 og ydermere ved ledelsesbekendtgørelsen § 3, stk. 1, nr. 2, 3 og 4.

Indretningen skal ske ud fra et proportionalitetsprincip, hvor art, omfang og kompleksitet af selskabets aktiviteter inddrages¹²³. Dette er også specificeret i ledelsesbekendtgørelsens § 2. En bank, navnlig af stor og international beskaffenhed, er udsat for misbrug i form af hvidvask. Særlige forholdsregler på dette område er allerede påtvunget efter lovgivningen, men derudover er det ydermere en nærliggende risiko, som bankens bestyrelse desuagtet må identificere, forholde sig til og etablere tilstrækkelige foranstaltninger imod i organisationen¹²⁴. Dette er omfattet af bestyrelsens loyalitetspligt.

Danske Bank var vidende om, at porteføljen rummede »højrisikokunder«. Skulle bankdriften omfatte denne aktivitet og den høje profit heraf, var man ligeledes pligtig at sikre, at man kunne kontrollere forretningen tilstrækkeligt¹²⁵. Bestyrelsen var med andre ord pligtig at sikre, at organisationen var *forsvarlig*.

Umiddelbart synes organiseringen af Danske Bank med dertilhørende filialvirksomhed i Estland forsvarlig. Man havde etableret en organisation med klare rapporteringsgange, definerede arbejdsopgaver og -ansvar, og der var etableret afdelinger, GCA og GIA, hvis formål var at føre tilsyn med og uafhængigt kontrollere bankens aktiviteter og rapportere herom. Herudover var risikostyringen organiseret ud fra en model med tre forsvarslinjer; den første forsvarslinje bestod i den daglige drift i banken, som styrede risikoen, den anden forsvarslinje førte tilsyn med, overvågede og stillede kritiske spørgsmål samt sørgede for implementering af effektive risikostyrings- og compliance-procedurer (primært GCA) og den tredje forsvarslinje gav uafhængige erklæringer og vurderinger (primært GIA)¹²⁶.

På trods har Bruun & Hjejle ved sin rapport konkluderet følgende¹²⁷:

- Hvidvaskprocedurerne i den estiske filial var »åbenbart mangelfulde og utilstrækkelige«
- Samlet set var der »fuldstændigt sammenbrud i alle tre forsvarslinjer«
- På koncernniveau var der mangel på involvering, hvilket betød, at filialen blev overladt til sig selv, og man havde ikke »tilstrækkeligt overblik over filialens aktiviteter«
- Oprydningen i porteføljen blev organiseret utilstrækkeligt og med »utilstrækkeligt tilsyn på koncernniveau«

¹²¹ Omtalte risici omfatter også risiko for dårlig omtale, jf. Høy (2020), s. 205, som er en afledt effekt af en eventuel hvidvaskskandale.

¹²² Høy (2020), s. 202 og 204f

¹²³ Ibid. s. 391 og Schaumburg-Müller & Werlauff (2017), s. 154

¹²⁴ Høy (2020), s. 200ff og fremgår også af indholdet af ledelsesbekendtgørelsens § 17, stk. 1.

¹²⁵ Jf. blandt andet ledelsesbekendtgørelsen § 3, stk. 1, nr. 2, 3 og 4, § 4, stk. 1 og stk. 2, nr. 3 (og dertilhørende bilag 3) og 8 og § 5, stk. 1, stk. 2 og 3.

¹²⁶ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 38

¹²⁷ Ibid. s. 79f

Bruun & Hjejle konkluderer alligevel, at »Som angivet i lov om finansiel virksomhed er det op til bestyrelsen at sikre, at der bl.a. er en klar organisationsstruktur med en veldefineret, transparent og konsekvent opdeling af ansvarsopgaver, effektive procedurer til at identificere, styre, overvåge og indberette risici samt tilstrækkelige ressourcer. Vi finder, at ansvarsopgaverne generelt har været tilstrækkeligt afspejlet i bestyrelsens forretningsorden og direktionens forretningsorden (som godkendt af bestyrelsen). Endvidere finder vi ikke, at Danske Banks svigt i forbindelse med non-resident porteføljen kan tilskrives styringsfejl på bestyrelsesniveau«¹²⁸. Denne fritagende konklusion bør der stilles spørgsmålstegn ved, da de øvrige fremhævninger antyder, at den fastsatte organisation og deri liggende risikostyring var ineffektiv.

Der er i perioden sket flere direkte overtrædelser af FIL § 70 og 71.

Bruun & Hjejle fremhæver, at »der ikke blev taget passende skridt for at vurdere og mindske risikoen forbundet med denne eksponering [mod hvidvask red.]«¹²⁹. Finanstilsynet konkluderede også i en inspektionsrapport fra 2015, at der var anledning til at påtale, at bestyrelsen »ikke rettidigt har identificeret Estland filialens risici på hvidvaskområdet, herunder fastsat hvilke og hvor store risici filialen måtte påtage sig, og sikret tilstrækkelige risikobegrænsede foranstaltninger i forhold hertil i overensstemmelse med lokal lovgivning«¹³⁰. Dette er overtrædelse af FIL § 70, stk. 1, nr. 2 og 3 og § 71, stk. 1, nr. 4 og 7.

Derudover var det et særligt kritikpunkt i rapporten, at man opgav at integrere den estiske filials IT-platform grundet omkostningerne herved. Det betød, at filialen ikke var dækket af de samme kundesystemer og den samme transaktions- og risikoovervågning som resten af koncernen, og at hovedsædet i København ikke havde samme indblik i filialen¹³¹. Det blev i 2017 af GCA forklaret som årsagen til, at så stort et omfang af hvidvask var hændt i filialen¹³². Man beskriver således i en rapport, at »in countries where the bank operates on separate IT systems not connected to the central IT platform, this becomes a challenge, as development of transaction monitoring scenarios needs to be done locally«¹³³. Efter FIL § 71, stk. 1, nr. 8, skal en virksomhed være indrettet med betryggende kontrol- og sikringsforanstaltninger på IT-området, og den manglende prioritering er en overtrædelse af bestemmelsen, hvilket underbygges af Danske Banks egen anerkendelse af årsagssammenhængen.

Hertil konkluderede Finanstilsynet, at »Bankens rapporteringsprocedurer, beslutningsprocesser og virksomhedskultur har ikke sikret, at problemerne med non-resident porteføljen blev tilstrækkeligt klarlagt og håndteret på betryggende vis«¹³⁴.

Det forekommer som om, at bestyrelsen i Danske Bank ikke *effektivt* i perioden *i tilstrækkelig grad* har sikret en forsvarlig organisation og den hertil korrekte risikostyring. Selvom virksomheden oprindeligt synes forsvarligt organiseret, så er det bestyrelsens ansvar løbende at forholde sig til risikostyringen, håndtere dette og følge op på, at nødvendige foranstaltninger bliver gennemført, så organisationen også eksekverer forsvarligt, jf. FIL § 70, stk. 3¹³⁵. Hvorvidt det faktisk er ansvarspådragende for bestyrelsen må analyseres på baggrund af retspraksis.

Som følge af Capinordic Bank-sagen er bestyrelsen i Danske Bank ikke per definition erstatningsansvarlig for en overtrædelse af FIL § 70 og § 71.

¹²⁸ Ibid. s. 84

¹²⁹ Ibid. s. 80

¹³⁰ Ibid. s. 71

¹³¹ Ibid. s. 3, 6, 9 og 43

¹³² Ibid. s. 76

¹³³ Ibid. s. 76

¹³⁴ Finanstilsynets afgørelse af 2018, s. 16

¹³⁵ Jf. også Høy (2020), s. 204

I U 2016.1870 har Højesteret taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt uforsvarlig organisation kan statuere et personligt erstatningsansvar for medlemmer af ledelsen. I sagen var sagsøgte både hovedaktionær, bestyrelsesmedlem og i en periode direktør. Der var foregået skyldnersvig i tidligere og senere omsætningsled i forbindelse med selskabets varekøb og -salg, og den ansvarlige ansatte for disse køb og salg var vidende herom. Sagsøger, SKAT, gjorde gældende, at sagsøgte havde handlet ansvarspådragende ved ikke at sikre en forsvarlig organisering af selskabets virksomhed. Højesteret udtalte hertil, »om [sagsøgte red.] ved organiseringen af eller tilsynet med selskabets brokervirksomhed udviste en uforsvarlig adfærd, beror herefter på de konkrete omstændigheder i sagen, herunder om han undlod at tilrettelægge selskabets virksomhed således, at selskabet afstod fra at handle i tilfælde, hvor omstændigheder gav anledning til mistanke om svig eller uregelmæssigheder i tidligere handelsled«¹³⁶. Det synes med præmissen at gælde, at et moment i ansvarsbedømmelsen er, om virksomheden er organiseret på en sådan måde, at var den fastlagte organisation og dertilhørende procedurer fulgt, så var tilfældet ikke sket. Højesteret fandt ikke, at bestyrelsesmedlemmet ikke havde opfyldt sin pligt til at sikre en forsvarlig organisation og udtalte på samme tid, at bevisførelsen ikke gav grundlag for at fastslå, at sagsøgte »gennem sin kontakt med [de ansatte red.] eller gennem sin kontrol af selskabets økonomi burde have fået mistanke om, at tidligere handelsled var involveret i momskarruselsvig«¹³⁷. Højesteret fandt dermed, at det ikke var godtgjort, at sagsøgte havde udvist uforsvarlig adfærd og fandt ham ikke erstatningsansvarlig.

Af dommen synes at kunne udledes følgende; selvom en virksomheds organisation som udgangspunkt er forsvarlig, så er det af betydning, om organisationen i praksis viser sig ineffektiv og bestyrelsen får mistanke herom.

Organisationen i Danske Bank var som udgangspunkt forsvarligt indrettet men viste sig i forhold til driften i den estiske filial i realiteten ineffektiv, jf. betragtningerne i Bruun & Hjejles rapport samt Finanstilsynets afgørelse. Bestyrelsen i Danske Bank blev i en årrække gjort opmærksom på potentielle hvidvaskproblemer i den estiske filial, og bestyrelsen var hertil pligtig efter SL § 115 og FIL § 70-71 at følge op på, at organisationen var eller blev gearret til at modstå denne risiko. Det bør indgå som et moment i ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd, og det er ikke *utænkeligt*, at det får betydning for afgørelsen om at pålægge et erstatningsansvar.

