

ERHVERVSANKENÆVNET

Nævnenes Hus * Toldboden 2 * 8800 Viborg * Tlf. 7240 5600 * ean@naevneneshus.dk * www.naevneneshus.dk

Den 28. marts 2025 - J.NR. 24/09800

Ankenævnet ændrer Finanstilsynets afgørelse og hjemviser sagen til fornyet behandling med fornyet vurdering af aktindsigtsanmodningen.

Lov om finansiel virksomhed §§ 354-355, Offentlighedslovens § 7, §§ 19-35

(Lars Wind-Johannesen, Maria Malling Eriksen og Michael Kistrup)

Kendelse

AA mod

Finanstilsynet

Ved skrivelse af 3. oktober 2024 har advokat AA som kurator for BB ApS under konkurs (klager), påklaget Finanstilsynets afgørelse af [dato 1] om afslag på aktindsigt i ”den del af Finanstilsynets sager angående [bank 1], der vedrører BB ApS”. Forud for Finanstilsynets afgørelse af [dato 1] havde Erhvervsankenævnet den [dato 2] truffet afgørelse om at hjemvise Finanstilsynets oprindelige afgørelse om aktindsigt af 13. november 2023 til fornyet behandling i Finanstilsynet.

Sagens omstændigheder:

Af en af Finanstilsynet udarbejdet udtalelse af 10. oktober 2024 om sagens faktiske omstændigheder blandt andet:

”Finanstilsynet modtog den 7. november 2023 pr. mail anmodning om aktindsigt fra klager. I afgørelse af 13. november 2023 meddelte Finanstilsynet afslag på anmodningen om aktindsigt. Den 22. november 2023 modtog Finanstilsynet klagers klage vedrørende Finanstilsynets afgørelse.

Finanstilsynet modtog den [dato 2] Erhvervsankenævnets afgørelse, som hjemviste klagers anmodning om aktindsigt til fornyet vurdering.

Finanstilsynet traf afgørelse om afslag på aktindsigt den [dato 1] efter vurdering af anmodningen i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynets afgørelse er vedlagt som **bilag 1**. Den 3. oktober

2024 modtog Finanstilsynet klage over afgørelse af [dato 1]. Klagen er vedlagt som **bilag 2** (inkl. bilag 62-64).
..."

I Finanstilsynets afgørelse af [dato 1] hedder det:

"Finanstilsynet modtog den 7. november 2023 pr. mail din anmodning om aktindsigt. I afgørelse af 13. november 2023 meddelte Finanstilsynet afslag på din anmodning om aktindsigt. Den 22. november 2023 modtog Finanstilsynet din klage vedrørende Finanstilsynets afgørelse.

Finanstilsynet modtog den [dato 2] Erhvervsankenævnets afgørelse, som hjemviser din anmodning om aktindsigt til fornyet vurdering.

I Erhvervsankenævnets afgørelse er særligt følgende forhold baggrund for hjemvisningen:

"Klager har anført, at den omstændighed, at der verserer en civil retssag mellem BB ApS under konkurs og CC A/S, og tillige den omstændighed, at BB ApS er under konkursbehandling, indebærer, at der efter § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed er hjemmel til at videregive fortrolige oplysninger til klager.

Ankenævnet finder, at der ikke er grundlag for at sidestille konkursbehandling af tredjemand med en "civil retssag" i lov om finansiel virksomheds § 354, stk. 5's forstand.

Formålet med klagers aktindsigtsanmodning er at komme i besiddelse af dokumenter/oplysninger til brug for den civile retssag, der verserer mellem klager og CC A/S. Ankenævnet finder, at der ikke er holdepunkter for at antage, at begrebet "civil retssag" § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed kun omfatter civile retssager, som boet efter den omhandlede finansielle virksomhed og/eller Finanstilsynet er part i. Dette ses at være i overensstemmelse med, hvad der er antaget i litteraturen, jf. herved Jan Schans Christensen i "Eneudredning om tavshedspligt og partsbegreb i den finansielle tilsynslovgivning" (1996), side 116f. Ankenævnet finder på denne baggrund, at bestemmelsen i § 354, stk. 5, hjemler, at Finanstilsynet videregiver fortrolige oplysninger til klager til brug for den omhandlede civile retssag.

Da Finanstilsynet således efter undtagelsesbestemmelsen i § 354, stk. 5, ikke er afskåret fra – men "kan" – videregive fortrolige oplysninger til klager, og da afslaget på aktindsigt i den påklagede afgørelse er begrundet i, at Finanstilsynet ikke kan "be- eller afkræfte, at Finanstilsynet er i besiddelse af den type af dokumenter, der er omfattet af din anmodning", finder ankenævnet, at sagen bør hjemvises til Finanstilsynet til fornyet vurdering af aktindsigtsanmodningen.

Ankenævnet ændrer herefter Finanstilsynets afgørelse af 13. november 2023 således, at sagen hjemvises til Finanstilsynet med henblik på en fornyet vurdering af aktindsigtsanmodningen."

Afgørelse

Vi kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt.

Begrundelse

Finanstilsynet vurderer, at du ikke har status som part i forhold til den sag, 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.

Pligten til at meddele oplysninger efter § 7 i offentlighedsloven er 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. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er en særlig bestemmelse om tavshedspligt, der er omfattet af § 35 i offentlighedsloven.

Det fremgår af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte har pligt til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsyns- og afviklingsvirksomheden.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er til Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn og at beskytte virksomheder under tilsyn og deres kunder mod udlevering af fortrolige oplysninger. Det er afgørende for Finanstilsynets tilsyn, at virksomheder kan videregive fortrolige oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at de ikke videregives.

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

Det fremgår af Erhvervsankenævnets kendelse af [dato 2], at nævnet er enig i Finanstilsynets vurdering af, at de pågældende oplysninger er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt.

Kundeforhold

Finanstilsynet vurderer, at eventuelle oplysninger om BB ApS som kunde i [bank 1], som Finanstilsynet har modtaget gennem sin tilsyns- og afviklingsvirksomhed, er fortrolige oplysninger.

Sikkerhedsstillelse

Finanstilsynet vurderer, at oplysninger om eventuelle konkrete virksomheders sikkerhedsstillelse overfor [bank 1], som Finanstilsynet har modtaget gennem sin tilsyns- og afviklingsvirksomhed, vil være fortrolige, medmindre de er alment kendte eller på anden måde har mistet deres fortrolige karakter.

I vurderingen har Finanstilsynet lagt vægt på, at sådanne oplysninger ville vedrøre økonomiske og forretningsmæssige forhold i en finansiel virksomhed og ville være modtaget som led i Finanstilsynets tilsynsvirksomhed.

Der er således afgørende hensyn, der taler for, at oplysninger om sikkerhedsstillelser overfor [bank 1] må anses for omfattet af den særlige tavshedspligt.

Som undtagelse til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed kan Finanstilsynet videregive fortrolige oplysninger under en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs eller trådt i likvidation, og såfremt oplysningerne ikke vedrører kundeforhold eller tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden, jf. § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Kundeforhold

Det fremgår af sagsfremstillingen i Erhvervsankenævnets kendelse, at BB ApS var kunde i [bank 1]. Oplysninger om kundeforhold, som Finanstilsynet modtager som led i sin tilsynsvirksomhed, er fortrolige, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Ligeledes undtages kundeforhold fra den særlige mulighed for at udlevere oplysninger i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet kan derfor ikke af- eller bekræfte, hvorvidt Finanstilsynet har oplysninger i relation til kundeforhold.

Sikkerhedsstillelse

Din anmodning vedrører derudover specifikt en sikkerhedsstillelse givet til [bank 1], hvor du på baggrund af de foreliggende oplysninger antager, at anmodningen vedrører BB ApS. Finanstilsynet kan ikke af- eller bekræfte, at sikkerhedsstillelsen er givet af BB ApS. Den omtalte sikkerhedsstillelse er givet i forbindelse med Finanstilsynets inspektion i [bank 1] i 2018, som viste et stort yderligere nedskrivningsbehov. Sikkerhedsstillelsen modvirkede de konstaterede nedskrivninger og medførte, at [bank 1] ikke brød med kapitalkrav.

Finanstilsynets redegørelse for inspektionen fremgår af Finanstilsynets hjemmeside: [webseite 1]

Sikkerhedsstillelsen er således givet for at forhindre [bank 1] i en overtrædelse af kapitalkrav, som kan medføre inddragelse af [bank 1]s tilladelse som pengeinstitut. Finanstilsynet vurderer på den baggrund, at de anmodede oplysninger vedrører tredjemand, der har været involveret i forsøg på at redde virksomheden.

Finanstilsynet finder på den baggrund ikke, at der er hjemmel til at udlevere de pågældende oplysninger i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Samlet kan Finanstilsynet derfor ikke af- eller bekræfte, at Finanstilsynet er i besiddelse af den type af dokumenter, der er omfattet af din anmodning.

Meroffentlighed

Vi har overvejet, om der er grundlag for at give dig aktindsigt efter princippet om meroffentlighed, jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

Adgangen til meroffentlighed gælder ikke, hvis det vil være i strid med reglerne om tavshedspligt, jf. § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven. Vi kan på den baggrund ikke give dig aktindsigt efter princippet om meroffentlighed. ...”

I klageskrivelsen af 3. oktober 2024 har klager blandt andet anført:

”Som kurator for BB ApS under konkurs, CVR-nr. xx xx xx xx, klager jeg herved – hvis Finanstilsynet ikke på baggrund af denne klage omgør afgørelsen - over Finanstilsynets afgørelse af [dato 1] i [Sagsnummer 1] (jf. Finanstilsynets tidligere sag [Sagsnummer 2]), hvorved Finanstilsynet afslog en anmodning om aktindsigt i den del af Finanstilsynets sager angående [bank 1], der angår BB ApS, herunder navnlig sagen, som er baggrund for Finanstilsynets Afgørelse af [dato], [sagsnummer 3].

...

Baggrund

BB ApS (bilag 1) blev stiftet 23. maj 2017 af DD ApS, som var ejet (dengang fuldt ud) af EE [EE]. EE var, bortset fra en måned 1 2017, direktør for BB ApS fra stiftelsen og indtil selskabet blev begæret tvangsopløst og efterfølgende taget under likvidation, under rekonstruktion og under konkurs.

BB ApS har siden stiftelsen haft som registreret formål at "erhverve, udvikle, opføre og handle med fast ejendom og dermed forbundet virksomhed".

EE er under konkurs (bilag 2). Jeg er kurator for EEs konkursbo. Det samme gælder moderselskabet, DD ApS (bilag 3), og en række koncernforbundne selskaber, som EE var direktør for.

EE er og har været involveret i mange andre selskaber (bilag 4), hvoraf en del er ophørt gennem tvangsopløsning og/eller konkurs.

På baggrund af manglende indlevering af selskabets årsrapport for perioden 1. oktober 2020- 30. september 2021 anmodede Erhvervsstyrelsen 5. april

2022 (bilag 5) Sø- og Handelsrettens skifteret om at tvangsopløse selskabet. På baggrund af anmodningen om tvangsopløsning af selskabet tog Sø- og Handelsrettens skifteret selskabet under likvidation 2. maj 2022 (bilag 6), hvor jeg blev udpeget som likvidator.

På baggrund af selskabets egen begæring herom, indgivet af mig som likvidator for selskabet, tog Sø- og Handelsrettens skifteret BB ApS under rekonstruktion 5. juli 2022 (bilag 7), hvor jeg blev udpeget som rekonstruktør. Efter vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag blev BB ApS taget under konkurs 2. juni 2023 (bilag 8).

Det fremgår af medieomtale i foråret 2020 (bilag 9), at der på daværende tidspunkt var nære relationer mellem EE på den ene side og [bank 1] og personer tilknyttet [bank 1] på den anden side.

BB ApS var indtil sommeren/efteråret 2023 ejer af ejendommen "[ejendom]", beliggende [adresse 1] (bilag 10). Ejendommen blev erhvervet i 2017 ved et transportskøde efter en tvangsauktion over ejendommen, hvor et andet selskab tilknyttet EE, FF ApS, var blevet højestbydende. Ejendommen var behæftet med et ejerpantebrev på nom. 45 mio. kr., som var underpantsat i forhold til en række panthavere, herunder EEs ægtefælle, GG og CC A/S. Ejerpantebrevet har tidligere også været underpantsat i forhold til [bank 1].

