

Kendelse af 5. oktober 2016 (J.nr. 2016-7420)

Klager anset som part og Finanstilsynets afgørelse derfor ændret således at klager blev meddelt aktindsigt.

Forvaltningslovens § 9 og lov om finansiel virksomhed § 355, stk. 1.

(Monica Reib, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 3. august 2016 har advokat K på vegne af A (Sparekasse) til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 8. juli 2016, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning af 28. maj 2016 om aktindsigt i ”Finanstilsynets sag mod tidligere direktør i A, B. Anmodningen om aktindsigt omfatter hele Finanstilsynets sag”. Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og har herefter den 12. august 2016 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 8. juli 2016 hedder det:

”Finanstilsynet har modtaget din anmodning på vegne af A af 28. juni 2016 om aktindsigt i følgende:

- Finanstilsynets sag mod tidligere direktør i A, B. Anmodningen om aktindsigt omfatter hele Finanstilsynets sag.

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt i den pågældende sag.

Begrundelse

Finanstilsynet har ikke truffet en afgørelse i sagen mod din klient.

Partsstatus i medfør af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed forudsætter, at der er truffet en afgørelse rettet mod virksomheden. Da der ikke er truffet en sådan afgørelse, er din klient ikke part i sagen, jf. § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Derfor skal din anmodning behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen.

Det fremgår af § 7, stk. 1, i denne lov, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, kan 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.

Pligten til at meddele oplysninger efter § 7 er endvidere begrænset af § 35 om forholdet til lovbestemt tavshedspligt: ”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.”

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Denne bestemmelse medfører således, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt efter § 7 i lov om offentlighed i forvaltningen.

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

Det følger herefter af § 7, stk. 2, i lov om offentlighed i forvaltningen, sammenholdt med 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at De ikke har mulighed for at få den ønskede aktindsigt.
...

I klagen af 3. august 2016 til Finanstilsynet har advokat K anført:

”Klage over afvisning af aktindsigt – A

Den 8. juli 2016 afviste Finanstilsynet As anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets sag om, hvorvidt B var ”fit & proper” som direktør for A.

På vegne af A skal jeg hermed påklage Finanstilsynets afgørelse.

Det er afgørende for A at få aktindsigt i ovennævnte sag, idet B har anlagt en voldgiftssag mod A med påstand om betaling af mere end 8,5 millioner kroner, idet han gør gældende, at sparekassens bortvisning af ham var uberegtiget. Omdrejningspunktet for voldgiftssagen er således B’s egnethed som direktør på tidspunktet for bortvisningen.

Den 11. maj 2010 blev blandt andre A ransaget som følge af Finanstilsynets anmeldelse til politiet.

Den 12. maj 2010 indkaldte Finanstilsynet B til et møde i Finanstilsynet nogle dage senere i forbindelse med foretagelsen af en fit & proper-vurdering, jf. lov om finansiel virksomhed § 64.

Finanstilsynet kunne i medfør af § 351, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed påbyde en finansiel virksomhed at afsætte en direktør, hvis vedkommende ikke ansås som ”fit & proper”, fordi vedkommende ikke opfylder betingelserne i § 64, stk. 2 eller 3, eller § 64 a i lov om finansiel virksomhed.

Hvis den finansielle virksomhed ikke afsatte direktøren, kunne Finanstilsynet inddrage virksomhedens tilladelse i medfør af lov om finansiel virksomhed § 224, stk. 1, nr. 2, jf. § 351, stk. 9.

Den 13. maj 2010 bortviste A B med henvisning til, at B havde overtrådt sparekassens interne retningslinjer, og med henvisning til ”de sidste dages hændelsesforløb”, der blandt andet omfattede politiransagningen hos A og ovennævnte indkaldelse fra Finanstilsynet om Bs egnethed som direktør.

På den baggrund er det afgørende at få indsigt i det sagsmateriale, som Finanstilsynet har indhentet til brug for fit & proper-vurderingen, idet Finanstilsynets oplysninger forventes at kunne udgøre en central del af bevisførelsen i voldgiftssagen.

Aktindsigt kan gives med hjemmel i forvaltningslovens § 9, stk. 1, der foreskriver, 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”.

Finanstilsynet har dog afvist at give aktindsigt efter denne bestemmelse med henvisning til, at der ikke er truffet en sådan afgørelse rettet mod A.

Af § 355, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed fremgår imidlertid, at den finansielle virksomhed anses som part i forhold til Finanstilsynet, hvis afgørelsen retter sig mod den finansielle virksomhed. I nærværende tilfælde havde fit & proper-vurderingen betydning for As fortsatte drift, herunder beslutningen om at bortvise B den 13. maj 2010, hvorfor den retter sig mod sparekassen.

