

Kendelse af 17. november 2011 (J.nr. 2011-0024107).

Ikke partsstatus og ikke imødekommet anmodning om aktindsigt.

Lov om finansiel virksomhed § 354 og § 355 samt offentlighedslovens § 14.

(Anders Hjulmand, Elisabeth Stamer og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 17. februar 2011 har advokat A som kurator for K ApS under konkurs klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 7. februar 2010 har nægtet at imødekomme en anmodning om aktindsigt i ansøgninger fra B til Finanstilsynet vedrørende erhvervelse af kvalificeret ejerandel i C A/S, jf. lov om finansiel virksomhed § 61.

Sagens omstændigheder:

I en af Erhvervsankenævnet fra Finanstilsynet indhentet redegørelse over sagens faktiske omstændigheder har tilsynet den 15. marts 2011 udtalt:

”Ved e-mail af 1. februar 2011... har advokat A i sin egenskab af kurator for K ApS under konkurs anmodet om aktindsigt i ansøgning til Finanstilsynet vedr. ejerforholdene for C A/S.

”Til brug for Finanstilsynets vurdering af ansøgningen om aktindsigt fremsendtes 2. februar 2011 e-mail til advokat A med anmodning om en uddybning af, hvilke forhold der ønskedes aktindsigt i

Advokat A præciserede herefter, jf. **e-mail af 3. februar** ..., at der anmodes om aktindsigt i ansøgninger fra B til Finanstilsynet vedrørende erhvervelse af kvalificeret ejerandel i C A/S, jf. lov om finansiel virksomhed § 61.”

Ved afgørelse af 7. februar 2011 meddelte Finanstilsynet, at anmodningen ikke kunne imødekommes. Af begrundelsen fremgår:

”Begrundelse

Det fremgår af § 4, stk. 1 i offentlighedsloven, at enhver, med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.

...

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 1125 af 23. september 2010, er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Finanstilsynets tavshedspligt er en særlig vidtgående tavshedspligt, og adgangen til aktindsigt er således begrænset i forhold til almindelige regler, jf. offentlighedslovens § 14. Tavshedspligten indebærer også, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt i videre omfang efter § 4, stk. 1, 2. pkt. i offentlighedsloven, idet denne adgang til meroffentlighed begrænses af tavshedspligten.

Udgangspunktet er således, at alle oplysninger om forholdene i konkrete virksomheder under tilsyn, er undergivet tavshedspligt og dermed undtaget fra den almindelige adgang til aktindsigt. Kun i det omfang, den pågældende kan anses for at være part i tilsynssagen, vil der efter forvaltningslovens regler være adgang til aktindsigt.

Det fremgår af § 355 i lov om finansiel virksomhed, at den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, anses som part i forhold til Finanstilsynet. Dette modificeres i stk. 2 og 3, der indeholder en udtømmende liste over hvem, der derudover kan anses som part. Opregningen i § 355 nævner ikke kuratorer.

Det følger herefter af § 4, stk. 1, 1. pkt., jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven, sammenholdt med § 354, stk. 1, 1. pkt. i lov om finansiel virksomhed, at De ikke har mulighed for at få aktindsigt som anmodet.”

I klageskrivelse af 17. februar 2011 har advokat A anført blandt andet:

”Finanstilsynets udgangspunkt lader til at være, at alle oplysninger om forholdene i konkrete virksomheder under tilsyn, er undergivet tavshedspligt og dermed undtaget fra den almindelige adgang til aktindsigt. Dette anser jeg for ukorrekt.

Hovedreglen er, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1, 1. pkt. Tavshedspligten

indtræder først, når en forvaltningsmyndighed giver aktindsigt i videre omfang jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1, 2. pkt.

Min ansøgning vedrører ikke aktindsigt i ”videre omfang” jf. § 4, stk. 1, 2. pkt.”

I førnævnte redegørelse af 15. marts 2011 har Finanstilsynet om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”

2. Afgørelsens retlige grundlag

...

Bestemmelserne i FiL [lov om finansiel virksomhed] § 354 stk. 2-12 præciserer og gør undtagelse til den i henhold til FiL § 354, stk. 1 fastsatte tavshedspligt.

Efter forvaltningslovens (FVL) § 9 gælder en i forhold til offentlighedslovens regler udvidet adgang til at opnå aktindsigt; ...

Aktindsigt i henhold til § 9 i FVL er efter bestemmelsens stk. 1 begrænset til parter.

