

Eneudredning
om
tavshedspligt og partsbegreb
i
den finansielle tilsynslovgivning

af
Jan Schans Christensen,
Advokat, dr. jur.

**Eneudredning om tavshedspligt og partsbegreb i den finansielle
tilsynslovgivning af Jan Schans Christensen, advokat, dr. jur.
September 1996
Trykt hos Scanprint
Oplag 1.000 ex
ISBN: 87-601-6749-1**

Indholdsfortegnelse

	Side
Indledning	7
Udredningens baggrund og kommissorium	7
Udredningsarbejdets tilrettelæggelse og metode	11
Udredningens systematik	12
Bistand til udredningens gennemførelse	13
 Kapitel I - Tavshedspligt og åbenhed i forvaltningen	 15
1.1. Generelt om beskyttelsen af økonomiske oplysninger m.v.	15
1.2. Bankhemmeligheden	16
1.3. Formålet med Finanstilsynets virksomhed	18
1.4. Generelt om offentligt ansattes tavshedspligt	21
1.4.1. Den almindelige tavshedspligt	21
1.4.2. Særlige tavshedsforskrifter	22
1.5. Tavshedsforskrifter og regler om offentlighed, aktindsigt m.v.	23
1.5.1. Forholdet til Offentlighedsloven ...	23
1.5.2. Forholdet til Forvaltningsloven ...	26
 Kapitel II - Det legislative grundlag for tavshedspligten ..	 29
2.1. Indledning	29
2.2. Den fællesskabsretlige baggrund	29
2.2.1. Den fællesskabsretlige regulerings tre faser	29
2.2.2. 1. bankdirektiv	30
2.2.3. 2. bankdirektiv	33
2.2.4. BCCI-direktivet	37
2.3. Den danske implementeringslovgivning ..	38
2.4. Generelt om forholdet mellem tilsynsdirektiverne og implementeringslovgivningen	48
2.4.1. Generelt om EF-Domstolens rolle og fortolkningsstil	48
2.4.2. Om fortolkningen af tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser	49

Kapitel III - Hvilke oplysninger er fortrolige?	57
3.1. Tavshedspligten angår "fortrolige oplysninger"	57
3.2. De enkelte tilfældegrupper	58
3.2.1. "Kunders forhold"	60
3.2.2. "Et pengeinstituts forretningsmæssige forhold"	61
3.2.3. "Oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige"	62
3.2.4. Oplysninger, som ikke er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt	63
3.3. Omstændigheder som fratager fortrolige oplysninger deres fortrolige karakter	67
3.3.1. "Summarisk eller samlet form"	67
3.3.2. Pengeinstituttets konkurs	73
3.3.3. Samtykke og almindeligt kendte oplysninger	76
Kapitel IV - Til hvem kan fortrolige oplysninger videregives?	83
4.1. Indledende bemærkninger	83
4.2. Kontrol med forvaltningen	86
4.2.1. Generelt om kontrol med forvaltningen	86
4.2.2. Tilfælde der kan give anledning til tvivl i forhold til direktiverne	87
4.3. Særligt om Folketingets adgang til oplysninger	95
4.3.1. Generelt om videregivelse af (fortrolige) oplysninger til Folketinget	95
4.3.2. Særligt om videregivelse fra Finanstilsynet til Folketinget	97
4.3.3. De fællesskabsretlige grænser for udlevering til Folketinget	99
4.4. Undtagelsestilfælde relateret til retsplejen	110
4.4.1. Generelt om videregivelse af hensyn til rettens pleje	110
4.4.2. Nærmere om de enkelte tilfældegrupper	111
4.4.3. Tavshedspligt om videregivne oplysninger?	121

4.4.4.	Særligt om Finanstilsynets administration af undtagelserne	125
4.5.	Udveksling med internationale tilsynsmyndigheder	126
4.6.	Videregivelse til særlige institutioner	128
4.7.	Øvrige undtagelser fra den særlige tavshedspligt	129
Kapitel V - Tilsynslovgivningens særlige partsbegreb . . .		133
5.1.	Forvaltningsrettens almindelige partsbegreb	133
5.2.	Tilsynslovgivningens særlige partsbegreb	138
5.2.1.	Lovbestemmelsen og dens forarbejder	138
5.2.2.	Partsbegrebet i Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis	139
5.3.	Fællesskabsretlige krav til partsbegrebet?	156
5.4.	Afsluttende bemærkninger om det særlige partsbegreb	157
Kapitel VI - Sammenfatning		162
6.1.	Finanstilsynets rolle og særlige tavshedspligt	162
6.2.	Tilsynsdirektivernes og tilsynslovenes regulering	163
6.3.	Fortrolige oplysninger	164
6.4.	Videregivelse af fortrolige oplysninger . . .	164
6.5.	Tilsynslovenes særlige partsbegreb	167
6.6.	Afsluttende bemærkninger	168
Bilag 1		170
Bilag 2		176
Litteratur		185

Indledning

Udredningens baggrund og kommissorium

Den 23. februar 1996 blev jeg af erhvervsministeren udpeget til at foretage en eneudredning af nogle spørgsmål om Finanstilsynets tavshedspligt og det særlige partsbegreb, som er anvendt i flere love om det finansielle tilsyn.

Til grund for udpegningen lå Erhvervsministeriets kommissorium af 16. januar 1996, som har følgende ordlyd:

"Kommissorium for undersøgelse af Finanstilsynets tavshedspligt og tilsynslovgivningens partsbegreb.

1. Regeringen har besluttet at iværksætte en undersøgelse af Finanstilsynets tavshedspligt. Undersøgelsen skal gennemføres af en eneudreder. Eneudrederen skal undersøge såvel de nationale som de EU-retlige aspekter af tilsynsmyndighedens tavshedspligt.

Den finansielle sektor har stor samfundsmæssig betydning, og samtidig er tilsynsmyndigheden tillagt vidtgående indgrebsbeføjelser over for de finansielle institutter. Forholdene i den finansielle sektor og det offentlige tilsyn med sektoren er derfor forbundet med betydelig interesse.

Hensynet til parlamentarisk kontrol med Finanstilsynets myndighedsudøvelse og til offentlig indsigt i den finansielle sektors forhold taler på den ene side for at skabe størst mulig åbenhed omkring den finansielle sektor og tilsynet med denne.

På den anden side forudsætter tilliden til de finansielle institutter, at lovgivningen pålægger såvel institutter som tilsynsmyndigheden tavshedspligt vedrørende oplysninger om den enkelte kundes personlige og økonomiske forhold. Generel offentlighed om et instituts forhold kan være skadeligt for instituttet, især hvis oplysningerne kan skabe uro om instituttet, herunder frygt for instituttets solvens. Gentagne tilfælde af uro om forskellige

institutter kan skabe usikkerhed eller uro om hele den finansielle sektors stabilitet.

Tavshedspligten er en væsentlig betingelse for at sikre Finanstilsynet alle relevante oplysninger i forbindelse med tilsynshvervet. Samtidig sikrer tavshedspligten en fri kommunikation og meningsudveksling mellem Finanstilsynet og de finansielle institutter, som kan have betydning for tilsynets udøvelse af tilsynshvervet.

Tavshedspligtens væsentlige betydning for den finansielle sektor kommer bl.a. til udtryk ved, at der ved 2. banksamordningsdirektiv (89/646/EØF) blev gennemført en harmonisering af adgangen til at udlevere oplysninger om kreditinstitutter.

I henhold til direktivet må fortrolige oplysninger, som ikke defineres nærmere i direktivet, som hovedregel ikke videregives. Direktivet angiver udtømmende de myndigheder m.v., til hvem der kan videregives fortrolige oplysninger. Disse myndigheder m.v. er undergivet samme tavshedspligt som tilsynet, d.v.s. at de fortrolige oplysninger ikke må videregives.

Direktivet er gennemført i Danmark ved lov nr. 306 af 16. maj 1990 om ændring af lov om banker og sparekasser m.v. og ved lov nr. 932 af 27. december 1991 om ændring af lov om realkredit. Tilsvarende harmonisering af tavshedspligten er siden blevet gennemført ved lov nr. 1062 af 23. december 1992 om ændring af lov om forsikringsvirksomhed.

Finanstilsynets tavshedspligt har været genstand for adskillige spørgsmål og samråd i Erhvervs- og Boligudvalget. Disse henvendelser har bl.a. rejst spørgsmålet om, i hvilket omfang Finanstilsynet kan udlevere fortrolige oplysninger om tilsynsvirksomheden samt om finansielle institutter og tilsynet hermed til Folketingets stående udvalg.

2. På denne baggrund udpeges en eneudreder, som skal undersøge de juridiske og praktiske aspekter omkring tavshedspligt i den finansielle sektor. Følgende forhold skal undersøges i den forbindelse:

- dansk lovgivning og praksis vedrørende Finanstilsynets tavshedspligt,
- EU-reglerne på området samt

- lovgivning og praksis i udvalgte lande om gennemførelsen af 2. banksamordningsdirektiv, 3. skadesforsikringsdirektiv og 3. livsforsikringsdirektiv samt øvrige finansielle direktiver. Et af disse lande skal være Storbritannien.

I den forbindelse skal eneudrederen undersøge spørgsmålet om udlevering af oplysninger om finansielle institutter og tilsynet hermed til Folketingets stående udvalg.

Eneudrederen skal i sine undersøgelser inddrage såvel lovbestemte regler om tavshedspligt som ankenævnspraksis, retspraksis m.v.

De finansielle institutters tavshedspligt er som udgangspunkt ikke omfattet af undersøgelsen. Eneudrederen forudsættes dog i undersøgelsen af Finanstilsynets tavshedspligt at inddrage forholdet til den tavshedspligt, der påhviler de finansielle institutter.

3. Ved lov nr. 306 af 16. maj 1990 om ændring af lov om banker og sparekasser m.v. gennemførtes samtidig en præcisering af forvaltningslovens partsbegreb, således at det alene er det pengeinstitut, hvis forhold undersøges af Finanstilsynet, der kan anses som part. Dette indebærer bl.a., at andre end pengeinstituttet ikke har mulighed for f.eks. aktindsigt, selv om de pågældende måske har interesse i sagen. f.eks. som kunder eller aktionærer i pengeinstituttet. Partsbegrebet er således også led i beskyttelsen af fortrolige oplysninger.

Ændringen var bl.a. en følge af, at der efter en række afgørelser fra Folketingets Ombudsmand og Erhvervsankenævnet var opstået tvivl om partsbegrebets udstrækning i forhold til bank- og sparekasselovens tavshedspligtbestemmelser. Tilsvarende præciseringer af partsbegrebet er siden blevet gennemført i realkreditloven og senest i lov om forsikringsvirksomhed.

Også partsbegrebet har været genstand for adskillige spørgsmål og samråd i Folketingets stående udvalg.

4. På denne baggrund skal eneudrederen undersøge og beskrive de juridiske og praktiske aspekter vedrørende partsbegrebet i tilsynslovgivningen. Undersøgelsen skal gennemgå de juridiske aspekter af partsbegrebet såvel i forhold til spørgsmålet om tavshedspligt som borgeres og virksomheders mulighed for retsbeskyttelse. I den forbindelse skal navnlig indgå en under-

søgelse og beskrivelse af partsbegrebet i forhold til borgeres og virksomheders klagemulighed. Undersøgelsen af partsbegrebet skal inddrage ikke blot dansk lovgivning og praksis, men også EU-reglerne og praksis på området samt lovgivning og praksis i andre udvalgte lande.

5. Eneudrederen skal endvidere inddrage relevante branche- og forbrugerorganisationer i sit arbejde.

Erhvervsministeriet og Økonomiministeriet yder sekretariatsbistand.

Eneudrederen overdrager undersøgelsens resultater til erhvervsministeren i juni 1996."

Kommissoriet omhandler Finanstilsynets tavshedspligt og det særlige partsbegreb i almindelighed, men jeg har i forståelse med Erhvervsministeriet begrænset udredningen til at omfatte den regulering, der findes i Lov om banker og sparekasser, Realkreditloven og Lov om forsikringsvirksomhed. I udredningen omtales disse love også enkeltvis som henholdsvis "BSL", "RKL" og "LFV", medens de under ét omtales som "tilsynslovene" eller "tilsynslovgivningen". En sammenstilling af disse loves tavshedspligtsbestemmelser er optaget som bilag til udredningen.

