

Kendelse af 10. februar 2016 (J.nr. 2015-14231).

Ikke part og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.

Værdipapirhandelslovens § 84 b, stk. 1, forvaltningslovens § 9, samt offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2.

(Arne Nabe Poulsen, Lone Møller og Steen Mejer)

Erhvervsankenævnet har den 1. december 2015 modtaget klageskrivelse fra advokat A, der på vegne af K PLC klager over Finanstilsynets afgørelse af 6. november 2015, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning om aktindsigt i materiale udover den af Finanstilsynet offentliggjorte redegørelse af 9. juli 2015 vedrørende forløbet indtil B A/S' beslutning om at indlevere selskabets tilladelser til at drive et reguleret marked og to multilaterale handelsfaciliteter.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 6. november 2015 hedder det i den til dansk oversatte version:

"Anmodning om aktindsigt vedrørende B A/S

Finanstilsynet har modtaget dit brev af 2. november 2015 som opfølgning på din tidligere anmodning om aktindsigt af 21. september 2015. Ved brev af 2. november 2015 anmoder du om aktindsigt vedrørende B A/S, herunder dokumenter vedrørende dokumentationen af B A/S' frivillige afståelse af sine danske licenser som markedsoperatør pr. 18. august 2015 samt yderligere dokumenter, som kan offentliggøres.

Din anmodning fremsættes på vegne af European Capital Venture PLC, som var optaget til handel på C[C var en multilateral handelsfacilitet, jf. § 40 i værdipapirhandelsloven, som blev drevet af B A/S] indtil B A/S' frivillige afståelse af sine danske licenser som markedsoperatør.

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning på vegne af din klient K PLC om yderligere dokumenter vedrørende dokumentation af B A/S' frivillige afståelse af sine danske licenser som markedsoperatør pr. 18. august 2015.

Begrundelse

Det følger af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af § 84 b i lov om værdipapirhandel m.v., hvem der anses for part i forhold til Finanstilsynet. Det fremgår af bestemmelsen, at som part i forhold til Finanstilsynet anses kun virksomheder omfattet af § 7, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., et registreret betalingssystem, værdipapirhandleren, en godkendt udenlandsk clearingcentral, det kontoførende institut eller udstederen af værdipapirer, som en afgørelse, der er truffet af Finanstilsynet, retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en liste over de, som ud over stk. 1 kan anses som part i forhold til Finanstilsynet.

Det er Finanstilsynets vurdering, at din klient ikke kan anses som part i den specifikke tilsynssag, og derfor har din klient ikke ret til aktindsigt i henhold til § 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. Din klient er derfor ikke berettiget til dokumenter vedrørende B A/S' frivillige afståelse af sine danske licenser som markedsoperatør pr. 18. august 2015 samt yderligere dokumenter i henhold til forvaltningsloven.

I henhold til offentlighedslovens § 7, stk. 1, kan enhver, med de undtagelser der følger af lovens §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En tilsynsmyndighed kan give yderligere aktindsigt i henhold til lovens § 14, medmindre andet følger af reglerne om tavshedspligt m.v.

Efter offentlighedslovens § 9, stk. 1, skal en anmodning om adgang til oplysninger/dokumenter angive de dokumenter og de sager, som den pågældende ønsker oplysning om.

Efter offentlighedslovens § 35 er pligten til at meddele oplysninger begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt, som gælder for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Det forudsættes i § 84 a, stk. 1, i værdipapirhandelsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 831 af 12. juni 2014 med senere ændringer, at ansatte hos Finanstilsynet er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Finanstilsynets tavshedspligt er en særlig forpligtelse til at overholde tavshedspligten. Adgangen til aktindsigt er derfor begrænset i forhold til generelle bestemmelser, jf. § 35 i offentlighedsloven.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i forskellige specifikke hensyn. Det væsentligste hensyn er Finanstilsynets mulighed for at gennemføre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særligt vigtigt set i sammenhæng med, at

Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle de oplysninger, som tilsynet finder nødvendige, udleveret.

§ 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. medfører, at Finanstilsynet ikke kan meddele aktindsigt i videre omfang end efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven, da muligheden for at give yderligere aktindsigt (meroffentlighed) i henhold til § 14 i offentlighedsloven er begrænset af tavshedspligten.
...”

Advokat A klagede den 1. december 2015 til Erhvervsankenævnet over Finanstilsynets afgørelse. Han anførte i den forbindelse:

” ...