Hvem der i en sag omfattet af FiL i forholdet til Finanstilsynet anses for part er fastlagt i FiL § 355.

3. Finanstilsynets vurdering

...

Det lovtekniske udgangspunkt efter OFL § 4, stk. 1, 1. pkt. er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Der kan efter OFL § 4, stk. 1, 2. pkt. gives aktindsigt i et vist videre omfang.

Udgangspunktet om aktindsigt – såvel efter OFL § 4, stk. 1, 1. og 2. pkt. - modificeres imidlertid af bestemmelserne i OFL §§ 7-14, hvoraf § 14 indskrænker adgangen til aktindsigt i tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder FiL § 354, stk. 1, er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter FiL § 354, stk. 1 retter sig mod fortrolige oplysninger som Finanstilsynets medarbejdere får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Det overordnede hensyn bag den for Finanstilsynets medarbejdere særligt gældende tavshedspligt er som anført i Finanstilsynets afgørelse af 7. februar 2011 ... Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med virksomhederne i hvilken forbindelse det er bydende nødvendigt, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke

videregives. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne således kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

De oplysninger som der i det konkrete forhold ønskes aktindsigt i er tilgået Finanstilsynet qua tilsynets virke som tilsynsvirksomhed og afgørende er herefter om forespørgslen om aktindsigt omfatter fortrolige oplysninger, idet OFL § 14 i påkommende fald *ikke* giver adgang til den ønskede aktindsigt.

Ved afgørelsen af om der er tale om fortrolige oplysninger er udgangspunktet, at alle oplysninger, som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab er fortrolige og derfor omfattes af tavshedspligten efter Fil § 354, stk. 1, herunder gælder det, at alle oplysninger, som Finanstilsynet modtager om virksomhedernes forhold – og som ikke på anden vis gennem medier el. lign. er offentliggjort/tilgængelige – er fortrolige og dermed undergivet tavshedspligten efter Fil § 354, stk. 1.

De oplysninger der ønskes aktindsigt i må på denne baggrund anses for at være omfattet af tavshedspligten efter Fil § 354, stk. 1 og er dermed udelukket fra aktindsigt med hjemmel i OFL § 14.

Da ingen af de i FiL § 354, stk. 2-13 indeholdte undtagelser til tavshedspligten ses at finde anvendelse i den konkrete sag er der ikke mulighed for at opnå aktindsigt under henvisning til OFL.

Som anført ovenfor gælder der efter FVL § 9 en - i forhold til reglerne i OFL - udvidet adgang til aktindsigt.

Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt parter. FiL § 355 definerer hvem der i henhold til FiL over for Finanstilsynet skal/kan anses som part og bestemmelsens stk. 1 anfører herom følgende:

...

Klager omfattes ikke af den i [FiL § 355,] stk. 1 nævnte personkreds.

FiL § 355, stk. 2-6 angiver yderligere fysiske og juridiske personer, der anses som parter over for Finanstilsynet, men klager omfattes heller ikke af den heri anførte personkreds. Herunder fremhæves særligt, at klager ikke omfattes af personkredsen i FiL § 355, stk. 2, nr. 5, der som part bl.a. angiver ”*den påtænkte erhverver eller besidderen af en kvalificeret andel, når Finanstilsynet behandler sager om godkendelse af erhvervelse, jf. §§ 61, 61 a og 61 b (...).*”

4. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at de oplysninger klager ønsker aktindsigt i omfattes af den for Finanstilsynets medarbejdere gældende tavshedspligt i henhold til FiL § 354, hvorfor aktindsigt med hjemmel i OFL er udelukket som følge af OFL § 14.

Da klager endvidere ikke efter FiL § 355 kan anses som part i forhold til Finanstilsynets behandling af de oplysninger, der ønskes aktindsigt i er der allerede af denne årsag ikke grund til at undersøge om aktindsigt skulle være mulig efter FVL § 9, idet aktindsigt efter denne bestemmelse er forbeholdt parter.
...”

Ved skrivelse af 5. april 2011 har advokat A yderligere anført:

”...

Ifølge § 354, stk. 5 kan fortrolige oplysninger videregives under en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs, og såfremt oplysningerne ikke vedrører kundeforhold eller tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden.

Konkursboet har anlagt en retssag mod holdingselskabet i den koncern, hvor C indgår.

Derfor er der hjemmel i § 354, stk. 5 til at tillade aktindsigt.