Tilsynslovenes tavshedspligtsbestemmelser bygger på EU's direktiver om kreditinstitutter, skadesforsikringsselskaber og livsforsikringsselskaber, jf. nærmere kapitel II. Disse direktiver betegnes i udredningen under ét som "tilsynsdirektiverne".

Navnlig under hensyn til at den fællesskabsretlige regulering af tavshedsbestemmelserne i forsikringsdirektiverne har haft direktivreguleringen på kreditinstitut-området som forbillede, ligesom tavshedsbestemmelserne i Realkreditloven og Lov om forsikringsvirksomhed har haft bestemmelsen i BSL § 50 b som forbillede, tager eneudredningen sit udgangspunkt i BSL's bestemmelse og den bagvedliggende direktivregulering. Den tilsvarende regulering af realkreditinstitutter og forsikringsselskaber vil i vidt omfang være dækket af bemærkningerne om pengeinstitutterne, idet der dog, hvor det har forekommet særlig relevant, er henvisninger til RKL og LFV, ligesom relevant praksis fra disse to områder er inddraget.

Udredningsarbejdets tilrettelæggelse og metode

Udredningsarbejdets indledende fase omfattede drøftelser med repræsentanter for AMP-Samarbejdet, Arbejdsmarkedspensionsrådet (AMPR), Assurandør-Societetet, Danmarks Nationalbank, Finansrådet, Forbrugerrådet og Realkreditrådet med henblik på at opnå kendskab til disses holdninger og vurderinger.

Finanstilsynet har givet mig mulighed for at gennemgå en væsentlig del af tilsynets omfattende administrative praksis samt nogle af tilsynets sager af mere generel karakter. Jeg har også via Finanstilsynet og Erhvervsministeriet haft adgang til visse af forarbejderne til 2. bankdirektiv og det såkaldte BCCI-direktiv, samt forarbejder, notater og dokumenter med tilknytning til den danske implementering af direktiverne.

Jeg har også foretaget en gennemgang af Erhvervsankenævnets praksis samt af de relativt få retsafgørelser, der findes på området, ligesom jeg har haft lejlighed til at drøfte en række spørgsmål om såvel Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis som den gældende fællesskabsretlige og danske regulering med repræsentanter fra Finanstilsynet.

Som det fremgår af udredningen har jeg i nogle få tilfælde fundet anledning til at udtrykke uenighed i afgørelser truffet af Finanstilsynet. Det er derfor væsentligt for mig at understrege, at eneudredningen efter sin karakter hverken kan eller må sammenlignes - og da slet ikke forveksles - med den retlige vurdering, som kan foretages af den ansvarlige minister, Erhvervsankenævnet, Ombudsmanden, de almindelige domstole eller andre. Mine udtalelser om holdbarheden af en bestemt administrativ (eller for den sags skyld domstolsmæssig) praksis bygger på en skønspregt, advokatmæssig vurdering. Udtalelserne har i hovedtræk været drøftet med Finanstilsynet, men jeg har ikke fundet det nødvendigt at foretage en egentlig høring af tilsynet eller andre efter udredningens færdiggørelse.

Som der er lagt op til i kommissoriet, har jeg - ud over at undersøge den fællesskabsretlige baggrund og regulering - inddraget visse andre landes lovgivning og praksis i eneudredningen. Sigtet hermed har været at sætte tilsynslovenes og tilsynsdirektivernes regler i perspektiv, medens det ikke har været tilsigtet - endsige muligt inden

for de tidsmæssige rammer - at give et samlet, detaljeret billede af de enkelte fremmede landes regulering og praksis på området.

Ved inddragelsen af fremmed ret har jeg navnlig lagt vægt på at inddrage forholdene i Storbritannien (som direkte er nævnt i kommissoriet), Tyskland og Sverige. Om de to sidstnævnte lande gælder det, at de vel traditionelt på hver sin måde har påvirket retsudviklingen i Danmark på væsentlige områder og derfor ligesom Storbritannien, som repræsenterer et avanceret og toneangivende land inden for netop det finansielle område, er relevante holdpunkter for en sammenligning med Danmark. Herudover har jeg i begrænset omfang inddraget forholdene i Frankrig, Holland og Belgien.

Oplysningerne om fællesskabsretten og udenlandsk ret er i vidt omfang tilvejebragt i skriftlig - men også til dels i mundtlig - form gennem EU-Kommissionen og de nationale tilsynsmyndigheder i de enkelte lande, for nogle landes vedkommende suppleret med redegørelser og oplysninger fra teoretikere, der beskæftiger sig med reguleringen af de finansielle markeder.

Som følge af de tidsmæssige rammer, som udarbejdelsen af enedredningen har været underkastet, er oplysningerne om udenlandsk ret begrænset til pengeinstitutområdet. Det skal dog i den forbindelse tilføjes, at en række af de oplysninger, som udredningen indeholder om dette område, tillige vil være gældende på andre tilsynsområder.

Udredningens systematik

Udredningen indledes i kapitel I med en generel beskrivelse af tavshedspligt og åbenhed i forvaltningen, herunder sammenhængen mellem offentlighedslovens og forvaltningslovens almindelige regler og den særlige regulering, der ligger i tilsynslovgivningen.

Herefter fokuseres der i kapitel II på det legislative grundlag for tavshedspligten, idet der redegøres nærmere for den fællesskabsretlige regulering og den danske implementeringslovgivning, ligesom der gøres nogle mere generelle bemærkninger om EF-Domstolens rolle og fortolkningsstil.

I kapitel III søges det afgrænset, hvilke oplysninger der er fortrolige, herunder hvilke forhold der fratager i øvrigt fortrolige oplysninger deres fortrolige karakter.

Kapitel IV søger at belyse, til hvem fortrolige oplysninger kan videregives og indeholder bl.a. en gennemgang af de i den danske implementeringslovgivning indeholdte undtagelser fra tavshedspligten set på den fællesskabsretlige baggrund.

En integreret del af analysen er tilsynslovgivningens særlige partsbegreb, som imidlertid indeholder facetter, der gør en særskilt analyse nødvendig. Denne analyse foretages i kapitel V.

Endelig indeholder kapitel VI en sammenfatning af eneudredningens væsentligste problemstillinger og vurderinger.

Bistand til udredningens gennemførelse

Som det allerede er fremgået, har Finanstilsynet og Erhvervsministeriet bistået med tilvejebringelse af relevant materiale.

Fuldmægtig Tina Oreskov, Erhvervsministeriet, har derudover udarbejdet et omfattende notat om den danske implementeringslovgivning, som jeg i vidt omfang har støttet mig til ved udarbejdelsen af bl.a. afsnit 2.2 og 2.3.

Advokat Jesper Fabricius og advokatfuldmægtig Christina Munk har bistået med gennemgang af det omfattende materiale og foretaget visse forberedende, juridiske undersøgelser af betydning for eneudredningen.

København, 1. september 1996
BECH-BRUUN & TROLLE

Jan Schans Christensen
Advokat, dr. jur.

Kapitel I

Tavshedspligt og åbenhed i forvaltningen

1.1. Generelt om beskyttelsen af økonomiske oplysninger m.v.

Som baggrund for forståelsen af tavshedspligten for Finanstilsynet er det nyttigt at gøre sig klart, at der ikke i dansk ret gælder et almindeligt princip om offentlighed vedrørende private personers eller selskabers forhold, således som det er tilfældet vedrørende den offentlige forvaltnings forhold.

Det er tværtimod principielt hovedreglen, at private personer eller selskaber alene har pligt til at udlevere oplysninger om deres forhold, hvor der findes en særlig hjemmel dertil. Det hænger naturligvis sammen med, at borgerne i almindelighed betragter oplysninger om f.eks. deres økonomiske eller andre private forhold som stærkt personlige oplysninger, der tilhører privatsfæren, og som man ikke bør tilpligtes at udlevere, med mindre der foreligger en særlig grund dertil.

Retten til beskyttelse af privatsfæren er en grundlæggende ret for individet, som nyder beskyttelse såvel under FN's konvention om Civile og Politiske Rettigheder (art. 17) og Den Europæiske Menneskeretskonvention (art. 8) som - ihvertfald i en vis udstrækning - Grundlovens § 72¹⁾.

¹⁾ Se Lars Adam Rehof og Tyge Trier, "Menneskeret", særligt s. 183 ff, samt om Grundlovens noget mere begrænsede beskyttelse Alf Ross og Ole Espersen, "Dansk Statsforfatningsret", bind 2, s. 626 ff.

Den menneskeretlige beskyttelse af privatsfæren omfatter principielt også beskyttelse af oplysninger om borgernes økonomiske forhold²⁾. Indgreb i denne privatsfære, herunder krav om udlevering af oplysninger vedrørende økonomiske forhold, bør ikke ske, med mindre der foreligger tungtvejende modhensyn, eller der er givet samtykke fra den pågældende.

Denne holdning præger dansk lovgivning på en lang række områder, f.eks. Registerloven, Lov om betalingskort, Markedsføringsloven og en række andre love, ligesom den afspejler sig i Offentlighedslovens og Forvaltningslovens bestemmelser om undtagelser i adgangen til aktindsigt, jf. nærmere nedenfor.

Uden at det her er nødvendigt at komme nærmere ind på den komplekse problemstilling om, i hvilket omfang selskaber og andre juridiske personer kan påberåbe sig menneskerettighederne³⁾, kan det konstateres, at det her i landet principielt for selskaber som for fysiske personer gælder, at man ikke har pligt til at udlevere oplysninger om sine forhold til andre, med mindre disse andre har særlig hjemmel til at forlange adgang til oplysningerne. For virksomheder har retten til at modsætte sig udlevering af oplysninger til personer, der ikke har særlig hjemmel til at forlange dem udleveret, i øvrigt det særlige aspekt, at en virksomheds konkurrencemæssige stilling let kan blive påvirket i negativ retning, hvis oplysninger om dens forretningsmæssige forhold kommer til konkurrenternes kendskab.

1.2 Bankhemmeligheden

Den fundamentale interesse, borgerne har i, at oplysninger om deres private, økonomiske forhold ikke kommer til uvedkommendes kendskab, og som juridisk set bl.a. nyder beskyttelse under menne-

²⁾ Se bl.a. Rehof og Trier, op.cit., s. 188 f.

³⁾ Til illustration af problemstillingen: Smh. EF-Domstolens dom i Forenede Sager 46/87 og 277/88, Hoechst, Saml. 1989, s. 2859, og Menneskerettighedsdomstolens domme af 16. december 1992 i Niemietz mod Tyskland (A 251-B) og 25. februar 1993 i Funke m.fl. mod Frankrig (A256-A,B,C) om den "menneskeretlige" beskyttelse af virksomheders forretningslokaler.

skeretskonventionerne om beskyttelse af privatsfæren, har også givet sig helt praktiske udslag på det kommercielle plan.

Det er en vigtig forudsætning for etableringen af det tillidsforhold mellem kunden og pengeinstituttet, som en betryggende bank- og sparekassevirksomhed kræver, at kunden kan påregne, at oplysninger, som han eller hun betror sit pengeinstitut, omgærdes af fortrolighed⁴⁾.

Det har derfor i en meget lang årrække, formentlig lige så længe som der har eksisteret banker og sparekasser, været et vigtigt forretningsmæssigt argument for pengeinstitutterne, at de kan tilsikre kunden fortrolighed.

Medens bankhemmeligheden i sin oprindelige udformning nærmest måtte betragtes som en ret for pengeinstitutterne, som disse påberåbte sig af forretningsmæssige hensyn, fordi den var en forudsætning for at drive forretning, er bankhemmeligheden imidlertid i dag ikke blot en ret for pengeinstitutterne, men også en pligt, som kunderne kan påberåbe sig og modsætte sig overtrædelser af⁵⁾.

Princippet om bankhemmelighed er i dag lovfæstet i BSL § 54, stk. 2, som fastslår, at *“bestyrelsesmedlemmer, medlemmer af lokale bestyrelser eller lignende, medlemmer af repræsentantskabet i en bank eller andelskasse, revisorer og granskningsmænd samt deres suppleanter, direktører og øvrige ansatte, som uberettiget videregiver eller udnytter fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv har fået kendskab til, straffes med bøde, for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter borgerlig straffelov”*.