The Appellant is K PLC, a public company established under the laws of the United Kingdom formerly listed on the ... regulated by the FSA.

The Appellee is the Financial Services Authority, Finanstilsynet, (FSA).

This is an appeal under the Danish Access to Public Administration Files Act (1985).

The subject matter of the information requested are materials surrounding the closure of the B A/S on August 18, 2015 pursuant to an agreement between B A/S and FSA.

This is an appeal from a November 6, 2015 decision by the Financial Services

Authority attached herein as Exhibit...

The B A/S consisted of three markets regulated by the FSA including a European regulated stock exchange and two multilateral trading facilities (MTFS). K PLC was listed on one of the MTFS with a market capitalization exceeding €50 million. Approximately a hundred companies were listed on the B A/S during the period in question with a market capitalization exceeding approximately €2 billion Euros. The vast majority of B A/S listed companies had no connection to Denmark likewise the majority of B A/S Corporate Advisors and Brokers were not Danish. Similarly, most investors were not Danish and most contact with investors and companies was carried out from the ... B A/S office. Nonetheless, FSA was the regulator at all times.

B A/S was operated by the Danish Company B A/S which was owned by the Swedish company D AB and in turn B A/S licensed its technology from another Swedish entity, B A/S Technology AB. B A/S maintained offices in ..., ..., and [Europæiske byer]

The only publicly available statement about the B A/S closure on August 18, 2015 is the one issued by FSA which indicated the B A/S was closed

due to massive gross negligence by B A/S and criminal and civil frauds some of its participants. The FSA report however speaks only in generalities and only mentions B A/S by name.

FSA does not provide particulars of any sort. The FSA report is attached herein as Exhibit B.

Based on the report supra, B A/S violated its own rules and was grossly negligent. Nonetheless, the FSA despite knowing of these lapses as early as 2013 permitted the B A/S to operate until August 2015. Exhibit ...

Appellant further requested information from the Swedish FSA (Exhibit ...) and the UK Financial Conduct Authority (FCA). (Exhibit ...) The Swedish has no information on B A/S and FCA refused to conduct a search for information as too burdensome.

The main obstacle to release of any information by FSA is that FSA claims that the Appellant does not have standing:

It is the view of the FSA, that your client is not considered to be a party in the specific supervisory case, and therefore your client does not have right of access to information according to section 84b in the Securities Trading Act. Your client is therefore not entitled to files related to the voluntary relinquishment by B A/S of its Danish operator license effective as of 18th august 2015 and collateral materials according to the public administration act (forvaltningsloven)

The B A/S was a public stock exchange. The Appellant was a Company listed on that exchange's MTF. The Appellant had a market capitalization in excess of €50 million. The closure of the exchange for apparent misconduct directly and negatively affected the Appellant and its investors. It is inconceivable that FSA is permitted to classify as secret the entirety of its dealings with B A/S which resulted in a negotiated closing of a European Stock Exchange regardless of the Securities Trading Act. If this were the case, the FSA would be allowed to operate in a veritable black hole regarding public stock exchanges.

There has been no civil or criminal prosecution of B A/S, its officers, directors, or associates. This is seemingly at odds with the FSA statement on B A/S which suggests gross negligence, fraud and criminality occurred.

Victims of the B A/S, listed companies and investors, are left only with the vagaries of a single statement issued by FSA. This is not transparency and openness but instead suggests a cover up of potential misfeasance, nonfeasance, malfeasance and/or cronyism. Additionally, lack of information and prosecution permits the responsible parties to continue to work in the financial sector with no hint of impropriety having occurred when in fact they were responsible for €2 billion in market capitalization being lost.

Finally, lack of transparency harms the EU single market. The B A/S operated under a Danish financial passport, mainly outside Denmark. The FSA appeared to be lax if not negligent in its approach to what it termed gross negligence and criminal behavior by the B A/S and its associates because it was occurring outside

Denmark. Now the FSA seeks to classify as secret its dealing with B A/S regarding the closure after having released a statement blaming the B A/S for rule violations. The FSA on the one hand accuses FSA of gross negligence and unnamed B A/S associates of criminality but on the other hand protects these parties from public exposure by misusing the secrecy exemption.

Therefore, we request that an actual review of the materials withheld be conducted by this tribunal and relevant materials be released if in the public interest. Blanket assertions of secrecy should not be tolerated in a situation where €2 billion has disappeared and the reputation and integrity of Danish financial markets are brought into question.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 8. januar 2016 udtalt:

”...