Undertegnede har endvidere krav på aktindsigt efter Offentlighedslovens § 4, stk. 1, idet det følger af Offentlighedslovens § 4, stk. 1, at *enhver* kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt mv.

Finanstilsynet nævner i ovennævnte brev § 14, som en undtagelse til § 4, stk.1.

...

I noten til § 14 i Karnov er anført følgende:

”Det er således kun de bestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til visse nærmere angivne forhold, der begrænser adgangen til aktindsigt.

(...)Omfattet af begrebet ”særlige bestemmelser fastsat ved lov” er f.eks. tavshedspligtsforskrifter, der findes i umiddelbart anvendelige fællesskabsregler, navnlig forordninger, og forskrifter om tavshedspligt i andre EU-retsakter eller i folkeretlige traktater, der ved lov eller i henhold til lov er tillagt gyldighed her i landet”. Udenrigsmini-

steriets personale er ikke undergivet en særlig tavsheds- eller diskretionspligt, jf. FOB 1999 490. (Omtalt nedenfor).

Da der hverken i § 14, 1.pkt. og 14, 2. pkt. eller lov om Finansiell Virksomhed §§ 354, stk. 1 og 355 er ”fastsat tavshedspligt med hensyn til visse nærmere angivne forhold”, der kan medføre indskrænkninger i aktindsigt, er Finanstilsynets begrundelse for afslag i aktindsigt ikke saglig begrundet.

Til støtte herfor anfører John Vogter i bogen ”Offentlighedsloven med kommentarer” Kbh. 1998, 3. udgave side 259:

”Pligten til at give aktindsigt begrænses som hidtil ikke af de almindelige regler om tavshedspligt i straffeloven. Tilsvarende gælder bestemmelserne om tavshedspligt i forvaltningsloven. Det samme gælder med hensyn til regler i den øvrige lovgivning, der alene gentager eller henviser til straffelovens regler, uden at der derved foretages en ændring af tavshedspligtens omfang.

Regler, som alene udvider kredsen af personer, der er omfattet af straffelovens regler om tavshedspligt, har ikke karakter af en særlig bestemmelse om tavshedspligt.

Bestemmelsen i § 14, 1. pkt., omfatter således kun de bestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til visse nærmere angivne forhold”.

John Vogter anfører endvidere på side 260 pkt. 4:

”I § 14 er det nu præciseret, at ikke alene særlige bestemmelse om tavshedspligt fastsat i lov, men også særlige tavshedsforskrifter fastsat administrativt med hjemmel i lov, kan begrænse pligten til at give aktindsigt.(...) Det er dog efter loven en forudsætning, at bestemmelsen om tavshedspligt er fastsat med hjemmel i en lovbestemmelse, der udtrykkeligt i lovteksten eller forarbejderne hertil giver hjemmel for administrativ fastsættelse af tavshedspligt, der med hensyn til tavshedspligtens omfang går videre end straffelovens almindelige regler, jf. F.T. 1985/86, tillæg A, sp. 231, og betænkning 857/1978, side 291”. (Min udhævning).

Per Byrge Sørensen anfører i bogen ”Offentlighedsloven med kommentarer” Vejle 2005, 1. udgave side 89:

”Til § 14:

Den almindelige tavshedspligt efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsløven begrænser ikke adgang til at give aktindsigt i en sag, et dokument eller en oplysning. Sagt med andre ord; en begæring om aktindsigt kan ikke afslås med henvisning til, at der er tavshedspligt med hensyn til de oplysninger, som begæringen vedrører. Begæringen skal behandles efter offentlighedslovens regelsæt”.

Ifølge bemærkninger til lovforslaget § 4 i Folketingets Lovtidende side 211 er anført følgende:

”Adgangen til aktindsigt tilkommer efter loven enhver”.

Ifølge bemærkninger til lovforslaget § 14 i Folketingets Lovtidende side 230 f er anført følgende:

”Pligten til at give aktindsigt begrænses som hidtil ikke af de almindelige regler om tavshedspligt i straffeloven og tjenestemandsløvgivningen, herunder de kommunale tjenestemandsvedtægter, eller de regler i den øvrige lovgivning, der alene gentager eller henviser til straffelovens regler, uden at der derved foretages en præcisering eller ændring af tavshedspligtens omfang.(...) Bestemmelser, der f.eks. alene har til formål at præcisere eller udvide kredsen af de personer, der skal være omfattet af tavshedspligten, vil således ikke begrænse pligten til at give aktindsigt. (...)