Bestemmelsen er inspireret af den tilsvarende bestemmelse i Aktieselskabslovens § 160, stk. 1, og har formentlig - som Aktieselskabslovens bestemmelse - i første række været tiltænkt at gælde hemmeligholdelse af pengeinstituttets egne kommercielle og økono-

⁴⁾ Se Rimond Jørgensen, “Om bankhemmeligheden”, Tidsskrift for Bankvæsen 1981, s. 69.

⁵⁾ Se herom Rimond Jørgensen, op. cit., s. 69.

miske forhold⁶⁾. Den omfatter imidlertid også oplysninger om kunders forhold⁷⁾. I øvrigt har der formentligt på et sædvaneretligt grundlag udviklet sig en tavshedspligt for pengeinstitutterne om kunders forhold, som vil kunne supplere bestemmelsen i § 54, stk. 2, hvis der måtte være behov derfor.

1.3. Formålet med Finanstilsynets virksomhed

Det væsentligste formål med den tilsynsvirksomhed, Finanstilsynet udøver over for de finansielle institutioner (pengeinstitutter, realkreditinstitutter, livsforsikringsselskaber m.v.) er så vidt muligt at sikre/betrygge de økonomiske krav, som tilkommer hhv. forsikringstagere og kunder, der har indskud i penge- eller realkreditinstitutter⁸⁾.

Bag dette formål ligger to hovedhensyn, nemlig naturligvis for det første beskyttelse af den enkelte indskyders/forsikringstagers økonomiske velfærd, og for det andet - og måske navnlig - at sikre den overordnede samfundsmæssige interesse i, at der opretholdes størst mulig stabilitet og dermed tillid til det finansielle system. Det er utvivlsomt af afgørende samfundsøkonomisk betydning at sikre, at det finansielle system er stabilt og nyder en almindelig tillid hos borgere og virksomheder her i landet. Falder denne tillid bort, kan

⁶⁾ Rimond Jørgensen, op. cit., s. 69.

⁷⁾ Jf. bemærkningerne til ændringen af § 54, stk. 2, ved Lov nr. 306 af 16. maj 1990 (FT 1989/90, Tillæg A, sp. 3430), hvorved det "præciseredes", at også kundeoplysninger var omfattet. Lovændringens "præcisering" af, at tavshedspligten også omfattede kundeoplysninger, skete dog alene i lovforslagets bemærkninger, idet selve lovændringen ikke havde relation til spørgsmålet om fortrolighed om kundeoplysninger. At kundeoplysninger også før ændringen var omfattet, synes forudsat ved ændringen af § 54 i Lov nr. 327 af 24. maj 1989 (se FT 1988/89, Tillæg A, sp. 3483).

⁸⁾ Se Peer Schaumburg-Müller, "Tilsynet med de finansielle institutioner", s. 17 ff.

det medføre et sammenbrud af det finansielle system, som vil resultere i en alvorlig samfundsøkonomisk krise⁹⁾.

Ud over de nævnte hensyn er der også en samfundsmæssig interesse i at sikre, at de finansielle markeder fungerer så effektivt som muligt¹⁰⁾.

For forståelsen af Finanstilsynets tavshedspligt er det væsentligt at mærke sig, hvorledes man overordnet har tilrettelagt formen for det tilsyn, Finanstilsynet skal udøve.

Ser man udelukkende på det kortsigtede hensyn til den enkelte indskyder/forsikringstager, kunne man ihvertfald teoretisk forestille sig, at dette hensyn kunne varetages ved en hurtig og umiddelbar adgang for offentligheden til indsigt i det enkelte finansielle instituts detaljerede økonomiske forhold. Man kunne forestille sig, at tabsrisici, soliditetsgrad m.v. for de enkelte institutter løbende med faste, meget kortvarige mellemrum blev efterprøvet og offentliggjort, og at Finanstilsynet i ethvert tilfælde, hvor Finanstilsynet fandt den mindste grund til bekymring eller nærmere undersøgelse, gjorde offentligheden opmærksom herpå. Det kunne formentlig i visse tilfælde føre til en begrænsning af det tab, en indskyder eller forsikringstager ellers ville lide ved ikke i tide at trække sig ud af eller ved ligefrem at øge sit engagement med et finansielt institut, som mødes af særlige risici eller ligefrem rammes af en krise.

Et tilsyn, der byggede på et sådant offentlighedsprincip, ville imidlertid støde an imod ikke blot personers og selskabers grundlæggende krav om fortrolighed omkring deres økonomiske forhold. Det ville også støde an imod hensynet til at bevare en grundlæggende tillid til de finansielle institutioner, fordi det ville kunne give anledning til rygtedannelser, fejltolkninger og ubegrundet frygt med hensyn til fremtidsudsigterne for selv finansielle institutioner, hvis overlevelse ikke er truet.

⁹⁾ Jf. Wall Street-krakket i USA i oktober 1929, som trak ikke blot USA, men også en stor del af den industrialiserede verden ud i en flerårig, alvorlig økonomisk krise.

¹⁰⁾ Jv. herved det svenske Finansdepartements betænkning, SOU 1991:2 om Finansiell Tillsyn, s. 16 ff.

Samtidig vil et tilsynsprincip, der hviler på udstrakt offentlighed, utvivlsomt virke ødelæggende på Finanstilsynets mulighed for at udøve et effektivt og tilfredsstillende tilsyn. Fristelsen for de finansielle institutter til at beskytte sig mod ødelæggende stormløb fra utrygge indskydere eller forsikringstagere ved at tilbageholde oplysninger fra Finanstilsynet eller måske ligefrem vildlede tilsynet, ville blive stor.

Derfor har man netop ikke valgt, at Finanstilsynet skal udøve sin tilsynsvirksomhed i fuld offentlighed.

Tavshedspligten for Finanstilsynet er så at sige en hovedhjørnesten i den konstruktion, man lovgivningsmæssigt har valgt for tilsynsvirksomheden.

Tavshedspligten beskytter personers og selskabers berettigede, grundlæggende krav om fortrolighed om deres økonomiske forhold. Den muliggør og fremmer en smidig og bred videregivelse af informationer fra de tilsynsbelagte virksomheder til Finanstilsynet. Den medvirker til at reducere risikoen for, at der unødigt opstår tvivl om et finansielt instituts overlevelsesmulighed eller fremtidsudsigter i øvrigt. Og den gør det muligt for Finanstilsynet at anlægge en streng og årvågen linie i ethvert tilfælde, hvor Finanstilsynet konstaterer en risiko for tab i eller forstyrrelse af et finansielt instituts virksomhed, fordi Finanstilsynet ikke behøver at frygte, at Finanstilsynets bekymring eller opmærksomhed ville komme til offentlighedens kendskab og dermed forværre den tilsynsbelagte virksomheds forhold eller måske ligefrem - hvis Finanstilsynets bekymring skulle vise sig ubegrundet - skabe en krise, som ellers ikke ville være opstået.

Som det vil fremgå nærmere nedenfor i kapitel II, varetager Finanstilsynets tavshedspligt i dag tillige væsentlige hensyn til det internationale tilsynssamarbejde. Det er nemlig vigtigt, at der ikke i forbindelse med dette samarbejde sker en offentliggørelse af fortrolige oplysninger, som vil bevirke, at tilsynsmyndighederne udviser tilbageholdenhed med den indbyrdes udveksling af de oplysninger, som er nødvendige for samarbejdet.

1.4. Generelt om offentligt ansattes tavshedspligt

For den offentlige forvaltning findes i dansk ret to hovedtyper af tavshedsforskrifter, nemlig dels almindelige regler om tavshedspligt, dels særlige regler om tavshedspligt.

1.4.1. Den almindelige tavshedspligt

Både Straffelovens §§ 152-152 e og Forvaltningslovens §§ 27-29 indeholder regler, der foreskriver en almindeligt gældende tavshedspligt for personer, der virker i den offentlige forvaltning.

Såvel efter Straffeloven som efter Forvaltningsloven gælder tavshedspligten "fortrolige oplysninger", hvorved forstås oplysninger, som ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolige, eller hvis hemmeligholdelse i øvrigt er nødvendig for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser.

Hvad der herefter i henhold til Straffeloven mere præcist må betragtes som fortrolige oplysninger, vil bero på normer uden for Straffeloven. Blandt disse normer er bl.a. Forvaltningslovens § 27 om tavshedspligt, som indeholder en (ikke-udtømmende) opregning af, hvad det efter omstændighederne kan være nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. I denne opregning hedder det efter opregning af en række hensyn til fortrinsvis statens eller det offentliges interesser, at der bl.a. kan være tale om hensyn til

"6) enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers interesse i at beskytte oplysninger om deres personlige eller interne, herunder økonomiske, forhold, eller

7) enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers økonomiske interesse i at beskytte oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold."

Overtrædelse af Straffelovens eller Forvaltningslovens almindelige tavshedspligtsbestemmelser straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder med mulighed for skærpelse til op til 2 års fængsel, hvor der foreligger hensigt til vinding eller andre særligt skærpende omstændigheder.

Strafbarhed efter §§ 152-152 e er betinget af forsæt, men uagtsomme overtrædelser vil efter omstændighederne i grove eller gentagne tilfælde kunne være strafbare efter Straffelovens § 157¹¹⁾. Kravet om forsæt udelukker dog antagelig ikke, at der kan straffes for passivitet ved, at fortrolige oplysninger opbevares eller efterlades på en uforsvarlig måde¹²⁾.

1.4.2. Særlige tavshedsforskrifter

Udover den almindeligt gældende tavshedspligt pålægger lovgivningen i visse tilfælde den offentlige forvaltning en særlig tavshedspligt.

Dette gælder i bl.a. tilsynslovenes tavshedspligtsbestemmelser i BSL § 50 b, RKL § 98 og LFV § 240 c, som vil blive gjort til genstand for nærmere analyse i denne udredning, men også f.eks. i medfør af Kildeskattelovens § 87, der medfører en særlig pligt for skattemyndighederne til at *“iagttage ubetinget tavshed over for uvedkommende med hensyn til de oplysninger vedrørende de skattepligtiges eller de indeholdelsespligtiges økonomiske, erhvervsmæssige eller privatlivet tilhørende forhold, som de under varetagelsen af deres funktioner efter denne lov kommer til kendskab om”*.

Også tavshedsforskrifter i EF-Forordninger og generelt i nationale regler, der implementerer EF-retsakter eller folkeretlige traktater, vil normalt skulle henregnes til gruppen af særlige tavshedsforskrifter¹³⁾.

De særlige tavshedspligtsbestemmelser indeholder oftest en henvisning til Straffelovens §§ 152-152 e med hensyn til straf. Dette gælder også tilsynslovenes tavshedspligtsbestemmelser. Det må formentlig antages, at en sådan henvisning også er en henvisning til strafbarhedsbetingelserne i Straffeloven, herunder kravet om forsæt, men dette er ikke utvivlsomt. Selv hvis der må indfortolkes et sådant krav om forsæt for at pålægge straf efter Straffeloven,

¹¹⁾ Vagn Greve m.fl., “Kommenteret straffelov. Speciel del”, s. 98.

¹²⁾ Se Bet. 998/1984 s. 98. Se dog hertil Basse og Jørgensen, “Fortrolighed i forvaltningen”, s. 73.

¹³⁾ Se Gammeltoft-Hansen m.fl., “Forvaltningsret”, s. 292.

udelukker dette dog ikke, at en overtrædelse kan påtales tjenstligt, selvom der ikke foreligger forsæt.

1.5. Tavshedsforskrifter og regler om offentlighed, aktindsigt m.v.

Såvel de almindelige som de særlige regler om tavshedspligt for den offentlige forvaltning kolliderer med de principper om offentlighed og åbenhed i forvaltningens forhold, som i Danmark og i en række andre demokratiske lande betragtes som både en væsentlig del af fundamentet for demokratisk kontrol med forvaltningen og som et naturligt vilkår for en moderne offentlig administration.

Embedsmandens tavshedspligt kan yde en helt nødvendig beskyttelse mod udlevering af følsomme oplysninger om borgere og virksomheder, om forholdet til fremmede lande, militære hemmeligheder m.v. Men den kan også være det våben, embedsmanden bruger til at skjule embedsmisbrug eller magtfordrejning eller til simpelthen at gøre tilværelsen besværlig for de borgere og virksomheder, han dybest set virker for.