1. Sagsfremstilling

Den 6. juli 2015 offentliggjorde B A/S en meddelelse om, at B A/S havde besluttet at indlevere selskabets tilladelser til at drive et reguleret marked og to multilaterale handelsfaciliteter til Finanstilsynet.

Den 9. juli 2015 offentliggjorde Finanstilsynet en redegørelse om inspektionen af B A/S Market[s] A/S på sin hjemmeside (...). Det fremgår afslutningsvist af redegørelsen, at ”[h]enset til, at B A/S har besluttet at indlevere selskabets tilladelser, vil Finanstilsynet i sagens natur henlægge sagen om inddragelse af B A/Ss tilladelser.”

Den 21. september 2015 anmodede Advokat A (...) på vegne af en række unavngivne investorer og selskaber Finanstilsynet om aktindsigt i alt materiale vedrørende B A/S og D AB, der ejer B A/S.

Ved afgørelse af 5. oktober 2015 (...) meddelte Finanstilsynet afslag på aktindsigt. I perioden fra Finanstilsynet modtog aktindsigtsanmodningen og til afslaget blev meddelt var der telefonisk kontakt mellem Finanstilsynet og Advokat A, hvor klager blev oplyst om, at anmodningen ville blive behandlet hurtigst muligt.

Den 2. november 2015 anmodede Advokat A om aktindsigt på vegne af K PLC, et engelsk selskab som indtil den 18. august 2015 var optaget til handel på B A/S’ multilaterale handelsfacilitet, C(...). Det fremgik af aktindsigtsanmodningen, at anmodningen omfattede materiale udover den af Finanstilsynet offentliggjorte redegørelse af 9. juli 2015 vedrørende forløbet

op til B A/S beslutning om at indlevere selskabets tilladelser til at drive et reguleret marked og to multilaterale handelsfaciliteter.

Ved afgørelse af 6. november 2015 (...) meddelte Finanstilsynet afslag på aktindsigtsanmodningen indgivet på vegne af K PLC.

Ved e-mail af 1. december 2015 indbragte Advokat A Finanstilsynets afslag på aktindsigt af 6. november 2015 for Erhvervsankenævnet (...).

Finanstilsynets afgørelser af 5. oktober 2015 og 6. november 2015 er udarbejdet på engelsk. Til brug for Erhvervsankenævnets behandling af klagen er begge afgørelser oversat til dansk. Der er ikke anvendt en autoriseret oversætter.

2. Afgørelsens retlige grundlag

2.1. Forvaltningsloven

§ 9 i forvaltningsloven regulerer parters ret til aktindsigt i afgørelsessager. Følgende fremgår af stk. 1:

”§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.”

2.2. Offentlighedsloven

§ 7 i lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven) regulerer den generelle ret til aktindsigt i den offentlige forvaltning. Stk. 1 har følgende ordlyd:

”§ 7. Enhver kan 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.”

§ 14 i offentlighedsloven indeholder bestemmelser om meroffentlighed. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 14. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter §§ 19-21.”

Retten til aktindsigt efter offentlighedsloven begrænses bl.a. af § 35 i offentlighedsloven, der har følgende ordlyd:

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

2.3. Lov om værdipapirhandel m.v.

§ 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder bestemmelser om en særlig tavshedspligt for Finanstilsynets ansatte. Af stk. 1, 1-3. pkt., fremgår:

”§ 84 a. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Det samme gælder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, og eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.”

§ 84 a, stk. 2-12, i lov om værdipapirhandel m.v. præciserer og modificerer tavshedspligten, som er fastsat i lovens § 84 a, stk. 1.

§ 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven. § 84 b, stk. 1-3, har følgende ordlyd:

”§ 84 b. Som part i forhold til Finanstilsynet anses alene selskaber omfattet af § 7, stk. 1, et registreret betalingssystem, værdipapirhandleren, det konførende institut eller udstederen af værdipapirer, som en afgørelse der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet, retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. I nedennævnte tilfælde anses en anden end en virksomhed omfattet af stk. 1 tillige som part i Finanstilsynets afgørelse, for så vidt angår den del af sagen, som vedrører den pågældende:

1) Et selskab, som søger om tilladelse til drift af et reguleret marked, værdipapirclearingvirksomhed og registreringsvirksomhed, jf. § 8, stk. 1.

2) Et medlem af en bestyrelse eller en direktion, som Finanstilsynet modtager oplysninger om i forbindelse med godkendelse i medfør af § 9, stk. 1 og 2.