Det følger heraf, at bestemmelsen om tavshedspligt skal være fastsat med hjemmel i en lovbestemmelse, der udtrykkelig i lovteksten eller forarbejderne hertil afgiver hjemmel for administrativ fastsættelse af tavshedspligt, der med hensyn til tavshedspligtens omfang går videre end straffelovens almindelige regler”.

(Min udhævning).

Ifølge bemærkninger til lovforslaget § 14 i Folketingets Lovtidende side 231 f er anført følgende:

”Straffelovens og forvaltningslovforslagets almindelige bestemmelser om tavshedspligt vil efter bestemmelsen ikke have betydning med hensyn til pligten til at give aktindsigt”.

Lov om Finansiell Virksomhed § 354, stk. 1 indeholder alene en henvisning til straffelovens §§152-152 e.

Der er derfor ikke hjemmel til at begrænse aktindsigten jf. offentlighedslovens § 14.

Lov om Finansiell Virksomheds tavshedsbestemmelser er derfor ikke til hinder for udlevering af oplysningerne.

Følgende afgørelser bekræfter endvidere, at tavshedspligt hos ansatte i Finanstilsynet ikke kan medføre indskrænkning i aktindsigt i korrespondancen mellem en part og Finanstilsynet:

FOB 1987, side 64 ff. Omhandlede en række indlånere, som hver for sig utvivlsomt ikke kunne anses for parter i en sag vedrørende indledning af betalingsstandsning for 6. juli Banken, stiftede sammen en indlånerforening. Folketingets Ombudsmand udtalte i forbindelse med en klage over afslag på aktindsigt i betalingsstandsningssagen, at indlånerforeningen burde have været anset for part og dermed berettiget til aktindsigt efter forvaltningslovens regler. Ombudsmanden anførte i den forbindelse, at der efter hans opfattelse ikke kunne være tvivl om, at foreningen havde eller repræsenterede

væsentlige faktiske interesser i sagen. Interesserne var af individuel, konkret karakter og direkte berørt af tilsynets beslutning om at anmelde betalingsstandsning (lukke banken). Interesserne var endvidere klart relevante i forhold til den afgørelse, tilsynet havde truffet. Ombudsmanden henviste i den forbindelse til, at den særlige adgang til at anmelde betalingsstandsning efter bank- og sparekasselovens § 46, stk. 1, netop var givet med begrundelse i hensynet til indskydernes interesser. Efter de foreliggende oplysninger om, at indlånerforeningen repræsenterede langt størsteparten af bankens indlånskunder, en samlet indlånsmasse på godt 400 mill. kr. ud af i alt 680 mill. kr., og i øvrigt rådede over en betydelig aktiepost, var det ombudsmandens opfattelse, at der var tale om direkte og relevante interesser af en sådan samlet styrke, at foreningen burde have været anset som part og dermed berettiget til aktindsigt efter forvaltningslovens regler.

I KEN nr. 10004 af 4. juli 1991 vedrørende aktindsigt i rapport til Finanstilsynet fra revisionsfirma vedrørende et pengeinstitut under konkurs udtalte Ankenævnet, at en anonymiseret udgave af rapporten ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt, derfor havde Finanstilsynet pligt til at give klagerne aktindsigt efter offentlighedslovens § 4, stk.1, 1. pkt.

Endvidere skal nævnes FOB 1999, side 490 der omhandlede en journalists klage til Ombudsmanden over Udenrigsministeriets afslag på aktindsigt i korrespondancen mellem ministeriet og et rederi i forbindelse med at et af rederiets skibe blev holdt tilbage i en kinesisk havn. I ministeriets afslag skrev man bl.a. at man ikke mente der var grundlag for at tilsidesætte rederiets advokats vurdering og opfordring til at afslå aktindsigt. Ministeriet henviste endvidere til at der i sager hvor udenrigstjenesten yder bistand til danskere i nød i udlandet, påhviler udenrigstjenesten en diskretionspligt der svarer til den tavshedspligt der påhviler præster, læger og advokater. Ombudsmanden udtalte bl.a. at ministeriet efter dennes opfattelse ikke havde grundlag for at undtage dokumenterne fra aktindsigt under hensyn til at udenrigstjenestens personale er undergivet en særlig tavsheds- eller diskretionspligt. Endvidere var det heller ikke ud fra et almindeligt hensyn til diskretion og beskyttelse af de personer og virksomheder der henvender sig til udenrigstjenesten, foreneligt med offentlighedsloven § 13, stk. 1, nr. 6, at fastsætte en generel regel hvorefter oplysninger kan undtages fra aktindsigt. På den baggrund henstillede Ombudsmanden til Udenrigsministeriet at genoptage behandlingen af begæringen.