4.3.3 Bestyrelsesansvar for rapporteringen

Nærværende afsnit undersøger den faktiske rapportering til bestyrelsen om filialvirksomheden i Estland, hvem der har ansvaret for tilstrækkelig rapportering, og hvorvidt der gælder en videre reaktions- og undersøgelsespligt for bestyrelsen, når man bliver overfladisk vidende om kritiske problemstillinger.

Bestyrelsen skulle modtage rapportering fra direktionen¹³⁸ samt modtage GIA's revisionsprotokollater, de halvårslige revisionsrapporter og den årlige compliance-rapport fra GCA¹³⁹. Revisionsudvalget, bestående af bestyrelsesmedlemmer, blev ydermere præsenteret de kvartalsvise statusrapporter og de halvårslige hvidvaskrapporter. Herudover blev bestyrelsen løbende præsenteret information på bestyrelsesmøderne fra ledende medarbejdere, når der var anledning til det. Det er vanskeligt ud fra Bruun & Hjejles rapport at fastslå, hvilke oplysninger bestyrelsen faktisk modtog i perioden 2007-2018¹⁴⁰. Selvom det ikke er beskrevet klart i rapporten, må det lægges til grund, at bestyrelsen modtog de faste årlige og halvårslige rapporter, som besluttet i forretningsordenen. Der er tale om en professionel virksomhed, og

¹³⁶ U 2016.1870, s. 1939

¹³⁷ Ibid. s. 1939

¹³⁸ Direktionens forretningsorden 2013, pkt. 5 og 6 og ledelsesbekendtgørelsen § 3, stk. 1, nr. 6

¹³⁹ Ibid. pkt. 5.4.2 og Ibid. § 17, stk. 4, nr. 2.

¹⁴⁰ Enten er den udarbejdede rapport mangelfuld, eller så var rapporteringen i organisationen om den estiske filial af mindre karakter. På baggrund af materialet til brug for afhandlingens undersøgelse, må indholdet i rapporten lægges til grund.

der foreligger ikke indikationer, der giver anledning til at betvivle dette. Løbende i Bruun & Hjejles rapport er der også for nogle år fremhævet visse af disse rapporter.

Det fremgår af Bruun & Hjejles rapport, at bestyrelsen først reelt modtog information omkring problemerne i den estiske filial som en konsekvens af whistleblower-tilfældet i 2014. I 2012 og 2013 blev man ved de årlige GCA-rapporter informeret om Finanstilsynets henvendelser omkring hvidvask i den estiske filial men på samme tid informeret om, at problemerne blev håndteret, og derudover var rapporteringen angående porteføljen fra GCA og GIA overordnet betryggende og positiv¹⁴¹. Der skete fra 2014 løbende opdateringer på bestyrelsesmøderne ved revisionsprotokollater, mundtlige præsentationer og drøftelser. I april 2014 blev bestyrelsen informeret om whistleblower-tilfældet ved revisionsprotokollat og mundtligt på bestyrelsesmødet. Det blev oplyst, at forholdene var under håndtering¹⁴². På bestyrelsesmødet i juni 2014 blev strategierne for bankaktiviteterne i de baltiske lande drøftet ved mundtlige fremlæggelser fra direktionen, hvortil den store indtjening i Estland og risiciene ved denne forretning som følge af højrisikokunderne blev fremhævet. En exit-strategi blev i den forbindelse drøftet. I efteråret 2014 modtog bestyrelsen et notat fra International Banking, hvoraf fulgte, at man i den estiske filial havde haft fokus på hvidvaskprocedurerne, at man ikke længere optog nye kunder i porteføljen, og at man forsøgte at mindske porteføljen yderligere¹⁴³. I januar 2015 modtog bestyrelsen et notat, at man var i gang med at lukke porteføljen¹⁴⁴, og i maj 2016 modtog man et dokument, hvoraf fremgik, at porteføljen var endeligt lukket i slutningen af 2015¹⁴⁵.

Af særligt relevant materiale i hvidvasksagen modtog bestyrelsen ikke

- Whistleblowerens rapporter fra foråret 2014¹⁴⁶,
- GIA's revisionsrapport fra marts 2014 baseret på omfattende undersøgelser i foråret 2014. Key takes herfra blev dog mundtligt fremført på et efterfølgende bestyrelsesmøde¹⁴⁷,
- Rapporten udarbejdet af et eksternt konsulentfirma, der påpegede 17 væsentlige mangler omkring den estiske filial¹⁴⁸. Key takes herfra blev dog mundtligt fremført på et efterfølgende bestyrelsesmøde¹⁴⁹,
- Inspektionsrapporterne fra det estiske finanstilsyn¹⁵⁰ men blev i 2015 ved GIA's årlige revisionsprotokollat oplyst om, at inspektionsrapporten fra december 2014 var særligt kritisk¹⁵¹, men også at kritikpunkterne allerede var konstateret af GIA ved deres undersøgelse i foråret 2014¹⁵²,
- GIA's revisionsrapport i juni 2015, som bedømte »action needed« i den estiske filial, men det blev dog nævnt i et revisionsprotokollat¹⁵³,
- Information om korrespondentbankernes forbehold i 2015¹⁵⁴.

Revisionsudvalget modtog dog yderlige informationer i de kvartalsvise statusrapporter og de halvårslige hvidvaskrapporter. Materialerne ovenfor bør kategoriseres som relevant og nødvendig til brug for en professionel bestyrelses arbejde, særligt på et område essentielt og aktuelt for virksomhedens risikostyring, og det er uhensigtsmæssigt, at dette ikke blev videregivet¹⁵⁵. Bruun & Hjejle har også i sin rapport

¹⁴¹ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 9 og 82

¹⁴² Ibid. s. 56f

¹⁴³ Ibid. s. 60

¹⁴⁴ Ibid. s. 61

¹⁴⁵ Ibid. s. 74

¹⁴⁶ Ibid. s. 64

¹⁴⁷ Ibid. s. 55f

¹⁴⁸ Ibid. s. 66

¹⁴⁹ Ibid. s. 56

¹⁵⁰ Ibid. s. 63

¹⁵¹ Ibid. s. 68

¹⁵² Ibid. s. 69

¹⁵³ Ibid. s. 72

¹⁵⁴ Ibid. s. 73

¹⁵⁵ Se også landsrettens præmisser Roskilde Bank-sagen, hvor hensigtsmæssig rapportering fremhæves.

anført, at rapporteringen indtil 2014 viste sig utilstrækkelig og ukorrekt¹⁵⁶. Det fremgår af rapporten i sin helhed, at direktionen i perioden har været dybere involveret i forholdene i den estiske filial og løsningen heraf. Det forekommer dog ikke at være vidererapporteret til bestyrelsen i tilstrækkeligt omfang.

Der er således grundlag for at fastslå, at rapporteringen var utilstrækkelig. Det må dog alligevel konkluderes, at bestyrelsen som følge af den faktiske rapportering overordnet siden hvert fald 2012 har været vidende om myndigheders bekymringer angående hvidvask i filialen, whistleblowerens beskyldninger og derudover løbende anmærkninger fra bankens kontrolfunktioner om risiciene i filialen. Bestyrelsen har således været overfladisk vidende om forholdene i den estiske filial.

Af spørgsmål for ansvarsbedømmelsen er, hvem der er ansvarlig for utilstrækkelig rapportering. I Roskilde Bank-sagen¹⁵⁷, hvor bestyrelsen dog ikke blev dømt erstatningsansvarlig for uforsvarlig kreditgivning, blev der på bestyrelsesniveau afgivet bevillinger, som bankens kreditafdeling havde store betænkeligheder ved. Landsretten fandt dog ikke, at det var godt gjort, at bestyrelsen havde modtaget rapportering om disse betænkeligheder, og at bestyrelsen derfor ikke var *bekendt* med disse. Hertil udtalte landsretten, at »det havde været hensigtsmæssigt, hvis bestyrelsen var blevet gjort bekendt med de betænkeligheder, [...], så bestyrelsen kunne træffe sin afgørelse på et fuldt oplyst grundlag«¹⁵⁸.

Det synes uklart om landsretten til dels anerkender, at utilstrækkelig rapportering og bestyrelsens efterfølgende ageren på et uoplyst grundlag er en formildende omstændighed for culpavurderingen, og landsretten forholder sig heller ikke yderligere til, hvem der så faktisk har ansvaret for denne utilstrækkelige rapportering. Hertil skal bemærkes, at Højesterets i Capinordic Bank-sagen fandt, at bestyrelsen er pligtig at »tilvejebringe nødvendige yderligere oplysninger«, når der er »anledning hertil«¹⁵⁹.

Bestyrelsen i Danske Bank gjorde overfor Finanstilsynet gældende, at man som ledelse må basere sig på, at den organiserede rapportering virker. Hertil kommenterede Finanstilsynet »Når der kommer bekymrende oplysninger om forretningen og effektiviteten af forsvarssystemerne, må ledelsens fokus imidlertid skærpes«¹⁶⁰. Dette i overensstemmelse med Højesterets præmis i Capinordic Bank-sagen.

Da bestyrelsen ikke er en del af den daglige drift, kan det ikke påhvile bestyrelsen at være vidende om samtlige detaljer i virksomheden. Bestyrelsen er dog som tilsynsfunktion pligtig at forholde sig tilstrækkeligt til modtaget materiale, udfordre det og fordr yderligere oplysninger hvor relevant. Bruun & Hjejle bemærker ligeledes, at »Bestyrelsen er afhængig af dækkende rapportering fra direktionen og andre funktioner, [...], selv om bestyrelsen naturligvis kan – og nogle gange skal – anmode om oplysninger. Bestyrelsen forventes at gennemgå modtaget rapportering nøje og, hvor det er relevant, udfordre den«¹⁶¹. Højesteret fastslog i Capinordic Bank-sagen, at man ved ansvarsbedømmelsen må lægge vægt på den viden det enkelte bestyrelsesmedlem havde eller havde adgang til, men at det også måtte tillægges betydning, om man, hvis der var anledning hertil, havde sørget for at tilvejebringe nødvendige yderligere oplysninger inden man traf en beslutning¹⁶². Bestyrelsen skal altså træffe sine beslutninger på et ved en vurdering fuldt oplyst grundlag. Der gælder dermed en undersøgelsespligt, og det giver anledning til kritik, at bestyrelsen i Danske Bank i en årrække modtog perifer information om det samme alvorlige problem og ikke søgte forholdet fuldstændig undersøgt, afdækket og bragt i orden. Rapporten anfører ikke, at bestyrelsen har gjort eller videre fordret dette.

