

Kendelse af 10. august 1995. 94-67.290.

Finanstilsynets udtalelse til advokat til brug under verserende retssag om, hvorvidt bestemte dokumenter var fortrolige, jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, anset for vejledende. Spørgsmålet om eventuelt fremlæggelse henvist til retten.

Bank- og sparekasselovens § 52 b. Lov om erhvervsankenævnet § 1.

(Gert Kristensen, Eskil Trolle og Niels Larsen)

I skrivelse af 11. oktober 1994 har advokat A som advokat for K klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 30. september 1994 (j.nr. ...) har tilkendegivet, at fremlæggelse af en række bilag under en retssag, som klageren har anlagt mod konkursboet B Andelskassen X-by, efter tilsynets opfattelse vil indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

I. Sagens forløb forud for klagen til erhvervsankenævnet.

Det fremgår af sagen, at advokat A, som advokat for K, der har været bestyrelsesmedlem i Andelskassen, den 11. november 1993 har udtaget stævning ved retten i Y-by mod B Andelskassen X-by under konkurs, med påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale 80.000 kr. med renter. Af stævningen fremgår, at sagsøger, der forud for andelskassens konkurs havde købt nogle andelsbeviser i kassen, bl.a. har gjort gældende, at købet ikke er bindende for ham, idet løftet er fremkaldt under omstændigheder, hvor sagsøgte svigagtigt har fortiet oplysninger om kassens dårlige økonomi og afgivet urigtige oplysninger om kassens økonomi og særligt andelsbevisernes værdi og om, at der ikke var risiko forbundet med erhvervelsen. Til stævningen var vedlagt bilag 1-21.

Ved skrivelse af 16. november 1993 fremsendte kurator i B Andelskassen X-by under konkurs, advokat C til stævningen til Finanstilsynet og anmodede om tilsynets bemærkninger i relation til bank- og sparekasselovens § 54. Ved skrivelse af 27. december 1993 besvarede Finanstilsynet henvendelsen således:

"...

Det følger af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 1. pkt., at bestyrelsesmedlemmer, medlemmer af lokale bestyrelser eller lignende, medlemmer af repræsentantskabet i en bank eller andelskasse, revisorer og granskningsmænd samt deres suppleanter, direktører og øvrige ansatte ikke uberettiget må videregive eller udnytte fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv har fået kendskab til.

Det er tilsynets opfattelse, at oplysninger om kundens identitet, disses økonomi, pengeinstituttets ledelse samt tilsynets vurderinger af andelskassen er omfattet af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 1. pkt.

Det er endvidere tilsynets opfattelse, at den i bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 1. pkt., omhandlede tavshedspligt består, også efter et pengeinstituts konkurs, men at et pengeinstituts konkurs bevirker, at videregivelse i større omfang end før

konkursen må betragtes som berettigede, idet blandt andet afvikling af konkursboet vil kræve dette.

De fremsendte bilag giver anledning til følgende bemærkninger i relation til bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 1. pkt.

1. Tilsynets skrivelser af 25. marts 1991 samt 19. marts 1992 tilsendt bestyrelsen og direktionen for B Andelskassen X-by er vedlagt ovennævnte stævning som bilag 2 og 8.

Skrivelserne er i et vist omfang anonymiseret, idet navne på omtalte kunder er overstreget.

Tilsynet er imidlertid af den opfattelse, at begge skrivelser indeholder fortrolige oplysninger, hvilket indebærer, at så længe den i bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1, omhandlede tavshedspligt for ansatte i tilsynet ikke er "brudt" kan de dokumenter, som disse personer har udarbejdet, ikke offentliggøres.

Videregivelse af disse skrivelser vil således indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

2. Udskrift af andelskassens revisionsprotokollat til årsregnskab for 1991 er vedlagt stævningen som bilag 3.

Der er foretaget en del overstregninger i revisionsprotokollatet, således at personer ikke umiddelbart kan identificeres, men revisionsprotokollen indeholder fortsat oplysninger om revisionens vurdering af andelskassens ekspertise og kapacitet, hvilke institutter andelskassen havde tilgodehavender hos m.v.