FOB1999, side 89 omhandlede en journalists anmodning om aktindsigt i korrespondance og andet materiale til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vedrørende styrelsen af et bestemt fond. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afslog journalists anmodning med henvisning til § 61, stk. 1, 2. pkt., i lov om erhvervsdrivende fonde. Efter denne bestemmelse kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undtage oplysninger som styrelsen besidder i sin egenskab af tilsynsmyndighed for de erhvervsdrivende fonde. Journalisten bad på ny Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at behandle aktindsigtsanmodningen, men denne gang i henhold til aktindsigtsbestemmelserne i offentlighedsloven. Dette afslog styrelsen imidlertid med den begrundelse at offentlighedslovens regler ikke fandt anvendelse på de pågældende dokumenter. Journali-

sten indbragte sagen for ombudsmanden. Med støtte i lovens forarbejder præciserede ombudsmanden at undtagelsesbestemmelsen i § 61, stk.1, i lov om erhvervsdrivende fonde ikke finder anvendelse på dokumenter der kun er hos Erhvervs- og Selskabsstyrelse som fondsmyndighed. Da ombudsmanden var af den opfattelse at det var tilfældet i den foreliggende sag, var bestemmelsen ikke anvendelig. *Derimod mente ombudsmanden at de pågældende dokumenter var omfattet af offentlighedslovens almindelige bestemmelser om aktindsigt. Styrelsen burde derfor efter ombudsmandens opfattelse have afgjort spørgsmålet om dagbladets ret til aktindsigt i henhold til disse bestemmelser. På den baggrund henstillede ombudsmanden til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at genoptage sagens behandling.*

Endelig skal gøres opmærksom på, UDT nr. 12523 af 1. juni 2001 der omhandler udtalelse fra Indenrigsministeriet om, at tilsynsmyndigheder i forbindelse med behandling af sager om afslag på aktindsigt skal foretage en fuldstændig prøvelse af sagens retlige og faktiske forhold, herunder indhente de sager og dokumenter, der er meddelt afslag på indsigt i.

Det fremgår ikke af nærværende sag, at dette er sket.
..."

Ved skrivelse af 2. maj 2011 har Finanstilsynet bemærket:

"...

2. Afgørelsens retlige grundlag

Den nuværende udformning af lov om finansiel virksomhed (FiL) § 354, stk. 1 er indført ved lov nr. 1383 af 20. december 2004.

...

Af gældende "Vejledning om krav i den finansielle lovgivning til direktørers og bestyrelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed (fit & proper)" (vejledning 2 af 5. januar 2011) fremgår - foruden, hvilke oplysninger de pågældende personer skal give til Finanstilsynet – bl.a. følgende (under pkt. 5.1.) om de oplysninger, der efter vejledningen skal gives til Finanstilsynet:

"De oplysninger, som medlemmer af bestyrelsen og direktionen skal afgive (...), er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt i medfør af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed."

3. Finanstilsynets vurdering

I klagers brev af 5. april 2011 til Erhvervsankenævnet gør klager en række supplerende argumenter gældende til støtte for sin påstand om adgang til aktindsigt. Finanstilsynet skal her fremkomme med sine kommentarer til disse.

A)

Klager gør gældende, at der er hjemmel i FiL § 354, stk. 5 til at tillade aktindsigt.

Dette bestrides.

FiL § 354, stk. 5 må naturligt fortolkes således, at hjemlen til at tillade aktindsigt under henvisning til denne bestemmelse alene gælder aktindsigt i relation til den konkursramte virksomheds forhold.

Det af klager fremsatte ønske om aktindsigt vedrører C A/S.

Dette selskab er ikke erklæret konkurs, ... og der er dermed ikke hjemmel i FiL § 354, stk. 5 til den af klager ønskede aktindsigt.

B)

Klager gør gældende, at Finanstilsynet ikke kan afvise aktindsigt under henvisning til OFL § 14.

Dette bestrides.

...

Finanstilsynet [skal] bemærke, at det fremgår af de ovenfor under pkt. 2 gengivne lovbemærkninger, at FiL § 354, stk. 1 netop er en "særlig" bestemmelse om tavshedspligt og at oplysninger omfattet af tavshedspligten efter FiL § 354, stk. 1 skal undtages fra aktindsigt efter OFL § 14.