Mødeindkaldelsen af B var de facto en afgørelse i forhold til A, idet sparekassen ikke ønskede, at en direktør i sparekassen skulle blive underkendt i forbindelse med en fit & proper-vurdering.

Finanstilsynets fit & proper-vurdering var endvidere på tidspunktet for mødeindkaldelsen en sag, hvori der ”ville blive truffet en afgørelse”, og som A derfor kunne begære aktindsigt i. At fit & proper-vurderingen ikke blev afsluttet skyldes alene, at B blev bortvist forinden. Det ændrer ikke ved, at sagen er omfattet af afgørelsesbegrebet i forvaltningslovens § 9, stk. 1 i mod-

sætning til faktisk forvaltningsvirksomhed, hvorfor A kan forlange at blive gjort bekendt med sagens akter.

Subsidiært har A krav på aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 7.

Finanstilsynet har afvist af at give aktindsigt efter offentlighedslovens § 7 med henvisning til Finanstilsynets tavshedspligt i § 354, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

Såvel Østre som Vestre Landsret har imidlertid slået fast, at tavshedspligten i § 354, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed ikke er absolut, men kan vige for hensynet til en sags oplysning.

Østre Landsrets sager Ø.L. B-1291-10 og B-1851-10 angik spørgsmålet om, hvorvidt bestyrelse, direktion og revision i Roskilde Bank A/S havde handlet ansvarspådragende i forbindelse med deres virksomhed. I disse sager bestemte Østre Landsret ved kendelse af 24. juni 2016, at tavshedspligten for tre tidligere og nuværende ansatte i Finanstilsynet skulle ophæves af hensyn til sagens oplysning, således at de pågældende kunne afgive vidneforklaring om ellers tavshedsbelagte forhold i relation til Roskilde Bank A/S og kunder i banken, som var omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Kendelsen vedlægges (...).

Vestre Landsrets sag V.L. B-427-11 vedrørte erstatning efter Ebh Bank A/S' sammenbrud. Ved kendelse af 15. oktober 2014 pålagde landsretten Finanstilsynet at fremlægge en række dokumenter *"uanset at de er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt i henhold til lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1"*. Retten henviste i præmisserne til, dokumenterne *"vil udgøre et centralt led i bevisførelsen"*. Kendelsen vedlægges (...).

I nærværende sag må hensynet til sagens oplysning også veje tungere end hensynet til tavshedspligten, da oplysningerne er helt centrale for voldgiftssagen om Bs egnethed som direktør på tidspunktet for bortvisningen.

Voldgiftssagen er tilmed ikke offentlig, og uvedkommende vil derfor ikke få adgang til oplysningerne, selvom de gøres tilgængelige for voldgiftsretten og sagens parter.

Sammenfattende er det min opfattelse, at der enten må kunne gives aktindsigt med hjemmel i forvaltningslovens § 9, stk. 1 eller offentlighedslovens § 7, da Finanstilsynets fit & proper-vurdering vedrører A og netop omhandler Bs egnethed som direktør for A i maj 2010, hvilket er omdrejningspunktet for voldgiftssagen anlagt af B."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 12. august 2016 udtalt:

"Klage over Finanstilsynets afgørelse af 8. juli 2016 om afslag på aktindsigt

Ved brev af 28. juni 2016 anmodede C (advokatfirma) på vegne af A (herefter klager) om aktindsigt i Finanstilsynets sag mod den tidligere direktør i A B ... Ved brev af 8. juli 2016 gav Finanstilsynet afslag på aktindsigt C (advokatfirma) har ved brev af 3. august 2016 klaget over Finanstilsynets afgørelse Finanstilsynet skal i den forbindelse fremkomme med en redegørelse for sagens retlige og faktiske forhold samt Finanstilsynets bemærkninger til klagen.

1. Sagsfremstilling

En advokatredegørelse om det økonomiske sammenbrud i EBH Bank A/S foranledigede Finanstilsynet til at foretage en undersøgelse af handlerne med E-aktien i august 2008, da advokaterne vurderede, at der var flere forhold, der kunne danne grundlag for en politimæssig efterforskning af eventuelle overtrædelser af lovgivningen, herunder bl.a. overtrædelse af forbudet mod kursmanipulation i § 39, stk. 1, jf. § 38, stk. 1, nr. 2 og 4, i den da gældende lov om værdipapirhandel m.v.