Principperne om offentlighed og åbenhed i forvaltningen har her i landet navnlig fundet udtryk i Offentlighedsloven og Forvaltningsloven.

1.5.1. Forholdet til Offentlighedsloven

Det følger af Offentlighedsloven, at enhver som udgangspunkt har adgang til at gøre sig bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i myndighedens administrative sagsbehandling.

Den generelle adgang til aktindsigt forudsætter ikke, at den, der anmoder om aktindsigt, kan dokumentere en særlig retlig interesse i at gøre sig bekendt med dokumenterne, og adgangen til aktindsigt gælder uanset, om dokumentet indgår i en konkret sag, hvor forvaltningen har truffet eller skal træffe afgørelse (forvaltningens såkaldte "afgørelsesvirksomhed"), eller om dokumentet indgår i den generelle forvaltningsvirksomhed (den såkaldte "faktiske forvaltningsvirksomhed").

Kollisionen mellem Offentlighedslovens princip om aktindsigt og lovgivningens regler om almindelig og særlig tavshedspligt for forvaltningen er der taget stilling til i Offentlighedslovens § 14, der har følgende ordlyd:

“Pligten til at meddele oplysninger [i henhold til loven, m.b.] er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv. Det gælder ikke, for så vidt angår den almindelige tavshedspligt efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsgivningen.”

Den almindelige tavshedspligt viger altså for Offentlighedsloven og begrænser således ikke forvaltningens pligt til at meddele aktindsigt efter Offentlighedsloven.

Derimod finder lovgivningens regler om særlig tavshedspligt anvendelse, således at adgangen til aktindsigt efter Offentlighedsloven begrænses af den særlige tavshedspligt. Heri ligger dog ikke, at det forhold, at en myndighed er pålagt en særlig tavshedspligt, generelt bringer myndigheden helt uden for Offentlighedslovens aktindsigtsregler. Hvor de oplysninger, en sådan myndighed anmodes om aktindsigt i, efter deres karakter ikke er omfattet af den særlige tavshedspligt, finder Offentlighedslovens almindelige regler anvendelse¹⁴⁾.

Til erstatning for den almindelige tavshedspligt indeholder Offentlighedsloven en række særlige bestemmelser, som kan medføre indskrænkninger i adgangen til aktindsigt. Disse bestemmelser kan enten føre til, at visse sagstyper undtages fra tavshedspligt, at visse dokumenttyper undtages eller at visse oplysninger undtages, jf. nærmere Offentlighedslovens §§ 7-13. Undtagelserne gælder bl.a. myndighedens interne arbejdsdokumenter og visse andre forhold i offentlig interesse, men giver også mulighed for undtagelse af hensyn til privates (nærmere kvalificerede) interesse.

¹⁴⁾ Se Folketingets Ombudsmands udtalelse af 7. december 1990, resumeret i FOB 1990, Sagregister.

Kombinationen af Offentlighedslovens meget vide anvendelsesområde og fravigelsen i loven af lovgivningens regler om almindelig tavshedspligt har medført, at reglerne om almindelig tavshedspligt i vid udstrækning har mistet deres særlige betydning.

Uden betydning er den almindelige tavshedspligt dog ikke. Bl.a. har den betydning for forvaltningens afgørelser om såkaldt meroffentlighed.

Det følger nemlig både af selve Offentlighedslovens formål og af lovens § 4, stk. 1, 2. pkt., at forvaltningen kan meddele aktindsigt i videre omfang, end loven forpligter forvaltningen til. En forvaltningsmyndighed bør derfor i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt ikke alene overveje, om anmodningen kan afslås, men også om der reelt er noget til hinder for, at der meddeles aktindsigt, selvom myndigheden ikke er forpligtet til det. Princippet om meroffentlighed fører endvidere til, at forvaltningen ikke lovligt kan følge en praksis, hvorefter meroffentlighed altid eller næsten altid afslås - forvaltningen har pligt til på begæring at foretage et individuelt skøn over, om aktindsigt kan meddeles¹⁵⁾. Forvaltningens imødekommelse af en anmodning om aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet må imidlertid respektere den almindelige tavshedspligt, således at tavshedspligten begrænser adgangen til at give meroffentlighedsadgang.

Den almindelige tavshedspligt har også betydning ved at begrænse offentligt ansattes adgang til på eget initiativ (altså uden at nogen begærer det) at meddele oplysninger om indholdet af dokumenter eller i øvrigt at røbe fortrolige oplysninger, som enten ikke fremgår af noget dokument, eller som fremgår af et dokument, der efter Offentlighedslovens undtagelsesbestemmelser ikke er genstand for aktindsigt¹⁶⁾.

¹⁵⁾ Se Gammeltoft-Hansen m.fl., "Forvaltningsret", s. 265.

¹⁶⁾ Se bl.a. John Vogter, "Offentlighedsloven med kommentarer", s. 227.

1.5.2. Forholdet til Forvaltningsloven

Forvaltningsloven indeholder en række grundlæggende regler for den offentlige forvaltnings virksomhed.

Loven omfatter med nogle få undtagelser (herunder bl.a. lovens regler om tavshedspligt i forvaltningen, som er almindeligt gældende, jf. ovenfor) alene forvaltningens afgørelsesvirksomhed og giver bl.a. regler om forvaltningens pligt til at høre parterne i en sag, inden der træffes afgørelse, om pligten til at give en begrundelse for afgørelsen og til at vejlede den, en afgørelse retter sig til, om klageadgang m.v.

Loven indeholder i § 9 en bestemmelse om, at den, der er part i en sag, har ret til at gøre sig bekendt med sagens dokumenter. Kollisionen mellem retten til partsaktindsigt og bestemmelser om almindelig og særlig tavshedspligt er søgt løst i lovens § 9, stk. 2, som fastsætter:

“Bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, begrænser ikke pligten til at give aktindsigt efter dette kapitel [om aktindsigt til en part. m.b.]”

Medens bestemmelser om særlig tavshedspligt begrænser adgangen til aktindsigt efter Offentlighedsloven, jf. ovenfor, er dette således ikke tilfældet, når det drejer sig om aktindsigt for en part. Her viger såvel den almindelige som den særlige tavshedspligt for lovens adgang til aktindsigt.

Det er herunder antaget, at også tavshedspligtsbestemmelser i EU-Forordninger og i dansk lovgivning, som implementerer EU-Direktiver, principielt viger for den særlige adgang til partsaktindsigt¹⁷⁾.

I stedet indeholder Forvaltningsloven særlige bestemmelser om, at visse dokumenter og visse oplysninger er undtaget eller kan undtages fra aktindsigt selv i forhold til en part.

Det drejer sig bl.a. i henhold til lovens §§ 12-14 om myndighedens interne arbejdsdokumenter, visse regeringsdokumenter (statsrådspro-

¹⁷⁾ John Vogter, “Forvaltningsloven med kommentarer”, s. 155.

tokoller, referater af ministermøder m.v.), myndighedernes brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af om sag bør føres m.v.

Og i henhold til lovens § 15, stk. 1, kan retten til partsaktindsigt endvidere begrænses,

“...i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser.”

Herefter indeholder § 15 en ikke-udtømmende opregning af visse hensyn, der kan berettige en begrænsning i adgangen til partsaktindsigt. Bortset fra et enkelt tilfælde (begrænsning i aktindsigten af hensyn til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, beskyttelse af sigtede, vidner m.v.) angår alle de opregnede hensyn statens eller det offentliges interesser, bl.a. statens sikkerhed, udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder hensynet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner, og tilsvarende hensyn. Selvom adgangen til partsaktindsigt således antages at have forrang selv for tavshedspligtsbestemmelser i EU-Forordninger eller dansk implementeringslovgivning vil det naturligt skulle overvejes, om partsaktindsigt i sådanne tilfælde skal nægtes med hjemmel i de nævnte hensyn.

Nogen nærmere definition af, hvad der kan undtages fra aktindsigt af hensyn til private interesser, gives derimod ikke i § 15.

Det er antaget, at der for så vidt angår undtagelse af hensyn til private interesser normalt kun kan blive tale om at undtage oplysninger om *“enkeltpersoners rent private forhold [hvorved må forstås stærkt følsomme oplysninger om bl.a. race, religion, politisk overbevisning, seksuel orientering m.v., m.b] og oplysninger om virksomheders drifts- eller forretningsforhold, som afgørende vil kunne skade virksomhedens konkurrenceevne eller i øvrigt medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger”*¹⁸⁾.

¹⁸⁾ John Vogter, “Forvaltningsloven med kommentarer”, s. 198.

Det følger såvel af ordlyden af § 15, stk. 1, som af bestemmelsens forarbejder, at der skal udvises stor tilbageholdenhed med at undtage oplysninger fra partsaktindsigt efter bestemmelsen. Der må for hvert enkelt dokument/hver enkelt oplysning foretages en grundig afvejning, og oplysninger kan kun undtages fra aktindsigt, hvor der er nærliggende fare for, at privates eller det offentliges interesser vil lide skade af væsentlig betydning, hvis aktindsigt gives¹⁹⁾.

¹⁹⁾ Se FT 1969/70, tillæg B, sp. 2138, FT 1963/64, tillæg B, sp. 662, samt John Vogter, "Forvaltningsloven med kommentarer", s. 196.

Kapitel II

Det legislative grundlag for tavshedspligten

2.1. Indledning

Da de danske tilsynsloves bestemmelser om Finanstilsynets særlige tavshedspligt bygger på en fællesskabsretlig regulering, er baggrunden for og indholdet af den fællesskabsretlige regulering af væsentlig betydning for forståelsen og fortolkningen af de danske regler.

Nedenfor under afsnit 2.2 foretages derfor en oversigtsmæssig gennemgang af den bagvedliggende fællesskabsretlige regulering. I afsnit 2.3 redegøres nærmere for lovgivningsprocessen i forbindelse med den danske implementering af fællesskabsreglerne. I afsnit 2.4 gives en overordnet beskrivelse af de retlige principper, som gælder for forholdet mellem fællesskabsregulering og implementeringslovgivning, ligesom der redegøres for EF-Domstolens rolle og fortolkningsstil.

2.2. Den fællesskabsretlige baggrund

2.2.1. Den fællesskabsretlige regulerings tre faser

Den fællesskabsretlige regulering af tavshedspligten for medlemsstaternes tilsynsmyndigheder (også betegnet som "de kompetente myndigheder") kan siges at være gennemført i tre hovedfaser.

Første fase var vedtagelsen af "Rådets Første Direktiv af 12. december 1977 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut" (Dir. 77/780/EØF), også kaldet 1. banksamordningsdirektiv eller blot 1. bankdirektiv.

Anden fase var vedtagelsen af "Rådets Andet Direktiv af 15. december 1989 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og om ændring af direktiv 77/780/EØF" (Dir. 89/646/EØF), 2. banksamordningsdirektiv eller 2. bankdirektiv.

Tredje og foreløbig sidste fase var "Europaparlamentets og Rådets Direktiv 95/26/EF af 29. juni 1995 om ændring af direktiv 77/780/EØF og 89/646/EØF om kreditinstitutter, direktiv 73/239/EØF og 92/49/EØF om skadesforsikring, direktiv 79/267/EØF og 92/96/EØF om livsforsikring, direktiv 93/22/EØF om investeringselskaber og direktiv 85/611/EØF om institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) med henblik på at styrke tilsynet på disse områder", også kaldet BCCI-direktivet.

De to førstnævnte direktiver angår alene kreditinstitutter (pengeinstitut- og realkreditsektoren). Tavshedspligtsbestemmelserne i disse direktiver har imidlertid i vid udstrækning været retningsgivende for tavshedspligtsbestemmelserne i de efterfølgende direktiver på forsikringsområdet (samt i direktivregulering vedrørende investeringsinstitutter, fondsmæglere m.v. som ikke vil blive gjort til genstand for nærmere omtale i denne udredning), der stort set er afskrifter af tavshedspligtsbestemmelserne i 2. bankdirektiv. Gennemgangen i det følgende fokuserer derfor på bankdirektiverne. BCCI-direktivet ændrede tavshedspligtsbestemmelserne for såvel kreditinstitutter som forsikringssektoren.