3) Den påtænkte erhverver eller besidderen af en kvalificeret andel, når Finanstilsynet behandler sager om godkendelse af erhvervelser, jf. §§ 10, 10 a og 10 b, samt når Finanstilsynet reagerer som følge af manglende underretning om en andel eller ophæver stemmeretten, som er knyttet til den pågældende ejers andel, jf. § 10 d, stk. 1-3.

4) Den, der overtræder lovens forbud mod at benytte betegnelser omfattet af § 16, stk. 2, og § 42 d, stk. 1.

5) Den, mod hvem Finanstilsynet indleder undersøgelse for overtrædelse af § 29 om indberetning af aktiebesiddelser eller for overtrædelse af kapitel 10.

6) Den, der for Finanstilsynet indbringer en af en operatør af et reguleret marked, et selskab, der driver en alternativ markedsplads, en clearingcentral eller en værdipapircentral truffet beslutning, jf. § 88, stk. 3, og som Finanstilsynet anser for part i sagen, samt øvrige, som Finanstilsynet anser som part i sagen.

7) En erhverver som nævnt i § 31, stk. 1, og § 32, stk. 1 og 2, samt øvrige, som Finanstilsynet i særlige tilfælde anser for part i sagen.

8) Den, som Finanstilsynet i medfør af § 33, stk. 2, har bestemt at indberetningspligten påhviler.

9) Den, der af Finanstilsynet pålægges at udarbejde interne regler efter § 37, stk. 1 og 2, eller foretage ændringer heri.

Stk. 3. Som part anses i øvrigt et bestyrelsesmedlem, en revisor, en direktør eller andre ledende medarbejdere i et selskab omfattet af § 7 eller i andre virksomheder omfattet af loven, hvis Finanstilsynets påtale eller påbud i medfør af loven eller dennes forskrifter er rettet direkte mod pågældende.”

3. Finanstilsynets vurdering

3.1. Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

Det følger af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

§ 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Af § 84 b, stk. 1, følger, at som part i forhold til Finanstilsynets afgørelser anses alene selskaber omfattet § 7, stk. 1, i loven, et registreret betalingssystem, værdipapirhandleren, det kontoførende institut eller udstederen af værdipapirer, som en afgørelse, der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet retter sig imod, jf. dog stk. 2 og 3.

§ 84 b, stk. 2 og 3, indeholder bestemmelser om i hvilke tilfælde en anden end en virksomhed omfattet af stk. 1, tillige kan anses som part i Finanstilsynets afgørelse.

Som det fremgår af Finanstilsynets redegørelse om inspektion af B A/S, har Finanstilsynet ikke truffet afgørelse om inddragelse af B A/S' tilladelser, da B A/S frivilligt besluttede at indlevere selskabets tilladelser. Finanstilsynets sag blev derfor henlagt, uden at der blev truffet afgørelse.

Såfremt Finanstilsynet i den konkrete sag havde truffet afgørelse om inddragelse af B A/S' tilladelse til at drive et reguleret marked og to multilaterale handelsfaciliteter, ville en sådan afgørelse alene blive rettet mod B A/S,

hvorfor K PLC ikke ville kunne anses som part efter § 84 b, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Ligeledes ville K PLC, som var optaget til handel på B A/S ..., ikke være omfattet af de øvrige bestemmelser i § 84 b, stk. 2 og 3, i lov om værdipapirhandel m.v. i forhold til en af Finanstilsynet (hypotetisk) truffet afgørelse om inddragelse af tilladelser rettet mod B A/S, hvorfor K PLC ikke ville kunne anses for at være part i forhold til en sådan afgørelse.

Det bemærkes endvidere, at Finanstilsynet ikke har truffet afgørelse rettet mod K PLC, hvorfor K PLC ikke kan opnå partsstatus efter § 84 b, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Det er således alene B A/S, der ville være part i forhold til en af Finanstilsynet truffet afgørelse om inddragelse af tilladelse, jf. § 84 b, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., såfremt Finanstilsynet havde truffet en sådan.

Med henvisning til ovenstående bemærkninger kan der ikke gives aktindsigt efter forvaltningsloven.

