

Kendelse af 2. september 2011 (J.nr. 2011-0023578)

Anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.

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

(Suzanne Helsteen, Elisabeth Stamer og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 30. december 2010 har K klaget over, at Finanstilsynet den 10. december 2010 har nægtet at imødekomme en anmodning om aktindsigt i statusskema P115 for undersøgelse i A [pengeinstitut]. Finanstilsynet har efter fornyet gennemgang af sagen ved skrivelse af 11. februar 2011 truffet en ny afgørelse, som K den 15. februar 2011 har klaget over.

Sagens omstændigheder:

K anmodede pr. e-mail den 25. november 2010 Finanstilsynet om aktindsigt i henhold til offentlighedsloven i et statusskema (P115) ”Statusskema for pengeinstitutter – Investorbeskyttelse” vedrørende A [pengeinstitut] og om bilag, der måtte være vedhæftet eller omtalt i skemaet, samt eventuelle lignende forhold, som var omfattet af offentlighedsloven.

Finanstilsynet meddelte ved e-mail af 10. december 2010 K afslag på anmodningen med henvisning til, at skemaet, som han ønskede aktindsigt i, ikke var anvendt i forbindelse med tilsyn med A. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”Jeg kan oplyse dig, at Finanstilsynets tilsynsvirksomhed er tilrettelagt sådan, at man med tilsynet af de største finansielle virksomheder (herunder A) foretager et såkaldt funktionstilsyn, som har et meget specifikt fokus på bestemte og varierende områder. I forbindelse hermed anvendes ”Statusskema (P115) Statusskema for pengeinstitutter – Investorbeskyttelser” ikke. Finanstilsynet har således ikke mulighed for at imødekomme din begæring om aktindsigt i ovennævnte statusskema for A.
...”

K påklagede den 30. december 2010 denne afgørelse til Erhvervsankenævnet.

Efter en fornyet gennemgang af henvendelsen meddelte Finanstilsynet den 11. februar 2011 aktindsigt i sagen vedrørende Finanstilsynets undersøgelse af A's overholdelse af reglerne om investorbeskyttelse. Af denne skrivelse fremgår blandt andet:

"Finanstilsynet har besluttet at foretage en fornyet vurdering af din aktindsigtsanmodning af 25. november 2010 som en anmodning omhandlende A's investorbeskyttelse.

Finanstilsynet kan oplyse, at tilsynet i marts 2009 gennemførte en temaundersøgelse af A's efterlevelse af MiFID reglerne. ..

Finanstilsynet giver dig i overensstemmelse med det ovenfor anførte, jf. § 4 stk. 1, 1. pkt., aktindsigt i følgende dokumenter fra sagen:

- 1) Finanstilsynets indkaldelsesbrev til undersøgelsen
- 2) A's følgebrev til undersøgelsesmateriale
- 3) MiFID inducement questionnaire, udfyldt af A
- 4) A's informationsmateriale om finansielle instrumenter
- 5) A's politikker for ordreudførelse og ordreformidling
- 6) Den afsluttende undersøgelsesrapport for A

...

Derudover vedlægges den samlede rapport for undersøgelserne i de fire pengeinstitutter. Rapporten kan desuden findes elektronisk på Finanstilsynets hjemmeside.

Af offentlighedslovens § 12, stk. 2 fremgår det, at retten til aktindsigt ikke omfatter oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed oplysningerne angår.

Finanstilsynet har på den baggrund besluttet at undtage følgende dokumenter fra aktindsigt.

- 1) A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning
- 2) Tjekliste, anvendt overfor bestemte kundegrupper
- 3) A's forretningsgange for ordreudførelse og "best execution"
- 4) A's forretningsgange relateret til præmiering
- 5) A's provisionssatser

..."

Ved skrivelse af 15. februar 2011 klagede K til Erhvervsankenævnet over afgørelsen, og anførte i den forbindelse:

"...