2.2.2. 1. bankdirektiv

1. bankdirektiv havde som sit formål alene at "fjerne de mest forstyrrende forskelle i medlemsstaternes lovgivning"²⁰⁾ med hensyn til nationale krav til kreditinstitutter vedrørende deres etablering og udveksling af tjenesteydelser. Direktivet, som fra første færd netop kun var tænkt at være den indledende etape i en mere vidtgående harmonisering, opstillede derfor alene visse grundbetingelser for tilsynsvirksomheden med kreditinstitutter, herunder bl.a. at udøvelsen af virksomhed som kreditinstitut skulle forudsætte tilladelse fra tilsynsmyndigheden, ligesom der opstilledes visse krav til

²⁰⁾ Se præamblen til dir. 77/780/EØF.

betingelserne for tilladelsens meddelelse eller tilbagekaldelse m.v. først og fremmest med henblik på at lette vilkårene for kreditinstitutter med hjemsted i en medlemsstat og filialer i andre medlemsstater.

Direktivet indeholdt endvidere en udtrykkelig forpligtelse for medlemsstaternes tilsynsmyndigheder til at arbejde "snævert sammen", herunder meddele hinanden alle oplysninger om ledelse, ejerforhold, likviditet og solvens, som ville kunne lette tilsynet.

Det snævre samarbejde mellem tilsynsmyndighederne havde som forudsætning, at fortrolige oplysninger, som en tilsynsmyndighed meddelte en anden, af denne sidste dels blev omgærdet med en vis fortrolighed, dels alene kunne anvendes til tilsynsrelaterede formål (eller strafferetlig forfølgning).

Med hensyn til tavshedspligt pålagde direktivets art. 12, stk. 1, medlemsstaterne at undergive de ansatte hos deres tilsynsmyndigheder en tjenstlig tavshedspligt, som dog efter art. 12, stk. 2, ikke skulle være til hinder for udveksling af oplysninger med tilsynsmyndigheder i andre medlemsstater. Tavshedspligten efter art. 12, stk. 1, skulle indebære, at *"de fortrolige oplysninger, [tilsynsmyndighedernes ansatte] modtager i forbindelse med deres hverv, kun må videregives til andre personer eller myndigheder i henhold til gældende lovbestemmelser"*. Da henvisningen til *"gældende lovbestemmelser"* gik på den pågældende medlemsstats nationale lovgivning var der et ganske bredt skøn for medlemsstaterne med hensyn til at fastlægge tavshedspligtens nærmere omfang. I den forstand sikrede direktivbestemmelsen i højere grad, at videregivelse af fortrolige oplysninger skete i et kontrolleret miljø, end at videregivelse ikke fandt sted.

Direktivets art. 12, stk. 3, angav, at bortset fra tilfælde omfattet af straffelovgivningen måtte tilsynsmyndighederne kun anvende de fortrolige oplysninger i forbindelse med visse nærmere opregnede, tilsynsrelaterede funktioner. Denne bestemmelse kunne umiddelbart forstås således, at den indebar visse materielle krav til indholdet af medlemsstaternes tavshedsbestemmelser, f.eks. at en medlemsstat ikke lovgivningsmæssigt kunne tillade, at fortrolige oplysninger blev videregivet under en civil retssag, med mindre sagen angik domstolsprøvelse af tilsynsmyndighedens afgørelser. EF-Domstolen har

imidlertid i en præjudiciel afgørelse fra 1985 forudsat, at art. 12, stk. 3, ikke kan fortolkes således.

Se EF-Domstolens dom i Sag 110/84, Hillegom Kommune mod Hillenius, Saml. 1985 s. 3947. Hillegom Kommune havde deponeret 600.000 HFL i en hollandsk bank, som efterfølgende gik konkurs. Den hollandske retsplejelovgivning åbnede mulighed for at foretage en vidneafhøring forud for anlæggelse af en egentlig retssag, og i den forbindelse ønskede Hillegom Kommune at afhøre Cornelis Hillenius, som var ansat i den hollandske tilsynsmyndighed, om myndighedens tilsyn med den konkursramte bank. Der opstod herefter tvivl om, hvorvidt tavshedspligtsbestemmelsen i 1. bankdirektiv var til hinder for anvendelsen af de hollandske vidneregler. Efter at have konstateret, at tavshedspligten i henhold til art. 12, stk. 1 også fandt anvendelse på vidneforklaringer under en civil retssag, udtalte EF-Domstolen, at der i den enkelte medlemsstat i henhold til art. 12, stk. 1, kunne gøres undtagelse fra tavshedspligten ved nationale lovbestemmelser, hvad enten disse var bestående allerede på tidspunktet for direktivets vedtagelse eller senere indført. Hvor medlemsstaten ikke havde fastsat lovbestemmelser med særligt henblik på at regulere tilsynsmyndighedernes tavshedspligt under civile retssager, tilkom det ifølge EF-Domstolen den nationale domstol at afveje "på den ene side hensynet til at sandheden kommer frem, hvilket hensyn er en grundlæggende forudsætning for god retspleje, og på den anden side det nødvendige hensyn til at bevare fortroligheden af visse oplysninger". Det tilkom i den forbindelse ligeledes den nationale domstol at vurdere, hvilken betydning det skulle have for afvejningen, at de fortrolige oplysninger kom fra en tilsynsmyndighed i en anden medlemsstat.

EF-Domstolen tog (i modsætning til Generaladvokaten) ikke udtrykkeligt stilling til, om art. 12, stk. 3, indebar materielle begrænsninger i medlemsstaternes kompetence til lovgivningsmæssigt at tillade videregivelse af fortrolige oplysninger, men dommens resultat forudsætter, at dette ikke var tilfældet, ihvertfald ikke hvor grundlæggende hensyn til retsplejen talte herimod.

2.2.3. 2. bankdirektiv

2. bankdirektiv var - som også navnet antyder - den næste store etape i etableringen af et indre marked i EU for kreditinstitutter. 2. bankdirektiv indebar en nøjere udmøntning af to overordnede principper: For det første princippet om medlemsstaternes gensidige anerkendelse af hinandens tilsynslovgivning med hensyn til meddelelse af tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed, således at én tilladelse var tilstrækkelig til at udbyde tjenesteydelser i hele EU. For det andet princippet om hjemlandskontrol, således at tilsynsmyndigheden i den medlemsstat, hvori kreditinstituttet har opnået sin tilladelse, har det primære ansvar for tilsynet med kreditinstituttet, uanset at det måtte have (betydelige) filialer i andre medlemsstater²¹⁾.

Gennemførelsen af princippet om hjemlandskontrol ville i endnu højere grad end under den begrænsede harmonisering i 1. bankdirektiv nødvendiggøre udveksling af oplysninger mellem medlemslandenes tilsynsmyndigheder, således at hjemlandsmyndigheden får de informationer, som er nødvendige eller hensigtsmæssige for at kunne løse den overordnede tilsynsopgave. Det fik derfor også tilsvarende større betydning, at der blev indført mere detaljerede fællesskabsretlige regler til sikring af tilsynsmyndighedernes tavshedspligt.

2. bankdirektivs art. 16 indeholdt derfor en bestemmelse, som erstattede og gennemgribende reviderede 1. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelse bl.a. med en detaljeret opregning af tilfælde, hvor tilsynsmyndigheden kan videregive fortrolige oplysninger. Disse videregivelsestilfælde omfattede navnlig videregivelse i det internationale tilsynssamarbejde, til brug ved kontrollen af tilsynsmyndighedernes forvaltning, i tilfælde omfattet af straffelovgivningen, i visse tilfælde omfattet af den civile retspleje samt videregivelse til visse myndigheder og institutioner, som har et særligt behov for at

²¹⁾ En god oversigtsmæssig gennemgang af 2. bankdirektiv og den danske implementeringslovgivning er givet af Kim Busck-Nielsen og Jan Ovesen i "Bank- og sparekasseloven og det indre marked", Revision & Regnskabsvæsen 1990, nr. 9, s. 45 ff. Se endvidere Dassel, Isaacs & Penn. "E.C Banking Law".

modtage fortrolige oplysninger med henblik på varetagelsen af deres særlige funktioner (indskydergarantifonde, centralbanker m.v.)²²⁾.

2. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelse indeholder ingen udtrykkelig omtale af de nationale parlamenters adgang til at modtage fortrolige oplysninger fra tilsynsmyndighederne.

Af forarbejderne til 2. bankdirektiv fremgår det, at spørgsmålet var fremme under direktivforhandlingerne, men at flere medlemslande protesterede kraftigt imod direktivfæstelse af en særlig adgang for medlemmer af de nationale parlamenter til at modtage fortrolige oplysninger. Det fremgår klart af det foreliggende materiale, at modstanden mod en direktivfæstelse navnlig skyldtes en stor modvilje hos flere medlemslande mod udlevering af oplysninger, der stammede fra deres egne tilsynsmyndigheder, til de nationale parlamenter i andre lande. Herudover er det - omend det ikke fremgår klart af forhandlingerne - nærliggende at antage, at modstanden mod direktivfæstelsen også skyldtes, at regeringerne i de medlemslande, hvor der ikke findes en udbredt parlamentarisk spørgsmålsret selv med hensyn til fortrolige informationer, ikke ønskede at give deres respektive nationale parlamenter "gode ideer" ved en direktivfæstelse af videregivelsesadgangen.

Resultatet blev, at der ikke i direktivteksten indsattes nogen særlig bestemmelse om de nationale parlamenters adgang til fortrolige oplysninger, men at Rådet og Kommissionen i fællesskab i forbindelse med direktivets vedtagelse udarbejdede en såkaldt protokolerklæring.

Den retlige betydning af protokolerklæringer er ikke ganske klar²³⁾. EF-Domstolen har i flere domme afvist at tage hensyn til indholdet af protokolerklæringer, jf. bl.a. Sag 429/85, Kommissionen mod Italien, Saml. 1988 849,

²²⁾ 2. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelse er i sin helhed (men med de tilføjelser, som fulgte af BCCI-direktivet, jf. nedenfor) gengivet i bilag 1.

²³⁾ Se navnlig Peter Blume, "Rådsmødeprotokolerklæringer - Polycentrisk ret og politik", UfR 1996 B s. 96ff, EU-Karnov 1996 s. 1647 og Gulmann & Hagel-Sørensen, "EU-ret", s. 159.

hvor Domstolen udtalte, at en fortolkning på grundlag af en protoklerklæring ikke kan træde i stedet for den fortolkning, der fremgår af selve ordlyden af den pågældende bestemmelse, og sag C 292/89, Antonissen, Saml. 1991 I-745, hvor Domstolen udtalte, at en protoklerklæring ikke kan tjene som fortolkningsbidrag med hensyn til en nærmere angiven bestemmelse, når erklæringens indhold slet ikke omhandles i bestemmelsen. Man kan dog ikke heraf udlede, at protoklerklæringer er uden enhver retlig betydning. For det første må man antage, at protoklerklæringer, som understøtter og præciserer formuleringen af en bestemmelse i en retsakt, kan have retskildeværdi for EF-Domstolen, navnlig hvor der er tale om en fælles erklæring fra Rådet og Kommissionen (i modsætning til f.eks. en protoklerklæring fra en enkelt medlemsstat)²⁴⁾. For det andet vil en protoklerklæring, som er tiltrådt af Kommissionen, ihvertfald i praksis afholde Kommissionen fra at rejse en traktatbrudssag mod en medlemsstat, som lægger erklæringen til grund i sin implementering eller fortolkning af den pågældende retsakt²⁵⁾. Særligt hvor der er tale om protoklerklæringer til bestemmelser i fællesskabsretsakter, som private ikke har retlig interesse i fortolkningen af, kan protoklerklæringer derfor have ganske væsentlig retlig betydning. Det bemærkes i øvrigt, at medens det på tidspunktet for indsættelsen af protoklerklæringen til 2. bankdirektiv var hovedreglen, at sådanne erklæringer ikke offentliggjordes, er det nu hovedreglen - dog med ikke ubetydelige undtagelser - at de offentliggøres²⁶⁾. Det er uvist, om en offentliggørelse af sådanne protoklerklæringer i forbindelse med offentliggørelse af retsakterne vil kunne påvirke EF-Domstolens vurdering af protoklerklæringernes retskildemæssige værdi.

²⁴⁾ Se i samme retning EU-Karnov 1996, s. 1647.

²⁵⁾ Jf. også Blume, op.cit., s. 99.

²⁶⁾ Jf. Blume, op.cit., s. 98.