Finanstilsynets undersøgelse af handlerne med E-aktien gav anledning til, at Finanstilsynet politianmeldte bl.a. B til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, som påbegyndte en politiefterforskning af forholdene, herunder bl.a. ved ransagning af A den 11. maj 2010.

Sideløbende indledte Finanstilsynet en undersøgelse af Bs egnethed og hæderlighed, jf. § 64 i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet kan oplyse, at der ikke er oprettet en særskilt sag i den forbindelse.

Klager henviser til en mødeindkaldelse dateret 12. maj 2010. Der ses ingen tilgængelige oplysninger om en sådan mødeindkaldelse, hvorfor Finanstilsynet hverken kan be- eller afkræfte, at B har været indkaldt til et møde i Finanstilsynet.

Finanstilsynet kan oplyse, at der i en intern og udateret oversigt over sager, der siden 2010 har givet anledning til overvejelser om en direktørs eller et bestyrelsesmedlems egnethed og hæderlighed, er noteret, at daværende direktør for Finanstilsynet, D, har haft en telefonsamtale i forbindelse med nærværende sag. Det fremgår ikke med hvem, eller hvornår denne telefonsamtale har fundet sted. I oversigten er noteret ”Trukket sig efter opkald fra xxx” (D). Der ses ikke at være journaliseret et telefonnotat, hvorfor det ikke er muligt at gengive samtalens indhold.

Finanstilsynet kan oplyse, at der i forbindelse med de indledende undersøgelser er udarbejdet interne notater bl.a. i form af et ufærdigt udkast til afgørelse.

Det fremgår af klagen, at klager den 13. maj 2010 valgte at bortvise B med henvisning til, at B havde overtrådt sparekassens interne retningslinjer, og med henvisning til ”de sidste dages hændelsesforløb”, der blandt andet omfattede politiransagningen hos A og indkaldelsen af B til drøftelse af dennes egnethed.

2. Retligt grundlag

Forvaltningsloven

§ 9 i forvaltningsloven [Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014] indeholder bestemmelser om parterets ret til aktindsigt i afgørelsessager. Af stk. 1 fremgår:

”§ 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.”

Offentlighedsloven

§ 7 i lov om offentlighed i forvaltningen [Lov nr. 606 af 12. juni 2013] (offentlighedsloven) indeholder bestemmelser om den generelle ret til aktindsigt i den offentlige forvaltning. Af stk. 1 og 2 fremgår:

”§ 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.

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med de i §§ 19-35 nævnte undtagelser

- 1) alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og
- 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.”

§ 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 lovens § 35, der har følgende ordlyd:

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

Lov om finansiel virksomhed

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed [Lovbekendtgørelse nr. 182 af 18. februar 2015] er Finanstilsynets ansatte m.v. underlagt en særlig tavshedspligt. Af stk. 1, 1. og 3. pkt., fremgår følgende:

”§ 354. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og fortrolige oplysninger, som de får kendskab til fra Finansiell Stabilitet. [...] Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.”

Følgende fremgår af bemærkningerne til § 354, stk. 1 [Lovforslag nr. L 64 af 27. oktober 2004, jf. lovforslag nr. L 91 af 12. december 2008 (de specielle bemærkninger)]:

”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 el-

ler 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. [...]

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen. Det er dog udelukkende adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, der er begrænset. Parters rettigheder herunder adgang til aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiell virksomhed § 355.” [Den dagældende § 14, 1. pkt., i offentlighedsloven svarer til den gældende § 35 i offentlighedsloven.]

§ 354, stk. 2-15, i lov om finansiell virksomhed præciserer og modificerer tavshedspligten i henhold til stk. 1.

§ 355 i lov om finansiell virksomhed indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynet i sager omfattet af loven m.v. Af stk. 1 fremgår følgende:

”§ 355. Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, forsikringsholdingvirksomheden, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber og forordninger og regler udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, jf. dog stk. 2 og 3.”

Stk. 2-4 og 6 indeholder en udtømmende opregning af hvem, der derudover kan ses for at være i part i sager omfattet af loven m.v. eller tillægges visse partsbeføjelser.

Af bemærkningerne til § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed [Lovforslag nr. L 176 af 12. marts 2003 (de specielle bemærkninger)] fremgår følgende:

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

Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt, da parter adgang til aktindsigt efter forvaltningsloven ikke tilsidesættes af tavshedspligtsreglerne. Det fremgår bl.a. af ombudsmandens praksis, at det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb fortolkes bredt, jf. FOB 1987 64, hvor ombudsmanden tillagde Indlånerforeningen i 6. juli Banken partsstatus i forhold til tilsynets sag om anmeldelse af betalingsstandsning.