Det er på baggrund heraf tilsynets opfattelse, at videregivelse af disse oplysninger vil indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Endvidere må offentliggørelse vel kræve, at revisionen har tiltrådt offentliggørelsen.

3. Stævningen er bilagt bestyrelsesmødereferater som bilag 11, 12, 14, 15, 16, 17 og 18.

Disse referater er også i et vist omfang anonymiserede, men det er f.eks. muligt at identificere kunder.

Herudover indeholder referaterne oplysninger om andelskassens forhold, som tilsynet finder er fortrolige, herunder udtalelser fra de enkelte bestyrelsesmedlemmer og direktion, samt oplysninger om hvilke bestyrelsesmedlemmer der deltog i møder og lignende.

Da bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, skal beskytte både pengeinstituttets kunder, bestyrelsesmedlemmer, direktører m.v. mod, at der sker videregivelse af oplysninger vedrørende deres kundeforhold og f.eks. udtalelser som de pågældende er fremkommet med i forbindelse med deltagelse i bestyrelsesarbejde, indebærer offentliggørelse af bestyrelsesmødereferaterne, som de er præsenteret for tilsynet for nærværende, en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Tilsynet finder ikke, at fremlæggelse af de øvrige bilag, der er vedlagt i stævningen i forbindelse med retssagen vil indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Det fremgår af skrivelsen af 16. november 1993, at de omhandlede dokumenter er vedlagt stævningen og at denne er fremsendt til retten, men at denne ikke i øvrigt er videredistribueret.

Tilsynet antager på denne baggrund, at der ikke i det konkrete tilfælde er sket en videregivelse.

..."

Under henvisning til at parterne i forbindelse med en drøftelse i retten var blevet enige om på ny at forelægge bilagene for Finanstilsynet, idet bilagene var blevet yderligere anonymiseret, anmodede advokat C ved skrivelse af 25. juli 1994 Finanstilsynet om at meddele, hvorvidt en forelæggelse af bilagene i den nu foreliggende form efter Finanstilsynets opfattelse ville være en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2. Med henvendelsen fulgte bilagene 2, 3, 8, 11, 12, 14-18.

I den påklagede skrivelse af 30. september 1994 henviste Finanstilsynet til og gentog til dels de generelle bemærkninger, som tilsynet allerede havde fremsat i skrivelsen af 27. december 1993 og bemærkede yderligere bl.a. følgende:

"...

For så vidt angår de med skrivelsen af 25. juli 1994 fremsendte bilag skal tilsynet bemærke følgende:

For så vidt angår bilag 2 og 8, indeholder disse dokumenter fortsat oplysninger vedrørende tilsynets vurdering af andelskassens ledelse, drift, resultater fra undersøgelsen 1992 m.v.

På denne baggrund finder tilsynet, at videregivelse af oplysninger indeholdt i skrivelserne, vil indebære overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

For så vidt angår bilag 3, som er udskrift af Andelskassens revisionsprotokollat til årsregnskab for 1991, finder tilsynet, at der efter de nu foretagne anonymiseringer, kan ske offentliggørelse af dokumentet, hvis revisionen tiltræder dette.

For så vidt angår bilag 11, 12, [16], 14, 15, 17 og 18, finder tilsynet fortsat, at der i disse bilag er indeholdt oplysninger, der bevirker, at videregivelse af disse vil indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

..."