Protokolerklæringen har i den danske version følgende ordlyd:

“Kommissionen og Rådet erklærer, at direktivet ikke berører de nationale parlamentsudvalgs ret til at stille forespørgsler i medlemsstaterne for at indhente oplysninger i henhold til forfatningen.”

I den engelske version har protokolerklæringen følgende ordlyd:

“The Commission and the Council state that this Directive does not affect the right of parliamentary commissions of inquiry in the Member States to obtain information in accordance with national constitutions”.

I den franske version har protokolerklæringen følgende ordlyd:

“La Commission et le Conseil déclarent que la présente directive n’affecte pas le droit des commissions parlementaires d’enquête dans les Etats membres d’obtenir des informations conformément aux constitutions nationales”

Som det fremgår af det citerede, er der en ganske væsentlig forskel mellem på den ene side den danske version af erklæringen og på den anden siden den engelske og franske version. Medens den danske version blot anvender udtrykket “nationale parlamentsudvalg”, tales der i den engelske version om “parliamentary commissions of inquiry” og i den franske om “commissions parlementaires d’enquete”.

Såvel den engelske som den franske version må derfor forstås således, at undtagelsen gælder “parlamentariske undersøgelseskommissioner”. Således må antagelig også den danske version forstås. Erklæringen er tilblevet på bl.a. dansk foranledning, og det fremgår af det foreliggende materiale, at den danske bekymring var at sikre, at der kunne udleveres fortrolige oplysninger til en parlamentarisk kommission nedsat i henhold til Grundlovens § 51. Dette er for så vidt afspejlet i den danske version i udtrykket “oplysninger i henhold til forfatningen”, idet folketingsmedlemmerne og de stående folketingsudvalgs særlige spørgsmålsadgang ikke er grundlovsfæstet. Endvidere skal man være opmærksom på, at protokolerklæringen, som blev foreslået på et COREPER-møde i

juni 1989, vist nok blev foreslået af Danmark i den engelske og ikke i den danske version. Forskellighederne mellem protokolerklæringens ordlyd på forskellige sprog synes derfor affødt af en problematisk efterfølgende oversættelse af det stillede forslag fra engelsk til dansk, snarere end en problematisk efterfølgende oversættelse fra dansk til engelsk.

2. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelser blev som allerede nævnt efterfølgende næsten ordret overført til direktiverne om tilsyn på forsikringsområdet m.v.²⁷⁾

2.2.4. BCCI-direktivet

Det sendte i 1991 dønninger gennem den internationale finansverden, da den internationale bankkoncern Bank of Credit and Commerce International (BCCI) krakkede. Banken var bl.a. karakteriseret ved en overordentlig kompliceret og uoverskuelig selskabsretlig struktur, idet den bl.a. var opdelt i to delkoncerner med forskellige hold revisorer og havde vidtstrakte internationale forgreninger med datterselskaber og filialer i en række europæiske lande.

I kølvandet på BCCI's sammenbrud blev det klart, at den uoverskuelige koncernstruktur og den internationale forgrening i meget betydelig grad havde vanskeliggjort udøvelsen af et forsvarligt tilsyn med bankens virksomhed. Samtidig havde angiveligt de stramme tavshedspligtsbestemmelser i 2. bankdirektiv skabt vanskelige betingelser for tilsynsarbejdet i Storbritannien, bl.a. fordi tilsynet med de finansielle virksomheder dér er opsplittet i en række forskellige enheder med adskilte funktioner. Erfaringerne fra BCCI's sammenbrud pegede også på, at tavshedspligtsbestemmelserne i 2. bankdirektiv kunne indebære vanskeligheder i såvel rednings- som oprydningsfasen i forbindelse med en bankkrise.

De problemer, som erfaringerne fra BCCI-sagen påviste, har man ved BCCI-direktivet forsøgt at undgå en gentagelse af, bl. a. med

²⁷⁾ Art. 16 i dir. 92/49/EØF af 18. juni 1992 (Tredje skadesforsikringsdirektiv) og art. 15 i dir. 92/96/EØF af 10. november 1992 (Tredje livsforsikringsdirektiv).

indførelsen af bestemmelser, som skal sikre, at der kun meddeles et selskab tilladelse til drift af tilsynsbelagt virksomhed, hvis ikke selskabets koncernstruktur eller nære forbindelse til andre selskaber må antages at vanskeliggøre tilsynet. Men BCCI-direktivet ændrer også 2. bankdirektivs (og forsikringsdirektivernes) tavshedspligtsbestemmelser ved angivelse af en række yderligere tilfælde, hvor videregivelse af fortrolige oplysninger kan ske, navnlig til visse myndigheder som varetager tilsynsopgaver, der ligger udenfor eller ihvertfald i periferien af det egentlige tilsyn med finansielle virksomheder.

I et overordnet perspektiv er BCCI-direktivets tilføjelser til 2. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelse måske særligt interessante, fordi de afspejler en markant bevægelse i reguleringsteknikken. Medens 2. bankdirektiv kun i enkelte tilfælde sondrede mellem fortrolige oplysninger, et medlemslands myndighed selv havde indhentet og oplysninger modtaget fra andre landes tilsynsmyndigheder (art. 12, stk. 7), er denne sondring relativt konsekvent gennemført i de videregivestilfælde, BCCI-direktivet indeholder. I højere grad end hvad tilfældet var under vedtagelsen af 2. bankdirektiv, anerkender man altså nu, at en sådan sondring kan være meningsfuld. Og i særdeleshed kan sondringen være en fornuftig reguleringsmæssig fremgangsmåde til at forene på den ene side hensynet til varetagelsen af tavshedspligtens overordnede formål (at betrygge en tilsynsmyndighed, som udleverer fortrolige oplysninger til en tilsynsmyndighed i et andet medlemsland) og på den anden side hensynet til den grundlæggende anerkendelse af og respekt for de forskelligheder og særegenheder, som præger medlemslandenes forvaltninger.

2.3. Den danske implementeringslovgivning

1. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelse gav ikke i sig selv anledning til særlig implementeringslovgivning her i landet. Det skyldtes, at Bank- og sparekasseloven fra 1974 allerede indeholdt en særlig bestemmelse om Finanstilsynets (dengang Tilsynet med Banker og Sparekasser) daværende tavshedspligt, som i juni 1977 var blevet tilpasset, således at det udtrykkeligt af bestemmelserne fremgik, at der kunne videregives oplysninger til andre landes tilsynsmyndigheder, og at fortrolige oplysninger modtaget fra

sådanne tilsynsmyndigheder var omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt.

I 1985 og 1989 blev der foretaget mindre justeringer af tavshedspligtsbestemmelsen, bl.a. for at muliggøre Finanstilsynets udveksling af fortrolige oplysninger med andre danske tilsynsmyndigheder, hvilket navnlig havde relevans for et styrket tilsyn med finansielle koncerner.

Vedtagelsen af 2. bankdirektiv nødvendiggjorde imidlertid en omfattende revision af Bank- og sparekasseloven, herunder af bestemmelserne om Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

Allerede i juli 1989 - d.v.s. før direktivet formelt var vedtaget af Rådet - blev der nedsat en arbejdsgruppe, der fik til opgave at udforme udkast til lovforslag om ændring af lov om banker og sparekasser m.v. og eventuelle andre love i forbindelse med implementeringen.

I arbejdsgruppen var repræsenteret Finanstilsynet, Danmarks Nationalbank, Den Danske Bankforening, Danmarks Sparekasseforening, Andelskasseforeningen, Foreningen af Danske Børsmæglerselskaber samt Industriministeriet.

Arbejdsgruppen afsluttede sit arbejde i november 1989 og fremsendte udkast til lov om ændring af bl.a. lov om banker og sparekasser m.v. til industriministeren, der fremsatte et lovforslag, som byggede på udkastet, den 17. januar 1990²⁸⁾.

Forslagets § 50 a indeholdt følgende bestemmelse²⁹⁾:

"§ 50 a. De i Finanstilsynet ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, er under ansvar efter borgerlig straffelovs §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Disse oplysninger kan dog videregives i

²⁸⁾ Lovforslag nr. L 127 af 17. januar 1990, jf. FT 1989/90, Tillæg A, sp. 3373 ff.

²⁹⁾ FT 1989/90, Tillæg A, sp. 3393.

summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte pengeinstitut eller dets kunder kan identificeres.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives:

- 1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,
- 2) under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde pengeinstituttet,
- 3) til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for De Europæiske Fællesskaber fører tilsyn med kreditinstitutter,
- 4) til de myndigheder i andre lande inden for De Europæiske Fællesskaber, der har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter, forsikringsselskaber, eller fører tilsyn med kapitalmarkederne, under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,
- 5) til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,
- 6) til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for De Europæiske Fællesskaber under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt, som angivet i stk. 1, og udveksles i henhold til international aftale,
- 7) til institutioner, der forvalter indlånsgarantiordninger under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde,
- 8) til Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for den i deres egenskab af pengepolitisk myndighed,
- 9) til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,
- 10) til Folketinget som led i Folketingets parlamentariske kontrol med forvaltningen, eller
- 11) til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.

Stk. 3. Fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet modtager, må kun anvendes i forbindelse med tilsynshvervet, til pålæggelse af sanktioner, eller hvis tilsynets afgørelse påklages til højere administrativ myndighed eller indbringes for domstolene.

Stk. 4. Danske forvaltningsmyndigheder, der i henhold til stk. 2, nr. 5, 7, 8 og 10 modtager oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.

Stk. 5. Som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene det pengeinstitut, som undersøgelsen efter § 50, stk. 1, vedrører.

Stk. 6. Har en skyldner eller kautionist betydelige forpligtelser over for flere pengeinstitutter, kan Finanstilsynet give de pågældende institutter underretning herom."

Af lovforslagets bemærkninger til § 50 a, stk. 2, nr. 10³⁰⁾, fremgik det, at undtagelsen tilsigtede at give hjemmel for udlevering af fortrolige oplysninger i de tilfælde, hvor Folketinget tog *"særlige skridt til at få en sag oplyst"* ved nedsættelse af en parlamentarisk kommission eller en kommissionsdomstol. Af bemærkningerne fremgik endvidere, at man på baggrund af overvejelser om 2. bankdirektivs formål måtte antage, *"at oplysninger, der stammer fra udlandet, [...] ikke i øvrigt efter direktivet kan videregives til Folketinget, f.eks. i forbindelse med besvarelse af almindelige spørgsmål fra udvalgene"*.

Denne formulering gav under lovforslagets behandling anledning til et par spørgsmål fra Folketingets Erhvervsudvalg om forholdet mellem lovforslagets bestemmelse og 2. bankdirektiv. I den forbindelse oplyste industriministeren efter at have indhentet svar fra Justitsministeriet, at forslaget ikke udtrykkeligt tog stilling til spørgsmålet om udlevering af fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg i forbindelse med besvarelse af spørgsmål til ministeren. Af ministerens svar fremgår endvidere, at på baggrund af rådsmødeprotokolerklæringen om de nationale parlamentsudvalgs oplysningsadgang og overvejelser om 2. bankdirektivs formål fandt *"Justitsministeriet det nærliggende at antage, at direktivet ud fra en formålsfortolkning ikke er til hinder for, at der f.eks. til et af Folketingets stående udvalg videregives fortrolige oplysninger vedrørende danske pengeinstitutter. Bestemmelsen i forslagets § 50 a, stk. 2, nr. 10, er i overensstemmelse hermed. Det bemærkes i den forbindelse, at almindelige regler om tavshedspligt i lovgivningen efter Justitsministeriets opfattelse ikke udelukker, at en minister videregiver fortrolige oplysninger til et af Folketingets udvalg, hvis ministeren anmodes herom, og oplysningerne efter*

³⁰⁾ FT 1989/90, Tillæg A, sp. 3428.

ministerens skøn må antages at være af betydning for udvalgets behandling af en sag.”³¹⁾

Der synes dog hos et flertal i Erhvervsudvalget at have dannet sig et ønske om, at Folketinget heller ikke med hensyn til danske pengeinstitutter ønskede, at fortrolige oplysninger kunne videregives i svar fra ministeren på spørgsmål fra Folketingets medlemmer eller udvalg. I et senere svar på et andet spørgsmål fra Erhvervsudvalget citerede industriministeren således en udtalelse fra Justitsministeriet, der angav *“at der ud fra en retlig vurdering ikke er noget til hinder for, at Folketinget ved lov og med respekt af grundlovens regler om den parlamentariske kontrol med regeringen begrænser sin adgang til at få oplysninger vedrørende danske pengeinstitutter til kun at gælde tilfælde, hvor Folketinget tager særlige skridt hertil.”*³²⁾

I tilslutning hertil erklærede ministeren sig villig til, såfremt Erhvervsudvalget ønskede det, at ændre lovforslaget, således at det udtrykkeligt fremgik, at Folketinget alene havde adgang til fortrolige oplysninger, om danske såvel som om udenlandske pengeinstitutter, hvor tinget tog særlige skridt dertil ved nedsættelse af en parlamentarisk kommission eller kommissionsdomstol.