Afgørelsen indbringes hermed for Erhvervsankenævnet, begrundet med at der ønsket aktindsigt i punkterne ...,

- 1) A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning
- 2) Tjekliste, anvendt overfor bestemte kundegrupper
- 4) A's forretningsgange relateret til præmiering

Afslaget på aktindsigt begrundes med Offentlighedslovens § 12, stk. 2.

Klager mener, at det er uforståeligt at Finanstilsynet er af den opfattelse, at det er af væsentlig økonomisk betydning for A at dette ikke udleveres.

Aktindsigten begrundes med, at det udelukkende er til eget brug der ønskes aktindsigt i de ønskede forretningsgange.
..."

I en af Erhvervsankenævnet fra Finanstilsynet indhentet udtalelse og redegørelse har tilsynet om sagens retlige omstændigheder i en skrivelse dateret den 22. februar 2011 – modtaget i ankenævnet den 22. marts 2011 – anført:

..."

2. Afgørelsens retlige grundlag

2.1. Lov om finansiel virksomhed

Det følger af lov om finansiel virksomheds § 354, stk. 1, at Finanstilsynets ansatte under ansvar efter straffeloven er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Den skærpede tavshedspligt i § 354, stk. 1, finder ifølge stk. 3 ikke anvendelse i blandt andet sager om god skik og prisoplysning jf. § 43 og bekendtgørelser udstedt i medfør af denne bestemmelse. Bekendtgørelse nr. 964 af 30. september 2009 om investorbeskyttelse ved værdipapirhandel er fastsat med hjemmel i lov om finansiel virksomheds § 43.

Aktindsigt i disse oplysninger er således ikke begrænset af den skærpede tavshedspligt i lov om finansiel virksomhed, men kan være det i medfør af offentlighedsloven.

2.2. Offentlighedsloven

Det fremgår af offentlighedsloven § 4, stk. 1, 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 desuden give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v. (meroffentlighed).

Af offentlighedslovens § 7, stk. 1, nr. 1, fremgår, at retten til aktindsigt ikke omfatter en myndigheds interne arbejdsdokumenter, som er udarbejdet af myndigheden selv til eget brug. Det kan eksempelvis være et dokument, der afspejler myndighedens egne interne overvejelser med hensyn til en sags behandling eller afgørelse.

Af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, fremgår endvidere, at retten til tavshedspligt ikke omfatter oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold og oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed oplysningerne angår, at begæringen ikke imødekommes.

Det fremgår af vejledningen om offentlighedsloven, at anvendelsen af undtagelsen i § 12 forudsætter, at der i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret afvejning. Bestemmelsen er kun anvendelig, hvis der efter en konkret bedømmelse må antages at være nærliggende risiko for, at der påføres den, oplysningerne vedrører, et økonomisk tab. I tilfælde, hvor der kan være begrundet tvivl om, hvorvidt en begæring om aktindsigt bør afslås efter bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, vil det være nærliggende at indhente en udtalelse fra den, oplysningen vedrører, for at få belyst risikoen for, at aktindsigt vil påføre virksomheden tab. En sådan udtalelse er ikke bindende for myndigheden, der må træffe afgørelse ud fra en selvstændig afvejning.

3. Finanstilsynets vurdering

Som anført ovenfor omfatter den udvidede tavshedspligt i lov om finansiel virksomhed ikke oplysninger vedrørende god skik og prisoplysning. Det afgørende i den konkrete sag har derfor været, om der gør sig forhold gældende, der kan begrunde en fravigelse af aktindsigten i medfør af offentlighedsloven.

Indledningsvis skal Finanstilsynet meddele, at tilsynets afslag på aktindsigt i ”tjekliste, anvendt overfor bestemte kundegrupper” beror på en fejl. Tjeklisten er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne i offentlighedsloven, hvorfor tilsynet har sendt en kopi af denne liste til K.

Hvad angår de øvrige dokumenter, som klagen vedrører, skal tilsynet fastholde, at disse er af væsentlig økonomisk betydning for A, hvorfor begæring om aktindsigt ikke kan imødekommes.