Bestemmelsen medfører, at kunder i finansielle virksomheder ikke er parter i forhold til Finanstilsynet. Dette gælder, uanset hvilken interesse de måtte have i en given sag, f.eks. fordi tilsynet kræver ekstraordinære hensættelser på deres lån. [...] Ligeledes vil aktionærer i en finansiel virksomhed heller ikke være parter i tilsynets sag om den pågældende virksomhed.”

3. Finanstilsynets vurdering

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. I modsætning til offentlighedsloven begrænses pligten til at give aktindsigt som udgangspunkt ikke af bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, jf. § 9, stk. 5, i forvaltningsloven.

Partsstatus i medfør af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed forudsætter, at der er truffet en afgørelse rettet mod virksomheden.

Der var tale om en indledende undersøgelse af B's egnethed og hæderlighed, hvorfor der ikke foreligger en afgørelse rettet mod klager. Klager er således ikke part i sagen i medfør af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Det fremgår af § 7, stk. 1 i offentlighedsloven, at 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. De indledende undersøgelser af Bs egnethed og hæderlighed er ikke at sidestille med en afgørelse.

Retten til aktindsigt omfatter med de i lovens §§ 19-35 nævnte undtagelser alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og indføres i journaler,

registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter, jf. § 7, stk. 2, i offentlighedsloven.

§ 35 i offentlighedsloven begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivningen er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Det følger således af § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt er forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn, jf. bl.a. forarbejderne til § 354 i afsnit 2 ovenfor. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med de finansielle virksomheder. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige.

De indledende undersøgelser af B er en del af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, og efter at Finanstilsynet har gennemgået sagen, vurderes det, at samtlige oplysninger i denne henseende er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt.

Finanstilsynets tavshedspligt er som ovenfor anført en særlig vidtgående tavshedspligt, og adgangen til aktindsigt er således begrænset i forhold til almindelige regler, jf. offentlighedslovens § 7, stk. 2, jf. § 35.

Finanstilsynet har overvejet, om der er grundlag for at meddele klager aktindsigt i den indledende undersøgelse af B ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk. 1, 1. pkt., 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 i sagen er underlagt tavshedspligten i § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor det ikke er muligt, at give meraktindsigt, jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

Med henvisning til det ovenfor anførte kan der ikke gives aktindsigt efter §§ 7 eller 14 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. § 354 i lov om finansiel virksomhed.

4. Konklusion

Med henvisning til ovenstående bemærkninger fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 8. juli 2016.

...”

Advokat K har ved skrivelse af 19. august 2016 heroverfor bemærket:

” ...

1 Sagen mod B var en sag mod A

Som begrundelse for afslag på aktindsigt efter forvaltningsloven har Finanstilsynet anført, at A ikke har partsstatus i forhold til egnethedsvurderingen af B i medfør af § 355, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

Af forvaltningslovens § 9, stk. 1 fremgår, 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 gøres gældende, at A var part i en sådan sag og derfor kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Finanstilsynet havde indledt en konkret undersøgelse med henblik på at fastlægge en retsstilling for B og A, hvorfor der ikke blot var tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, men om en konkret sag, hvori der *var eller ville* blive truffet en forvaltningsretlig afgørelse.

Af Finanstilsynets sagsfremstilling fremgår, at der slet ikke er oprettet en ”særskilt sag” til undersøgelsen af Bs egnethed og hæderlighed, hvilket understøtter, at undersøgelserne af sparekassen og B havde en meget nær sammenhæng og i lige så høj grad rettede sig mod sparekassen som mod B.

B var på daværende tidspunkt direktør i A, og da en juridisk person er repræsenteret ved sin ledelse må der være fuldstændig identifikation mellem sparekassen og B. Særligt da undersøgelserne om både egnetheden og de strafferetlige forhold havde direkte og uundgåelige konsekvenser for A, idet sparekassens drift og afledte ansvar afhang af Finanstilsynets vurdering af direktørens handlinger.

Helt konkret fik Bs handlinger den konsekvens, at der blev foretaget en ransagning hos sparekassen, ligesom sparekassen måtte betale en betydelig bøde til statskassen.

Sparekassen afskedigede direktøren som følge af de mod sparekassen indledte undersøgelser af hensyn til at bevare sit gode omdømme og for ikke at

risikere alvorlige sanktioner fra Finanstilsynet. Der var således indledt undersøgelser, der kunne føre til alvorlige sanktioner overfor sparekassen, og som således nødvendigvis ville kunne føre til en afgørelse overfor sparekassen.