¹⁵⁶ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 82

¹⁵⁷ Udskrift af Østre Landsrets Dombog afsagt den 7. november 2017 af Østre Landsrets 7. afdeling.

¹⁵⁸ Ibid. s. 487

¹⁵⁹ U 2019.1907, s. 1956

¹⁶⁰ Finanstilsynets afgørelse af 3. maj 2018, s. 3

¹⁶¹ Bruun & Hjejles rapport (2018), s. 81f

¹⁶² U 2019.1907, s. 1956

På baggrund af ovenstående konkluderes, at der påhviler bestyrelsen en pligt til at fordre tilstrækkelige oplysninger, og at dette er af betydning for bedømmelsen af, om bestyrelsen på et oplyst grundlag har ageret forsvarligt. Pligtens indtrædelsestidspunkt er dog afgørende. Carsten Fode skriver på baggrund af Memory Card-sagen¹⁶³, at der ikke skal meget til før den aktive undersøgelsespligt indtræder. Tidspunktet er formentlig af den forholdsvis udefinerbare størrelse *når der er anledning hertil*, som Højesteret har fastslået. For eksempel når der foreligger bekymrende oplysninger, som Finanstilsynet også anfører.

Bestyrelsen i Danske Bank blev tidligt *opmærksom* på eventuelle hvidvaskproblemer i filialen i Estland, men det synes ikke, at bestyrelsen reelt har udbedt sig forholdene undersøgt og rapporteret fyldestgørende. Hvis det lægges til grund, at der *ikke skal meget til* før undersøgelsespligten indtræder, så er pligten sandsynligvis allerede indtrådt som følge af de gentagende henvendelser fra tilsynsmyndighederne og hvert fald ved whistleblower-rapporterne i foråret 2014, som blev bekræftet af den interne revision. Havde bestyrelsen krævet dette undersøgt i tilstrækkelig grad, var omfanget af hvidvasken antageligt klarlagt på et tidligere tidspunkt og ikke først som følge af medieskandalerne i 2017. I så fald havde ledelsen forventeligt stoppet hvidvasken i den estiske filial væsentligt mere effektivt end ved porteføljens lukning primo 2016.

At bestyrelsen løbende har modtaget betryggende og positive beretninger fra koncernens kontrolfunktioner, diskulperer ikke i sig selv og sandsynligvis slet ikke på sigt. Det har formodningen imod sig, at medarbejdere er uærlige, uhæderlige eller udfører deres arbejde utilstrækkeligt, men det forekommer, og ved sådanne faresignaler må bestyrelsen egenhændigt reagere¹⁶⁴. At man over en årrække på 10 år (2007-2017) løbende bliver underrettet om samme bekymringer om hvidvask i samme udenlandske filial bør medføre en sådan reaktionspligt.

Dette bør indgå som et moment i ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd, og det er ikke *utænkeligt*, at det får betydning for afgørelsen om at pålægge et erstatningsansvar.

4.3.4 Betydningen af Finanstilsynets henvendelser om hvidvask i den estiske filial

Ifølge Bruun & Hjejles rapport er Danske Bank løbende blevet underrettet omkring problemerne i den estiske filial af både det danske og estiske finanstilsyn, og bestyrelsen har været vidende om og i en vis grad involveret i de henvendelser, som Finanstilsynet har gjort i perioden 2007 til 2015 som følge af bekymrende udmeldinger fra den Russiske Centralbank og det estiske finanstilsyn.

I Capinordic Bank-sagen vurderede landsretten, at Finanstilsynets vurdering af et låneengagement måtte indgå »med ikke ubetydelig vægt« ved vurderingen af engagementets forsvarlighed¹⁶⁵. For bedømmelsen af de konkrete engagementer fremhævede landsretten gentagende gange tidspunktet for bestyrelsernes bevillinger og tidspunktet for Finanstilsynets ageren i forhold til det konkrete tilfælde – enten om der var sket en konkret bonitetsvurdering eller den generelle advarsel i 2008 omkring omfattende ejendomseksponering. Vedrørende et konkret engagement udtalte landsretten »under hensyn til de oplysninger [...] og som understøttes af Finanstilsynets vurdering af engagementernes bonitet, finder landsretten ikke, at det kan anses for ansvarspådragende at bevilge lånene«¹⁶⁶. Landsretten fandt altså, at det var en faktor for ansvarsbedømmelsen, hvorvidt Finanstilsynets undersøgelser havde givet anmærkninger. Højesteret fastslog ligeledes, at der ved »vurderingen af, om der er handlet ansvarspådragende, tillige må tages hensyn til eventuelle advarsler [Læs: den generelle advarsel i 2008] mv. fra Finanstilsynet«¹⁶⁷, men i forhold til vurderingen af konkrete lånearrangementer nedtonede Højesteret landsrettens

¹⁶³ U 2015.2075 H

¹⁶⁴ Carsten Fode udleder lignende som følge af Memory Card-sagen, jf. Fode (2020), s. 98ff

¹⁶⁵ U 2019.1907, s. 1916

¹⁶⁶ Ibid. s. 1918

¹⁶⁷ Ibid. s. 1956

præmis og fastslog, at Finanstilsynets bedømmelser »efter omstændighederne kan indgå« ved vurderingen af bestyrelsens erstatningsansvar¹⁶⁸.

Finanstilsynet rettede henvendelse til Danske Bank i 2007, 2012 og 2013 omkring problemerne i den estiske filial og foretog i 2015 en reel inspektion herom på hovedkontoret. Af Bruun & Hjejles rapport fremgår det, at hvert fald henvendelsen i 2007 blev diskuteret på et bestyrelsesmøde, og derudover var Finanstilsynets henvendelser i 2012 og 2013 til GCA blevet videreformidlet ved sammes rapporter.

Anvendes Højesterets præmisser i Capinordic Bank-sagen på tilfældet i Danske Bank-sagen, må det betyde, at det vil have en betydning for bedømmelsen af bestyrelsens ansvar, at man har modtaget bekymrende advarsler fra den offentlige tilsynsmyndighed men fortsat ageret utilstrækkeligt og trægt. Det vil dog formentlig i nogen grad have betydning, at øvrige organer i virksomheden anførte, at situationen var under kontrol. Som anført i afsnit 4.3.3 indtræder dog på et tidspunkt en reel reaktionspligt for bestyrelsen.

Dette bør indgå som et moment i ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd, og det er ikke *umuligt*, at det får betydning for afgørelsen om at pålægge et erstatningsansvar.

4.4 Danske Bank bestyrelsens erstatningsansvar

Det som typisk begrunder et ansvar er, at ledelsen har udvist passivitet eller undladt at holde sig informeret om selskabets situation¹⁶⁹. Det synes som om, ud fra det tilgængelige materiale, at bestyrelsen i en længere periode ikke i tilstrækkelig grad har opfyldt sine forpligtelser som overordnet ledelses- og tilsynsorgan i Danske Bank angående aktiviteterne i den estiske filial - også på et tidspunkt hvor en reaktions- og undersøgelsespligt formentlig var indtrådt.

Ved ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd bør det indgå som momenter, *at* der konkret er sket overtrædelse af lovgivning i en længere periode, *at* organiseringen ikke effektivt har vist sig forsvarlig og at bestyrelsen ved passiv adfærd har undladt at afbøde dette, *at* der er sket vis rapportering, der dog har vist sig utilstrækkelig, men at bestyrelsen på samme tid har undladt at fordre forholdene fuldstændig oplyst, og *at* bestyrelsen har haft viden om offentlige myndigheders kontinuerlige bekymringer omkring aktiviteten i den estiske filial. Som fastlagt i afsnit 3.4 er ansvaret ikke skærpet på det finansielle område alene, men det følger af forarbejderne til hvidvasklovgivningen, at der er politisk ønske om at styrke indsatsen mod hvidvask og i den forbindelse skærpe ledelsesansvaret. For så vidt angår den konkrete overtrædelse vil dette hensyn ikke være fuldt ud gældende, men det vidner om vigtigheden af hensynene bag hvidvasklovgivningen, hvorfor det i det konkrete tilfælde sandsynligvis vil indgå med betydelig vægt ved bedømmelsen¹⁷⁰.

4.5 Ansvar for virksomhed i udlandet

Det er ikke usandsynligt, at bestyrelsen vil blive idømt et erstatningsansvar som følge af den uforsvarlige adfærd i forbindelse med risikostyringen og kontrollen af aktiviteterne i den estiske filial. Et relevant spørgsmål er dog, om det er af betydning for ansvarsbedømmelsen, at dispositionerne er sket i 1) en filial 2) etableret i udlandet.

¹⁶⁸ Ibid. s. 1956

¹⁶⁹ KBET 1498:2008, s. 38

¹⁷⁰ Bemærk at ansvarsskærpelsen ikke ændrer konklusionen i afsnit 4.2, da skærpelsen overordnet varetager offentlige og samfundsmæssige hensyn, men det kan dog have *afsmittende* virkning i konkrete tilfælde.

4.5.1 Filialbegrebet

4.5.1.1 Det danske filialbegreb

Selskabsloven definerer ikke, hvad en filial begrebsmæssigt faktisk er¹⁷¹. En sådan definition kan ej heller findes i forarbejderne til loven, og det samme gør sig gældende for de tidligere aktieselskabslove.