Et sådant ændringsforslag tiltrådtes af Erhvervsudvalget og i samme forbindelse ændredes lovforslagets formulering af § 50 a, stk. 4, bl.a. således at “forvaltningsmyndigheder” ændredes til “myndigheder”. Denne ændring tilsigtede at præcisere, at alle danske myndigheder, og altså ikke blot forvaltningsmyndigheder, var undergivet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger modtaget fra Finanstilsynet.

Lovforslaget blev i sin endelige form vedtaget som lov nr. 306 af 16. maj 1990, hvor § 50 a havde følgende ordlyd:

“§ 50 a. De i Finanstilsynet ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, er under ansvar efter borgerlig straffelovs

³¹⁾ Svar på spørgsmål 10 fra Erhvervsudvalget under lovforslagets behandling (L 127 - bilag 7).

³²⁾ Svar på spørgsmål 11 fra Erhvervsudvalget under lovforslagets behandling (L 127 - bilag 7).

§§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Disse oplysninger kan dog videregives i summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte pengeinstitut eller dets kunder kan identificeres.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives:

- 1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,
- 2) under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde pengeinstituttet,
- 3) til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for De Europæiske Fællesskaber fører tilsyn med kreditinstitutter,
- 4) til de myndigheder i andre lande inden for De Europæiske Fællesskaber, der har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter, forsikringsselskaber, eller fører tilsyn med kapitalmarkederne, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,
- 5) til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,
- 6) til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for De Europæiske Fællesskaber under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt som angivet i stk. 1 og udveksles i henhold til international aftale,
- 7) til institutioner, der forvalter indlånsgarantiordninger, under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde,
- 8) til Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for dem i deres egenskab af pengepolitisk myndighed,
- 9) til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,
- 10) til Folketingets Ombudsmand eller til en parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget,
- 11) til kommissionsdomstole, nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21, eller til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.

Stk. 3. Fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet modtager, må kun anvendes i forbindelse med tilsynshvervet, til pålæggelse af sanktioner,

eller hvis tilsynets afgørelse påklages til højere administrativ myndighed eller indbringes for domstolene.

Stk. 4. Danske myndigheder m.v., der i henhold til stk. 2 modtager oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.

Stk. 5. Som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene det pengeinstitut, som undersøgelsen efter § 50, stk. 1, vedrører.

Stk. 6. Har en skyldner eller kautionist betydelige forpligtelser over for flere pengeinstitutter, kan Finanstilsynet give de pågældende institutter underretning herom.”

En næsten enslydende bestemmelse blev indsat som § 98 i Realkreditloven ved lov nr. 932 af 27. december 1991.

Ved lov nr. 1061 af 23. december 1992 blev BSL § 50 a flyttet til § 50 b, og bestemmelsens stk. 2, nr. 11, ændredes, således at fortrolige oplysninger også kunne videregives til undersøgelsesretter i henhold til Retsplejelovens § 21a. En tilsvarende ændring gennemførtes i Realkreditloven. Ved lov nr. 1062 af 23. december 1992 blev en bestemmelse i store træk svarende til BSL § 50 b samtidig indsat i § 240 c i Lov om Forsikringsvirksomhed.

I forbindelse med lovændringerne i 1991 og 1992 var begrænsningerne i Folketingets adgang til at få fortrolige oplysninger som svar på ministerspørgsmål genstand for omfattende debat i Folketinget. Nogle kriser i banksektoren i 1992 og 1993, navnlig sammenbruddet af Varde Bank i 1993, som nødvendiggjorde, at der ved et aktstykke i Folketingets Finansudvalg stilledes en statslig garanti for en likviditetstilførsel fra Nationalbanken til Varde Bank, aktualiserede yderligere problemstillingen om Folketingets adgang til fortrolige oplysninger. I december 1993 pålagde Folketingets Erhvervsudvalg erhvervsministeren at undersøge muligheden for en lempelse af Finanstilsynets tavshedspligt over for Folketinget.

I den forbindelse var der i foråret 1994 visse drøftelser mellem Erhvervsministeriet og EU-Kommissionen om den nærmere fortolkning af tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser. Ministeriet forstod Kommissionens holdning således, at tilsynsdirektiverne ikke udelukkede, at der kunne videregives visse fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg om nødlidende pengeinstitutter, der var trådt i betalingsstandsning eller var erklæret konkurs.

Allerede i december 1993 havde regeringen besluttet at udarbejde en redegørelse for situationen i banksektoren og forventningerne til de kommende års udvikling, bl.a. i kølvandet på de omtalte bankkriser. Arbejdet med redegørelsens udarbejdelse blev overladt til Det Tværministerielle Kontaktudvalg vedrørende det finansielle marked (det såkaldte "Jens Thomsen-udvalg"). I efteråret 1994 afgav Jens Thomsen-udvalget sin redegørelse, der som ét af en række forslag til lovgivningsmæssige og administrative initiativer for at imødegå og overkomme kriser i pengeinstitutsektoren anbefalede, at der blev gennemført en lovændring, så Folketingets stående udvalg i øget omfang fik mulighed for at modtage fortrolige oplysninger om pengeinstitutter under betalingsstandsning, likvidation eller anden afvikling³³⁾.

Den 25. januar 1995 fremsatte erhvervsministeren et forslag til en ændret affattelse af Lov om en indskydergarantifond. Lovforslaget indeholdt tillige et forslag til ændring af Bank- og sparekasselovens § 50 b, således at der i stk. 2 som ny nr. 10 indsattes en udtrykkelig hjemmel til videregivelse af fortrolige oplysninger *"til Folketingets stående udvalg vedrørende et pengeinstituts generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen for så vidt angår pengeinstitutter under betalingsstandsning eller konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af instituttet."* Lovforslaget indebar endvidere indsættelse af et nyt stk. 5, som begrænsede adgangen til videregivelse af fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg til sager oprettet i Finanstilsynet efter ændringslovens ikrafttræden. Lovforslaget blev vedtaget som Lov nr. 367 af 14. juni 1995, medens tilsvarende ændringer i Realkreditloven blev indsat ved Lov nr. 353 af 6. juni 1995. Der blev ikke indsat nogen tilsvarende bestemmelse i Lov om forsikringsvirksomhed, formentlig ud fra en overvejelse om, at det praktiske behov for at kunne stille statslige midler/-garantier i forsikringssektoren ikke var påtrængende.

Ved Lov nr. 376 af 22. maj 1996 gennemførtes i forbindelse med implementeringen af BCCI-direktivet et par mindre justeringer af tilsynslovenes tavshedspligtsbestemmelser, navnlig af BSL § 50 b,

³³⁾ Se udvalgets rapport "Den danske pengeinstitutsektor", Økonomiministeriet, 1994, s. 110-111.

hvor der indsattes en hjemmel til videregivelse af fortrolige oplysninger til institutioner, der forestår clearing af værdipapirer eller penge, ligesom der indførtes adgang til videregivelse til Nationalbanken og andre centralbanker til brug for deres overvågning af betalingssystemerne.

BSL § 50 b har i dag (1. september 1996) følgende ordlyd:

§ 50 b. De i Finanstilsynet ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, er under ansvar efter borgerlig straffelovs §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Disse oplysninger kan dog videregives i summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte pengeinstitut eller dets kunder kan identificeres.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives:

- 1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,
- 2) under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde pengeinstituttet,
- 3) til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for Den Europæiske Union fører tilsyn med kreditinstitutter,
- 4) til de myndigheder i andre lande inden for Den Europæiske Union, der har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter, forsikringsselskaber, eller fører tilsyn med kapitalmarkederne, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,
- 5) til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,
- 6) til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for Den Europæiske Union under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt som angivet i stk. 1 og udveksles i henhold til international aftale,
- 7) til institutioner, der forvalter indlånsgarantiordninger, under forudsætning af at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde,
- 8) til Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for dem i deres

- egenskab af pengepolitisk myndighed eller i bankens overvågning af pengesystemer,
- 9) til en institution, der forestår clearing af værdipapirer eller penge, såfremt det er nødvendigt for at sikre, at institutionen reagerer behørigt på misligholdelser eller potentielle misligholdelser på det marked, hvor institutionen er ansvarlig for clearingen,
 - 10) til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,
 - 11) til Folketingets stående udvalg vedrørende et pengeinstituts generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for så vidt angår pengeinstitutter under betalingsstandsning eller konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af instituttet,
 - 12) til Folketingets Ombudsmand eller til en parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget,
 - 13) til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter, nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21 eller § 21 a, eller
 - 14) til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.

Stk. 3. Fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet modtager, må kun anvendes i forbindelse med tilsynshvervet, til pålæggelse af sanktioner, eller hvis tilsynets afgørelse påklages til højere administrativ myndighed eller indbringes for domstolene.

Stk. 4. Danske myndigheder m.v., der i henhold til stk. 2 modtager oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.

Stk. 5. Adgangen til udlevering af fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg i henhold til stk. 2, nr. 11, er begrænset til dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter den 16. september 1995.

Stk. 6. Som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene det pengeinstitut, som undersøgelsen efter § 49, stk. 2 og 3, vedrører.

Stk. 7. Har en skyldner eller kautionist betydelige forpligtelser over for flere pengeinstitutter, kan Finanstilsynet give de pågældende institutter underretning herom.

En sammenstilling af de nugældende bestemmelser om Finanstilsynets tavshedspligt i henhold til tilsynslovene findes i bilag 2.

2.4. Generelt om forholdet mellem tilsynsdirektiverne og implementeringslovgivningen

2.4.1. Generelt om EF-Domstolens rolle og fortolkningsstil

Spørgsmålet om, hvorvidt et direktiv ifølge fællesskabsretten er korrekt implementeret i national ret, afgøres i sidste ende af EF-Domstolen, som gentagne gange har fastslået princippet om, at fællesskabsretten som udlagt af EF-Domstolen har forrang for de nationale love, herunder også medlemsstaternes grundlove.

EF-Domstolens udgangspunkt ved fortolkningen af et direktiv vil være direktivets ordlyd og måske navnlig direktivets formål, idet direktivets bestemmelser fortolkes på den måde, som mest effektivt vurderes at sikre formålets opfyldelse. Fortolkningsstilen er oftest, at direktivbestemmelser, som tjener direktivets formål, fortolkes udvidende, medens undtagelsesbestemmelser eller modgående bestemmelser fortolkes indskrænkende³⁴⁾. Derimod lægges der kun i begrænset omfang vægt på direktivforarbejder o. lign.³⁵⁾

Selvom EF-Domstolen ikke, når sagen sættes på spidsen, viger tilbage fra at give fællesskabsretten en fortolkning, som er i strid med selv en eller flere af medlemsstaternes forfatninger, kan der i Domstolens praksis nok spores en tendens til en vis tilbageholdenhed med at hævde en fællesskabsretlig fortolkning, som griber ind i fundamentale statsretlige sammenhænge i medlemsstaterne. EF-Domstolen er her opmærksom på den vanskelige balance, der må findes mellem på den ene side hensynet til at sikre fællesskabsrettens effektivitet og fremdriften i den europæiske integration og på den anden side hensynet til at undgå unødige eksponeringer af de

³⁴⁾ Jf. Gulmann & Hagel-Sørensen, "EU-ret", s. 159 f, og - ihvertfald f.s.v. angår direktiver, som tilsigter at tildele borgerne rettigheder - EF-Domstolens dom i Sag C-450/93, Kalanke, Saml. 1995 I-3051.

³⁵⁾ Jf. bl.a. EU-Karnov 1996, s. 1646.

latente kompetence- og tillidsproblemer mellem EF-Domstolen og de nationale højesteretter eller forfatningsdomstole³⁶⁾.