I klageskrivelsen af 11. oktober 1994 til erhvervsankenævnet og i en supplerende skrivelse af 17. oktober 1994 har advokat A bl.a. oplyst, at han for ca. 30 andre klienter ligeledes har udtaget stævning mod B Andelskassen X-by under konkurs. Advokat A har endvidere gjort gældende, at han ikke er enig med Finanstilsynet i, at fremlæggelse af de nævnte bilag vil indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, idet de beskyttelseshensyn, der ligger bag tavshedspligtsbestemmelserne ikke er til stede i denne sag, hvor andelskassen definitivt er gået konkurs. I den forbindelse har klageren henvist til, at hensynet vil svækkes stærkt, idet det af bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 2, nr. 2, fremgår, at tavshedspligten for ansatte i Finanstilsynet ikke gælder under en civil retssag, når pengeinstituttet er gået konkurs. De oplysninger, som fremgår af bilagene ville derfor kunne tilvejebringes ved afhøringer under retssagen. Det vil være stridende mod retsbevidstheden, såfremt konkursboet, med det formål at undertrykke vigtigt bevismateriale, skulle kunne dække sig ind under tavshedspligtsbestemmelserne, der først og fremmest er givet af hensyn til pengeinstituttets kunder/indskydere - de kunder, som ønsker bilagene fremlagt. Klageren har endvidere henvist til et responsum afgivet af lektor, lic. jur. Lars Hedegaard Kristensen, Århus Universitet. Dokumentet er vedhæftet kendelsen som bilag 1. Efter at være gjort bekendt med Finanstilsynets redegørelse af 16. december 1994 til Erhvervsankenævnet har advokat A på ny bl.a. henvist til, at fortrolige oplysninger kan videregives under en civil sag efter bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 2, nr. 2, når et pengeinstitut er erklæret konkurs, såfremt oplysningerne ikke vedrører 3. mand, der er involveret i et forsøg på at redde pengeinstituttet.

I en over sagen af Erhvervsankenævnet indhentet udtalelse og redegørelse af 16. december 1994 har Finanstilsynet bl.a. gentaget de generelle betragtninger fra skrivelse af 27. december 1993 og 30. september 1994 og tilføjet:

"...

Finanstilsynet skal yderligere anføre, at det følger af bank- og sparekasselovens § 50, stk. 2, nr. 2, at Finanstilsynets personale kan videregive fortrolige oplysninger under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde pengeinstituttet.

Den omstændighed, at der skal være anlagt en retssag, førend tavshedspligten brydes for Finanstilsynets personale, indebærer efter tilsynets vurdering, at heller ikke andre end det i tilsynet ansatte personale, kan videregive oplysninger efter et pengeinstituts konkurs.

Hvis det modsatte synspunkt blev antaget, ville bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 50, stk. 2, nr. 2, ikke kunne tilgodese et beskyttelseshensyn, idet oplysningerne på trods af at tilsynet skulle hemmeligholde disse, frit ville kunne videregives af andre.

For så vidt angår de i Finanstilsynets skrivelse af 30. september 1994 omhandlede bilag, skal Finanstilsynet anføre følgende:

Ad bilag 2 og 8.

Bilag 2 indeholder skrivelse af 25. marts 1991 fra Finanstilsynet til bestyrelsen og direktionen for B Andelskassen X-by.

Bilag 8 indeholder skrivelse af 19. marts 1992 fra Finanstilsynet til bestyrelsen og direktionen for B Andelskassen X-by.

Disse bilag er i den seneste fremsendte form, jf. bilag C, anonymiseret fuldstændigt, for så vidt angår navne på kunder.

Skrivelserne indeholder imidlertid oplysninger vedrørende Finanstilsynets vurdering af andelskassens ledelse, drift, resultater fra tilsynets undersøgelse af andelskassen 1992 m.v.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at disse oplysninger er omfattet af begrebet "fortrolige oplysninger", jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, og at der derfor, så længe den i bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1, omhandlede tavshedspligt for ansatte i tilsynet ikke er "brudt", ikke kan ske offentliggørelse af dokumenterne.

Ad bilag 11, 12, 14, 15, 16, 17 og 18.

Bilag 11 indeholder side 1-5 af bestyrelsesmødereferat af 29. maj 1992 for B Andelskassen X-by.

I den senest foreliggende udgave, jf. bilag C, indeholder referatet blandt andet oplysninger om en navngiven kunde samt om hensættelser i andelskassen.