Baggrunden for den i henhold til FiL § 354, stk. 1 gældende tavshedspligt er således særlige hensyn. Som det fremgår af bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed... er Finanstilsynets tavshedspligt bl.a. en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder, kunderne og andre oplysningsgivere nære tillid til, at Finanstilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Bestemmelsen i FiL § 354, stk. 1 er således en sådan særlig tavshedspligtsbestemmelse, at oplysninger omfattet af FiL § 354, stk. 1 er undtaget fra aktindsigt efter OFL § 14.

...

Efter det oplyste ønsker klager aktindsigt i ansøgninger fra C A/S v/B til Finanstilsynet i henhold til FiL § 61.

Af "Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer" af Merete Hjetting mfl. (1. udg. 2007) fremgår bl.a. (side 270, pkt. 2), at FiL § 61 "*medfører, at fysiske eller juridiske personer, som Finanstilsynet antager, vil hindre en forsvarlig og fornuftig drift af en finansiel virksomhed, ikke kan udøve en væsentlig indflydelse på ledelsen af virksomhed.*

Af "Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer" af Merete Hjetting mfl. (1. udg. 2007) fremgår yderligere (side 272, pkt. 10) om FiL § 61 bl.a., at "*de oplysninger der som udgangspunkt danner baggrund for Finanstilsy-*

nets behandling af ansøgninger fremgår af Finanstilsynets vejledning (...) om krav i den finansielle lovgivning til direktørers og bestyrelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed (fit & proper) og krav til godkendelse af ejere af kvalificerede andele.”

Som gengivet ovenfor under pkt. 2 er de oplysninger, der tilgår Finanstilsynet i henhold til ”Vejledning om krav i den finansielle lovgivning til direktørers og bestyrelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed (fit & proper)” omfattet af den særligt begrundede tavshedspligt i FiL § 354.

...

De afgørelser (fra FOB mv.) som klager henviser til i dennes skrivelse af 5. april 2011 kan ikke føre til at der på trods af det ovenanførte skal meddeles adgang til aktindsigt - allerede af den årsag, at meddelelse af adgang til aktindsigt i det konkrete tilfælde, ville være i strid med den i lovforarbejderne udtalte hensigt med FiL § 354, stk. 1.

Hertil kommer i øvrigt, at de af klager fremhævede afgørelser ikke ses at være sammenlignelige med den konkret foreliggende situation

4. Konklusion

De oplysninger klager ønsker aktindsigt i omfattes af den for Finanstilsynets medarbejdere gældende tavshedspligt i henhold til FiL § 354, hvorfor aktindsigt med hjemmel i OFL er udelukket som følge af OFL § 14.

De af klager i dennes skrivelser af 5. april 2011 fremhævede afgørelser kan ikke føre til et andet resultat.

Da klager herudover – fortsat – ikke efter FiL § 355 kan anses som part i forhold til Finanstilsynets behandling af de oplysninger, der ønskes aktindsigt i, er der fortsat ikke grund til at undersøge, om aktindsigt skulle være mulig efter FVL § 9, idet aktindsigt efter denne bestemmelse er forbeholdt parter.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin vurdering af 7. februar 2011 henholdsvis 15. marts 2011, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt i de af klager ønskede oplysninger.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holding-

virksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en liste over hvem, der udover den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod, kan anses for værende part i en sag i Finanstilsynet.

Af bemærkningerne til § 355 (Lovforslag L 176 af 12. marts 2003, § 354), fremgår blandt andet:

”Stk. 1 medfører, at det som udgangspunkt alene er den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, der er part i forhold til Finanstilsynet....

Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt, da parter adgang til aktindsigt efter forvaltningsloven ikke tilsidesættes af tavshedspligtsreglerne....”.

Advokat A eller K ApS under konkurs er således ikke part i forhold til Finanstilsynet og har derfor ikke aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 9, hvorefter den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Ifølge offentlighedslovens § 4 kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Pligten til at meddele oplysninger er, jf. lovens § 14, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

I henhold til § 354 i lov om finansiell virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

virksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervskunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsbørsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kautionerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomheds kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som

led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen. Det er dog udelukkende adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, der er begrænset. Parters rettigheder herunder adgang til aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiel virksomhed § 355. ...”

Erhvervsankenævnet tiltræder herefter, at A heller ikke har aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 7. februar 2011.