

Kendelse af 27. juni 2023 – j.nr.: 23/03812

Stadfæstet af Finanstilsynets afslag på klagers anmodning om aktindsigt i tilsynets registreringer af ”fraudulent payments”

Offentlighedsloven § 10, § 11, § 14, stk. 1 og § 35. Lov om betalinger § 136, stk. 1

Allan Nejbjerg, Tanja Jørgensen og Mikael Friis Rasmussen

Kendelse

AA

mod

Finanstilsynet

AA har klaget over Finanstilsynets afgørelse af 3. marts 2023, hvorved tilsynet gav afslag på klagerens anmodning om aktindsigt i tilsynets registreringer af ”fraudulent payments”, som 12 navngivne banker/pengeinstitutter har indberettet til tilsynet i perioden fra 1. januar 2018.

Sagens omstændigheder:

Af Finanstilsynets redegørelse af 20. marts 2023 fremgår om sagens faktiske omstændigheder blandt andet:

”1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet har den 15. februar 2023 pr. mail modtaget anmodning om aktindsigt fra journalist BB fra AA i antallet af ”fraudulent payments” for en række nærmere angivne pengeinstitutter.

Finanstilsynet har den 21. februar 2023 oplyst klager om, at de anmodede oplysninger som udgangspunkt er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt, og derfor er undtaget fra hovedreglen om aktindsigt. Finanstilsynet har samtidig oplyst klager om muligheden for at få udleveret et aggregeret dataudtræk. I den forbindelse har klager oplyst, at vedkommende ønsker et aggregeret dataudtræk, men at klager fastholder sin anmodning om aktindsigt i antallet af ”fraudulent payments” pr. navngivent pengeinstitut.

Finanstilsynet har i overensstemmelse med offentlighedslovens § 36, stk. 2, den 24. februar underrettet klager om, at Finanstilsynet ikke kunne færdigbehandle anmodningen inden for 7 arbejdsdage, idet anmodningen rejste juridi-

ske spørgsmål af kompliceret karakter angående Finanstilsynets tavshedspligt. Finanstilsynet meddelte derudover klager, at det var forventningen, at anmodningen kunne færdigbehandles efter yderligere 7 arbejdsdage, dvs. senest den 7. marts 2023.

Finanstilsynet sendte afslag på anmodning om aktindsigt den 3. marts 2023.”

Af klagers anmodning om aktindsigt af 15. februar 2023 fremgår blandt andet:

”AA anmoder hermed om aktindsigt i antallet af ”fraudulent payments”, som hver enkelt af nedenstående banker/pengeinstitutter jf. følgende link har indberettet til jer:

<https://www.finanstilsynet.dk/ansoeg-og-indberet/vejledninger-og-informationer/vejledninger/tidsfrister-indsend-elektronisk>

Anmodningen gælder følgende pengeinstitutter/banker:

- Danske Bank
- Arbejdernes Landsbank
- Nordea
- Sydbank
- Jyske Bank
- Nykredit
- Spar Nord Bank
- Sparekassen Danmark
- Ringkjøbing Landbobank
- Saxo Bank
- Vestjysk Bank
- Sparekassen Kronjylland

Data ønskes opgjort årligt i perioden 1. januar 2018 til dags dato.

Såfremt det mod forventning ikke skulle være muligt at fremsende den ønskede opgørelse, anmoder undertegnede om i rimelig tid at blive kontaktet med henblik på at afsøge, hvad der i stedet kan leveres af data.”

I Finanstilsynets afgørelse af 3. marts 2023 hedder det:

”Afgørelse

Vi kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt.

Begrundelse

Finanstilsynet vurderer, at du ikke har status som part i forhold til de oplysninger, som du beder om aktindsigt i. Din anmodning om aktindsigt skal derfor behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).