For så vidt angår filialer af finansielle virksomheder yder lov om finansiel virksomhed dog et bidrag til definitionen. Det følger hertil af § 5, nr. 21, at en filial defineres som »en afdeling, som retligt udgør en ikke-selvstændig del af et kreditinstitut, investeringsselskab, administrationsselskab eller forsikrings-selskab, og som udøver virksomhed af den art, som virksomheden har tilladelse til« Definitionen synes ikke at specificere nuancerne i begrebet.

Troels Lilja Michael har analyseret og defineret filialen som begreb som »en fra hovedselskabet geografisk adskilt enhed, som under selvstændig ledelse driver erhvervsvirksomhed i hovedselskabets navn og for hovedselskabets regning og risiko«¹⁷².

Dekonstruerer man denne definition, kan det beskrives således; En filial er en selvstændigt ledet afdeling af et selskab eller en virksomhed. Filialen er geografisk udskilt fra hovedvirksomheden, men retligt er der ikke tale om en selvstændig juridisk person eller et selvstændigt retssubjekt¹⁷³. En filial har ikke en selvstændig formue, da økonomien er fælles forbundet med hovedvirksomheden. I forhold til omverdenen hæfter hovedvirksomheden i sit hele for retshandler indgået mellem filialen og tredjemand¹⁷⁴.

Udenlandske kapitalselskabers etablering af filialer i Danmark er reguleret i SL kapitel 19¹⁷⁵, hvoraf sådanne etableringer og drift af disse skal opfylde kravene efter den danske lovgivning. Det samme gælder danske selskabers etablering af filialer i udlandet. Filialer i Danmark af danske selskaber er ikke reguleret i selskabsloven, men der er som udgangspunkt ikke noget selskabsretligt til hinder for etableringen af filialer, så længe det danske selskabs formål ikke hindrer filialoprettelsen¹⁷⁶.

4.5.1.2 Det EU-retlige filialbegreb

Når man drøfter etableringsretten indenfor EU-retten, da vil en grænseoverskridende etablering af en filial være en sekundær etablering. En sekundær etablering medfører, at en person eller et selskab bevarer sin hovedaktivitet i oprindelseslandet men udvider sine aktiviteter til et andet medlemsland ved at åbne f.eks. en filial¹⁷⁷. Retten til sekundær etablering følger af TEUF art. 49, stk. 1, 2. pkt. og forudsætter, at hovedvirksomheden er et selskab oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning og har enten vedtægtsmæssigt hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed inden for EU, jf. TEUF art. 54, jf. TEUF art 49.

Art. 49 specificerer ikke kravene til en filial i EU-retlig forstand. Der er dog ved EU retspraksis fastslået nogle minimumskrav før et driftssted kan kategoriseres som en sekundær etablering, og disse minimumskrav må således også være undergrænsen for filialetableringen og bidrager derfor til en fastlæggelse af begrebet.

En etablering kræver som minimum, at der eksisterer visse lokaliteter, og at disse er bemandede med personale ansat af hovedvirksomheden eller som minimum en repræsentant, der er bemyndiget til at

¹⁷¹ En sådan definition er ej heller at finde i SL § 5.

¹⁷² Lilja (2010), s. 401

¹⁷³ Ibid. s. 33f

¹⁷⁴ Ibid. s. 50

¹⁷⁵ SL kapitel 19 er implementeret som følge af EU's 11. selskabsdirektiv.

¹⁷⁶ Lilja (2010), s. 309

¹⁷⁷ Sørensen & Danielsen (2019), s. 565

handle på virksomhedens vegne^{178 179}. Etableringen af lokaliteterne sker på ubestemt tid og er af permanent karakter^{180 181}. Afslutningsvist skal etableringen have en vis erhvervsmæssig aktivitet tilknyttet på en sådan måde, at man aktivt udøver eller ønsker at udøve etableringsretten^{182 183}, og dette ikke må være af marginal karakter¹⁸⁴.

Det betyder, at en sekundær etablering i juridisk form af en filial skal drives fra en fast lokalitet etableret på ubestemt tid, hvorfra der udøves en erhvervsmæssig aktivitet i et vist omfang med bemyndigelse til at agere på vegne af hovedvirksomheden.

Domstolen har endvidere konkret for filialer begrebsmæssigt fastslået, at der skal foreligge »et centrum for erhvervsudøvelsen, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden, med en ledelse og materielt udstyret således, at det kan forhandle med tredjemand, således at denne, skønt han ved, at der eventuelt opstår en retlig forbindelse med den i udlandet hjemmehørende hovedvirksomhed, ikke behøver henvende sig direkte til denne, men kan indgå aftaler på det centrum for erhvervsudøvelsen, som repræsentationen udgør«¹⁸⁵.

Derudover har Domstolen udtalt, at et af de væsentligste kendetegn for filialer er, at virksomheden er underkastet hovedvirksomhedens ledelse og kontrol¹⁸⁶.

EU-retligt gælder altså begrebsmæssigt for filialer, at der er tale om en grænseoverskridende selskabskonstruktion, hvor afdelingen tydeligt er en repræsentation af hovedvirksomheden og så nært forbundet hermed, at man er underlagt dennes ledelse og kontrol men på samme tid i så selvstændig en form, at der drives virksomhed fra dette centrum for erhvervsudøvelsen og på en sådan måde, at tredjemand, på trods af viden om hovedvirksomhed i et andet land, desuagtet kan kontrahere med filialen alene.

4.5.2 Bestyrelsens konkrete virke i forhold til filialen

Som følge af filialbegrebet defineret ovenfor er en filial alene en gren af virksomheden, hvortil konstruktionen, der på trods af en grad af selvstændighed, medfører, at selskabslovens øvrige bestemmelser finder anvendelse.

Bestyrelsens pligt til at sikre en forsvarlig organisation efter SL § 115 omfatter hele virksomheden og dermed også filialen. Det indebærer, at bestyrelsen skal sørge for, at der også mellem afdelingen og hovedvirksomheden er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og intern kontrol, og at filialledelsen agerer efter bestyrelsens retningslinjer og i overensstemmelse med selskabets politikker.

Reglerne i lov om finansiel virksomhed og ledelsesbekendtgørelsen omfatter også selskabets filialvirksomhed, og de opgaver og pligter som FIL § 70 og § 71 pålægger bestyrelsen og selskabet i forhold til organisering, drift og kontrol finder også anvendelse for filialen. Bestyrelsen skal f.eks. efter FIL § 70, nr. 3, når man fastlægger en politik for styring af væsentlige aktiviteter og risiciene hermed, sikre sig, at denne også kan rumme aktiviteterne og risiciene i filialen. På samme måde må det også sikres, at der foreligger effektive procedurer for rapportering og kontrol i hele organisationen, og dette ændres ikke ved, at en del af selskabets drift flyttes ud i selvstændige afdelinger.

¹⁷⁸ Sørensen & Danielsen (2019), s. 566

¹⁷⁹ Jf. sag 205/84, præmis 21

¹⁸⁰ Sørensen & Danielsen (2019), s. 567

¹⁸¹ Jf. sag 205/84, præmis 21

¹⁸² Sørensen & Danielsen (2019), s. 567

¹⁸³ Jf. sag C-221/89 Factortame II og C-196/04 Cadbury Schweppes

¹⁸⁴ Jf. U 1999.516 Ø, s. 522

¹⁸⁵ Sag 33/78, Somafer, præmis 12

¹⁸⁶ Sag 14/76, De Bloos, præmis 20

4.5.3 Filialkonstruktionens betydning for bestyrelsens ansvar

4.5.3.1 Bestyrelsens ansvar for dispositioner foretaget i indenlandske filialer

Bestyrelsesansvaret kodificeret i SL § 361 omfatter den samlede virksomhed, og udgangspunktet er naturligt også, at ansvaret omfatter drift i indenlandske filialer.

Særligt danske pengeinstitutter driver virksomhed i landet ved etablering af filialer, og det synes i retspraksis som om, at det er underforstået, at bestyrelsesansvaret omfatter pågældende. Banksagerne er gode eksempler herpå og kan belyse, at bestyrelsen også kan holdes erstatningsansvarlig for handlinger eller undladelser i forbindelse med dispositioner i filialer.

I Roskilde Bank-sagen var det blandt andet til bedømmelse, om bankens kreditororganisation generelt var uforsvarlig. Landsretten udtalte »... at der [...] har foreligget kritisable forhold i forbindelse med driften af banken, herunder navnlig i forbindelse med bankens omfattende anvendelse af presserende bevillinger«¹⁸⁷.

For så vidt angik presserende bevillinger fulgte det af bankens kreditinstruks, at direktionen i presserende tilfælde, hvor bestyrelsens godkendelse ikke kunne indhentes, kunne foretage bevillinger udover den kreditkompetence direktionen ellers havde. Landsretten fandt, at selvom ordlyden af instruksen var klar, var det alligevel uklart hvem i banken, der faktisk havde kompetence til at meddele presserende bevillinger, og at man måtte konstatere, at der i praksis havde været en løs bevillingsstruktur, således lån blev bevilget og effektueret over for kunden allerede i sagsbehandlerleddet og ikke af direktionen eller kreditudvalget¹⁸⁸. Hertil følger det også af sagsfremstillingen og vidneforklaringerne, at sådanne presserende bevillinger blev givet allerede i nogle af de enkelte filialer¹⁸⁹.

Landsretten fandt dog, at der »... efter bevisførelsen [...] ikke er grundlag for i forbindelse med en sådan samlet bedømmelse at fastslå et erstatningsansvar for Roskilde Banks direktion eller bestyrelse for den generelle bankdrift i den omhandlede periode«. Landsretten fandt dog ligeledes, at »summen af de forhold [...] ikke har en sådan karakter [...] at bankens direktion og ledelse har handlet ansvarspådragende«. Heraf kan sluttes modsætningsvist på en sådan måde, at selvom der i den konkrete sag ikke statueres et ansvar som følge af uforsvarlig drift, afvises det ikke, at bestyrelsesansvaret kunne omfatte bankens kreditvirksomhed, herunder kreditgivningen foretaget af menige medarbejdere i filialerne.

4.5.3.2 Bestyrelsens ansvar for dispositioner foretaget i udenlandske filialer

Når en filial etableres i udlandet, medfører det netop, at den geografiske adskillelse forøges, og at selskabet, som ved alt anden virksomhed i udlandet, ikke blot må forholde sig til national ret og øvrige omstændigheder men også forholdene i etableringslandet.