På baggrund af Finanstilsynets sagsfremstilling kan det konstateres, at undersøgelserne af handlerne med E-aktien, der ledte til ransagningen hos A, havde en nær sammenhæng med den sideløbende egnethedsvurdering af B. Denne tilsyneladende uadskillelighed taler imidlertid ikke for at nægte A aktindsigt. Tværtimod understøtter det, at A er direkte part i sagen. A har derfor krav på at få indblik i hele den sag, der vedrører A, herunder egnethedsvurderingen af dennes tidligere direktør i lyset af de handlinger, der gav Finanstilsynet anledning til at indgive politianmeldelse den 12. april 2010.

Af Finanstilsynets sagsfremstilling kan man få det indtryk, at det er begrænset, hvad der haves af materiale vedrørende B, men Finanstilsynets meget voluminøse politianmeldelse vidner imidlertid om et mindst lige så voluminøst baggrundsmateriale.

2 Tungtvejende hensyn taler for aktindsigt

A har en saglig og beskyttelsesværdig interesse i at få aktindsigt i det materiale, der satte hele det hændelsesforløb i gang, som medførte en politiransagning, en bøde, en bortvisning og nu et sagsanlæg fra den tidligere direktør som følge af bortvisningen.

Sagsanlægget har i særlig grad nødvendiggjort aktindsigt i dokumenterne, da de kan blive afgørende for voldgiftsrettens vurdering af, om bortvisningen af B var berettiget.

Der henvises til de allerede fremlagte kendelser i sagerne Ø.L. B-1291-10 og B-1851-10, samt V.L. B-427-11. (underbilag 1 og 2 til Finanstilsynets bilag 3), hvoraf fremgår, at hensynet til oplysningen af en sag kan veje tungere end hensynet til tavshedspligten og medføre en pligt til at give ellers tavshedsbelagte oplysninger.

3 Ingen tungtvejende hensyn taler mod aktindsigt

Hvor der som ovenfor anført er tungtvejende hensyn, der taler for aktindsigt, er der derimod ingen tungtvejende hensyn, der taler mod aktindsigt.

Finanstilsynet har begrundet afvisningen på den subsidiære anmodning om aktindsigt efter offentlighedslovens § 7 med Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

Finanstilsynet skrev følgende:

”Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn, jf. bl.a. forarbejderne til § 354 i afsnit 2 ovenfor. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med de finansielle virksomheder. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger

til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.” (min understregning)

Dette overordnede hensyn bliver imidlertid ikke sat over styr ved at give A aktindsigt i oplysninger om sparekassen selv, herunder om dennes tidligere direktør, da tavshedspligten netop skal beskytte sparekassen.

At give sparekassen aktindsigt hindrer ikke Finanstilsynet i at føre et effektivt tilsyn og mindsker ikke tilliden til, at Finanstilsynet ikke *videregiver* oplysningerne.

Der er reelt ikke tale om videregivelse af oplysninger, hvorfor det allerede af den grund ikke kan være i strid med Finanstilsynets tavshedspligt at give aktindsigt.

Sammenfattende gøres det gældende, at begæringen om aktindsigt ikke kan afslås med henvisning til Finanstilsynets tavshedspligt i medfør af § 354 i lov om finansiel virksomhed eller med henvisning til, at A ikke har den nødvendige partsstatus.”

Ankenævnet udtaler:

Ifølge forvaltningslovens § 9 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.

I henhold til § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, anses som part i forhold til Finanstilsynet blandt andet den finansielle virksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod.

Det fremgår af sagen, at Finanstilsynets undersøgelse af handlerne med E-aktien gav anledning til, at Finanstilsynet politianmeldte den daværende direktør i A, B, til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, som påbegyndte en politiefterforskning af forholdene, herunder ved ransagning af A den 11. maj 2010. Det fremgår endvidere, at Finanstilsynet sideløbende indledte en undersøgelse af B's egnethed og hæderlighed, jf. § 64 i lov om finansiel virksomhed, hvorefter A den 13. maj 2010 bortviste B med henvisning til dennes overtrædelse af sparekassens interne retningslinjer og ”de sidste dages hændelsesforløb”.

Navnlig under hensyn til, at den indledte undersøgelse af B's egnethed og hæderlighed angik A's egen direktør, og til at udfaldet af undersøgelsen ville fastlægge retsstillingen for såvel B som A, må sparekassen anses for at have været part i en sag, hvori der var eller ville blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, jf. forvaltningslovens § 9.

A kan herefter forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter, jf. forvaltningslovens § 9.

Ankenævnet ændrer derfor Finanstilsynets afgørelse af 8. juli 2016.