3.2. Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En undtagelse til dette udgangspunkt følger af § 35 i offentlighedsloven, der begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

I medfør af § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Tavshedspligten efter § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. omfatter fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Ved fortrolige oplysninger forstås i henhold til forarbejderne til bestemmelsen (lov nr. 133 af 24. februar 2009, jf. lov nr. 1383 af 20. december 2004) oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med lov om værdipapirhandel m.v. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som Finanstilsynet skønner nødvendige, udleveret. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må virksomhederne således kunne nære tillid til, at Finanstilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

I henhold til forarbejderne til § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. (lov nr. 133 af 24. februar 2009, jf. lov nr. 1383 af 20. december 2004) skal begrebet

tilsynsvirksomhed ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapital 25 om tilsyn i lov om værdipapirhandel m.v. Det medfører bl.a., at sager der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 83, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed, ikke omfattet.

Oplysningerne, som Finanstilsynet har vedrørende forløbet indtil B A/S' beslutning om at indlevere selskabets tilladelser, er modtaget som led i Finanstilsynets tilsyn med B A/S i medfør af loven – og dermed som led i tilsynsvirksomheden.

Ved afgørelsen af om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed er omfattet.

Finanstilsynet har vurderet, at oplysningerne i sagen om forløbet indtil B A/S' beslutning om at indlevere selskabets tilladelser er omfattet af tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Med henvisningen til det ovenfor anførte kan der ikke gives aktindsigt efter § 7 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. 84 a i lov om værdipapirhandel m.v.

3.3. Meroffentlighed

Finanstilsynet har overvejet, om der er grundlag for at meddele K PLC aktindsigt ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk.1, i offentlighedsloven.

Det fremgår dog af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som anført ovenfor vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne, som Finanstilsynet er i besiddelse af vedrørende forløbet op til, at B A/S besluttede at indlevere selskabets tilladelser, er underlagt tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., hvorfor det ikke er muligt at give meraktindsigt, jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

4. Konklusion

Med henvisning til ovenstående bemærkninger fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 6. november 2015.

...

Advokat A har ved skrivelse af 18. januar 2016 heroverfor bemærket:

” ...

The FSA was tasked with regulating two MTFs (Multilateral Trading Facility) and one European Stock Exchange operating collectively as B A/S as defined under Danish Securities Trading Act §§ 16 & 17. The B A/S styled itself a European Global Market and operated offices in London and Sweden. The majority of investors, listed companies, brokers, and corporate advisors involved with the B A/S were based outside Denmark. The B A/S aggressively used the so called European passport under the Single Market to portray itself as a global market. Despite its humble beginnings, the B A/S claimed listed market capitalization of close to 2 billion Euros by 2014, some of the total market capitalization being very likely fraudulent and designed for criminal purposes.

The FSA was aware of these matters and the scope of B A/S Markets’ global reach. The FSA was repeatedly warned about the presence of easily verified criminal elements associated with the B A/S as early as 2013 and ongoing by whistleblower Richard Smith of the United Kingdom.

Only in 2015 did the FSA act definitively to halt the abuses of the B A/S Markets. However, instead of referring for prosecution the malefactors who were mainly outside Denmark and sanctioning the B A/S Markets, the FSA published a single statement or allegation of gross negligence by the B A/S and permitted the B A/S to surrender their operating license in August 2015.

The remaining legitimate B A/S companies and their shareholders were left with no recourse and holding the proverbial empty bag. While B A/S surrendered their license, they denied any wrongdoing despite the public statements of FSA. Likewise, those companies and brokers who were suspected of market abuse suffered no adverse consequences in Denmark due to FSA’s apparent hands off policy. Since August 2015 the FSA has deflected or not responded to requests that it take action on its original public finding or statement of gross negligence by B A/S Markets.

The capital losses however are very real. 1-2 billion Euros in market capitalization vanished when the B A/S ceased operations in August 2015. Shareholders who paid cash were left with valueless, illiquid shares. Companies that had spent significant hard cash to obtain and maintain a B A/S listing, usually expending far in excess of 100,000 Euros each, were left with nothing to show for their expenditures.

The problem was compounded not only by FSA’s lack of follow through and shareholders’ losses but by B A/S Market’s truculent attitude that it had engaged in no wrongdoing when in fact, it obviously did hence the public statement by FSA. FSA for its part has not responded to a request to impound the B A/S Markets’ share capital which according to Section 8(2)(2) of the Danish Securities Trading Act, that an operator of a regulated market shall have a share capital of no less than DKK 8 million. Petitioner has no idea if the paid in capital of DKK 8 million ever existed or if it did, was ever audited and what has become of it.

K PLC and its shareholders are representative of those persons and entities directly affected by the B A/S failure and naturally need information in order to pursue a contested claim for compensation as they are aware the Danish Securities Trading Act does not provide any investor protection schemes. As B A/S primarily operated in the United Kingdom and listed many North American companies, litigation may likely occur outside Denmark.