Spørgsmålet er, om bestyrelsen i et selskab konstrueret med grænseoverskridende filialvirksomhed er ansvarlig for dispositioner foretaget i filialen efter SL § 361 i samme grad som for tilfælde i indenlandske filialer.

Spørgsmålet er nærmest ikkeeksisterende i juridisk litteratur, og det har ikke været konkret genstand i retspraksis. Bestyrelsens ansvar for dispositioner foretaget i en udenlandsk filial må således søges fastlagt på baggrund af omkringliggende faktorer, der kan medvirke, at grænseområdet for spørgsmålet kan tegnes.

¹⁸⁷ Roskilde Bank-sagen, s. 489 pkt. 8.7

¹⁸⁸ Ibid. s. 474 pkt. 8.6.1.1

¹⁸⁹ Som eksempel fremhæves, at filialen i Ringsted bevilgede et lån på trods af afslag højere oppe i hierarkiet.

4.5.4 Filialvirksomheden i Estland

Med 11. selskabsdirektiv, kendt som filialdirektivet, blev i EU-medlemslandene implementeret et regelsæt om etablering af udenlandske filialer indenfor egne grænser. Direktivet er et udtryk for en afvejning af hensynene bag TEUF's artikel 49 om den frie etableringsret, at sikre lige etableringsmuligheder for de forskellige sekundære etableringsformer, og en beskyttelse af kontraherende parter med et selskab igennem filialvirksomhed i udlandet. Dette er opnået ved gennemsigtighed og offentlighedsskabende foranstaltninger. Direktivet opstiller minimumsregler, og det har derved været til de enkelte medlemslande at implementere direktivet korrekt og fyldestgørende, men der tillades således visse forskelle i de nationale implementeringer, så længe det sker med respekt for de EU-retlige grundprincipper¹⁹⁰.

Selskabsretligt er reglerne for etableringer af udenlandske filialer i Estland fastslået i the Estonian Company Act (ECA) part 8. De estiske regler er overordnet tilsvarende de danske regler i selskabslovens kapitel 19, men der er alligevel forskelle. ECA § 384 er betitlet »Branch of foreign company«, og det følger hertil af § 384, (2), at »A branch is not a legal person. The company shall be liable for the obligations arising from the activities of the branch«. En så klar definition af selskabsformen og ansvaret herfor er ikke at spore i den danske selskabslov¹⁹¹.

For så vidt angår Danske Banks filial i Estland finder estisk lovgivning anvendelse. Beslutter man som selskab at drive virksomhed i et andet land, er man naturligt også underlagt dette lands lovgivning. Det medfører, at Danske Bank set fra et estisk lovgivningsmæssigt synspunkt umiddelbart er ansvarlig for aktiviteterne i filialen i Estland, jf. ECA § 384, (2). Det følger også af hvidvasklovens (HL) § 31, stk. 1, hvorefter hovedvirksomheden skal sikre, at den grænseoverskridende etablering overholder de nationale bestemmelser om hvidvask og finansiering af terrorisme.

Hvad der gælder for bestyrelsens ansvar som følge af en geografisk adskillelse bør undersøges.

Lilja påpeger, at i forholdet mellem bestyrelsen af selskabet og filialbestyreren har den geografiske adskillelse en betydning. Han fremhæver, at en filialbestyrer nok på nogle områder har et videre råderum end f.eks. direktøren, som en naturlig konsekvens af, at bestyrelsen opholder sig i et andet land, måske en anden tidszone, samt at bestyrelsen muligvis ikke er så bekendt med de nationale forhold som filialbestyreren¹⁹². Dette giver anledning til overvejelser.

På den ene side er det en ærbødig forestilling, at den der ved bedst, styrer mest. På den anden side er det en overvejelse, at ledelsen så meget desto mere må foretage øvrige foranstaltninger for at sikre sig, at en del af virksomheden, man reelt er ansvarlig for, ikke løber løbsk men er tilstrækkeligt kontrolleret. Det følger netop af filialbegrebet og -konstruktionen, at afdelingen fortsat er underlagt virksomhedens ledelse og kontrol, og det forekommer derfor forkert, at ledelsen kan fritage sig ansvar som følge af en sådan »udlicitering«. Det er også den traditionelle opfattelse i juridisk litteratur, at et selskab ikke kan organisere sig til en fravigelse af lovens grundlæggende kompetence- og ansvarsfordeling¹⁹³. Karsten Engsig Sørensen skriver i en artikel¹⁹⁴ omkring managementkontrakter¹⁹⁵, hvor en del af selskabets ledelse overlades til en managementvirksomhed, at »Bestyrelsen vil stadig være ansvarlig, såfremt den

¹⁹⁰ Se mere kapitel 6 og 8 i Sørensen & Danielsen (2019)

¹⁹¹ Dette er dog også tilfældet efter dansk ret, hvert fald for indenlandske filialer, se mere pkt. 4.5.1-4.5.3.1.

¹⁹² Lilja (2010), s. 364

¹⁹³ P. Andersen (2019), s. 316

¹⁹⁴ Sørensen: RR.12.1995.15, pkt. 4.1.

¹⁹⁵ Anders W. Eriknaer henviser i sin artikel »Managementkontrakter i strategisk og organisatorisk belysning«, RR.12.1995.9 til en definition, hvor en managementkontrakt er »an arrangement under which operational control of an enterprise (or one phase of an enterprise) which could otherwise be exercised by the board of directors or managers elected or appointed by its owners is vested by contract in a separate enterprise which performs the necessary managerial functions in return for a fee«

svigter sin kontrolfunktion, ligesom den kan pådrage sig ansvar for managementvirksomhedens beslutninger i større sager, hvis det har været ansvarspådragende at undlade selv at træffe beslutningen«¹⁹⁶. Efter FIL § 72 a og dertilhørende bekendtgørelse¹⁹⁷ er det ved lov muliggjort for finansielle virksomheder at outsource væsentlige aktivitetsområder, men bekendtgørelsens § 2, stk. 2 in fine fastslår samtidig, at bestyrelsens ansvar for opgavernes løsning ikke kan outsources, og der stilles i § 3 forsat strenge krav til rapportering og kontrol¹⁹⁸. Hvis ovenstående er tilfældet, gør det sig også gældende for bestyrelsens ansvar selv ved grænseoverskridende filialvirksomhed.

4.5.4.1 *Finanstilsynsafgørelser*

Juridisk står definitionen ved magt: aktivitet i filialer er underlagt virksomhedens ledelse og kontrol. Men gælder det også så strengt i praksis? Der er ikke retspraksis, der berører spørgsmålet, men Finanstilsynets afgørelser kan bidrage til en diskussion heraf. Finanstilsynet er tilsynsmyndighed for blandt andet pengeinstitutter, og der er blandt andet hjemmel i FIL kapitel 21 til at udstede bindende afgørelser for de omfattede finansielle virksomheder¹⁹⁹. Finanstilsynet kan blandt andet påbyde en finansiell virksomhed at foretage nødvendige foranstaltninger, jf. f.eks. FIL § 346 og § 350, eller påbyde virksomheden at afsætte en direktør eller et bestyrelsesmedlem at nedlægge sit hverv, jf. FIL § 351, såfremt pågældende person ikke længere er »fit og proper« efter reglen i FIL § 64.

Finanstilsynet traf den 3. maj 2018 afgørelse rettet mod Danske Banks direktion og bestyrelse indeholdende i alt 8 påbud og 8 påtaler og vurderede flere elementer »særligt kritisabelt« vedrørende Danske Banks governance. Finanstilsynet udtalte blandt andet, at »Bankens rapporteringsprocedurer, beslutningsprocesser og virksomhedskultur har ikke sikret, at problemerne med non-resident porteføljen blev tilstrækkeligt klarlagt og håndteret på betryggende vis«, at »Bankens ledelse har ikke sikret tilstrækkelig fokus på complianceområdet og transparens om problemerne samt sikret en rettidig og betryggende håndtering af mulige problemer med at overholde lovgivningen«, og at »Ledelsens prioriteringer og handlemåde har skadet bankens troværdighed og omdømme«²⁰⁰. Derudover forholdte Finanstilsynet sig på kritisabel måde til ledelsens håndtering ved at udtale »Banken tog som førnævnt først i september 2017 initiativ til en undersøgelse af omfanget af mistænkelige transaktioner og kundeforhold som følge af den utilstrækkelige håndtering af AML i filialen, [...], dvs. først fire år efter whistleblower-henvendelsen og efter eksternt pres på banken«²⁰¹, og at »Referaterne af møder i bestyrelsen og i bestyrelsens revisionsudvalg viser interesse hos bestyrelsesmedlemmerne for indtjeningen i filialen, mens de ikke er refereret for bemærkninger til de store AML-udfordringer«²⁰².

Alligevel vurderede Finanstilsynet, at man »har på det foreliggende grundlag ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at rejse [...] sager« efter FIL § 351 om fit og proper-reglerne mod den på tidspunktet for afgørelsen siddende ledelse²⁰³.

Finanstilsynet har i en anden sag i 2015²⁰⁴ påbudt en bank (Virksomheden) at afsætte en direktør som følge af gennemgående, varig og omfattende overtrædelse af hvidvasklovgivningen i virksomheden. Afgørelsen vedrører afsættelse af en direktør, og da afgørelsen er anonymiseret, kan omfanget af overtrædelserne samt Virksomhedens og direktørens håndtering heraf ikke nærmere fastlægges eller direkte sammenlignes med tilfældet for bestyrelsen i Danske Banks håndtering af problemerne i den estiske

¹⁹⁶ Sørensen: RR.12.1995.15, pkt. 4.1.

¹⁹⁷ Bkg. 2010-11-25 nr. 1304

¹⁹⁸ Det følger også af Danske Bank bestyrelsens egen forretningsorden, at uddelegering ikke medfører ændring i bestyrelsesmedlemmernes beføjelser og ansvar, jf. pkt. 6.1.3.

¹⁹⁹ For retskildeværdien se pkt. 1.4.