Det følger af § 7, stk. 1 og 2, i offentlighedsloven, at enhver med de undtagelser, der følger af §§ 19-35, er berettiget til at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med myndighedens virksomhed. Retten til aktindsigt omfatter dataudtræk såfremt hensynene i §§ 19-35 kan tilgodeses, jf. § 11, stk. 1 i offentlighedsloven

Pligten til at meddele oplysninger efter §§ 7 og 11 i offentlighedsloven er således begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, jf. § 35 i offentlighedsloven. § 136, stk. 1, i lov om betalinger er en særlig bestemmelse om tavshedspligt, der er omfattet af § 35 i offentlighedsloven.

Det fremgår af § 136, stk. 1, i lov om betalinger, at Finanstilsynets ansatte er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomhed. Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn, og at beskytte virksomheder under tilsyn og deres kunder mod udlevering af fortrolige oplysninger.

Tavshedspligten omfatter således oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab på grund af deres fortrolige karakter.

De oplysninger, som du beder om aktindsigt i, vedrører Finanstilsynets tilsynsvirksomhed på det finansielle område, og indgår i Finanstilsynets database, jf. § 10 i offentlighedsloven. Idet der er tale om oplysninger som fremgår af en database, er det ikke muligt at udlevere en aktliste. Du anmoder om aktindsigt i antallet af "fraudulent payments", som en række navngivne pengeinstitutter har indberettet til Finanstilsynet i henhold til § 127, stk. 3, i lov om betalinger. Databasen går alene tilbage til 2019.

Oplysningerne, som du anmoder om aktindsigt i, er således oplysninger, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed og som kan sammenstilles i form af et dataudtræk, jf. § 11 i offentlighedsloven. Oplysninger om, eller en opgørelse af, antallet af "fraudulent payments" for en specifik række pengeinstitutter udgør dog efter en konkret vurdering fortrolige oplysninger, da indsigt i disse oplysninger i det konkrete tilfælde vil medføre, at Finanstilsynet vil udlevere oplysninger om de enkelte pengeinstitutters sikkerhedsniveau og driftsstabilitet, samt deres relative misbrugs- og svindelrater. Finanstilsynet vurderer derfor, at udlevering af sådanne oplysninger vil medføre øget risiko for betydelige skadevirkninger for pengeinstitutterne ud fra konkurrencemæssige såvel som IT-sikkerheds-hensyn.

Som følge heraf er de oplysninger, som du beder om aktindsigt i, omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 136, stk. 1, i lov om betalinger. Oplysningerne er derfor undtaget fra aktindsigt og udlevering af oplysningerne i henhold til § 11 i offentlighedsloven, vurderes at være uforenelig med hensynene bag § 35 i offentlighedsloven, jf. § 136, stk. 1, i lov om betalinger.

Finanstilsynet vedlægger et aggregeret udtræk af indberettede ”fraudulent payments” på sektorniveau, og på årsbasis tilbage til og med 2019, i henhold til § 136, stk. 4 i lov om betalinger, samt § 11, stk. 1 i offentlighedsloven.

Meroffentlighed

Vi har overvejet, om der er grundlag for at give dig aktindsigt efter princippet om meroffentlighed, jf. § 14 i offentlighedsloven.

Vi har ikke fundet, at der er grundlag for meroffentlighed. Adgangen til meroffentlighed gælder ikke, hvis det vil være i strid med tavshedspligtreglerne, jf. § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven. Vi kan på den baggrund ikke give dig aktindsigt efter princippet om meroffentlighed.”

Ved skrivelse af 14. marts 2023 har AA klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse. Af klageskrivelsen fremgår:

”Jeg bemærker indledningsvis, at jeg er uenig i, at Finanstilsynet kan anvende både Offentlighedslovens § 10 og § 11 for de samme oplysninger. Hvis de oplysninger, jeg har anmodet om aktindsigt i, genereres ved et datatræk, er § 10 ikke anvendelig – vurderingen må i så fald foretages ud fra § 11 alene.