A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning indeholder en detaljeret beskrivelse af, hvordan banken har tilrettelagt den praktiske håndtering af kunder, der ønsker at modtage rådgivning om og foretage værdipapirhandel i banken. Forretningsgangene angiver bl.a. hvilke konkrete kriterier, den enkelte rådgiver skal anvende i rådgivningen og håndteringen af kunderne, hvilke typer værdipapirer en kunde skal tilbydes, samspillet mellem bankens it-systemer, anvendelsen af bankens elektroniske hjælpeværktøjer samt hvilke konkrete registreringer, medarbejderen skal foretage, og hvordan rådgivningen registreres og dokumenteres i it-systemerne.

Forretningsgangen for præmiering angiver, hvem der tager stilling til anmodninger om samarbejder og provisionsudbetalinger, samt i hvilket omfang banken vil indgå aftaler sådanne aftaler.

Forretningsgangene giver dermed en komplet anvisning på, hvordan et pengeinstitut kan indrette og tilrettelægge sin investeringsrådgivning, så denne opfylder kravene i bekendtgørelsen om investorbekyttelse. Ligeledes angiver dokumenterne den forretningsmodel, virksomheden har opstillet på området. En sådan anvisning repræsenterer efter Finanstilsynets opfattelse en væsentlig økonomisk værdi for banken, ligesom den vil gøre det over for andre erhvervsdrivende.

A, som blev hørt i forbindelse med behandlingen af K's begæring om aktindsigt, har bekræftet Finanstilsynets vurdering af materialet.

Det er ikke skønnet muligt at udskille enkelte oplysninger fra dokumenterne, som ikke er omfattet af § 12, stk. 1, nr. 2, hvorfor dokumenterne er undtaget i deres helhed, jf. § 12, stk. 2.

Finanstilsynet tog ikke i forbindelse med K's anmodning eksplicit stilling til de håndskrevne notater, der er anført i "A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning". Disse er undtaget under henvisning til offentlighedslovens § 7, stk. 1, nr. 1, da der er tale om Finanstilsynets interne notater til brug for den praktiske gennemførelse af inspektionen ved A.

Finanstilsynet skal afslutningsvis anføre, at tilsynet ikke tillægger K's oplysning om, at han alene agter at benytte oplysningerne til eget brug vægt ved vurderingen. Formålet med en begæring om aktindsigt er således uden betydning ved vurderingen af, om oplysningerne kan undtages fra aktindsigt i medfør af § 12, ligesom anmoderen hverken er forpligtet til at oplyse sit formål med begæringen, og ej heller er bundet af dette efterfølgende.
..."

K har i skrivelse af 31. marts 2011 anført, at han kun vil anmode om kopi af A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning. Af skrivelsen fremgår i øvrigt blandt andet:

" Og yderligere begrunde at bestemmelsen i Offentlighedsloven § 12, stk. 2, må være gensidig, og må således være gældende for såvel forfatteren til dokumentet som den der søger aktindsigt, idet dokumentet ved udlevering til Finanstilsynet må betragtes som A's bevis for, at A overholder nogle regler, og jeg vil bemærke at det kan være af økonomisk interesse for mig at dokumentet udleveres, ligesom ønsker om aktindsigt i almindelighed vil være begrundet i økonomiske overvejelser.

På baggrund af, at Finanstilsynet har spurgt A om Deres stilling til udlevering af de ønskede dokumenter har jeg noteret at A ikke ønsker denne udlevering fordi De er af den opfattelse at det muligvis vil kunne medføre et økonomisk tab for A, hvilket kun kan ske såfremt A ikke overholder de gældende love.

Men det er vel ikke meningen med Offentlighedsloven at man kan undgå tab ved, at nægte eller afvise ønsker udlevering af dokumenter – som er udleveret til Finanstilsynet ved tilsynets kontrol af om A overholder dels egne regler og dels bekendtgørelsen om investorbeskyttelse, som begge er underlagt Finanstilsynets kontrol.

Finanstilsynet anfører ... det grundlag som A har udarbejdet sine forretningsgange efter, og er udarbejdet som en følge af investorbeskyttelses bekendtgørelsen og i forbindelse med Finanstilsynets besøg er udleveret af A til dokumentation for overholdelse af disse regler om beskyttelse af investorer.