I forholdet mellem BB ApS på den ene side og [bank 1] på den anden side foreligger der et dokument betegnet "Tilsagn om supplerende sikkerhed" (bilag 11), dateret 25. oktober 2018, et dokument betegnet "Tillæg til Tilsagn om supplerende sikkerhed" (bilag 12), dateret 16. september 2019, et yderligere dokument betegnet "Tillæg til Tilsagn om supplerende sikkerhed" (bilag 13), dateret 18. maj 2020, som HH A/S [CC A/S] ligeledes var part i, og et dokument betegnet "Aftale om sikkerhed meddelt i ejendommen [adresse 1]" (bilag 14), dateret august 2020, hvor der er angivet en række parter.

Dokumentet betegnet "Tilsagn om supplerende sikkerhed" (bilag 11), dateret 25. oktober 2018, indeholder en aftale om, at BB ApS stillede sikkerhed for 9.500.000 kr. overfor [bank 1] for en række ikke-identificerede engagementer, hvor Finanstilsynet overfor [bank 1] havde krævet yderligere nedskrivning eller solvensreservation. Sikkerheden blev stillet gennem underpantsætning for nom. 9.500.000 kr. af ejerpantebrevet i ejendommen [adresse 1], med respekt af en foranstående underpantsætning for nom. 17 mio. kr. Det fremgår af dokumentet, at BB ApS til gengæld for denne sikkerhedsstillelse modtog en betaling på 500.000 kr. og et årligt vederlag på 2 % af beløbet, som der blev stillet sikkerhed for.

Dokumentet betegnet "Tillæg til Tilsagn om supplerende sikkerhed" (bilag 12), dateret 16. september 2019, indeholder oplysning om, at der var sket realisation af nogle af sikkerhederne for [bank 1]s engagementer, og at der i konsekvens heraf var sket en reduktion af sikkerhedsstillelsen (underpantsætningen) fra 9.500.000 kr. til 7.500.000 kr.

Der foreligger ligeledes et dokument betegnet "Eksponeringer med supplerende sikkerhed fra BB ApS" (bilag 15), dateret 31. december 2019, med angivelse af overgrænsen for BB ApS' sikkerhed for hvert enkelt engagement, og at sikkerheden ikke kunne udnyttes for mere end 7.500.000 kr. i alt.

Derudover foreligger der udskrift af e-mailkorrespondance 5. december 2019 (bilag 16) mellem II (m.fl.) på vegne af [bank 1] og EE på vegne af BB ApS, med oplysning om, at [bank 1] påtænkte at overdrage de resterende udestående tilgodehavender med tilhørende sikkerheder til et nyt selskab [CC A/S], og at man i den forbindelse også ville overdrage den supplerende sikkerhed stillet af BB ApS. Der blev anmodet om bekræftelse af, at [bank 1], henholdsvis det nye selskab [CC A/S], ikke skulle betale vederlag for den supplerende sikkerhedsstillelse efter overdragelsen til det nye selskab, og at [bank 1] alene skulle betale vederlag, hvis dette kunne ske uden derved at komme i konflikt med kapitalkravene. EE bekræftede dette på vegne af BB ApS.

Dokumentet betegnet "Tillæg til Tilsagn om supplerende sikkerhed" (bilag 13), dateret 18. maj 2020, som HH A/S [CC A/S] også var part i, indeholder (bl.a.) formel bekræftelse af, at BB ApS (som sikkerhedsstiller) var indforstået med overdragelsen af engagementerne til HH A/S [CC A/S], og at der ikke længere skulle betales vederlag for sikkerhedsstillingen.

Dokumentet betegnet "Aftale om sikkerhed meddelt i ejendommen [adresse 1]" (bilag 25), dateret august 2020, indeholder omtale af, at der mellem BB ApS og CC A/S var indgået en - ikke nærmere beskrevet - aftale, der var delvist finansieret af JJ ApS, og at JJ ApS havde betinget finansieringen af at opnå sikkerhed gennem underpantsætning for 6.000.000 kr. af ejerpanthebrevet i ejendommen, med anden prioritet, hvorfor de øvrige underpanthavere skulle acceptere at få en tilsvarende dårligere prioritetsstilling.

Det fremgår af R75-udskriften for BB ApS for 2020 (bilag 17, side 3), at selskabet havde konti i [bank 1], [bank 2] og "KK A/S" (dengang LL A/S), der er registreret som ophørt i marts - april 2020. Det fremgår (indirekte) af R75-udskrifterne for BB ApS for 2021 og 2022 (bilag 18 og bilag 19), at selskabet ikke havde konti i [bank 4]er eller sparekasser siden foråret 2020.

EE har forklaret i skifteretten 19. januar 2023 (bilag 20, side 3) i relation til hans egne forhold og en række selskabers forhold, at han havde svært ved at få en bankkonto efter, at der var negativ presseomtale om hans relation til [bank 1], hvorefter mange pengeinstitutter ønskede at opsige samarbejdet med ham, også som følge af pengeinstitutternes øgede fokus på hvidvask.

I bogføringen for BB ApS for perioden 1. oktober 2019 - 30. september 2020 (bilag 21), fremgår, at selskabet havde konti i [bank 2] (bilag 21, side 5, betegnet "[KONTO 1]"), LL A/S (bilag 21, side 5-6, betegnet "[KONTO 2]"), [bank 1], som var binavnet for [bank 1] (bilag 21, side 6), [bank 3] (bilag 21,

side 6- 7) og en konto betegnet "LES CTA" (bilag 21, side 7). "LES CTA" var en klientkonto hos MM [advokatpartnerselskab].

Den første postering i bogføringen angående "LES CTA" (bilag 21, side 7) er en indbetaling af 5 mio. kr. betegnet "Loan from JJ ApS 5m". I overensstemmelse hermed foreligger der et gældsbrief (bilag 22) mellem BB ApS og JJ ApS, dateret 11.-12. august 2020. Ifølge gældsbriefet skulle JJ ApS låne BB ApS 5 mio. kr., som skulle overføres til advokat NN, hvorefter advokat NN skulle opbevare lånebeløbet, indtil det kunne udbetales. Lånet blev sikret ved underpant i ejerpantebrevet på nom. 45 mio. kr. i BB ApS' ejendom (bilag 10).

Bogføringen for BB ApS angående klientkontoen hos MM [advokatpartnerselskab] (bilag 21, side 7) viser, at der udover indbetalingen af 5 mio. kr. fra JJ ApS på klientkontoen også blev indbetalt dels et beløb på 1,1 mio. kr., dels et beløb på 10.000 kr., og at der - udover nogle mindre beløb - navnlig blev udbetalt tre beløb på i alt ca. 6 mio. kr. pr. 27. august 2020 med posteringstekster, som indikerer, at der skete køb af tilgodehavender.

Bogføringen på [konto 1] og [konto 2] (bilag 21, side 4) bekræfter antagelsen om, at der skete køb af tilgodehavender, som ifølge bogføringen kort efter blev overdraget til anden side, ligesom bogføringen på konto 26302 (bilag 21, sidste side) indikerer, at der skete køb af et tilgodehavende, med henblik på udligning af en tilsyneladende gæld hos den pågældende (OO ApS).

Posteringsteksterne i bogføringen indikerer, at der derudover primo september 2020 var to posteringer angående et beløb på 2.750.000 kr., som på grundlag af bogføringen på konto [konto 3] (bilag 21, side 4) lader til at have angået erhvervelse af et tilgodehavende hos "PP ApS", der ifølge bogføringen kort efter blev overdraget til anden side.

Bogføringen for BB ApS angående klientkontoen hos MM [advokatpartnerselskab] (bilag 21, side 7) indikerer - navnlig sammenholdt med de øvrige dokumenter (bilag 11 - 15) - at midlerne indbetalt til klientkontoen blev anvendt til køb af tilgodehavender hos parter, som ikke i øvrigt havde nogen relation til BB ApS, og dermed til formål, der var i strid med det registrerede selskabsretlige formål for BB ApS, og som generelt ikke var i selskabets interesse.

Posteringerne i bogføringen bekræftes - i det væsentligste - af en udskrift af klientbogføringen (bilag 23) hos MM [advokatpartnerselskab].

Til belysning af dispositionerne, og af efterfølgende dispositioner, er fremkommet en aftale om overdragelse af fordringer (bilag 24), dateret 30. september 2020, mellem en række parter, hvoraf det bl.a. fremgår (pkt. 2.6), at BB ApS pr. 30. september 2020 var indehaver af fordringer på i alt 3.373.000 kr., som blev overdraget til DD ApS (pkt. 3.1.5.), hvorfra fordringerne blev overdraget til EEs ægtefælle, GG (pkt. 3.1.6.), og fra GG videre til QQ ApS (pkt. 3.1. 7). QQ ApS var også tilknyttet EE (bilag 4).

Der er endvidere fremkommet dels en overdragelseserklæring (bilag 25) hvorved HH A/S [CC A/S] overdrog til BB ApS samtlige rettigheder inklusive sikkerheder i relation til en fordring hos OO ApS med en angivelig restgæld på 5.749.245,50 kr. pr. 31. juli 2020, dels en overdragelseserklæring (bilag 26) angående fordringer hos ikke identificerede debitorer med en restgæld pr. 31. juli 2020 på 622.116,22 kr. Det fremgår af advokat NNs e-mail af 12. august 2020 (bilag 27), at fordringen mod OO ApS blev overdraget mod betaling af 5.400.000 kr.

I relation til overdragelsen af fordringen mod OO ApS (bilag 25) foreligger der (kopi af) et gælds-brev (bilag 28) udstedt af OO ApS til [bank 1], som er gælds-brevet omtalt i overdragelseserklæringen.

For så vidt angår den sandsynlige værdi af fordringen på OO ApS i henhold til gælds-brevet, som blev overdraget til BB ApS mod betaling af 5.400.000 kr., fremgår det af OO ApS' årsrapport for 2020 (bilag 29), at der allerede dengang var væsentlig usikkerhed om fortsat drift, at selskabet havde væsentlige underskud, og at egenkapitalen var negativ. OO ApS er 23. august 2023 taget under konkurs (bilag 30). Min kollega, advokat RR, blev ved konkursen udpeget som kurator for dette konkursbo. Efter advokat RRs fratræden som følge af pension er min kollega, advokat SS, udpeget som kurator.

Fordringen mod OO ApS, hvis fordringen overhovedet eksisterer, er værdiløs. BB ApS har betalt 5.400.000 kr. for fordringen mod OO ApS. BB ApS har lidt et tab af tilsvarende størrelse, henset til at fordringen muligvis slet ikke eksisterer, og at fordringen i øvrigt er værdiløs.

Posteringsne i BB ApS' bogføring (bilag 21, sidste side, konto 26302), hvorefter den erhvervede fordring mod OO ApS tilsyneladende udlignede en gæld af tilsvarende størrelse i forhold til OO ApS er imidlertid alene udtryk for fiktion og ikke udtryk for realiteter.

Der foreligger ganske vist en udskrift af BB ApS' daværende [konto 4] hos [bank 1] (bilag 31), som viser en tilsyneladende indbetaling pr. 15. november 2019 fra OO ApS af 5.000.000 kr. og en tilsyneladende udbetaling samme dag af 5.000.000 kr. til OO ApS' datterselskab, TT ApS (som nu hedder UU ApS og også er under konkurs). De tilsyneladende posteringsne er imidlertid i strid med OO ApS' årsrapporter for 2019 (bilag 32) og 2020 (bilag 29), hvor der ikke kan konstateres et sådant tilgodehavende på ca. 5 mio. kr. ultimo 2019, men alene tilgodehavender hos associerede og tilknyttede virksomheder, ligesom den tilsyneladende gæld til pengeinstitutter, der udgjorde ca. 5 mio. kr. ultimo 2019, var udlignet ultimo 2020 (mens "anden gæld" var forøget med ca. 13 mio. kr.).