Finanstilsynet henviser desuden til, at oplysningerne er underlagt tavshedspligtbestemmelsen i betalingslovens § 136. Det fremgår specifikt af forarbejderne til bestemmelsen, at tavshedspligten kun finder anvendelse, såfremt oplysningerne er modtaget i forbindelse med Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Det fremgår ikke af Finanstilsynets afgørelse, at de konkrete oplysninger, der fremgår af datatrækket, er modtaget fra pengeinstitutterne eller efter hvilken bestemmelse. Det må have formodningen imod sig, at oplysninger, der genereres ved et datatræk, vil være omfattet af den særlige tavshedspligt, uden yderligere henvisning til, hvilke konkrete oplysninger der er modtaget, og efter hvilken bestemmelse. AA bemærker desuden, at tavshedspligten ikke gælder visse sager, jf. § 136, stk. 3.

Finanstilsynet har desuden afvist DR’s anmodning om aktindsigt med følgende begrundelse:

”... Oplysninger om, eller en opgørelse af, antallet af ”fraudulent payments” for en specifik række pengeinstitutter udgør dog efter en konkret vurdering fortrolige oplysninger, da indsigt i disse oplysninger i det konkrete tilfælde vil medføre, at Finanstilsynet vil udlevere oplysninger om de enkelte pengeinstitutters sikkerhedsniveau og driftsstabilitet, samt deres relative misbrugs- og svindelrater. Finanstilsynet vurderer derfor, at udlevering af sådanne oplysninger vil medføre øget risiko for betydelige skadevirkninger for pengeinstitutterne ud fra konkurrencemæssige såvel som IT-sikkerheds-hensyn.”

Det fremgår af begrundelsen, at Finanstilsynet konkret har vurderet, at der i efterspurgte materiale er tale om fortrolige oplysninger, fordi Finanstilsynet i

givet fald ville udlevere oplysninger om de enkelte pengeinstitutters sikkerhedsniveau og driftsstabilitet. Igen skal jeg henvise til ovenstående om, at tavshedspligten kun gælder oplysninger, som tilsynet har modtaget som led i sin tilsynsvirksomhed. Tavshedspligten kan således ikke udstrækkes til oplysninger, som Finanstilsynet mener, at modtageren kan udlede af materialet.

At udlevering til AA vil kompromittere sikkerhedsniveau og driftsstabilitet hos pengeinstitutterne er i øvrigt en tolkning, Finanstilsynet selv laver, for vi har hverken anmodet om aktindsigt i sikkerhedsniveau eller driftsstabilitet hos de enkelte pengeinstitutter – vi har anmodet om aktindsigt i **antallet** af ”fraudulent payments” hos de enkelte pengeinstitutter.

I og med, at vi beder om et **antal** ”fraudulent payments” indberettet pr. virksomhed – altså en tabel/datasammenstilling, som det (ifølge afgørelsen) er muligt for Finanstilsynet at lave med få og enkle kommandoer – og altså ikke de konkrete indberetninger eller virksomhedernes sikkerhedsprocedurer i forhold til svindel i øvrigt, mener vi klart, at der er tale om ikke-fortrolige data, som er omfattet af reglerne om aktindsigt i offentlighedsloven og som derfor skal udleveres.

I øvrigt er der tale om informationer, som det er i offentlighedens og i særdeleshed virksomhedernes kunders interesse at kende til, hvilket må være endnu et tungtvejende lod i vægtskålen, der taler for udlevering.”

I førnævnte redegørelse af 20. marts 2023 har Finanstilsynet om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”2. Retligt grundlag

Anmodningen om aktindsigt er behandlet efter offentlighedslovens regler, da klager ikke anses for part i sagen. Forvaltningslovens regler om parts-aktindsigt finder derfor ikke anvendelse. Finanstilsynets afgørelse om afslag på anmodningen om aktindsigt er begrundet med hjemmel i offentlighedslovens § 35, der har følgende ordlyd:

”§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.”

Finanstilsynets afgørelse om afslag på anmodning om aktindsigt er desuden truffet i henhold til Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 136, stk. 1, i lov om betalinger. § 136 har følgende ordlyd (uddrag):

”§ 136. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og fortrolige oplysninger, som de får kendskab til fra Finansiell Stabilitet. Det samme gælder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift,

og eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.