²⁰⁰ Finanstilsynets afgørelse af 2018, s. 16

²⁰¹ Ibid. s. 14

²⁰² Ibid. s. 12

²⁰³ Størstedelen af den relevante ledelse forlod først deres poster ultimo 2018.

²⁰⁴ Finanstilsynets afgørelse af 2015

filial²⁰⁵. Med forbehold for dette har en komparativ analyse af afgørelserne dog fortsat potentiale til at bidrage til en konklusion om betydningen af en geografisk adskillelse ved filialvirksomhed i praksis.

I afgørelsen af 2015 lægger Finanstilsynet vægt på direktørens adfærd i forbindelse med den ledelsesmæssige prioritering af overholdelse af hvidvaskloven og den generelle styring af Virksomheden og konkluderer, at »henset til omfanget og karakteren af overtrædelserne, til at virksomheden gennem en årrække ikke har truffet de fornødne foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og terrorfinansiering, og til den generelle manglende styring af virksomheden, skal påbuddet [om afsættelse red.] opfyldes med øjeblikkelig virkning«²⁰⁶.

I kølvandet på de mange banksammenbrud under finanskrisen blev det tilføjet FIL § 64, at »Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen eller direktionen udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor«²⁰⁷. Det følger af forarbejderne, at »der i offentligheden er et ønske om, at man fra Finanstilsynets side stiller krav til finansielle virksomheders ledelse«, og at samfundet »har en klar forventning om, at tilsynet griber ind over for ledelsen i finansielle virksomheder m.v., som ikke efterlever lovgivningens krav, sidder påbud overhørig og i øvrigt driver virksomheden på en måde, som udsætter den for unødvendige risici...«. Det er således vigtigt, jf. forarbejderne, at man ved vurderingen af ledelsens egnethed »tillægger hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor betydning. En tillid som fordrer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for en direktør eller bestyrelsesformand i en finansiell virksomhed, end for personer, som leder virksomheder i andre brancher«²⁰⁸. vag

Ved afgørelsen af 2015 anførte Finanstilsynet, at svigt fra ledelsens side i en finansiell virksomhed har en afsmittende effekt på den finansielle sektors omdømme og derfor også på samfundets tillid til sektoren, og blot fordi der er tale om en lille virksomhed, kan man ikke udlede, at ledelsessvigt »ikke har betydning for tilliden til den samlede finansielle sektor«, og at »overtrædelse af hvidvaskloven er [...] samfundsmæssigt en alvorlig forseelse, som kan medvirke til at mindske den generelle tillid til den finansielle sektor«. Finanstilsynet kommenterede ikke direkte videre på det konkrete tilfælde, men det fremgår af afgørelsen, at »I Finanstilsynets vurdering er hensynet til at opretholde tilliden til en finansielle sektor indgået, jf. § 64, stk. 4«²⁰⁹.

Ved afgørelsen af 2018 anførte Finanstilsynet for så vidt angik Danske Banks ledelse, at »Ledelsens prioriteringer og handlemåde har skadet bankens troværdighed og omdømme. Henset til bankens systemiske betydning og internationale tilstedeværelse kan den danske pengeinstitutsektors omdømme tillige være skadet«²¹⁰. Finanstilsynet er ikke tilsvarende eksplicit omkring påvirkningen af tilliden til den finansielle sektor, men det bør overvejes, at hvis en banks troværdighed og omdømme er skadet i en sådan grad, at det har afsmittende virkning på hele den danske banksektor, så er der også overvejende risiko for, at tilliden til den finansielle sektor er mindsket. I og med at begrundelsen for afgørelsen af 2015 var tilfælde af overtrædelse af hvidvasklovgivningen, kan man næppe forestille sig, at Danske Bank-sagen, som muligvis er det største, offentligt kendte tilfælde af sådanne overtrædelser, ikke skulle have samme effekt.

Forskelle mellem Virksomheden og Danske Bank er forretningernes størrelse og organisering.

²⁰⁵ Der må tages et forbehold for, at der kan være væsensforskelle som årstal, perioder og omfang af og oplysninger om bankens virksomhed, der kan have betydning for det sammenlignelige faktum, og på hvorvidt gældende ret for de to tilfælde har været identisk.

²⁰⁶ Finanstilsynets afgørelse af 2015, s. 10

²⁰⁷ Dette fremgår ikke længere af FIL § 64 men er fortsat af betydning ved vurderingen, jf. LFF 2018-03-14, bemærkninger til nr. 13

²⁰⁸ LFF 2010-03-26 nr. 175, pkt. 2.5.2.

²⁰⁹ Finanstilsynets afgørelse af 2015, s. 5ff

²¹⁰ Finanstilsynets afgørelse af 2018, s. 16

I forhold til betydningen af forretningens størrelse har Virksomheden ved høringssvar gjort gældende, at »kravene til en direktør ifølge forarbejderne til §64 i FiL skærpes, hvis der er tale om en stor og kompleks virksomhed«²¹¹, og at det modsætningsvist betyder, at Finanstilsynet ved vurderingen af direktøren »bør tage hensyn til virksomhedens begrænsede størrelse, herunder at de ansatte som følge af virksomhedens størrelse ikke opnår samme grad af specialisering som i større virksomheder«. Hertil anfører Finanstilsynet, at bemærkningerne ikke er udtryk for, at vurderingen er lempeligere, hvis virksomheden har en begrænset størrelse²¹².

Det følger korrekt af forarbejderne til FIL, at der i praksis stilles skærpede krav »hvis der er tale om en stor og kompleks finansiel virksomhed«²¹³. Generelt skærpes kravene med virksomhedens størrelse og kompleksitet, men omvendt er det ikke altid sådan, at en direktørpost i en større virksomhed kræver et mere indgående kendskab, og det vil afhænge af den specifikke virksomheds organisation og ressourcer. En direktør i et mindre pengeinstitut med få ansatte og et svagt administrativt set-up kan således kræve mere praktisk bankfaglig erfaring²¹⁴.

Kernen for denne sammenligning er, at det synes som om, at der er tale om to lignende situationer men med to forskellige afgørelser. Begge banker har i omfattende grad overtrådt hvidvasklovgivningen i en længere årrække²¹⁵, i begge tilfælde er direktionen blevet gjort opmærksomme herpå ved flere tilfælde, og i begge tilfælde kritiseres direktionen for manglende handling og for at vægte profit højere end en overholdelse af lovgivningen. Alligevel undgår direktionen i Danske Bank en afsættelse som følge af utilstrækkelig egnethed og hæderlighed.

Bankerne adskiller sig på størrelse og omfang, hvilket som udgangspunkt efter bemærkningerne til den finansielle lovgivning burde være i Virksomhedens favør. De adskiller sig dog også ved den geografiske organisering²¹⁶.

Selvom det efter bemærkningerne er udgangspunktet, at kravet efter FIL § 64 faktisk skærpes ved stor og kompleks virksomhed, da synes det ikke som om, at Finanstilsynet ved afgørelserne reelt har tillagt det betydning. I sit høringssvar gjorde ledelsen i Danske Bank gældende, at den geografiske adskillelse i en meget stor og omfattende forretning har betydning for den indsats, som ledelsen kan holdes ansvarlig for. De påpegede, at den estiske filial udgjorde »en begrænset del af den samlede forretning og de

²¹¹ Finanstilsynets afgørelse af 2015, s. 8

²¹² Ibid. s. 8

²¹³ LFF 2018-03-14 nr. 189, bemærkningerne til nr. 13

²¹⁴ Brenøe, mfl. (2019), s. 373, pkt. 5

²¹⁵ Det bemærkes, at på tidspunktet for handlingsforløbet lagt til grund ved de to afgørelser, var en overtrædelse af hvidvaskreglerne ikke i sig selv nok til at afsætte en direktør eller påbyde et bestyrelsesmedlem at nedlægge sit hverv, da afgørende hensyn i sidste ende måtte være tilliden til den finansielle sektor, jf. LFF 2018-03-14, pkt. 2.1.1. Det er senere blevet præciseret i bemærkningerne, at ledelsesmedlemmets forståelse for den finansielle sektors særlige samfundsmæssige ansvar i relation til forebyggelse af hvidvask og terrorfinansiering skal tillægges betydning ved vurderingen af, om vedkommende er »fit og proper«, jf. LFF 2019-02-27, pkt. 2.1.2. og Brenøe m.fl. (2019), s. 372, pkt. 2.

Tidligere Erhvervsminister Rasmus Jarlov besvarede den 9. oktober 2018 et politisk spørgsmål, hvor han udtalte, at »Havde disse regler været gældende på daværende tidspunkt ville det efter alt at dømme have indebåret, at der ville kunne være rejst fit and proper sager mod bankens ledelse i den konkrete sag«. Det kan således have været af betydning for afgørelsernes konklusion om ledelsens egnethed og hæderlighed, men man har desuagtet fundet direktøren i afgørelsen fra 2015 uegnet alligevel. Det forekommer ikke, at der foreligger øvrige forhold, der ændrer på de to situationers sammenlignelighed.

²¹⁶ Dette konkluderes som følge af, at Finanstilsynet i afgørelsen af 2015 var kompetent til at påtale selve overtrædelsen af hvidvasklovgivningen, hvorimod det i afgørelsen af 2018 anførte, at det efter EU-regulering var »det estiske finanstilsyn, som påser filialer i Estlands overholdelse af disse regler«, jf. Finanstilsynets afgørelse af 2018, s. 1.

samlede risici»²¹⁷. Finanstilsynet anførte hertil alene, at en reaktion er påkrævet, når man modtager bekymrende oplysninger. Dette kan forekomme som Finanstilsynets anerkendelse af, at ledelsen i Danske Banks uforsvarlige adfærd ikke indtrådte som følge af den utilstrækkelige organisation, rapportering eller kontrol men ved den manglende reaktion på viden om forretningsmæssige mistæneligheder.

Da det både efter selskabsloven og lov om finansiel virksomhed er ledelsens opgave at sikre en forsvarlig organisation med tilstrækkelige forretningsgange, kan det derfor synes som om, at grænseoverskridende etableringer i praksis medfører en vis lempelse af forventningerne til ledelsen. Finanstilsynet fandt hvert fald modsat i afgørelsen fra 2015, at direktøren »som følge af virksomhedens størrelse må forventes at have kendskab til de enkelte medarbejders udførelse af deres arbejdsopgaver«²¹⁸.