Gælds-brevet udstedt af OO ApS (bilag 28) er dateret 14. november 2019, hvilket umiddelbart er i modstrid med, at det var tilkendegivet i [bank 1]s årsrapport for 2018, at der var iværksat bl.a. stop for udlån uden sikkerhed og reduktion i erhvervskunder, og at det i [bank 1]s årsrapport for 2019 er anført,

at der var indført et "totalt stop for udlån". Gælds brevet (det tilsyneladende udlån til OO ApS) er også i strid med, at Finanstilsynet ved afgørelsen af 29. oktober 2019 (bilag 33) havde meddelt [bank 1] en række påbud, herunder påbud om ikke at påtage sig væsentlige nye risici, således at [bank 1] samlet set ikke kunne øge udlånene. Årsrapporterne for OO ApS for 2018 og 2019 (bilag 34 og bilag 32) giver ikke grundlag for at anse det tilsyneladende udlån til OO ApS for at være risikofrit. Usikkerheden om rigtigheden af det tilsyneladende udlån til OO ApS bestyrkes også af, at indehaveren af og direktøren for OO ApS, VV (bilag 35), tidligere har været tilknyttet selskaber (WW ApS og XX ApS), som EE også har været tilknyttet.

At der ikke var realiteter bag de tilsyneladende dispositioner på BB ApS' daværende [konto 4] hos [bank 1] (bilag 31), som viser en tilsyneladende indbetaling pr. 15. november 2019 fra OO ApS af 5.000.000 kr. og en tilsyneladende udbetaling samme dag af 5.000.000 kr. til OO ApS' datterselskab, TT ApS, fremgår også af en undersøgelse af transaktionerne pr. 15. november 2019 (bilag 36), som er foretaget af den datacentral, [bank 1] var tilknyttet, DD1 A/S. Undersøgelsen (bilag 36) viser, at beløbet på 5.000.000 kr. blev hævet fra OO ApS' [konto 5]¹, som ifølge R75-udskriften for 2019 for OO ApS (bilag 37) var oprettet tre dage tidligere, og derfra overført til BB ApS' [konto 4] (bilag 31), hvorfra beløbet blev overført til TT ApS' konto [konto 6], hvorefter det blev overført til TT ApS' konto [konto 7]. Undersøgelsen viser også, at overførslerne skete som kasseekspeditioner (altså ikke via netbank), og at overførslerne fra start til slut skete i løbet af ca. fire minutter. Dette viser, med overvældende sandsynlighed, at overførslerne blev foretaget af [bank 1] selv og ikke af de (angiveligt) involverede parter, og at beløbet på 5.000.000 kr. ikke forlod [bank 1]. Forløbet med ud- og indbetalinger, og at posteringerne blev foretaget af [bank 1], fremgår også af kvitteringerne (bilag 38) for ud- og indbetalingerne.

Til bekræftelse af, at beløbene på 5.000.000 kr. reelt ikke forlod [bank 1], fremgår det af R75-udskriften for 2019 for TT ApS (bilag 39), at selskabet havde konti i (engagement med) forskellige pengeinstitutter, herunder [bank 1], hvor der i en periode fra 29. maj 2019 til 22. november 2019 var påløbet en renteudgift på 118.811 kr. i forhold til konto [konto 7].

En saldobalance for 2019 fra TT ApS' bogføring (bilag 40) viser, at der var en gældspost betegnet som "Ansvarlig Lån, [bank 1] på 5.208.333 kr. ([konto 8] i bogføringen). Den tilsvarende saldobalance for 2020 (bilag 41) viser, at denne gældspost var udlignet.

Det fremgår af 2019-bogføringen for TT ApS (bilag 42, [konto 9]), at der pr. 29. maj 2019 på en konto hos [bank 1] blev indbetalt et låneprovenu på 4.900.000 kr. Dette indikerer, at [bank 1] modtog en form for indledende vederlag (gebyr eller lignende) på 100.000 kr. for dette lån, hvilket også fremgår af bogføringen (bilag 42, [konto 10]), som bekræfter, at der var en udgift på 100.000 kr. betegnet "Kr5m establishment fees". Bogføringsteksten angående denne postering er på engelsk, uanset at størstedelen af bogføringsteksterne i øvrigt er på dansk.

Bogføringen for 2019 (bilag 42, [konto 9]) viser, at der samme dag, på vegne af det koncernforbundne selskab ZZ ApS (som nu hedder YY ApS og også er under konkurs), blev overført 3 mio. kr. til DD ApS. Posteringsen er bogført også på kontoen for TT ApS' mellemregning med ZZ ApS (bilag 42, [konto 11]). Beløbet kan ses indbetalt på DD ApS' [konto 12] (bilag 43) hos [bank 1], hvorfra beløbet samme dag blev overført til BB ApS' [konto 13] (bilag 44) til udligning af en saldo hidrørende fra en overførsel samme dag til BB ApS' [konto 14] (bilag 45), hvor overførslen udlignede en saldo hidrørende fra en overførsel 31. januar 2019 til BB ApS' [konto 15] (bilag 46), hvorfra der 21. december 2018-ud over en "stiftelsesprovision" på 75.000 kr. og "Legal cost" på 125.000 kr. - var trukket 2.798.340 kr., som blev overført til BB ApS' [konto 4] (bilag 31).

I hvert fald 3 mio.kr. af [bank 1]s udlån pr. 29. maj 2019 til TT ApS forlod således reelt heller ikke [bank 1], men tjente til udligning af tidligere ydet udlån.

TT ApS' bogføring for 2019 (bilag 42, [konto 9]) viser tilsyneladende også, at der pr. 31. december 2019 blev overført 2.000.000 kr. til BB ApS. Et sådant beløb kan imidlertid ikke konstateres indbetalt på BB ApS' bankkonti. Den angivelige overførsel er ligeledes posteret på kontoen for "Andre tilgodehavender" (bilag 42, [konto 16]), men ikke andetsteds i bogføringen, herunder ikke på [konto 17], som er betegnet "[ejendom] Ejendomme". Den manglende indbetaling til en konto tilhørende BB ApS, sammenholdt med bogføringen under "Andre tilgodehavender" og, at beløbet på 2.000.000 kr. ikke indestod hos [bank 1] ved udgangen af 2019 (bilag 39), giver en stærk indikation af, at beløbet er udbetalt til andre end BB ApS.

TT ApS' bogføring for 2020 (bilag 47) på [konto 9] viser ikke nogen posteringsen på kontoen hos [bank 1]. Bogføringen angående "Andre tilgodehavender" (bilag 47, [konto 16]) viser en primosaldo på 2.000.000 kr. og en tilsyneladende udligning heraf pr. 18. august 2020 ved "Køb af [virksomhed] rettigheder fra ÆÆ A/S". Der skete ligeledes bogføring heraf på kontoen for "Patenter og rettigheder" (bilag 47, konto 501027).

ÆÆ ApS (nu under konkurs, bilag 48) er og var på daværende tidspunkt datterselskab af DD ApS. EE var direktør for ÆÆ ApS siden oktober 2018. Det fremgår af R75-udskriften for ÆÆ ApS (bilag 49), at ÆÆ ApS i 2020 alene havde konti i [bank 4] (bilag 50 og bilag 51), som imidlertid ophørte 20. april 2020. Beløbet på 2.000.000 kr. er ikke indbetalt på disse konti.

ÆÆ ApS' bogføring for perioden 1. oktober 2019 - 30. september 2020 (bilag 52) viser heller ikke en betaling af 2.000.000 kr. fra TT ApS. Bogføringen viser imidlertid (bilag 52, [konto 18]) en tilsyneladende fortjeneste på 2.000.000 kr. ved salg af IP-rettigheder, et tilgodehavende af samme størrelse (bilag 52,[konto 19]), som ifølge posteringsteksten blev overført til "Asger Loan", en konto betegnet "Loan to ØØ", hvortil blev overført det tilsyneladende lån på 2.000.000 kr til ØØ (bilag 52, [konto 20]), hvorefter det ifølge posteringsteksten blev overdraget til "DD ApS" [DD ApS]. Der skete

således ikke nogen betaling i sædvanlig forstand fra TT ApS til ÆÆ ApS for erhvervelsen af "[virksomhed] rettigheder".

Bogføringen hos ÆÆ ApS angående beløbet på 2.000.000 kr. er baseret på en e-mail fra EE (bilag 53). E-mailen var vedhæftet forskellige dokumenter, som (angiveligt) dannede grundlag for EEs instrukser om bogføringen, herunder en aftale betegnet "Asset Purchase Agreement" mellem ÆÆ ApS og TT ApS (bilag 54), dateret 30. september 2020, med tilhørende underliggende bilag, angående overdragelsen af de angivelige IP-rettigheder og vederlæggelsen heraf gennem overdragelse af et tilgodehavende hos ØØ. Det fremgår af det underliggende bilag (bilag 54, sidste side), at det angivelige tilgodehavende hos ØØ bestod i henhold til et gælds-brev dateret 19. december 2019, som var afdragsfrit indtil 31. december 2021. Tilgodehavendet var, ifølge gælds-brevet, sikret ved sekundært underpant i et ejerpantebrev, som var primært underpantsat til [bank 1]. EEs e-mail med instruks om bogføringen var også vedhæftet "Asset Purchase Agreement" mellem DD ApS og ÆÆ ApS (bilag 55), dateret 30. september 2020, med tilhørende underliggende bilag, angående overdragelsen af forskellige angivelige tilgodehavender til udligning af en gæld på 2.809.909,48 EUR, som DD ApS tilsyneladende havde til ÆÆ ApS, herunder (bilag 55, sidste side) hidrørende fra overdragelse af tilgodehavendet hos ØØ.

Aftalen om overdragelse af fordringer, dateret 30. september 2020 (bilag 24) angiver, at TT ApS' tilgodehavende på 2.000.000 kr. hos ØØ blev overdraget til ÆÆ ApS, hvorefter ÆÆ ApS overdrog tilgodehavendet til DD ApS, som overdrog tilgodehavendet til EEs ægtefælle, GG, som derefter overdrog tilgodehavendet til QQ ApS, der er tilknyttet EE (bilag 4), hvorved GG - ifølge aftalens pkt. 3.1.4- fik et tilgodehavende hos QQ ApS på 3.373.000 kr. Det fremgår ikke, hvordan GGs overdragelse af et tilgodehavende på 2.000.000 kr. førte til, at hun fik et tilgodehavende på 3.373.000 kr. hos QQ ApS.

Ifølge aftalen om overdragelse af fordringer (bilag 24, pkt. 2.6 og pkt. 3.1.53.1. 7), havde BB ApS to tilgodehavender hos indehavere af nærmere angivne ejendomme, på henholdsvis 104.000 kr. og 519.000 kr., og et tilgodehavende hos PP ApS på 2.750.000 kr., i alt 3.373.000 kr., som blev overdraget til DD ApS og fra DD ApS til GG, hvorfra tilgodehavenderne blev overdraget til QQ ApS, hvorved GG - ifølge aftalens pkt. 3.1.7 – fik et tilgodehavende hos QQ ApS på 11.399.957 kr. Det fremgår ikke, hvordan GGs overdragelse af tilgodehavender på i alt 5.373.000 kr. (henholdsvis 2.000.000 kr. og 3.373.000 kr.) førte til, at hun fik et tilgodehavende på 11.399.957 kr. hos QQ ApS.

Det samlede materiale indikerer, at beløbet på 2.000.000 kr., som lader til (bilag 42, konto 21) at være fragået TT ApS' konto hos [bank 1] på et tidspunkt efter 29. maj 2019 og inden udgangen af 2019, blev udlånt til ØØ. ØØ er imidlertid ikke nævnt overhovedet i bogføringen for TT ApS (bilag 42), og der er ikke nogen nærliggende årsag til, at TT ApS skulle have udlånt beløbet til ØØ. Noget sådant ville også være i strid med selskabets formål og i strid med selskabets interesser generelt. Der fremgår heller ikke nogen nærliggende årsag til, at [bank 1] - på trods af [bank 1]s økonomiske

problemer og på trods af påbuddene meddelt af Finanstilsynet - udlånte 5 mio. kr. til TT ApS i maj 2019. I betragtning af, at der i det tilsyneladende gælds-brev udstedt af ØØ (bilag 54, sidste side) er omtale af et eksisterende engagement med [bank 1], er det nærliggende at antage, at beløbet på 2.000.000 kr. er anvendt til nedbringelse af [bank 1]s engagement med ØØ, og at beløbet på 2.000.000 kr. dermed reelt heller ikke forlod [bank 1]. Dette bestyrkes også af, at gælds-brevet udstedt af ØØ (bilag 54, sidste side) er påtegnet af vitterlighedsvidner, hvoraf i hvert fald den ene person (ÅÅ) og formentlig begge var medarbejder hos [bank 1].