Stk. 2. Samtykke fra den, som tavshedspligten tilsigter at beskytte, berettiger ikke de i stk. 1 nævnte personer til at videregive fortrolige oplysninger.

Stk. 3. Stk. 1 finder ikke anvendelse på oplysninger i sager omfattet af kapitel 5-7 bortset fra §§ 84-91.

Stk. 4. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at Finanstilsynet af egen drift videregiver fortrolige oplysninger i summarisk eller sammenfattende form, når hverken den enkelte virksomhed eller dens kunder kan identificeres.”

Klager anmoder om aktindsigt i indberetninger fra en række navngivne pengeinstitutter. Institutternes pligt til at indberette til Finanstilsynet følger af § 127 i lov om betalinger, som indgår i lovens kapitel 8:

”§ 127. En udbyder af betalingstjenester skal snarest muligt underrette Finanstilsynet om større drifts- og sikkerhedshændelser. Finanstilsynet skal uden unødigt forsinkelse vurdere underretningen og videregive oplysninger, der er relevante, til den Europæiske Centralbank, Den Europæiske Banktilsynsmyndighed og relevante tilsynsmyndigheder i de lande, der er berørt af hændelsen.

Stk. 2. I den situation, hvor hændelsen har eller kan få indvirkning på brugerne af betalingstjenestens økonomiske interesser, skal udbyderen snarest muligt orientere brugerne om denne og om de tilgængelige foranstaltninger, som de kan træffe for at begrænse hændelsens negative følger.

Stk. 3. Udbyderen skal minimum en gang årligt indrapportere statistik om drift og misbrug af de betalingstjenester, som denne udbyder, til Finanstilsynet.

Stk. 4. Finanstilsynet fastsætter nærmere regler om den tekniske gennemførelse af indberetningspligten i henhold til stk. 1-3.”

§ 130 i lov om betalinger har følgende ordlyd:

”§ 130. Finanstilsynet påser overholdelsen af loven med undtagelse af § 27 og påser overholdelsen af regler udstedt i medfør af loven, jf. dog §§ 144 og 145. Finanstilsynet påser endvidere overholdelsen af artikel 3-4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 924/2009/EF af 16. september 2009 om grænseoverskridende betalinger i Fællesskabet og om ophævelse af forordning (EF) nr. 2560/2001 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 260/2012 af 14. marts 2012 om tekniske og forretningsmæssige krav til kreditoverførsler og direkte

debiteringer i euro og forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2015/2366/EU af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked.

Stk. 2. Finanstilsynets bestyrelse indgår i tilsynet efter stk. 1 med den kompetence, som bestyrelsen er tillagt i medfør af § 345 i lov om finansiel virksomhed.

Stk. 3. Har et e-pengeinstitut eller et betalingsinstitut etableret en filial, eller anvender instituttet en agent i et andet EU- eller EØS-land, skal Finanstilsynet samarbejde med tilsynsmyndighederne i værtslandet i forbindelse med tilsyn af filialen eller agenten. Finanstilsynet kan uddelegere til værtslandets tilsynsmyndigheder at foretage inspektioner på stedet hos filialen eller agenten.”

3. Finanstilsynets vurdering

Klager anfører indledningsvis, at klager er uenig i, at Finanstilsynet kan anvende både offentlighedslovens §§ 10 og 11 for de samme oplysninger. Klager anfører videre, at såfremt de oplysninger, der er anmodet om indsigt i, genereres ved et dataudtræk, er § 10 ikke anvendelig, og vurderingen må i så fald foretages efter § 11.

Finanstilsynet bemærker i den forbindelse, at det anføres i afgørelsen, at de oplysninger klager beder om aktindsigt i, indgår i Finanstilsynets database, jf. § 10 i offentlighedsloven. Det fremgår af § 10, at retten til aktindsigt ikke omfatter databaser, herunder registre eller andre systematiserede fortegnelser, hvor der gøres brug af elektronisk databehandling.