4.5.4.2 Bestyrelsesansvaret i koncerner – den nedre grænse for erstatningsansvaret?

Modsat filialer er et datterselskab et selvstændigt retsobjekt²¹⁹. Dette medfører også, at et moderselskab og dens bestyrelse som udgangspunkt ikke er ansvarlig for driften i datterselskabet. Moderselskabet har netop status som aktionær²²⁰. Det er dog i nogle tilfælde set indenfor koncernretten, at et ansvar statueres som følge af identifikation og hæftelsesgennembrud og også efter SL § 361, når moderselskabet udøver faktisk ledelse. Spørgsmålet er dog, om bestyrelsen i moderselskabet ligeledes kan holdes erstatningsansvarlig for drift i datterselskaberne som følge af handlinger og særligt undladelser, der statuerer uforsvarlig ledelse på koncernniveau? Det er ikke afklaret i dansk retspraksis og ej heller drøftet videre i den juridiske teori. Engsig Sørensen fremhæver dog i en artikel, at særligt 3 tilfælde synes nærliggende for et ledelsesansvar på koncernniveau; »hvor ledelsen 1) rent faktisk har påtaget sig ledelsen af datterselskabet på et område, 2) burde have påtaget sig ledelsen af datterselskabet som følge af lovgivning, eller 3) forholder sig passivt til, at datterselskabets ledelse leder datterselskabet »groft« uforsvarligt«²²¹. Han påpeger, at et ansvar ikke kan udelukkes og særligt ikke i den situation, hvor der foregår kritisable aktiviteter i et datterselskab, som man er vidende om uden at reagere, hvorefter koncernen lider et tab. Han imødeser også tilfælde, hvor moderselskabets ledelse har ført utilstrækkeligt tilsyn med datterselskabet eller forsømt at formulere og implementere en koncernpolitik og endda i overensstemmelse med lovgivningen^{222 223}.

Engsig Sørensen stiller spørgsmålstejn ved, om SL § 115 om bestyrelsens pligt til at sikre en forsvarlig organisation af kapitalsekskabets virksomhed ikke også kan omfatte forholdet til et datterselskab og endda driften heri²²⁴. Det taler imod, at man da ikke bevarer kapitalsekskabernes autonomi, hvilket jo netop er differentieringen mellem en etablering af et datterselskab og en filial – organernes juridiske adskillelse og selvstændighed. Modsat kan der være tilfælde, hvor dette de facto ikke er opretholdt, og i sådanne tilfælde kan det forekomme urimeligt at opnå fordelen ved konstruktionen – indflydelsen – men ikke ulempen herved – ansvaret.

For så vidt angår moderselskabsledelsens ansvar for aktiviteter og drift i datterselskaber i udlandet, har der internationalt været flere sager af relevans, der dog ikke skal redegøres dybdegående for. Det skal blot fremhæves, at det tyder på en udvikling i koncernretten, at der er potentiale for erstatningsansvar for drift i udenlandske datterselskaber.

²¹⁷ Finanstilsynets afgørelse af 2018, s. 3

²¹⁸ Finanstilsynets afgørelse af 2015, s. 7

²¹⁹ P. Andersen (2019), s. 559.

²²⁰ Selskabslovens § 362 giver hjemmel til et erstatningsansvar for kapitalejere, som ikke er omfattet af specialeemnet.

²²¹ Sørensen: U.2017B.37

²²² Sørensen: U.2017B.36

²²³ Koncerner skal f.eks. udforme skriftlige politikker og forretningsgange for udveksling af oplysninger om hvidvask, jf. HL § 9, stk. 1, og koncernvirksomhederne skal efterleve disse, jf. stk. 2.

²²⁴ Sørensen: U.2017B.37

I Storbritannien har den britiske Højesteret nægtet at afvise nogle sager som følge af manglende jurisdiktion, da man i tilfældene har fundet, at der var grundlag for at behandle, hvorvidt det britiske moderselskab kunne holdes ansvarlig for sagsgenstanden²²⁵. I USA har the Delaware Chancery Court i en sag fundet, at »Independent directors who step into these situations involving essentially the fiduciary oversight of assets in other parts of the world have a duty not to be dummy directors. [...] if the assets are in Russia, if they're in Nigeria, if they're in the Middle East, if they're in China, [...] you're not going to be able to sit in your home in the U.S. and do a conference call four times a year and discharge your duty of loyalty. That won't cut it. That there will be special challenges that deal with linguistic, cultural and others in terms of the effort that you have to put in to discharge your duty of loyalty«²²⁶. Som anført i afsnit 4.2 har dommene ingen præjudikatværdi, men betragtningerne er ikke desto mindre interessante og kan i nogen grad belyse, hvad der muligvis kan forventes for udviklingen i Danmark.

I forhold til bestyrelsesansvaret for drift i udenlandske filialer kan betragtningerne omkring ansvaret for drift i udenlandske datterselskaber i nogen grad overføres. Det må antages, at det erstatningsansvar, der kan pålægges ledelsen i et moderselskab for drift og aktiviteter, og endda i et udenlandsk datterselskab, som minimum også kan pålægges en selskabsledelse for samme i en udenlandsk filial. Som Engsig Sørensen påpeger, kan et ansvar som følge af kritisable dispositioner i et datterselskab, som man har været vidende om, ikke udelukkes. Hvis et sådant ansvar ikke kan udelukkes på trods af selskabernes retlige adskillelse, da kan et ansvar heller ikke påvirkes af en geografisk adskillelse.

4.5.5 Bestyrelsens erstatningsansvar for grænseoverskridende filialvirksomhed

En filial defineres som en fra hovedselskabet geografisk adskilt enhed, der ikke har status som selvstændigt retssubjekt, men som under selvstændig ledelse i et vist omfang driver erhvervsvirksomhed som en repræsentation af hovedselskabet under dennes ledelse og kontrol og for dennes regning og risiko. Bestyrelsens pligt til at sikre en forsvarlig organisation efter SL § 115 og FIL §§70-71 omfatter også selskabets filialer. Bestyrelsesansvaret gælder fuldkomment for aktiviteter i indenlandske filialer og samme bør juridisk gøre sig gældende for udenlandske filialer af danske selskaber. For koncerner er set udenlandske tilfælde, hvor bestyrelsen i et moderselskab er fundet ansvarlig for drift i et udenlandsk datterselskab, og selvom disse afgørelser ikke har præjudikatværdi ved fastlæggelsen af dansk ret, er betragtningerne interessante. Bestyrelsesansvaret for drift i datterselskaber er i sparsom, dansk litteratur fremhævet nærliggende. Er dette tilfældet vil desto mere gælde, at bestyrelsesansvaret omfatter filialvirksomhed - også grænseoverskridende. Grænseoverskridende filialvirksomhed bør derfor ikke være af betydning for bedømmelsen af bestyrelsesansvaret. I administrativ praksis er dog sporet antydningen af, at forventningerne til ledelsens opfyldelse af sine opgaver og pligter for så vidt angår risikostyringen og kontrollen af grænseoverskridende etableringer af filialer muligvis er mildere.

5 Konklusion

Bestyrelsen er efter selskabslovens § 115 pligtig at sikre en forsvarlig organisation af virksomheden herunder påse, at risikostyringen er forsvarlig og kontrolleret. Pligten til at fastlægge virksomhedens risikostyring og forsvarligt organisere virksomheden i overensstemmelse hermed er yderligere præciseret for bestyrelser i finansielle virksomheder i lov om finansiell virksomhed §§70-71 og dertil udstedte bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.

Der gælder for bestyrelsen en række erfaringskrav efter lov om finansiell virksomhed § 64. Bestyrelsesmedlemmerne skal således være tilstrækkeligt egnede og hæderlige.

Hertil har afhandlingen undersøgt om bestyrelsesansvaret efter selskabslovens § 361 er skærpet for professionelle bestyrelsesmedlemmer i finansielle virksomheder. Dette afvises generelt, men i konkrete

²²⁵ Eksempelvis Vedanta Resources v Lungowe, 10.04.2019.

²²⁶ Puda Coal Inc., 6.2.2013, s. 21

tilfælde kan medlemmernes kompetencer have betydning for den individuelle bedømmelse af pågældendes culpøse adfærd ved uforsvarlige, skadegørende handlinger eller undladelser.

Afhandlingen har søgt at undersøge det potentielle erstatningsansvar, som bestyrelsen i Danske Bank kan blive idømt. Grundet princippet om fri bevisbedømmelse ved de danske domstole samt manglende fuldkommen indsigt i sagens materialer har afhandlingen ikke tilladt at forudsige det endelige resultat. Afhandlingen konkluderer, at det ikke er *usandsynligt*, at bestyrelsen i Danske Bank idømmes et erstatningsansvar, hvor særligt overtrædelsen af hvidvasklovgivningen og bestyrelsens manglende håndtering heraf kan indgå med *betydelig* vægt for ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens culpøse adfærd.

Afhandlingen konkluderer afslutningsvist, at bestyrelsesansvaret juridisk i samme grad omfatter dispositioner og aktiviteter i selskabets indenlandske såvel som udenlandske filialer. En adskillelse ved grænseoverskridende filialvirksomhed bør derfor ikke være af betydning for bestyrelsesansvaret. Dette på trods af antydningen af en lempeligere forventning til ledelsen i administrativ praksis.