Ligesom beløbet på 5.000.000 kr., som angiveligt blev udlånt til OO ApS pr. 15. november 2019, reelt ikke forlod [bank 1], men i stedet blev anvendt til indfrielse af TT ApS' gæld i henhold til udlånet pr. 29. maj 2019, viser det ovenstående, at beløbet angiveligt udlånt pr. 29. maj 2019 reelt heller ikke forlod [bank 1].

Sammenhængen mellem udlånet fra [bank 1] til TT ApS pr. 29. maj 2019 og det tilsyneladende udlån til OO ApS pr. 15. november 2019 fremgår også af et brev af 8. november 2019 (bilag 56) fra AA1 [advokatpartnerselskab], som i vidt omfang også har bistået EE og selskaber relateret til EE, herunder BB ApS og DD ApS. Det er anført indledningsvis i brevet, som efter dets indhold angik en restrukturering af låneforholdene for TT ApS, at [bank 1] skulle sikres bedst muligt, og at der med henblik på tilbagebetaling af TT ApS' lån på 5 mio.kr. skulle etableres et nyt lån med OO ApS som låntager, sikret gennem pantsætning fra BB ApS og kaution fra DD ApS. Det fremgår videre (bilag 56, side 2), at hensigten var, at BB ApS skulle betale 5 mio. kr. til TT ApS, og at der skulle gives pant i pengestrømmen til [bank 1]. Det fremgår af brevet, at [bank 1]s daværende udlån til TT ApS var opsagt med 3 måneders varsel, og at udlånet var subordineret BB1 [fond] og [bank 5].

Det fremgår ikke af brevet, hvorfor BB ApS skulle yde pant eller foretage sådan betaling, herunder hvilken interesse BB ApS skulle have i at deltage i noget sådant.

Medmindre beløbet på 5.000.000 kr., som angiveligt blev udlånt til OO ApS pr. 15. november 2019, reelt ikke forlod [bank 1] (i overensstemmelse med min antagelse herom), betød udlånet pr. 15. november 2019 en tydelig overtrædelse af de påbud, Finanstilsynet havde meddelt ved afgørelsen af 29. oktober 2019 (bilag 33).

Verserende retssag mellem BB ApS under konkurs og CC A/S (m.fl.)

Som kurator for BB ApS under konkurs har jeg i august 2023 iværksat retssag overfor dels CC A/S, som modtog beløbet på ca. 6 mio. kr. i forbindelse med overdragelsen til BB ApS af fordringerne mod OO ApS m.fl. i august 2020, dels advokat NN og MM [advokatpartnerselskab], som bistod BB ApS i forbindelse med modtagelsen af beløb på mere end 6,1 mio. kr. og anvendelsen af disse beløb til erhvervelsen af fordringer.

Under denne retssag har jeg på vegne af BB ApS under konkurs gjort gældende (bl.a.), at samtlige aftaler og dokumenter mellem BB ApS på den ene side og henholdsvis [bank 1] og CC A/S på den anden side angående sikkerhedsstillelsen for [bank 1]s engagementer, henholdsvis engagementer hidrørende fra [bank 1], med en række ikke nærmere identificerede kunder er og var ugyldige og uforpligtende for BB ApS, og at aftalerne kan og kunne tilsidesættes, herunder som følge af, at aftalerne stred med det registrerede selskabsretlige formål for BB ApS og generelt var i strid med selskabets og selskabets kreditors interesser, ligesom en sådan sikkerhedsstillelse mod vederlag, og uden at sikkerhedsstillelsen havde sammenhæng med selskabets virksomhed i øvrigt, indebar at BB ApS udøvede finansiel virksomhed, hvilket selskabet ikke havde tilladelse til.

Jeg har også gjort gældende, at BB ApS gennem transaktionerne på advokat NNs klientkonto i august 2020 mod betaling af 5.400.000 kr. erhvervede en tilsyneladende fordring mod OO ApS, at den tilsyneladende fordring mod OO ApS var enten uden realitet eller værdiløs (som følge af OO ApS' manglende betalingsevne), og at transaktionerne, hvorved BB ApS erhvervede den tilsyneladende fordring, var ugyldige og kan tilsidesættes i medfør af almindelige formueretlige principper, i medfør af selskabsretlige regler og principper, herunder som følge af at transaktionerne var i strid med BB ApS' registrerede formål, foruden at transaktionerne var omstødelige i medfør af konkurslovens § 64 og/eller § 74, og derfor skal tilbagesendes, jf. konkurslovens § 77, eller alternativt at CC A/S skal erstatte konkursboets tab herved, jf. Konkurslovens § 76, henholdsvis fralægge sig den opnåede berigelse, jf. konkurslovens § 75.

Til orientering om denne retssag har jeg tidligere fremsendt processkrifter i form af stævning (bilag 57), svarskrifter (bilag 58 og bilag 59) og replik (bilag 60).

Et af de væsentligste forhold under denne retssag er, om [bank 1] gennem transaktionerne siden efteråret 2018 med den angivelige supplerende sikkerhed for visse af [bank 1]s engagementer (bilag 11-15) havde opnået en gyldig og uanfægtelig pantesikkerhed hos BB ApS gennem underpantsætningen af ejerpantebrevet på nom. 45 mio. kr., således at de efterfølgende transaktioner i vidt omfang kan betragtes som "ombytninger" eller overdragelser af denne sikkerhedsstillelse, jf. fx optagelsen af lån hos JJ ApS mod underpantsætning af ejerpantebrevet for 6 mio. kr. (bilag 22) kombineret med afløsning af underpantsætningen i forhold til [bank 1].

I forbindelse med retssagen er yderligere fremkommet (bl.a.) overdragelsesaftalen pr. 30. april 2020 mellem [bank 1] og HH A/S (**bilag 62**) med tilhørende samlet oversigt over de overtagne udlånsengagementer pr. 30. april 2020 og oversigt over den del af udlånsengagementerne, der ikke havde kunnet opsiges med 3 måneders varsel.

Det fremgår af den samlede oversigt over udlånsengagementerne, at engagementet med OO ApS i henhold til konto 22 med et bruttotilgodehavende på 5.367.175,98 kr. var blandt de overtagne engagementer, ligesom det fremgår af oversigten over ikke-opsagte

engagementer, at engagementet med OO ApS ikke var opsagt. Det fremgår også af overdragelsesaftalens pkt. 14.2, at der i forhold til bruttobeløbet for de overtagne engagementer på ca. 56,4 mio. kr. var meddelt et prisnedslag på ca. 18,4 mio. kr. på baggrund af Finanstilsynets vurdering af aktiverne. Afhængig af Finanstilsynets værdiansættelse af engagementet med OO ApS er det således muligt, at HH A/S overtog dette engagement mere eller mindre gratis, således at den efterfølgende betaling af 5,4 mio. kr. fra BB ApS udgjorde en ubegrundet berigelse af HH A/S (CC A/S).

Som anført ovenfor er det min opfattelse, at de oprindelige pantsætninger i forhold til [bank 1], henholdsvis CC A/S, er og var ugyldige og kunne og kan tilsidesættes. Dette er imidlertid omtvistet.

Karakteren af BB ApS' sikkerhedsstillelse

I Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019 stilet til [bank 1] (bilag 33), er omtalt (side 4) en tabsgaranti stillet af en ikke navngiven part for et beløb på 7.500.000 kr. Den beskrevne sikkerhedsstillelse har en betydelig lighed med sikkerhedsstillelsen fra BB ApS omtalt ovenfor. Det er anført i afgørelsen, at sikkerhedsstilleren - som må antages at være BB ApS - ikke havde relation eller kendskab til de enkelte eksponeringer (engagementer), som sikkerheden skulle afdække.

BB ApS var ikke koncernforbundet med hverken TT ApS eller OO ApS. BB ApS havde heller ikke i øvrigt nogen forretningsmæssig relation til hverken de kunder i

[bank 1], der angiveligt tidligere var stillet sikkerhed for, TT ApS eller OO ApS. I forhold til BB ApS må den angivelige sikkerhed - efter min opfattelse - derfor anses for stillet uden for erhvervsforhold, og dermed omfattet af lov om finansiel virksomhed § 48.

Der foreligger ikke nogen oplysning om eller dokumentation for, at [bank 1] og/eller CC A/S har opfyldt kravene indeholdt i lov om finansiel virksomhed § 48.

Sikkerhedsstillelsen har en vis lighed med pantsætningerne, som blev bedømt af Sø- og Handelsrettens skifteret (og for den ene sags vedkommende også af Østre Landsret) i "Vitus-dommene" (Sø- og Handelsrettens domme af 21. juni 2012 i sag P-71-10 og 13. august 2013 i sag P-76-10), hvor sikkerhedsstillelserne blev tilsidesat, bl.a. som følge af, at der ikke var nogen forretningsmæssig begrundelse for sikkerhedsstillelserne, at sikkerhedsstillelserne udelukkende var i andre parter interesse, og faldt udenfor det pågældende selskabs formålsbestemmelse, foruden at det på baggrund af en udtalelse fra Finansrådet fandtes at være sædvanlig pengeinstitutpraksis at foretage en vurdering af formålsbestemmelsen i vedtægterne for et kapitalselskab, som stiller sikkerhed for andre end selskabet selv, jf. også ET 2013.77, ET 2016.105 og U 2017B8.192.

Den oprindelige anmodning om aktindsigt

Ved min e-mail 7. november 2023 anmodede jeg om aktindsigt i den del af Finanstilsynets sager angående [bank 1], der angår BB ApS, idet jeg henviste til Finanstilsynets Afgørelse af [dato], [sagsnummer 3].

Som anført i anmodningen er det nærliggende at antage, at sikkerhedsstillelsen omtalt i Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019 er sikkerheden stillet af BB ApS omtalt ovenfor.

Jeg bad om at modtage kopi af alle dokumenter relateret til sikkerhedsstillelsen fra BB ApS. I forbindelse hermed henviste jeg til, at [bank 1], som afgørelsen af 29. oktober 2019 var stilet til, er under konkurs, således at der ikke er fortrolighedshensyn i forhold til [bank 1]. Kurator for [bank 1] under konkurs har meddelt, at der ikke er indvendinger mod den ønskede aktindsigt (bilag 61).

I anmodningen om aktindsigt tilkendegav jeg, at jeg var indforstået med anonymisering af oplysninger om identitet mv angående kundeengagementerne hos [bank 1] - dog bortset fra oplysninger i relation til TT ApS og/eller ZZ ApS og/eller OO ApS, som alle er under konkurs, hvor advokat RR (dengang, nu advokat SS) hos CC1 [advokatpartnerselskab] er kurator, og hvor jeg varetager en stor del af konkursbehandlingen på hans vegne. Tilsvarende bad jeg om, at der ikke skete anonymisering af eventuelle oplysninger angående DD ApS, som også er under konkurs, og hvor jeg er kurator, ligesom jeg bad om det samme i forhold til EE.

Jeg bad også om at modtage oplysning om, hvorvidt Finanstilsynet (i relation til sikkerheden stillet af BB ApS) havde undersøgt, om [bank 1] havde iagttaget forpligtelserne i henhold til lov om finansiel virksomhed § 48, og hvorvidt Finanstilsynet havde undersøgt eller foretaget kontrol af, hvorvidt sikkerheden stillet af BB ApS kunne antages at være bindende for BB ApS, herunder henset til, at sikkerhedsstillelsen formentlig var i strid med BB ApS' registrerede selskabsretlige formål og i strid med selskabets interesser generelt.

Finanstilsynets oprindelige afslag - begrundelsen for afslaget

Finanstilsynets oprindelige afslag på anmodningen om aktindsigt var indledningsvis begrundet i, at BB ApS ikke har status som part i forhold til Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019, jf. lov om finansiel virksomhed § 355, stk. 1, jf. stk. 2. Dette kan jeg - isoleret set - tiltræde.

I relation til aktindsigt i medfør af offentlighedslovens regler var der i Finanstilsynets oprindelige afgørelse henvist til, at adgangen til aktindsigt er begrænset som følge af den særlige tavshedspligt, der følger af lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.