FSA contends it cannot release any information about its investigation and dealings with B A/S as it is confidential by law presumably under §84 of the of the Danish Securities Trading Act.

However, FSA has the discretion to release some information that would assist petitioner pursuant to §84(3),(4),(5) of the of the Danish Securities Trading Act. FSA has many options including withholding some information or redacting information in the case of genuine privacy concerns. On the other hand, if the withholding of information exists solely to shield B A/S from liability and/or mask FSA's failure to regulate prudently, the motivation is surely wrong and unlawful. There must be some balance in a situation where FSA has acted in disregard of the stakeholders it ostensibly is tasked with protecting from market abuse and contrary to openness and transparency. B A/S or its part by denying any wrongdoing despite the FSA finding has created further confusion.

Finally, Petitioner is shocked at FSA's blanket position to cover up the B A/S failure. While it is true the FSA has no investor protection scheme, the FSA professes to follow the guidelines of the International Organization of Securities Commissions (IOSC) and the European Securities and Markets Authority (ESMA) both of which stress transparency. For example, IOSC has three Objectives of securities regulation. These are: protecting investors; ensuring that markets are fair, efficient and transparent; and reducing systemic risk. Petitioner does not understand how withholding all information about B A/S accomplishes any of those objectives except to cover up whatever accommodation was reached which permits B A/S to deny wrongdoing despite a seemingly public finding by FSA that the market has to be closed because of many instances of gross negligence.

In conclusion, petitioner does not doubt FSA's lawyer has crafted a parochial argument that seemingly supports FSA's position that all information on the B A/S is confidential. Confidentiality however must serve a proper purpose, in this case a public stock market and its officers are shielded from liability and no public purpose served. Release of these records may prove embarrassing to FSA however these interests must be balanced against the interests of investors, companies, the reputation of Danish financial markets and Single Market guidelines.

Therefore, given that the secret is out and B A/S publicly stands accused of gross negligence by FSA and has surrendered its license; a request for further information by aggrieved companies and shareholders is not unreasonable.

If FSA cannot see that it has duty not just blind adherence to rules but also to stakeholders, the good reputation of the Danish markets and the Single Market; then an interagency solution should be designed either by the Companies Board or the Parliamentary Ombudsman as the current position of FSA is intolerable to the principles it claims to espouse.

In short, no investor should feel confident investing in a Danish FSA regulated security or market when secret deals are made and confidentiality used as sword to fend off the investor seeking a remedy.

...”

Ankenævnet udtaler:

1. Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

I henhold til forvaltningslovens § 9, stk. 1, kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af værdipapirhandelslovens § 84 b, stk. 1, at som part i forhold til Finanstilsynet anses alene en række opregnede virksomheder, som en afgørelse, der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet, retter sig imod. I stk. 2 anføres imidlertid nogle tilfælde, hvor en anden end virksomheder omfattet af stk. 1 tillige anses som part i Finanstilsynets afgørelse, for så vidt angår den del af sagen, som vedrører den pågældende.

Da der i sagen vedrørende B A/S’ beslutning om at indlevere selskabets tilladelse til at drive et reguleret marked og to multilaterale handelsfaciliteter ikke af Finanstilsynet er eller vil blive truffet en afgørelse, som retter sig mod K PLC, jf. værdipapirhandelslovens § 84 b, stk. 1 – og da K PLC heller ikke er omfattet af nogle af de i lovens § 84 b, stk. 2, opregnede tilfælde – er klager ikke part i sagen, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

2. Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

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

gået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Pligten til at meddele oplysninger er, jf. lovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Efter § 84 a i værdipapirhandelsloven har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Forarbejderne til den nyaffattede § 84 a, stk. 1, (L 91 FT 2008/2009) og til den oprindelige § 84 a, stk. 1, (L 64 FT 2004/2005) henviser til bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 i lov om finansiel virksomhed, hvoraf fremgår blandt andet:

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

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

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

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

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds

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

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

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.
...”

Finanstilsynets oplysninger vedrørende forløbet indtil B A/S' beslutning om at indlevere selskabets tilladelser er fortrolige og modtaget som led i Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Erhvervsankenævnet tiltræder herefter, at de af klager ønskede oplysninger er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. værdipapirhandelslovens § 84 a, og at klager således heller ikke efter offentlighedsloven, herunder regler om meroffentlighed, har krav på aktindsigt.

Ankenævnet stadfæster derfor den påklagede afgørelse fra Finanstilsynet.