På trods af hovedreglen i § 10 i offentlighedsloven om databaser, kan der dog ifølge § 11 i offentlighedsloven gives indsigt i en sammenstilling af foreliggende oplysninger i myndighedernes databaser, hvis sammenstillingen kan foretages ved få og enkle kommandoer. Finanstilsynet har således vurderet, at de oplysninger, der anmodes om aktindsigt i, kan sammenstilles ved få og enkle kommandoer. Hvis oplysningerne er omfattet af §§ 19-35 i offentlighedsloven, gælder denne ret dog kun, hvis de hensyn, der er nævnt i disse bestemmelser, kan tilgodeses gennem anonymisering eller lignende. Finanstilsynet vurderer, at der er tale om tavshedsbelagte oplysninger, jf. § 35 i offentlighedsloven. Som det fremgår af afgørelsen om afslag på aktindsigt, vurderer Finanstilsynet, at hensynene bag tavshedspligten er uforenelig med hensynene bag § 35 i offentlighedsloven, jf. § 136, stk. 1, i lov om betalinger. Da klager har anmodet om aktindsigt i navngivne pengeinstitutters indberetninger, kan Finanstilsynet ikke imødekomme anmodningen.

Klager oplyser i sin klage, at vedkommende ikke mener, at det fremgår af Finanstilsynets afgørelse, at de konkrete oplysninger, der fremgår af dataudtrækket, er modtaget fra pengeinstitutterne eller efter hvilken bestemmelse. Klager mener, at det må have formodningen mod sig, at oplysninger, der genereres ved et datatræk, vil være omfattet af den særlige tavshedspligt, uden

yderligere henvisning til, hvilke konkrete oplysninger, der er modtaget, og efter hvilken bestemmelse. Klager henviser samtidig til § 136, stk. 3, i lov om betalinger.

Klager oplyser endvidere i sin klage:

”Det fremgår af begrundelsen, at Finanstilsynet konkret har vurderet, at der i efterspurgte materiale er tale om fortrolige oplysninger, fordi Finanstilsynet i givet fald ville udlevere oplysninger om de enkelte pengeinstitutters sikkerhedsniveau og driftsstabilitet. Igen skal jeg henvise til ovenstående om, at tavshedspligten kun gælder oplysninger, som tilsynet har modtaget som led i sin tilsynsvirksomhed. Tavshedspligten kan således ikke udstrækkes til oplysninger, som Finanstilsynet mener, at modtageren kan udlede af materialet.”

Finanstilsynet bemærker i den forbindelse, at det fremgår af afgørelsen, at

”Du anmoder om aktindsigt i antallet af ”fraudulent payments”, som en række navngivne pengeinstitutter har indberettet til Finanstilsynet i henhold til § 127, stk. 3, i lov om betalinger.”

Derudover har Finanstilsynet fastsat nærmere regler om indberetningen efter § 127, stk. 3, i lov om betalinger ved bekendtgørelse nr. 1259 af 28/22/2019 om udbydere af betalingstjenesters indberetning af statistik om drift og misbrug af betalingstjenester med hjemmel i § 127, stk. 4, i lov om betalinger.

Det fremgår af de specielle bemærkninger¹ til § 127, stk. 3, i lov om betalinger, at

”Med bestemmelsen fastsættes det, at udbydere minimum en gang årligt skal indrapportere statistik vedrørende drift og misbrug af de udbudte betalingstjenester. Dette kunne eksempelvis omfatte antallet af transaktioner, volumen af betalinger, opetider og tilgængelighed af systemer, antal og værdi af netbanksindbrud eller misbrug med betalingskort. De statistiske indberetninger skal gøre det muligt for Finanstilsynet dels at vurdere det generelle sikkerhedsniveau og den generelle driftsstabilitet på markedet for betalingstjenester, og dels vurdere om enkelte udbydere har højere misbrugs- og svindelrater end andre sammenlignelige udbydere.”

Det er således formålet med indberetningerne, at Finanstilsynet løbende kan føre tilsyn med området for drift og misbrug af betalingstjenester, samt identificere de enkelte institutter, som måtte have højere misbrugs- og svindelrater.