I den forbindelse bemærkede jeg imidlertid, at tavshedspligten efter lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1. angår "fortrolige oplysninger".

Det var anført i Finanstilsynets oprindelige afgørelse, at tavshedspligten fortsat består, hvis en given virksomhed tages under konkurs. Det fremgik imidlertid ikke af afgørelsen, hvorvidt der var taget hensyn til, at omfanget af tavshedspligten - henholdsvis spørgsmålet om, hvorvidt oplysningerne fortsat er fortrolige – kan påvirkes af, at den pågældende virksomhed er taget under konkurs, henholdsvis af ændrede omstændigheder i øvrigt.

Jeg anførte heroverfor, at det afgørende ved bedømmelsen af, om oplysninger må anses for at være "fortrolige", må være, om der foreligger saglige offentlige eller private interesser, der gør, at oplysningerne må være fortrolige, og at der - i hvert fald på nuværende tidspunkt - ikke foreligger sådanne interesser eller hensyn, der gør, at de ønskede oplysninger må være fortrolige.

Jeg henviste i relation til spørgsmålet om, hvad der må anses for "fortrolige" oplysninger, til Karnov-noten til lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, hvorefter der ved oplysninger, som efter deres karakter er "fortrolige" (ud over oplysninger om den finansielle virksomheds forretningsmæssige forhold, hvilket ikke er relevant i denne sammenhæng) forstås oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold "... bl.a. ... oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kautionerer for kunder ... eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det". Som anført i Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019 havde sikkerhedsstilleren - som må antages at være BB ApS - ikke relation eller kendskab til de enkelte eksponeringer (engagementer), som sikkerheden skulle afdække. Dermed bør oplysningerne relateret til BB ApS ikke være "fortrolige".

Det var anført i den oprindelige afgørelse - i relation til anmodningen fra min side om at få oplyst, hvorvidt Finanstilsynet (i relation til sikkerheden stillet af BB ApS) havde undersøgt, om [bank 1] havde iagttaget forpligtelserne i henhold til lov om finansiel virksomhed § 48 - at spørgsmålet om Finanstilsynets tilsyn med [bank 1]s iagttagelse af forpligtelsen i henhold til lov om finansiel virksomhed § 48 ligeledes ansås for omfattet af den særlige tavshedspligt i lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, hvilket imidlertid - efter min opfattelse - er i modstrid med lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 3, hvorefter § 354, stk. 1, ikke finder anvendelse på oplysninger i sager om god skik mv, jf. §§ 43- 60. Det forhold, at Finanstilsynet muligvis ikke oprettede en særskilt sag om overholdelsen af god skik mv – eksempelvis fordi Finanstilsynets medarbejdere muligvis ikke var opmærksomme på, at sikkerhedsstillelsen under de foreliggende omstændigheder var omfattet af lov om finansiel virksomhed § 48, fordi sikkerheden var stillet uden for erhvervsforhold – burde ikke ændre ved, at oplysningerne er omfattet af § 354, stk. 3, og dermed ikke omfattet af den særlige tavshedspligt. Det forhold, at Finanstilsynets medarbejdere muligvis ikke var opmærksomme på forholdet på daværende tidspunkt (og dermed ikke iagttog den beskyttelse, reglerne om god skik er udtryk for, og som det også er Finanstilsynets opgave at påse), burde ikke medføre en forringelse på nuværende tidspunkt af retsstillingen og beskyttelsen for BB ApS under konkurs.

Jeg henviste derudover til, at der verserer civil retssag mellem BB ApS under konkurs og CC A/S

A/S m.fl., hvorfor der efter § 354, stk. 5, er adgang til – henset til, at [bank 1] er under konkurs - at videregive selv oplysninger, der i øvrigt måtte være fortrolige.

I forlængelse heraf anførte jeg, at selve det forhold, at BB ApS er under konkurs, bør sidestilles med "civil retssag" som anført i § 354, stk. 5, henset til processen forbundet med en konkurs, herunder skifterettens adgang til i medfør af konkurslovens § 240 at indkalde enhver til at afgive forklaring som vidne og skifterettens adgang i medfør af konkurslovens § 240, jf. retsplejelovens § 298 - § 300, at meddele editionspålæg.

Derudover ville et editionspålæg meddelt af skifteretten til kurator for [bank 1]s konkursbo medføre, at kurator for [bank 1]s konkursbo - for at overholde sin pligt til at opfylde editionspålægget - ville have behov for at modtage de ønskede oplysninger, som kan videregives fra Finanstilsynet til kurator i medfør af lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 6, nr. 13.

Om afvejningen mellem tavshedspligten/fortroligheden henviste jeg også til Højesterets afgørelser i U 2017.816H (angående Roskilde Bank) og U 2017.1526H (angående Løkken Sparekasse), hvor hensynet til oplysning af sagerne havde forrang for tavshedspligten. Noget tilsvarende burde gælde her. Der er ikke saglige offentlige eller private interesser, der gør, at oplysningerne må være fortrolige. Jeg henviser derudover til Vestre Landsrets kendelse af 15. oktober 2014 i sag V.L. B-427-11, gengivet af Erik Werlauff i hans artikel i U 2016B.205ff.

Finanstilsynets udtalelse af 1. december 2023

I Finanstilsynets udtalelse af 1. december 2023 var dels gengivet og henvist til et uddrag af lovbemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 2 (daværende § 353, stk. 2) i lovforslag L 176 fremsat 12. marts 2023, dels bemærkning om, at muligheden i § 354, stk. 5, for i visse tilfælde - når en finansiel virksomhed er under konkurs - at videregive oplysninger under en civil retssag, forudsatte at den finansielle virksomhed under konkurs er part i retssagen, foruden meddelelse om, at Finanstilsynet ikke kunne hverken bekræfte eller afkræfte, hvorvidt Finanstilsynet er i besiddelse af den type af dokumenter, der er omfattet af aktindsigtsanmodningen, og Finanstilsynet meddelte, at "Finanstilsynet ikke har dokumenter med relation til [bank 1] og BB ApS vedrørende § 48 i lov om finansiel virksomhed".

Det sidst anførte fremgik også af Finanstilsynets brev af 1. december 2023 til mig, som jeg videresendte til Erhvervsankenævnet ved min e-mail 2. januar 2024, hvor jeg anførte, at dette måtte forstås sådan, at Finanstilsynet ikke har nogen sag om [bank 1]s overtrædelse (manglende iagttagelse) af forpligtelserne i § 48 i lov om finansiel virksomhed, hvilket imidlertid ikke er det samme som, at der ikke er sket en sådan overtrædelse (manglende iagttagelse) af forpligtelserne, men alene, at Finanstilsynets medarbejdere ikke har været opmærksomme på noget sådant, og at de foreliggende

oplysninger giver en stærk indikation af, at der foreligger omstændigheder omfattet af § 48. Det forhold, at Finanstilsynets medarbejdere muligvis ikke har været opmærksomme herpå på daværende tidspunkt, berettiger ikke til at holde noget sådant skjult gennem påberåbelse af tavshedspligten, idet der i så fald vil ske en krænkelse ikke blot én gang, men to gange.

Finanstilsynet kommenterede ikke det anførte i min e-mail 2. januar 2024.

I tillæg til det anførte i min e-mail 2. januar 2024 bemærker jeg, at de foreliggende oplysninger fortsat giver en stærk indikation af, at der foreligger omstændigheder omfattet af § 48, og at der - i hvert fald teoretisk - udover muligheden af, at Finanstilsynets medarbejdere dengang ikke var opmærksomme på det relevante forhold, også foreligger den mulighed, at Finanstilsynets medarbejdere har givet hensynet til bestræbelserne på at genoprette [bank 1]s økonomi prioritet i forhold til beskyttelseshensynene omfattet af § 48. Noget sådant vil imidlertid heller ikke berettige til – begrundet i "tavshedspligten" - at holde de relevante oplysninger skjult.

Erhvervsankenævnets kendelse af [dato 2]

I Erhvervsankenævnets kendelse (side 23 ff.) er det anført (side 25), at Erhvervsankenævnet tiltræder vurderingen af, at de ønskede oplysninger er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt som anført i § 354, stk. 1, også i anonymiseret form og selvom den finansielle virksomhed er under konkurs, og at samtykke fra den, som tavshedspligten tilsigter at beskytte, ikke berettiger Finanstilsynet til at videregive fortrolige oplysninger.

I kendelsen (side 25) er også henvist til Finanstilsynets udtalelse af 1. december 2023 (angående [bank 1]s iagttagelse af forpligtelserne i henhold til § 48), hvorfor Erhvervsankenævnet finder, at Finanstilsynet har meddelt aktindsigt angående dette forhold, således at forholdet derefter ikke anses for omfattet af klagen.

Ankenævnet har ikke fundet (side 25), at konkursbehandlingen af [ejendom] Ejendomme ApS (i sig selv) kan sidestilles med en "civil retssag" som anført i § 354, stk. 5, men har derefter anført (side 25 - 26), at der ikke er holdepunkter for at antage, at begrebet "civil retssag" som anført i § 354, stk. 5, kun omfatter civile retssager, som konkursboet efter den finansielle virksomhed og/eller Finanstilsynet er part i, hvorfor § 354, stk. 5, hjemler, at Finanstilsynet kan videregive fortrolige oplysninger til klager til brug for den civile retssag (mellem BB ApS under konkurs og CC A/S m.fl.).

Henset til, at § 354, stk. 5, er udtryk for, at Finanstilsynet ikke er afskåret fra - men "kan" - videregive fortrolige oplysninger, og da afslaget på aktindsigt var begrundet i, at Finanstilsynet ikke kunne "be- eller afkræfte, at Finanstilsynet er i besiddelse af den type af dokumenter", der er omfattet af anmodningen om aktindsigt, hjemviste Ankenævnet sagen til Finanstilsynet til fornyet vurdering af anmodningen om aktindsigt.

Finanstilsynets afgørelse af [dato 1]

Finanstilsynet har herefter meddelt (på ny), at man ikke kan imødekomme anmodningen om aktindsigt.

Som begrundelse herfor har Finanstilsynet - udover forhold, som allerede var afklaret gennem Erhvervsankenævnets kendelse, eller som der ikke har været nogen uenighed om - henvist til, at de ønskede oplysninger er fortrolige oplysninger, og henvist til de generelle forhold [betegnet som "afgørende hensyn"], der er baggrunden for Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

For så vidt angår oplysninger om kundeforhold (i relation til, at BB ApS var kunde i [bank 1]) har Finanstilsynet henvist til dels, at oplysninger om kundeforhold modtaget som led i tilsynsvirksomheden er fortrolige, og at kundeforhold ikke er omfattet af reglen i § 354, stk. 5, om den særlige mulighed for at udlevere oplysninger, hvorfor Finanstilsynet ikke kan af- eller bekræfte, hvorvidt Finanstilsynet er i besiddelse af oplysninger i relation til kundeforhold.

For så vidt angår oplysninger om sikkerhedsstillelsen givet til [bank 1] omtalt i Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019 (bilag 33) har Finanstilsynet tilsvarende meddelt ikke at kunne hverken af- eller bekræfte, hvorvidt sikkerhedsstillelsen er givet af BB ApS. Da sikkerhedsstillelsen blev givet i forbindelse med en inspektion hos [bank 1] i efteråret 2018, som viste et stort nedskrivningsbehov, for at forhindre [bank 1] i en overtrædelse af kapitalkrav, som kunne medføre inddragelse af [bank 1]s tilladelse som pengeinstitut, vurderer Finanstilsynet, "at de anmodede oplysninger vedrører tredjemand, der har været involveret i forsøg på at redde virksomheden", hvorfor der - efter Finanstilsynets opfattelse - ikke er hjemmel i § 354, stk. 5, til at udlevere de ønskede oplysninger.

Finanstilsynet har meddelt, at Finanstilsynet samlet ikke kan af- eller bekræfte, hvorvidt Finanstilsynet er i besiddelse af den type dokumenter, der er omfattet af anmodningen om aktindsigt.

Bemærkninger til Erhvervsankenævnets kendelse og til Finanstilsynets afgørelse af [dato 1]

For så vidt angår Erhvervsankenævnets kendelse, er det - efter min opfattelse - udtryk for en misforståelse (eller noget, der kan sammenlignes hermed), når det er anført, at Finanstilsynet havde meddelt aktindsigt i relation til overholdelsen (eller den manglende overholdelse) af § 48 i lov om finansiel virksomhed, og at dette forhold ikke ansås for omfattet af klagen.