6 Litteraturliste

(Anvendte referencer i specialet er markeret med fed)

6.1 Lovgivning

- Lovbekendtgørelse 2006-06-15 nr. 649 Aktieselskabslov
- Lovbekendtgørelse 2019-07-23 nr. 763 om aktie- og anpartsselskaber
- Lov om finansiel virksomhed
 - Lovbekendtgørelse 2009-08-20 nr. 793 om finansiel virksomhed
 - Lovbekendtgørelse 2010-09-23 nr. 1125 om finansiel virksomhed
 - Lovbekendtgørelse 2010-04-29 nr. 467 om finansiel virksomhed
 - Lovbekendtgørelse 2019-09-06 nr. 937 om finansiel virksomhed
- Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme
 - Lov 1993-06-09 nr. 348 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme
 - Lovbekendtgørelse 2020-04-02 nr. 380 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme (hvidvaskloven)
- Bekendtgørelse 2016-06-30 nr. 1026 om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl. og som ændret ved bkg. 2018-05-09 nr. 461 og bkg. 2019-07-08 nr. 710.
- Bekendtgørelse 2010-11-25 nr. 1304 om outsourcing af væsentlige aktivitetsområder

6.2 Forarbejder

- Forarbejder til selskabsloven
 - LFF 2009-03-25. nr. 170 (Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber)
- Forarbejder til lov om finansiel virksomhed
 - LFF 2010-03-26 nr. 175 (Forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed...)
 - LFF 2014-11-14 nr. 73 (Forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed...)
 - LFF 2019-02-27 nr. 189 (Forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed...)
 - LFF 2018-03-14 nr. 184 (Forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed...)

- Betænkning; 2008 nr. 1498 om Modernisering af selskabsretten
 - **Reference: KBET 1498:2008**
- Forarbejder til hvidvaskloven
 - LFF 1992-10-07 nr. 10 (Forslag til lov om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge)
 - LFF 2016-10-13 nr. 41 (Forslag til lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme)

6.3 EU lovgivning

- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
 - **Reference: TEUF**
- Rådets 11. direktiv af 21. december 1989 om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden stats retsregler. (89/666/EØF)
 - **Reference: 11. selskabsdirektiv (1989)**
- Rådets direktiv af 10. juni 1991 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge, (91/308/EØF).
 - **Reference: 1. hvidvaskdirektiv (1991)**
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/97/EF af 4. december 2001 om ændring af Rådets direktiv 91/308/EØF om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge.
 - **Reference: 2. hvidvaskdirektiv (2001)**
- Europa parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme.
 - **Reference: 3. hvidvaskdirektiv (2005)**
- Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2015/849 af 20. maj 2015 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF samt Kommissionens direktiv 2006/70/EF.
 - **Reference: 4. hvidvaskdirektiv (2015)**
- Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2018/843 af 30. maj 2018 om ændring af direktiv (EU) 2015/849 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme og om ændring af direktiv 2009/138/EF og 2013/36/EU.
 - **Reference: 5. hvidvaskdirektiv (2018)**

6.4 Udenlandsk lovgivning

- The Estonian Company Act
 - **Bilag 4 (Kun relevante »Part 8« er vedlagt)**

6.5 Bøger og juridiske artikler

- Andersen, Lennart Lynge & Peer Schaumburg-Müller: Finansselskabsret, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2010.
 - **Reference: L. Andersen & Schaumburg-Müller (2010)**

- Andersen, Paul Krüger: Aktie- og anpartsselskabsret, 14. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2019.
 - **Reference: P. Andersen (2019)**
- Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, m.fl.: Den civile retspleje, 4. udgave, Universitetsforlaget Pejus, u.s., 2017.
 - **Reference: Bang-Pedersen m.fl. (2017)**
- Birkmose, Hanne Søndergaard: Ledelsen af finansielle virksomheder i Danmark – Status Quo eller skærpede krav, NTS.01.11.47
 - **Reference: Birkmose: NTS.01.11.47**
- Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016.
 - **Reference: Blume (2016)**
- Brenøe, Thomas, m.fl.: Lov om Finansiell Virksomhed, 4. udgave, Karnov Group, København 2019.
 - **Reference: Brenøe m.fl. (2019)**
- Bøggild, Frank & Kolja Staunstrup: Seneste tendenser i retspraksis om ledelsesansvar, RR.12.2015.36.
 - **Reference: Bøggild & Staunstrup: RR.12.2015.36**
- Christensen, Jan Schans: Kapitalselskaber, 5. udgave, Karnov Group, København, 2017.
 - **Reference: Christensen (2017)**
- Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København, 2016.
 - **Reference: Evald (2016)**
- Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 1. udgave, 7. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004.
 - **Reference: Evald og Schaumburg-Müller (2004)**
- Eriknauer, Anders W.: Managementkontrakter i strategisk og organisatorisk belysning, RR.1995.12.9.
 - **Reference: Eriknauer: RR.12.1995.9**
- Eyben, Bo von & Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, Jurist og Økonomiforbundets Forlag, København, 2019.
 - **Reference: Eyben & Isager (2019)**
- Fode, Carsten: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2020.
 - **Reference: Fode (2020)**
- Høy, Janus Winther: Bestyrelsens ansvar, Karnov Group, København, 2020.
 - **Reference: Høy (2020)**
- Lilja, Troels Michael: Filialbegrebet, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2010.
 - **Reference: Lilja (2010)**
- Neville, Mette & Karsten Engsig Sørensen: Selskaber – Aktuelle emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2013.
 - **Reference: Neville & Sørensen (2013)**
- Moalem, David & Lars Lindencrone Petersen: Hvidvaskloven med kommentarer, Karnov Group, København, 2019.
 - **Reference: Moalem & Petersen (2019)**

- Nielsen, Linda: Finansret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019.
 - **Reference: Nielsen (2019)**
- Schaumburg-Müller, Peer & Erik Werlauff: Finansielle virksomheder – regler og rapportering, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017.
 - **Reference: Schaumburg-Müller & Werlauff (2017)**
- Sofsrud, Thorbjørn: Bestyrelsens beslutninger og ansvar, Greens Jura, København, 1999.
 - **Reference: Sofsrud (1999)**
- Sørensen, Karsten Engsig: Managementkontrakter i selskabsretlig belysning, RR.12.1995.15.
 - **Reference: Sørensen: RR.12.1995.15**
- Sørensen, Karsten Engsig: Nybrud i Koncernretten, U.2017B.29.
 - **Reference: Sørensen: U.2017B.29**
- Sørensen, Karsten Engsig: Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn – konturerne af den danske version af Business Judgment Rule, U.2019B.299.
 - **Reference: Sørensen: U.2019B.299**
- Sørensen, Karsten Engsig & Jens Hartig Danielsen: EU-Retten, 7. rev. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019.
 - **Reference: Sørensen & Danielsen: EU-Retten (2019)**
- Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group, København, 2016.
 - **Reference: Werlauff (2016)**
- Werlauff, Erik: ”... formanden dog det dobbelte” – om bestyrelsesformandens opgaver og ansvar, herunder efter de nye danske corporate governance-anbefalinger, RR.3.2013.44.
 - **Reference: Werlauff: RR.3.2013.44**

6.6 Rapporter og andet materiale

- Anklagemyndigheden: Pressemeddelelse af 6. august 2018 »Hvidvask: SØIK efterforsker Danske Bank«, <https://anklagemyndigheden.dk/da/hvidvask-soik-efterforsker-danske-bank>
- anbefalinger for God selskabsledelse, Komitéen for God Selskabsledelse, 23. november 2017, www.corporategovernance.dk
 - **Reference: Anbefalinger for God Selskabsledelse (2017)**
- Finanstilsynet: Vejledning nr. 9291 af 15. maj 2014 om krav i den finansielle lovgivning til direktørers og bestyrelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed (Fit & proper vejledningen).
 - **Reference: Fit & Proper vejledningen**
- Bruun & Hjejle: Rapport om non-resident porteføljen i Danske Banks estiske filial, 19. september 2018.
 - **Reference: Bruun & Hjejles rapport (2018)**
 - Rapporten kan tilgås via dette link: <https://danskebank.com/da/news-og-insights/nyhedsarkiv/press-releases/2018/pm19092018>
- Finanstilsynets afgørelse af 3. maj 2018 adresseret til bestyrelsen og direktionen for Danske Bank A/S om Danske Banks ledelse og styring i hvidvask sagen i den estiske filial.
 - **Reference: Finanstilsynets afgørelse af 2018**
 - **Bilag 1**

- Finanstilsynets afgørelse af 15. september 2015, anonymiseret.
 - **Reference: Finanstilsynets afgørelse af 2015**
 - Bilag 5
- Danske Banks forretningsorden for direktionen af 2013
 - **Reference: Direktionens forretningsorden 2013**
 - Bilag 2
- Danske Banks forretningsorden for direktionen af 2015
 - **Reference: Direktionens forretningsorden 2015**
 - Bilag 3

6.7 Danske Domme

- U 1999.516 Ø
- U 2004.2253
- U 2015.2075
- U 2016.1870
- U 2019.1907
 - **Reference: Capinordic Bank-sagen**
- Udskrift af Østre Landsrets Dombog afsagt den 7. november 2017 af Østre Landsrets 7. afdeling
 - **Reference: Roskilde bank-sagen**

6.8 EU-retlige domme

- Sag 33/78, Somafer
- Sag 14/76, De Bloos
- Sag 205/84
- Sag C-221/89 Factortame II
- C-196/04 Cadbury Schweppes

6.9 Udenlandske domme

- LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10
 - **Dommen kan tilgås via følgende link: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20M%FCnchen%20I&Datum=10.12.2013&Aktenzeichen=5%20HKO%201387/10>**
- Vedanta Resources v. Lungowe, 10.04.2019, UKSC 2017/0185, The Supreme Court of United Kingdom
 - Bilag 6
- Puda Coal Inc., 6.2.2013, 6476-CS, Delaware Court of Chancery
 - Bilag 7

6.10 Forkortelseslisten

FIL	Lov om finansiel virksomhed
GCA	Group Compliance & AML
GIA	Group Internal Audit
HL	Hvidvaskloven
Ledelsesbekendtgørelsen	Bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl.

SL
TEUF

Selskabsloven
Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

6.11 Bilagsliste

- Bilag 1: Finanstilsynets afgørelse af 3. maj 20181
- Bilag 2: Danske Banks forretningsorden for direktionen af 2013.....28
- Bilag 3: Danske Banks forretningsorden for direktionen af 2015.....48
- Bilag 4: The Estonian Company Act (ECA) part 8.....66
- Bilag 5: Finanstilsynets afgørelse af 15. september 2015.....72
- Bilag 6: Vedanta Resources v Lungowe, 10.04.2019.....83
- Bilag 7: Puda Coal Inc., 6.2.2013.....121