Af de specielle bemærkninger² til § 136, stk. 1, i lov om betalinger, fremgår det, at:

¹ Folketingstidende 2016-2017, A, nr. L 157 som fremsat den 15. marts 2017, side 274.

² Folketingstidende 2016-2017, A, nr. L 157 som fremsat den 15. marts 2017, side 290.

”Begrebet tilsynsvirksomhed skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i medfør af nærværende kapitel 9 i lovforslaget. Dette medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 1 [§ 130]³, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet.”

Det bemærkes derudover, at § 127 ikke er omfattet af bestemmelsen i § 136, stk. 3, som klager henviser til.

Idet formålet med indberetningerne i henhold til § 127, stk. 3, er, at Finanstilsynet kan vurdere det generelle sikkerhedsniveau og den generelle driftsstabilitet på markedet for betalingstjenester, samt enkelte udbyderes højere svindel- og misbrugsrater, vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, og som følge heraf, at indberetningerne pr. navngiven pengeinstitut er omfattet af den særlige tavshedspligt i § 136, stk. 1, i lov om betalinger, jf. § 35 i offentlighedsloven.

4. Konklusion

Klager har anmodet om aktindsigt i indberetninger fra en række navngivne pengeinstitutter, som indberetter ”fraudulent payments” til Finanstilsynet i medfør af § 127, stk. 3.

Finanstilsynet fastholder på baggrund af ovenstående sin afgørelse. Det skyldes, at der er tale om en anmodning om aktindsigt i indberetninger, som Finanstilsynet har modtaget som led i sin tilsynsvirksomhed, og som derfor er omfattet af den særlige tavshedspligt i § 136, stk. 1, i lov om betalinger, jf. § 35 i offentlighedsloven.

På baggrund af dette fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 3. marts 2023.”

Klager har ikke afgivet yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Erhvervsankenævnet tiltræder, at klager ikke kan anses som part i sagen, og at anmodningen om aktindsigt er behandlet efter offentlighedsloven.

Efter offentlighedslovens § 7, stk. 1 og 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller

³ Det er § 130, der fastsætter, at Finanstilsynet påser overholdelse af loven. Der er således tale om en fejl i henvisningen i bemærkningerne.

oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Retten til aktindsigt omfatter også dataudtræk, såfremt hensynene i §§ 19-35 kan tilgodeses, jf. offentlighedslovens § 11, stk. 1.

I offentlighedslovens § 35 er pligten til at meddele oplysninger begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

§ 136, stk. 1, i lov om betalinger er en sådan særlig bestemmelse om tavshedspligt. Efter bestemmelsen har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af forarbejderne til bestemmelsen (jf. lovforslag nr. L 12 fremsat af 8. oktober 2020) fremgår blandt andet:

”Den særlige tavshedspligt finder i dag kun anvendelse på bestemmelserne i kapitel 2, 3 og 8 og §§ 83-90, og kun såfremt oplysningerne er modtaget i forbindelse med Finanstilsynets tilsynsvirksomhed.

Kapitel 2 og 3 omhandler betingelserne for at opnå tilladelse som e-pengeinstitut eller betalingsinstitut og de krav, der gælder for at opnå en begrænset tilladelse til udstedelse af elektroniske penge eller udbud af betalingstjenester. Bestemmelserne i kapitel 8 omhandler databeskyttelse, operationel sikkerhed og autentifikation, mens bestemmelserne i §§ 83-90 omhandler udbydere af betalingstjenesters adgang til betalerens konto.

Oplysninger i sager efter lovens øvrige bestemmelser er derimod i dag ikke underlagt den særlige tavshedspligt efter § 136, stk. 1, 1. pkt. For disse oplysninger gælder derfor den almindelige tavshedspligt efter straffelovens §§ 152-152 e og forvaltningslovens § 27.

Det foreslås i § 136, stk. 1, 1. pkt., at ”såfremt oplysningerne vedrører sager omfattet af kapitel 2, 3 og 8 og §§ 83-90” udgår.