Som nævnt ovenfor kan det anføres i Finanstilsynets udtalelse af 1. december 2023 ikke anses som udtryk for andet end, at Finanstilsynet ikke har nogen sag om [bank 1]s overtrædelse (manglende iagttagelse) af forpligtelserne i § 48 i lov om finansiel virksomhed. Dette er imidlertid ikke er det samme som, at der ikke er sket en sådan overtrædelse (manglende iagttagelse) af forpligtelserne, og at der dermed burde have været en sag om § 48, men alene

udtryk for, at Finanstilsynets medarbejdere ikke har været opmærksomme på noget sådant. Det er ikke relevant, hvorvidt der foreligger en konkret sag hos Finanstilsynet angående § 48, men alene om der foreligger oplysninger hos Finanstilsynet (uanset i hvilken type af sag, oplysningerne måtte foreligge) som er udtryk for manglende overholdelse af § 48.

De foreliggende oplysninger giver en stærk indikation af, at der foreligger omstændigheder omfattet af § 48.

At der har været en sikkerhedsstillelse fra BB ApS' side for visse af [bank 1]s kundetilgodehavender (udlån), gennem underpantsætningen til [bank 1] af ejerpantebrevet på nom. 45 mio. kr. i BB ApS' ejendom fremgår udtrykkeligt af de foreliggende dokumenter, herunder navnlig aftalen betegnet "Tilsagn om supplerende sikkerhed", dateret 25. oktober 2018 (bilag 11). Sandsynligheden af, at denne pantsætning har været pantsætningen omtalt i Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019 (bilag 33) bestyrkes af omtalen i Finanstilsynets redegørelse af 29. november 2019 (**bilag 63**) af en nærmere beskrevet sikkerhedsstillelse, der har betydelige lighedspunkter med det anførte i aftalerne med BB ApS, herunder navnlig aftalen betegnet "Tilsagn om supplerende sikkerhed", dateret 25. oktober 2018 (bilag 11).

Det er anført i Finanstilsynets redegørelse af 29. november 2019 (bilag 63), at den pågældende aftale om sikkerhedsstillelse havde haft betydning for [bank 1]s årsrapport for 2018 og halvårsrapport for 2019, og at Finanstilsynets regnskabsmæssige kontrol havde givet anledning til påbud om offentliggørelse af supplerende/korrigerende information til årsrapporten og halvårsrapporten. Denne supplerende/korrigerende information er desværre ikke længere offentligt tilgængelig, men må have været det på daværende tidspunkt, og Finanstilsynet må antages at være i besiddelse heraf (uden at dette er omfattet af fortrolighed). Det fremgår imidlertid af selve årsrapporten (før korrektioner) for 2018 (**bilag 64**, side 44), at der var modtaget supplerende sikkerhedsstillelse i form af pant i fast ejendom.

Det forhold, at Finanstilsynets medarbejdere på daværende tidspunkt muligvis ikke har været opmærksomme på den manglende iagttagelse af § 48, berettiger ikke til at holde noget sådant skjult gennem påberåbelse af tavshedspligten, idet der i så fald vil ske en krænkelse ikke blot én gang, men to gange.

I relation til forståelsen af § 48, stk. 1, jf. stk. 11, om sikkerhedsstillelse "uden for erhvervsforhold" henviser jeg også til Thomas Brenøe m.fl.: Lov om finansiel virksomhed - med kommentarer, 5. udgave, 2020, side 310, note 1, hvor det er anført, at dette angår kaution (i dette tilfælde sikkerhedsstillelse), "der ikke indgår i en erhvervsmæssig relation mellem låntager og kautionist". Dette er et udtrykkeligt citat fra bemærkningerne til § 47 og § 48 i lovforslag 176 af 12. marts 2003.

Jeg henviser også til Thomas Brenøe m.fl.: Lov om finansiel virksomhed - med kommentarer, 5. udgave, 2020, side 1338, hvor det (i relation til undtagelsesbestemmelsen i § 354, stk. 3) er anført, at da "aktindsigten er

knyttet til bestemte typer oplysninger, og ikke til sagstyper, er der aktindsigt i oplysningerne, uanset om de findes i en sag, som udelukkende vedrører god skik, eller i andre af Finanstilsynets sager", og side 1339, hvor det er anført, at oplysninger "om juridiske personer, og dermed om virksomheders økonomiske forhold, vil skulle udleveres i et vist omfang, idet offentlighedsloven kun undtager aktindsigt i oplysninger, som er af væsentlig økonomisk betydning for virksomheden,". Derudover henviser jeg til, at de ønskede oplysninger angår BB ApS selv, og at der - alt andet lige - er langt højere grad af adgang til oplysning om egne forhold end om egne forhold, jf. princippet i offentlighedslovens § 8 og reglen om meroffentlighed i offentlighedslovens § 14.

I tillæg hertil bemærker jeg, at sikkerhedsstillelsen fra BB ApS gennem underpantensætningen af ejerpantebrevet på nom. 45 mio. kr. var - som også nævnt ovenfor - i strid med selskabets registrerede formål og generelt i strid med selskabets og selskabets kreditorers interesser, foruden at en sådan sikkerhedsstillelse mod vederlag, uden at sikkerhedsstillelsen havde sammenhæng med selskabets virksomhed i øvrigt, indebar, at BB ApS udøvede finansiell virksomhed, hvilket selskabet ikke havde tilladelse til. Dette indebærer, at sikkerhedsstillelsen ikke kan gøres gældende overfor BB ApS, og at sikkerhedsstillelsen dermed ikke kunne tillægges betydning i relation til opfyldelsen af kapitalkravene for [bank 1] og forsøgene på at "redde virksomheden". Sikkerhedsstillelsen var således utjenlig med hensyn til opfyldelsen af kapitalkravene og forsøgene på at "redde virksomheden". Dette lader (heller) ikke til at have været bemærket af Finanstilsynets medarbejdere på daværende tidspunkt.

Den tilsyneladende manglende opmærksomhed fra Finanstilsynets medarbejdere i relation til dels den manglende iagttagelse af § 48, dels det forhold, at sikkerhedsstillelsen var utjenlig med hensyn til opfyldelsen af kapitalkravene og forsøgene på at "redde virksomheden", betyder, at der blev begået ikke uvæsentlige fejl fra Finanstilsynets side. På baggrund heraf foreligger der - efter min opfattelse - myndighedsinhabilitet hos Finanstilsynet i relation til spørgsmålet om aktindsigt. Jeg bemærker i den forbindelse, at inhabilitet også omfatter "appearance"-mæssig inhabilitet, hvor forholdene blot giver et begrundet indtryk af, at der kan foreligge inhabilitet.

På denne baggrund **opfordrer** jeg til, at Erhvervsankenævnet indhenter alle potentielt relevante sagsakter hos Finanstilsynet og på baggrund heraf foretager en egen bedømmelse af, hvorvidt der foreligger omstændigheder, som indikerer en mulig overtrædelse af § 48. I givet fald bør dette - i sig selv - medføre aktindsigt i sådanne dokumenter.

I relation til Finanstilsynets afgørelse af [dato 1], hvor der - på ny - blev meddelt fuldstændigt afslag på aktindsigt, bemærker jeg indledningsvis, at Finanstilsynet ikke lader til at have været opmærksom på - idet det slet ikke

er omtalt i afgørelsen - den tilsyneladende myndighedsinhabilitet omtalt ovenfor.

Finanstilsynet lader heller ikke til at have overvejet - idet det slet ikke er omtalt i afgørelsen - hvorvidt der i medfør af reglen om meroffentlighed i offentlighedslovens § 14 kunne gives aktindsigt, helt eller delvist.

Generelt om forståelsen og fortolkningen af Finanstilsynets tavshedspligt henviser jeg til bemærkningerne til § 354 (dengang § 353) i lovforslag 176 af 12. marts 2003, hvor det bl.a. er anført (i relation til bestemmelsen, som nu er § 354, stk. 2), at da "de fortrolige oplysninger i langt overvejende grad hidrører fra de finansielle virksomheder, vil det være mest korrekt og sikrest, at det er den pågældende virksomhed selv, der meddeler oplysningerne til tredjemand. Oplysninger om virksomhedens kunder kan kun videregives med disses samtykke." I den foreliggende situation er [bank 1] imidlertid ophørt gennem konkurs, og der er ikke nogen mulighed for at opnå de ønskede oplysninger hos [bank 1], heller ikke gennem et eventuelt pålæg herom, ligesom der ikke er nogen tvivl om, at der foreligger samtykke fra den, som oplysningerne angår (BB ApS).

Om muligheden for at fravige tavshedspligten i tilfælde, hvor der er alvorlige modgående hensyn, og dermed at der skal foretages en konkret afvejning, henviser jeg til Højesterets afgørelse refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2002, side 1531 ff. (i relation til "PFA-sagen").

I forhold til Finanstilsynets bemærkning om, at oplysninger om kundeforhold modtaget som led i tilsynsvirksomheden er fortrolige, at kundeforhold ikke er omfattet af undtagelsesreglen i § 354, stk. 5, og at Finanstilsynet ikke kan af- eller bekræfte, hvorvidt Finanstilsynet er i besiddelse af oplysninger i relation til kundeforhold, henviser jeg indledningsvis (igen) til, at Finanstilsynet ikke lader til at have overvejet, hvorvidt der i medfør af reglen om meroffentlighed i offentlighedslovens § 14 kunne gives aktindsigt, helt eller delvist. Dernæst henviser jeg til, at det kan udledes af R75-udskriften for BB ApS for 2020 (bilag 17, side 3), at BB ApS først oprettede konto hos [bank 1] og dermed først etablerede et kundeforhold 21. december 2018, hvilket er langt senere end den sikkerhedsstillelse, som anmodningen om aktindsigt primært angår.

I relation til Finanstilsynets begrundelse for at meddele afslag på anmodningen om aktindsigt i sikkerhedsstillelsen, hvorefter sikkerhedsstillelsen blev givet i forbindelse med en inspektion hos [bank 1] i efteråret 2018, som viste et stort nedskrivningsbehov, for at forhindre [bank 1] i en overtrædelse af kapitalkrav, som kunne medføre inddragelse af [bank 1]s tilladelse som pengeinstitut, hvorfor Finanstilsynet vurderer, "at de anmodede oplysninger vedrører tredjemand, der har været involveret i forsøg på at redde virksomheden", hvorfor der - efter Finanstilsynets opfattelse - ikke er hjemmel i § 354, stk. 5, til at udlevere de ønskede oplysninger, henviser jeg

indledningsvis (igen igen) til, at Finanstilsynet ikke lader til at have overvejet, hvorvidt der i medfør af reglen om meroffentlighed i offentlighedslovens § 14 kunne gives aktindsigt, helt eller delvist.

Dernæst er det - efter min opfattelse - udtryk for en fejlagtig fortolkning af reglen i § 354, stk. 5, når Finanstilsynet henviser til "tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden". BB ApS er i denne sammenhæng ikke "tredjemand", hvilket burde være oplagt - navnlig sammenholdt med grundprincippet om at have adgang til egne oplysninger.

Finanstilsynets begrundelse angående dette forhold giver endvidere indtryk af en indbyrdes manglende logik, idet Finanstilsynet på den ene side meddeler ikke at kunne af- eller bekræfte, hvorvidt sikkerhedsstillelsen er givet af BB ApS, og på den anden side henviser til "tredjemand", der har været involveret i forsøg på at redde virksomheden. Dette giver kun - en vis form for - mening, hvis Finanstilsynet i den sammenhæng betragter også BB ApS som (mulig) "tredjemand" - hvilket i sammenhængen er absurd, idet der ikke er nogen form for beskyttelseshensyn i forhold til BB ApS selv.

Også på dette grundlag opfordrer jeg til, at Erhvervsankenævnet indhenter alle potentielt relevante sagsakter hos Finanstilsynet og på baggrund heraf foretager en egen bedømmelse af, hvorvidt der i medfør af § 354, stk. 5, og/eller reglen om meroffentlighed i offentlighedslovens § 14 kan gives aktindsigt, helt eller delvist, idet Finanstilsynet på grundlag af de foreliggende omstændigheder og de hidtil meddelte begrundelser tydeligt har vist uvilje til at foretage en korrekt bedømmelse heraf, herunder ved overvejelse af muligheden for meroffentlighed i medfør af offentlighedslovens § 14.