Bilag 12 indeholder bestyrelsesmødereferat af 5. juli 1992 for B Andelskassen X-by med tilhørende redegørelse og oversigt over regnskabstal i periode 1990 til 30. juni 1992.

Bilaget indeholder oplysninger om andelskassens forhold, f.eks. oplysninger vedrørende generelle forhold omkring direktionens overholdelse af bestyrelsens instruks.

Bilag 14 indeholder bestyrelsesmødereferat af 20. juli 1992 for B Andelskassen X-by.

Bilaget indeholder i den senest foreliggende udgave blandt andet oplysninger om og vurderinger af andelskassens drift m.v. samt ledelsen.

Bilag 15 indeholder bestyrelsesmødereferat af 3. august 1992 for B Andelskassen X-by.

Bilaget indeholder i den senest foreliggende udgave blandt andet oplysninger om, at andelskassen vil kontakte ligningsrådet vedrørende kapitalpension/lavt forrentede lån, at andelskassens likviditet vil blive påvirket katastrofalt, hvis der hæves 800 tkr. af en enkelt kunde, og at andelskassen ikke opfylder "lovens" krav om egenkapital.

Bilag 16 indeholder bestyrelsesmødereferat af 5. august 1992 for B Andelskassen X-by.

Bilaget indeholder oplysninger vedrørende såvel Finanstilsynets som bestyrelsens vurderinger af andelskassens situation.

Bilag 17 indeholder side 1-2 samt dokumenter bilagt bestyrelsesmødereferat af 12. august 1992 for B Andelskassen X-by.

Bilaget indeholder oplysninger vedrørende bestyrelsens drøftelser blandt andet vedrørende ophævelse af køb af andelskassebeviser m.v.

Bilag 18 indeholder bestyrelsesmødereferat af 25. august 1992 for B Andelskassen X-by.

Bilaget indeholder blandt andet Finanstilsynets referat af møde afholdt den 6. august 1992, hvor der redegøres for Finanstilsynets vurdering af andelskassens situation.

På baggrund af ovennævnte er det Finanstilsynets opfattelse, at bilag 11-12 samt 14-18, således som de fremtræder i den senest foreliggende anonymiserede form ... indeholder oplysninger, som skal karakteriseres som "fortrolige oplysninger", jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Det er ikke Finanstilsynets opfattelse, at der i den konkrete situation foreligger omstændigheder, der bevirker, at videregivelse af ovennævnte oplysninger kan karakteriseres som berettiget.

Finanstilsynet finder på denne baggrund, at videregivelse af ovennævnte oplysninger vil indebære en overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2."

Efter at erhvervsankenævnet på begæring fra advokat C har tilladt at konkursboet indtrådte i klagesagen i medfør af § 10, stk. 1, i bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet, har advokat C på vegne konkursboet efter B Andelskassen X-by udtalt sig til støtte for Finanstilsynets synspunkter.

Ankenævnet udtaler:

Således som sagen er oplyst over for ankenævnet, lægger nævnet til grund, at de nævnte bilag (bilag 2, 3, 8, 11, 12 og 14-18) hidrører fra sagsøger, der har fået dokumenterne i sin besiddelse i sin egenskab af medlem af bestyrelsen for B Andelskassen X-by forud for konkursen. Det følger endvidere af det oplyste, at kurator i konkursboet, advokat C, efter samråd med advokat A til brug under den civile retssag, som klageren har anlagt mod konkursboet, har anmodet Finanstilsynet om at oplyse, hvorvidt dokumenterne efter tilsynets opfattelse helt eller delvist må anses for fortrolige efter bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

På denne baggrund bemærkes, at Finanstilsynets udtalelse senest i skrivelse af 30. september 1994 efter karakteren af § 54, stk. 2, i bank- og sparekasseloven, der er en straffebestemmelse, alene kan anses for vejledende og derfor ikke er en afgørelse, der kan indbringes for ankenævnet.

Afgørelsen af hvorvidt dokumenterne kan benyttes under en verserende retssag henhører under domstolene efter sædvanlige herom gældende regler.