Den foreslåede ændring indebærer, at Finanstilsynets tavshedspligt vil blive udvidet, således at den vil finde anvendelse på alle oplysninger, som Finanstilsynet måtte modtage som led i sin tilsynsvirksomhed, og ikke kun oplysninger i sager omfattet af kapitel 2, 3 og 8 og §§ 83-90.

Ved fortrolige oplysninger i den foreslåede bestemmelses forstand forstås oplysninger om en virksomhedsforretningsmæssige 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, så 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 virksomhedens kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Tavshedspligten vil også omfatte fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra Finansiell Stabilitet, vil også blive omfattet af bestemmelsen. Oplysninger fra Finansiell Stabilitet kan f.eks. være oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med opgaver med afviklingsplanlægning samt nedskrivning og konvertering af kapitalinstrumenter. Fortrolige oplysninger kan i denne forbindelse eksempelvis være oplysninger om en konto, som et betalingsinstitut har oprettet i et pengeinstitut til sikring af midler, jf. kravet i § 35 i lov om betalinger.

...

Det foreslås, at der i § 136 indsættes et nyt stk. 3, hvorefter Finanstilsynets tavshedspligt ikke finder anvendelse på oplysninger i sager omfattet af kapitel 5-7. Den foreslåede ændring følger af den foreslåede ændring til § 136, stk. 1, 1. pkt., jf. lovforslagets § 1, nr. 19.

Lovens kapitel 5-7 indeholder forbrugerbeskyttende bestemmelser og omhandler oplysningskrav, rettigheder og forpligtelser ved brug af betalingstjenester og elektroniske penge samt regler om gebyrer.

Det er Forbrugerombudsmanden, der fører tilsyn med kapitel 5 og tilsyn med, at virksomhederne over for forbrugere overholder reglerne i kapitel 6.

Finanstilsynets tavshedspligt efter § 136, stk. 1, 1. pkt., i lov om betalinger omfatter i dag ikke kapitel 5-7. Som følge af den foreslåede ændring vil offentligheden lige som i dag kunne få indsigt i Finanstilsynets arbejde omfattet af kapitel 5-7 efter de almindelige regler om aktindsigt i offentlighedsloven og forvaltningsloven.”

Erhvervsankenævnet har gennemset de oplysninger, som Finanstilsynet har afvist at give aktindsigt i.

Oplysningerne om ”fraudulent payments” er indberettet i henhold til § 127, stk. 3, i lov om betalinger samt bekendtgørelse nr. 1259 af 28. december 2019 om udbydere af betalingstjenesters indberetning af statistik om drift og misbrug af betalingstjenester.

Oplysningerne er således modtaget og efterfølgende registreret i Finanstilsynets database som led i tilsynet, jf. 130, stk. 1, i lov om betalinger. Det er ankenævnets vurdering, at oplysningerne endvidere har karakter af fortrolige oplysninger. Ankenævnet har lagt vægt på, at indberetningerne, herunder antallet af indberetninger, vedrører den operationelle sikkerhed af betalingstjenester for navngivne pengeinstitutter.

Oplysningerne er derfor omfattet af tilsynets skærpede tavshedspligt, jf. § 136, stk. 1, i lov om betalinger, og således undtaget fra aktindsigt.

§ 136, stk. 3, i lov om betaling finder ikke anvendelse, idet § 127 i lov om betalinger, som oplysningerne er indberettet i henhold til, henhører under lovens kapitel 8.

Ankenævnet har vurderet, om der kan meddeles aktindsigt efter princippet om merof-fentlighed i offentlighedslovens § 14.

Ankenævnet har lagt vægt på, at Finanstilsynet med henvisning til offentlighedslovens § 11, stk. 1 om dataudtræk, har udleveret et aggregeret dataudtræk over antal indberetninger om ”fraudulent payments”, som Finanstilsynet har modtaget på sektorniveau siden databasens oprettelse i 2019.

Det bemærkes herved, at der ikke kan meddeles aktindsigt i videre omfang efter § 14 i offentlighedsloven, da det vil være i strid med tavshedspligtsreglerne, jf. lovens § 14, stk. 1, 2. pkt.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 3. marts 2023.