Jeg henviser i den forbindelse også til Jan Schans Christensens eneudredning om tavshedspligt, side 69-70, hvorefter såvel offentlighedslovens regler som almindelige principper for god forvaltningsskik tilsiger, at Finanstilsynet i hvert tilfælde må foretage et konkret skøn over, hvorvidt en oplysning, tilsynet er blevet bedt om at udlevere, er omfattet af den særlige tavshedspligt, herunder om udlevering kan ske i anonymiseret eller ekstraheret form, uden at tavshedspligten derved krænkes, sammenholdt med omtalen i eneudredningen (side 119 og side 125- 126) af Finanstilsynets i hvert fald daværende interne retningslinjer, hvorefter Finanstilsynet som udgangspunkt ikke udleverede fortrolige oplysninger, medmindre der forelå en editionskendelse, hvilket der blev udtrykt en vis kritik af.

Jeg henviser også til eneudredningen, side 85 - 86, hvor det anføres, at lovgivningen ikke er udtømmende med hensyn til mulighederne for at videregive fortrolige oplysninger, idet der gives en række eksempler på tilfælde, hvor der kan videregives/udleveres oplysninger, selvom der ikke er direkte hjemmel hertil, eksempelvis (eneudredningen, side 110-111) af hensyn til rettens pleje og "den fundamentale retssikkerhedsmæssige interesse i, at domstolene i de sager, de skal pådømme, når frem til det "rigtige" resultat", også i civile sager. Som nævnt ovenfor er der ikke mulighed for at tilvejebringe de ønskede oplysninger hos andre end Finanstilsynet.

...

I Finanstilsynets udtalelse af 10. oktober 2024 fremgår om sagens retlige omstændigheder:

”2. Retligt grundlag

Der er efter Finanstilsynets opfattelse enighed mellem Finanstilsynet og klager om, at anmodningen om aktindsigt skal behandles i henhold til lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).

Det fremgår 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.

Pligten til at meddele oplysninger efter § 7 i offentlighedsloven er 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. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er en særlig bestemmelse om tavshedspligt, der er omfattet af § 35 i offentlighedsloven.

Det fremgår af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsyns- og afviklingsvirksomheden. 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. Følgende fremgår desuden af lovbemærkningerne til § 354, stk. 1, jf. lovforslag nr. 64 fremsat den 27. oktober 2004:

”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.”

Tavshedspligten omfatter således oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsyns- og afviklingsvirksomhed, og som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab på grund af deres fortrolige karakter både direkte om kunder og om f.eks. kautionister.

Følgende fremgår desuden af lovbemærkningerne til § 354, stk. 2 (daværende § 353, stk. 2), i lov om finansiel virksomhed, jf. bemærkningerne fra lovforslag nr. L 176, fremsat den 12. marts 2003:

”Efter stk. 2 ophæves Finanstilsynets tavshedspligt ikke, selvom den, som tavshedspligten tilsigter at beskytte, giver samtykke til, at Finanstilsynet kan videregive oplysninger.

Finanstilsynets tavshedspligt 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.

Finanstilsynets tavshedspligt er 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. Da de fortrolige oplysninger i langt overvejende grad hidrører fra de finansielle virksomheder, vil det være mest korrekt og sikrest, at det er den pågældende virksomhed selv, der meddeler oplysningerne til tredjemand. Oplysninger om virksomhedens kunder kan kun videregives med disses samtykke.”

Finanstilsynets tavshedspligt finder ikke anvendelse på oplysninger i sager om god skik, prisoplysning og kontraktforhold, jf. §§ 43-54 i lov om finansiell virksomhed, jf. § 354, stk. 3, i lov om finansiell virksomhed. Følgende fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen:

”Da aktindsigten er knyttet til bestemte typer oplysninger, og ikke til sagstyper, vil der være aktindsigt i oplysningerne, uanset om de findes i en sag, som udelukkende vedrører god skik, eller i andre af Finanstilsynets sager. Såfremt der fx ønskes aktindsigt i oplysninger, som findes i en tilsynssag, som i øvrigt ikke vedrører god skik, vil oplysningerne vedrørende god skik blive ekstraheret fra denne sag og udleveret, mens resten af sagen vil være omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt.”

I § 354, stk. 5, findes en modifikation til tavshedspligten, hvorefter fortrolige oplysninger kan videregives under en civil retssag, når en finansiell virksomhed er erklæret konkurs eller trådt i likvidation, og hvis oplysningerne ikke vedrører kundeforhold eller tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden.

Finanstilsynets tavshedspligt finder fortsat anvendelse på fortrolige oplysninger om virksomheder, der er erklæret eller er under konkurs. Dette bekræfter Erhvervsankenævnet på side 25 i kendelsen af [dato 2]. Modifikationen i § 354, stk. 5, giver mulighed for, at der i visse tilfælde kan videregives fortrolige oplysninger under en civil retssag. Modifikationen i stk. 5 indebærer ikke et ophør af tavshedspligten ved konkurs eller likvidation.

3. Finanstilsynets vurdering

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.

Pligten til at meddele oplysninger efter § 7 i offentlighedsloven er 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. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er en særlig bestemmelse om tavshedspligt, der er omfattet af § 35 i offentlighedsloven.

Det fremgår af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte har pligt til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsyns- og afviklingsvirksomheden.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er til Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn og at beskytte virksomheder under tilsyn og deres kunder mod udlevering af fortrolige oplysninger. Det er afgørende for Finanstilsynets tilsyn, at virksomheder kan videregive fortrolige oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at de ikke videregives.

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

Det fremgår af Erhvervsankenævnets kendelse af [dato 2], at nævnet er enig i Finanstilsynets vurdering af, at de pågældende oplysninger er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. I forbindelse med klagen havde klager oplyst, at oplysningerne skulle bruges i forbindelse med en civil retssag.

Finanstilsynet havde ikke i sin oprindelig afgørelse vurderet anmodningen i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor sagen blev hjemvist af Erhvervsankenævnet med henblik på vurdering heraf.

Klager anfører, at tavshedspligten kan fraviges i tilfælde, hvor der er et alvorligt modgående hensyn, og henviser til Højesterets dom gengivet i U.2002.1531H. Her anføres det, at videregivelse af fortrolige oplysninger kan ske i berettiget varetagelse af åbenbar almen interesse. Finanstilsynet vurderer ikke, at varetagelse af åbenbar almen interesse kan retfærdiggøre Finanstilsynets udlevering af fortrolige oplysninger i denne sammenhæng, da oplysningerne, som klager anmoder om, vedrører rent privatretlige forhold uden samfundsmæssig betydning.

Finanstilsynet forstår derudover, at klagers argumenter kan opdeles i følgende overordnede emner, som Finanstilsynet kommenterer på herunder:

- Begrebet "Kundeforhold"
- God skik (§ 48 i lov om finansiel virksomhed)
- Sikkerhedsstillelse
- Meroffentlighed
- Myndighedsinhabilitet

Kundeforhold

Klager skriver i sin klage, at "BB ApS først oprettede konto hos [bank 1] og dermed først etablerede et kundeforhold 21. december 2018, hvilket er langt

senere end den sikkerhedsstillelse, som anmodningen om aktindsigt primært angår.” Om end klager i klagen fokuserer på anmodning om oplysninger i relation til sikkerhedsstillelse omtalt i Finanstilsynets afgørelse af 29. oktober 2019, så indeholder den oprindelige anmodning om aktindsigt følgende:

”Som kurator for BB ApS under konkurs, CVR-nr. xx xx xx xx, jf. den vedhæftede kuratorattest fra Sø- og Handelsrettens skifteret, anmoder jeg om aktindsigt i den del af Finanstilsynets sager angående [bank 1], der angår BB ApS.”

For en fuld behandling af anmodningen må Finanstilsynet derfor også vurdere, hvorvidt disse oplysninger kan udleveres, uanset at kundeforholdet er etableret efter den pågældende sikkerhedsstillelse.

Finanstilsynet vurderer, at eventuelle oplysninger om BB ApS som kunde i [bank 1], som Finanstilsynet måtte have modtaget gennem sin tilsyns- og afviklingsvirksomhed, er fortrolige oplysninger, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Det fremgår af sagsfremstillingen i Erhvervsankenævnets kendelse, at BB ApS var kunde i [bank 1]. Oplysninger om kundeforhold, som Finanstilsynet modtager som led i sin tilsynsvirksomhed, er fortrolige, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Ligeledes undtages kundeforhold fra den særlige mulighed for at udlevere oplysninger i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet kan derfor ikke af- eller bekræfte, hvorvidt Finanstilsynet har oplysninger i relation til kundeforhold.

God skik

Klager anfører, at Finanstilsynet må antages at have oplysninger, der vedrører forhold omfattet af § 48 i lov om finansiel virksomhed, som Finanstilsynet bør give aktindsigt i, jf. § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, uanset om Finanstilsynet særskilt har undersøgt iagttagelsen af § 48 og derfor ikke har en specifik sag vedrørende § 48. Klager henviser til, at bestemmelsen omfatter oplysninger, uanset om Finanstilsynet på tidspunktet for sagen ikke var klar over, at der var sket en overtrædelse af § 48 i lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynet finder ikke, at § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed giver hjemmel til at udlevere oplysninger vedrørende kautionsforhold, hvis disse ikke er modtaget i forbindelse med en konkret sag, som Finanstilsynet har undersøgt i henhold til § 48 i lov om finansiel virksomhed.

En væsentlig del af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed i relation til pengeinstitutter er at vurdere pengeinstitutternes udlån med henblik på at vurdere pengeinstituttets kapitaldækning. Ved denne vurdering modtager Finanstilsynet oplysninger om private personers forhold og eventuel sikkerhedsstillelse relateret til det enkelte udlån. Disse oplysninger modtages med henblik på vurdering af overholdelse af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 575/2013 af 26. juni 2013 (CRR), og ikke § 48 i lov om finansiel virksomhed vedrørende god skik.

Det følger af bemærkningerne til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at kautionsforhold betragtes som andre fortrolige oplysninger. Det ville således være i strid med § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at anse alle oplysninger i relation til kautionsforhold omfattet af § 48 og dermed undtaget fra Finanstilsynets tavshedspligt i henhold til § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet vurderer derfor, at der kun er mulighed for at give aktindsigt i henhold til § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, hvis oplysninger i relation til en kautionsforpligtelse er modtaget eller anvendt med henblik på Finanstilsynets vurdering af overholdelse af § 48.

Finanstilsynet har ikke vurderet den af [bank 1] modtagne sikkerhedsstillelse i henhold til § 48, hvorfor oplysninger relateret til sikkerhedsstillelsen ikke er omfattet af § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed.

Sikkerhedsstillelse

Finanstilsynet vurderer, at oplysninger om eventuelle sikkerhedsstillelser overfor [bank 1], som Finanstilsynet eventuelt måtte have modtaget gennem sin tilsyns- og afviklingsvirksomhed, vil være fortrolige, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, medmindre de er alment kendte eller på anden måde har mistet deres fortrolige karakter.

I vurderingen har Finanstilsynet lagt vægt på, at sådanne oplysninger ville vedrøre økonomiske og forretningsmæssige forhold i en finansiel virksomhed og ville være modtaget som led i Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Det fremgår også af bemærkningerne til § 354, stk. 1, at f.eks. oplysninger om kautionsforhold betragtes som andre fortrolige oplysninger.

Der er således afgørende hensyn, der taler for, at oplysninger om sikkerhedsstillelser overfor [bank 1] må anses for omfattet af den særlige tavshedspligt.