Finanstilsynet anfører ... at dokumenterne er adskilt i ovennævnte punkter 1) 2) og 4) idet jeg har bemærket at de er udleveret til Erhvervsankenævnet.

Aktindsigten begrundes fortsat med at det udelukkende er til eget brug der ønskes aktindsigt i de ønskede forretningsgange, så en væsentlig økonomisk værdi for banken ikke ses at lide skade eller opstå ved og i forbindelse med udlevering af dokumentet til én person.
...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 14. april 2011 bemærket:

” ...

Finanstilsynet skal fastholde det tidligere anførte om, at afslag på aktindsigt er givet med henvisning til offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Som tidligere anført indeholder forretningsgangene en detaljeret beskrivelse af, hvordan banken har tilrettelagt den praktiske håndtering af kunder, der ønsker at modtage rådgivning om og foretage værdipapirhandel i banken. Således angives bl.a. hvilke konkrete kriterier, den enkelte rådgiver skal anvende i rådgivningen og håndteringen af kunderne, hvilke typer værdipapirer en kunde skal tilbydes, samspillet mellem bankens it-systemer, anvendelsen af bankens elektroniske hjælpeværktøjer samt hvilke konkrete registreringer, medarbejderen skal foretage, og hvordan rådgivningen registreres og dokumenteres i it-systemerne.

Forretningsgangene giver dermed en komplet anvisning på, hvordan et pengeinstitut kan indrette og tilrettelægge sin investeringsrådgivning, så denne opfylder kravene i bekendtgørelsen om investorbeskyttelse. Ligeledes angiver dokumenterne den forretningsmodel, virksomheden har opstillet på området.

Det er Finanstilsynet opfattelse, at sådanne anvisninger repræsenterer en væsentlig økonomisk værdi for banken, ligesom den vil gøre det over for andre erhvervsdrivende. Afslaget på aktindsigt begrundes således ikke i bankens eventuelle økonomiske interesse i at kunne skjule eventuelle fejl i rådgivningen ved at afslå aktindsigt i generelle forretningsgange. Den økonomiske interesse knytter sig derimod til den værdi, som bankens forretningsmodel og rådgivningsstruktur repræsenterer. Det gælder både konkret

for banken selv og potentielt for andre erhvervsdrivende på området, der ville kunne kopiere forretningsmodellen.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at kunder i et pengeinstitut har mulighed for at indgive klage over blandt andet rådgivning til pengeinstitutankenævnet under visse betingelser – herunder blandt andet, at der som udgangspunkt skal være tale om et privatkundeforhold.

Derudover skal det bemærkes, at en kunde i et pengeinstitut har mulighed for at anlægge et civilt søgsmål ved domstolene, og her kan retten ved en editionskendelse beslutte, at forretningsgangene vedrørende investeringsrådgivning skal udleveres.

Afslutningsvis skal Finanstilsynet gentage, at det er uden betydning, at det alene er én person, der anmoder om aktindsigt i dokumenterne til personligt brug. Som tidligere anført, er formålet med en begæring om aktindsigt uden betydning ved vurderingen af, om oplysningerne kan undtages fra aktindsigt i medfør af § 12, ligesom anmoderen hverken er forpligtet til at oplyse sit formål med begæringen, og ej heller er bundet af dette efterfølgende.”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

På baggrund af Finanstilsynets afgørelse af 11. februar 2011 anser ankenævnet klagen af 30. december 2010 for bortfaldet og behandler derfor ikke denne.

K har i skrivelse af 31. marts 2011 præciseret, at klage over afslag på aktindsigt alene vedrører A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning, og ankenævnet behandler derfor alene denne del af klagen af 15. februar 2011.

K er 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.

Ifølge § 12, stk. 1, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår, at begæringen ikke imødekommes.

Ankenævnet kan under henvisning hertil tiltræde, at Finanstilsynet ikke har imødekommet anmodningen om aktindsigt i A's forretningsgange vedrørende investeringsrådgivning.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 11. februar 2011 i det omfang, den er påklaget.