Som undtagelse til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed kan Finanstilsynet videregive fortrolige oplysninger under en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs eller trådt i likvidation, og hvis oplysningerne ikke vedrører kundeforhold eller tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden, jf. § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Den af klager omtalte sikkerhedsstillelse, som er nævnt i Finanstilsynets inspektionsredegørelse, er givet i forbindelse med Finanstilsynets inspektion i [bank 1] i 2018, som viste et stort yderligere nedskrivningsbehov. Sikkerhedsstillelsen modvirkede de konstaterede nedskrivninger og medførte, at [bank 1] ikke brød med kapitalkrav. Finanstilsynets redegørelse for inspektionen fremgår af Finanstilsynets hjemmeside: [website]

Sikkerhedsstillelsen er således givet for at forhindre [bank 1] i en overtrædelse af kapitalkrav, som kan medføre inddragelse af [bank 1]s tilladelse som pengeinstitut. Finanstilsynet vurderer på den baggrund, at de anmodede

oplysninger vedrører tredjemand, der har været involveret i forsøg på at redde virksomheden.

Klager anfører i sin klage, at hvis sikkerhedsstillelsen er stillet af BB ApS, kan det ikke betragtes som oplysninger om ”tredjemand”. Finanstilsynet kan hverken be- eller afkræfte, at sikkerhedsstillelsen hidrører fra BB ApS. Det er dog Finanstilsynets vurdering, at det ikke har betydning i forhold til aktindsigten, idet Finanstilsynet vurderer, at bestemmelsens henvisning til tredjemand dækker over tredjemand i forhold til den finansielle virksomhed, og skal give en særlig beskyttelse af den, der har bidraget til forsøg på at redde en finansiell virksomhed.

I og med Finanstilsynet vurderer, at der er tale om oplysninger om tredjemand, der er eller har været involveret i et forsøg på at redde virksomheden, er der ikke hjemmel efter § 354, stk. 5, til at udlevere oplysninger, der måtte foreligge, og ej heller at oplyse, hvem der har stillet sikkerheden. Finanstilsynet finder på den baggrund ikke, at der er hjemmel til at udlevere de pågældende oplysninger i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiell virksomhed.

Meroffentlighed

Klager anfører, at Finanstilsynet ikke har vurderet anmodningen i henhold til princippet om meroffentlighed, jf. § 14 i offentlighedsloven.

Finanstilsynet har vurderet anmodningen i henhold til princippet om meroffentlighed, jf. side 4 i Finanstilsynets afgørelse af [dato 1]. Det fremgår af afgørelsen, at § 14, stk. 1, om meroffentlighed ikke finder anvendelse, hvor det er i strid med reglerne om tavshedspligt, jf. § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven. Det følger af bemærkningerne til § 14, stk. 1, 2. pkt., *at forvaltningsmyndighederne i forbindelse med anvendelsen af meroffentlighedsprincippet bl.a. skal sikre sig, at der ikke som led i meroffentlighed videregives oplysninger, der er omfattet af reglerne om tavshedspligt m.v.*¹

Det fremgår ovenfor, at de anmodede oplysninger er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Finanstilsynet finder derfor ikke, at der kan gives aktindsigt efter § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven.

Myndighedsinhabilitet

Klager anfører i sin klage, at der foreligger myndighedsinhabilitet, i det der - efter klagers opfattelse - fra Finanstilsynets side er begået væsentlige fejl, i forhold til den manglende iagttagelse af § 48. Derudover anføres det af klager, at Finanstilsynet ved påberåbelse af tavshedspligten, vil skjule dette forhold, og derfor have en særlig og uvedkommende interesse i sagens behandling og afgørelse.

¹ Lovforslag nr. 144 fremsat den 7. februar 2013

Folketingets ombudsmand har i FOB 2023-31 (*Folketingets Ombudsmand udtalelse FOB 2023-31 om hvorvidt en kommune var myndighedsinhabil*) udtalt, at der gælder en uskreven retsgrundsætning om myndighedsinhabilitet.

Ombudsmanden udtaler: ”Myndighedsinhabilitet kan foreligge i situationer, der er beslægtede med eller kan sidestilles med de situationer, der for den personlige inhabilitets vedkommende er omhandlet i forvaltningslovens § 3, stk. 1. Myndighedsinhabilitet vil f.eks. foreligge i tilfælde, hvor en forvaltningsmyndighed selv er part i sagen eller i øvrigt har en særlig og uvedkommende interesse i dennes behandling og afgørelse, jf. hertil § 3, stk. 1, nr. 1 og 5.”

Myndighedsinhabilitet bygger således på de samme hensyn som opregnet i reglerne om personlig habilitet i forvaltningsloven. Myndighedsinhabilitet kan således opstå i situationer, hvor myndigheden f.eks. har en særlig økonomisk interesse i en afgørelses udfald eller i situationer, hvor den øverste ledelse har det. Det er typisk relevant i situationer, hvor myndigheden selv er part, f.eks. kommuner, der er bygherrer, eller tilsvarende situationer. Der skal således helt særlige omstændigheder til, for at der forelægger myndighedsinhabilitet.

Der er ikke nogen af de omstændigheder til stede, som ville give anledning til personlig habilitet. Der er endvidere ikke nogen af klagers bemærkninger, eller andre omstændigheder i øvrigt, der vil kunne lede til myndighedsinhabilitet i forhold til den konkrete afgørelse om aktindsigt.

Det er således Finanstilsynets vurdering, at Finanstilsynet er habile i forhold til den truffe afgørelse.

4. Konklusion

Da ansøger ikke er part i sagen, er anmodningen om aktindsigt behandlet i henhold til offentlighedsloven. Det vurderes, at de oplysningerne der anmodes om aktindsigt i vil være omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed

Oplysningerne vil derfor ikke kunne udleveres i henhold til § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, da disse ikke er omfattet af en sag, hvor Finanstilsynet har vurderet overholdelse af § 48 i lov om finansiel virksomhed.

Oplysningerne vil heller ikke kunne udleveres i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed, da de vedrører kundeforhold og tredjemands forsøg på at redde [bank 1].

På baggrund af dette fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af [dato 1].

...”

Ankenævnet udtaler:

Retsgrundlaget

Som det fremgår af Erhvervsankenævnets kendelse af 17. november 2024 tiltræder ankenævnet, at anmodningen om aktindsigt er behandlet efter reglerne i lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven), idet klager – hvilket klager er enig i – ikke kan anses som part efter § 355 i lov om finansiel virksomhed.

I henhold til offentlighedslovens § 7, stk. 1 og 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i lovens §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Det følger af § 35 i offentlighedsloven, at 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.

Af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed fremgår, at Finanstilsynet har tavshedspligt i forhold til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af lovbemærkningerne i lovforslag nr. 64 af 27. oktober 2004, til ændring af § 354, fremgår det bl.a.:

”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.

...

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. Parterets 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.
...”

Det følger af § 354, stk. 3 i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets tavshedspligt, jf. stk. 1, ikke finder anvendelse på oplysninger i sager om god skik, prisoplysning og kontraktforhold, jf. §§ 43-54 og bekendtgørelser udstedt i medfør heraf.

Af § 354, stk. 5 i lov om finansiel virksomhed fremgår, at fortrolige oplysninger kan videregives under en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs eller trådt i likvidation, og såfremt oplysningerne ikke vedrører kundeforhold eller tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden. Af lovbemærkningerne til bestemmelsen (dengang § 353, stk. 4) i lovforslag nr. 176 af 12. marts 2003 til lov om finansiel virksomhed, fremgår det bl.a.:

” I *stk. 4* er der mulighed for at videregive fortrolige oplysninger til brug for en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs.

Oplysninger om, at kunders forhold ikke kan videregives, samt fortrolighed med hensyn til oplysninger om tredjemand, der medvirker i forsøg på at redde en finansiel virksomhed, gælder også efter, at denne medvirken er ophørt.
...”

Ankenævnets vurdering

Ankenævnet har ved ankenævnets kendelse af 17. november 2024 tiltrådt Finanstilsynets vurdering af, at de undtagne oplysninger indeholder fortrolige oplysninger om virksomheders økonomiske og forretningsmæssige forhold og personlige forhold, samt oplysninger, der direkte relaterer sig til virksomheders forhold, jf. lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.

Lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 3.

Klager har anført, at det efter klagers opfattelse er udtryk for en misforståelse i Erhvervsankenævnets kendelse af [dato 2], at aktindsigt i dokumenter med relation til [bank 1] vedrørende § 48 i lov om finansiel virksomhed ikke ansås for omfattet af klagen. Klager har i forlængelse heraf opfordret ankenævnet til at foretage en bedømmelse af, hvorvidt der foreligger omstændigheder, som indikerer en mulig overtrædelse af § 48 i lov om finansiel virksomhed, og om dette kan medføre aktindsigt i de anmodede dokumenter.

Ankenævnets prøvelse af Finanstilsynets afgørelse om aktindsigt indebærer ikke en stillingtagen til, hvorvidt et pengeinstitut, som Finanstilsynet har undersøgt, har forbrudt sig mod regler i lov om finansiel virksomhed, herunder § 48.

Ankenævnet lægger efter sagens oplysninger til grund, at Finanstilsynet ikke har vurderet den af [bank 1] modtagne sikkerhedsstillelse i henhold til § 48 i lov om finansiel virksomhed, og således heller ikke er i besiddelse af en sag, hvor dette indgår som tema. Ankenævnet finder, at aktindsigt med hjemmel i § 354, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed forudsætter, at de pågældende oplysninger vedrørende kautionsforhold er anvendt til en vurdering i henhold til § 48 i lov om finansiel virksomhed. Ankenævnet finder derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets afgørelse om aktindsigt på baggrund af § 354, stk. 3 i lov om finansiel virksomhed, jf. § 48. Det af klager anførte vedrørende myndighedsinhabilitet kan ikke føre til andet resultat.

Lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 5.

Finanstilsynet har som begrundelse for at give afslag på aktindsigt anført, at ”oplysninger om kundeforhold, som Finanstilsynet modtager som led i sin tilsynsvirksomhed, er fortrolige, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Ligeledes undtages kundeforhold fra den særlige mulighed for at udlevere oplysninger i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.” samt, at ”din anmodning vedrører derudover specifikt en sikkerhedsstillelse givet til [bank 1], [...] Sikkerhedsstillelsen modvirkede de konstaterede nedskrivninger og medførte, at [bank 1] ikke brød med kapitalkrav. [...] Sikkerhedsstillelsen er således givet for at forhindre [bank 1] i en overtrædelse af kapitalkrav, som kan medføre inddragelse af [bank 1]s tilladelse som pengeinstitut. Finanstilsynet vurderer på den baggrund, at de anmodede oplysninger vedrører tredjemand, der har været involveret i forsøg på at redde

virksomheden. Finanstilsynet finder på den baggrund ikke, at der er hjemmel til at udlevere de pågældende oplysninger i henhold til § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.”

Klager har anført, at klager alene ønsker oplysninger vedrørende [bank 1], BB ApS samt øvrige navngivne juridiske og fysiske personer, hvor der er truffet beslutning om konkursbehandling, og hvor denne behandling helt eller delvist varetages af advokat AA. Klager er således indforstået med, at der sker anonymisering af øvrige kundeforhold. Ankenævnet har på baggrund af klagers tilkendegivelse lagt til grund, at klager ligeledes er indforstået med anonymisering af andre tredjemænd, der måtte have været involveret i forsøg på at redde [bank 1].

Det overordnede formål med Finanstilsynets tavshedspligt i § 354 i lov om finansiel virksomhed er at beskytte pengeinstitutterne og deres kunder mod udlevering af fortrolige oplysninger og samtidig give Finanstilsynet mulighed for effektivt at udøve den lovpligtige tilsynsvirksomhed. Det følger af § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed at fortrolige oplysninger kan udleveres til brug for en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs. Hensynet til den finansielle virksomhed, når denne er erklæret konkurs, viger således for hensynet til sagsoplysningen af den civile retssag.

Ankenævnet finder, at hensynene til kunder og tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden, tilsvarende må vige for hensynet til sagsoplysningen af en civile retssag, når de pågældende kunder og tredjemænd er gået konkurs og selv retter henvendelse med henblik på at få udleveret oplysningerne til brug den civile retssag. Oplysninger om [bank 1], BB ApS, TT ApS, ZZ ApS, OO ApS, DD ApS og EE kan på den baggrund ikke undtages aktindsigt. Oplysninger om andre kundeforhold eller tredjemand, der har været involveret i forsøg på at redde [bank 1], kan derimod undtages aktindsigt, jf. § 354, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Ankenævnet ændrer herefter Finanstilsynets afgørelse af [dato 1] og hjemviser sagen til fornyet behandling med henblik på fornyet vurdering af aktindsigtsanmodningen.