2.4.2. Om fortolkningen af tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser

De danske lovbestemmelser om Finanstilsynets særlige tavshedspligt adskiller sig væsentligt fra tilsynsdirektivernes bestemmelser, dels med hensyn til opbygning og reguleringsteknik, dels med hensyn til formuleringen af de tilfælde, hvor videregivelse af fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet kan ske.

Også de øvrige EU-lande har i vidt omfang valgt at implementere det 2. bankdirektiv i en form, der adskiller sig fra direktivets, jf. eksempelvis den britiske Banking Act 1987 (som ændret) part V, der indeholder en meget specifik og detaljeret regulering af tavshedspligten. Også implementering af direktivet i Holland afviger i form væsentligt fra direktivets systematik. Derimod synes implementeringen i Frankrig, Tyskland og Belgien i lidt højere grad at være inspireret af direktivteksten, jf. navnlig for sidstnævntes vedkommende § 9 i Gesetz über das Kreditwesen.

For Sveriges vedkommende gælder det særlige, at lovgiver ikke har fundet, at der var behov for en egentlig implementeringslovgivning vedrørende 2. bankdirektiv. En sådan manglende implementeringslovgivning er ikke helt uproblematisk og stiller meget store krav til administrationen af den svenske sekretesslag, som er den lov, der indeholder den relevante regulering af tavshedspligten for tilsynsmyndigheder, jf. således bl.a. lovens 1:6 og 8:5.

Efter EF-Traktatens art. 189 er et direktiv bindende med hensyn til det resultat, der skal opnås, men overlader det til medlemsstaterne nærmere at vælge form og metode for implementeringen i national ret. Fællesskabsretten er ikke generelt til hinder for, at man ved implementeringen af et direktiv i national ret anvender en anden

³⁶⁾ Se hertil Gulmann & Hagel-Sørensen, "EU-ret", s. 196 ff samt Jean-Victor Louis, "Fællesskabets retsorden", s. 181 ff.

reguleringsteknik eller andre formuleringer end direktivet. Men det er oplagt, at jo længere implementeringslovgivningen fjerner sig fra direktivets opbygning og ordlyd, jo større er risikoen for, at der opstår forskelle mellem implementeringslovgivningens og direktivets fortolkning, som er i strid med fællesskabsretten. Man kan derfor diskutere hensigtsmæssigheden i at gennemføre en implementeringslovgivning som i form og formulering adskiller sig radikalt fra det direktiv, lovgivningen tilsigter at implementere.

Efter EF-Domstolens faste praksis kan direktivbestemmelser, som ikke er implementeret (korrekt) i national ret, under visse betingelser alligevel være umiddelbart anvendelige i national ret. Betingelserne for, at en direktivbestemmelse kan være umiddelbart anvendelig, er navnlig, at den er ubetinget og tilstrækkeligt præcis. Antagelig er det endvidere en betingelse, at bestemmelsen har borgerne som "interessesubjekt", d.v.s. tilsigter at tildele borgerne rettigheder, selvom der dog kan være nogen tvivl om rækkevidden heraf³⁷⁾. Opfylder en direktivbestemmelse betingelserne for at være umiddelbart anvendelig i national ret, har medlemsstaternes forvaltning og domstole en pligt til uden videre at tilsidesætte de nationale regler, som er i strid med direktivbestemmelsen³⁸⁾. Men selv hvor direktivbestemmelsen ikke er umiddelbart anvendelig, har medlemsstaterne pligt til så vidt det overhovedet er muligt, at fortolke national implementeringslovgivning i overensstemmelse med direktivet³⁹⁾. Om tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser opfylder betingelserne for at være umiddelbart anvendelige, er efter min vurdering forbundet med nogen tvivl. Direktivbestemmelserne afføder - som det vil fremgå nedenfor - en hel del forståelses- og fortolkningsmæssige vanskeligheder. I sig selv er det principielt næppe til hinder for umiddelbar

³⁷⁾ Se EU-Karnov 1996, s. 1632ff, navnlig s. 1634.

³⁸⁾ Jf. bl.a. EF-Domstolens dom i Sag 106/77, Simmenthal, Saml. 1978 629.

³⁹⁾ Jf. bl.a. EF-Domstolens domme i Sag 14/83, Von Colson, Saml. 1984 1891, Sag C-106/89, Marleasing, Saml. 1990 4135 og Sag C-334/92, Miret, Saml. 1993 I-6911.

anvendelighed, at en direktivbestemmelse må undergives en præciserende fortolkning, men er fortolkningsvanskelighederne mange kan det formentlig påvirke en underliggende vurdering af bestemmelseernes egnethed til at være umiddelbart anvendelige. Direktivbestemmelserne indebærer endvidere mulighed for udøvelsen af et vist skøn hos medlemsstaterne ved implementeringen, hvilket efter omstændighederne kan være til hinder for umiddelbar anvendelighed. Det må dog erkendes, at dette skøn er så relativt begrænset under tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser, at man nok ikke under henvisning til det skønsmæssige element kan udelukke, at bestemmelserne ihvertfald i visse henseender vil blive anset som umiddelbart anvendelige. Afgørende for, om der vil blive statueret umiddelbar anvendelighed, er formentlig, i hvilket omfang der stilles krav om, at en direktivbestemmelse for at være umiddelbart anvendelig, skal have borgerne som interessesubjekt. Tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser tilsigter ikke, eller ihvertfald kun meget indirekte, at tildele private rettigheder⁴⁰⁾, men først og fremmest at beskytte de nationale tilsynsmyndigheders interesse i, at fortrolige oplysninger, som den enkelte tilsynsmyndighed udleverer til tilsynsmyndigheder i andre lande, holdes inden for en meget snæver kreds af modtagere⁴¹⁾. Medens spørgsmålet om, hvorvidt tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser er direkte anvendelige, kan have væsentlig betydning for bl.a. privates mulighed for ved domstolene at sikre efterlevelsen i dansk ret af bestemmelserne, har spørgsmålet om direkte anvendelighed imidlertid ikke særlig betydning for afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den

⁴⁰⁾ Dette fremgår bl.a. af, at f.eks. bankdirektiverne ikke overhovedet indeholder regler, som tilsigter at indføre en fællesskabsretlig forpligtelse til bankhemmelighed på linie med f.eks. bestemmelsen i BSL § 54, stk. 2.

⁴¹⁾ Se hertil EF-Domstolens afgørelse i sagen vedr. Hillegom-kommune omtalt ovenfor under afsnit 2.2.2, som ganske vist angik retstilstanden før 2. bankdirektiv. Formålet med 2. bankdirektivs mere udførlige tavshedspligtsbestemmelse synes imidlertid ikke væsentligt at adskille sig fra formålet med 1. bankdirektivs mere begrænsede regulering.

danske implementeringslovgivning er forenelig med de danske fællesskabsretlige forpligtelser under direktiverne. Er den danske implementeringslovgivning i strid med direktiverne, foreligger en krænkelse af vore fællesskabsretlige forpligtelser, uanset om direktivbestemmelsen er direkte anvendelig eller ej.

Det ses nu og da anført, at tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser er udtømmende i deres opregning af de tilfælde, hvor videregivelse af fortrolige oplysninger fra de kompetente myndigheder kan ske⁴²⁾.

Det er min opfattelse, at man skal være overordentlig varsom med at betegne en givet retsakt, dansk eller fællesskabsretlig, som udtømmende, hvor dette ikke udtrykkeligt fremgår af retsaktens klare ordlyd. Når man - alene med grundlag i en bestemmelses detaljeringsgrad eller formål - antager, at den er udtømmende, overser man let, at spørgsmålet for den domstol, som i sidste ende skal tage stilling til forholdet, ikke blot er, om den kan fortolke bestemmelsen som udtømmende, men også om den er tvunget til at gøre det, selv hvor afgørende hensyn eller virkelighedens stærkt påtrængende eksempler taler derimod.

Såvel ud fra forarbejderne til tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser som ud fra deres ordlyd lader det sig let fastslå, at bestemmelserne er et ikke altid lige heldigt konstrueret eller formuleret udtryk for et svært opnåeligt kompromis mellem medlemsstaternes forskellige opfattelser af tavshedspligten.

Der anvendes en vekslende reguleringsteknik.

Visse steder tales om, at tavshedspligten ikke er "til hinder for" videregivelse i dette eller hint tilfælde, medens det andre steder blot hedder, at fortrolige oplysninger kan videregives i den eller den situation. I begge tilfælde kan formuleringerne forstås som tilsigtende en udtømmende regulering eller som blot ikke-udtømmende, præciserende eksempler. I et enkelt tilfælde tales om, at oplysninger ikke må videregives "medmindre" en bestemt situation

⁴²⁾ Jf. således Dassesse, Isaacs & Penn, "E.C. Banking Law", s. 213 f.

foreligger, hvilket sprogligt nærmere peger mod en udtømmende regulering.

I en række tilfælde, hvor videregivelse kan ske, nævnes den institution eller det organ, der kan ske videregivelse til. I andre tilfælde (f.eks. tilfælde omfattet af "straffelovgivningen") sker afgrænsningen ikke institutionelt, men ud fra et retligt overbegreb.

I flere tilfælde bestemmes udtrykkeligt, at de institutioner/personer, som modtager oplysninger fra tilsynsmyndighederne, skal undergives samme tavshedspligt som disse - i andre tilfælde er dette ikke nævnt, men måske forudsat.

Selve videregivelsesterminologien varierer også: Der tales om "videregivelse af oplysninger", "udveksling af oplysninger" og om at "give oplysninger", uden at der antagelig er tilsigtet dertil svarende forskelle mellem situationerne. Men i ét tilfælde benyttes en væsentlig anden terminologi: I art. 12, stk. 2, i bankdirektivet tales om, at fortrolige oplysninger kun må "anvendes" af de kompetente myndigheder i nogle nærmere opregnede tilfælde, herunder til pålæggelse af sanktioner, i tilfælde af administrativ klagebehandling, eller hvis den kompetente myndigheds afgørelser indbringes for domstolene. Efter en strikt ordfortolkning kan de kompetente myndigheder i sådanne tilfælde altså ikke videregive, men blot anvende de fortrolige oplysninger. En sådan fortolkning er dog næppe korrekt: Det er af fundamental betydning for såvel den administrative rekurs som domstolsprøvelsen af Finanstilsynets afgørelser, at fortrolige oplysninger kan videregives i det for prøvelsen fornødne omfang, og det ville derfor også være i strid med grundlæggende retsprincipper, om man alene med direktivet skabte en adgang for Finanstilsynet til at vælge og vrage mellem de oplysninger, tilsynet er i besiddelse af, og alene anvende disse i det omfang, tilsynet selv finder det hensigtsmæssigt, medens en egentlig videregivelse skulle være afskåret. Bestemmelsen må derfor, uanset sprogbrugen, antagelig forstås således, at også videregivelse kan ske i de nævnte tilfælde, altså bl.a. i forbindelse med administrativ rekurs eller domstolsprøvelse. Når udtrykket "anvendes" er benyttet, synes det da også at skyldes, at man ikke har udvist tilstrækkelig omhu under revisionen af den tavshedspligtsbestemmelse, som indførtes ved 1. bankdirektiv. Efter 1. bankdirektiv var medlemsstaterne forpligtede til at pålægge deres tilsynsmyndigheder tavsheds-

pligt således, at fortrolige oplysninger kun måtte videregives i det omfang, dette havde hjemmel i nationale lovbestemmelser. I princippet stod det derimod medlemsstaterne frit for at vælge, hvilke personer eller institutioner videregivelse måtte ske til, så længe der blot tilvejebragtes lovhjemmel i national ret dertil. Om de oplysninger, som tilsynsmyndigheden i én medlemsstat modtog fra tilsynsmyndigheden i en anden, var det imidlertid udtrykkeligt fastsat, at disse alene måtte anvendes i nogle nærmere angivne sammenhænge, bl.a. i forbindelse med administrativ rekurs eller domstolsprøvelse af tilsynsmyndighedens afgørelser. Under 1. bankdirektiv kunne fortrolige oplysninger således godt videregives til administrative rekursinstanser eller domstolene, hvis der blot var national lovhjemmel dertil. Ved ændringen af tavshedspligtsbestemmelserne i forbindelse med 2. bankdirektiv har man tilsyneladende blot videreført "anvendelses"-terminologien fra 1. bankdirektiv uden at have sig for øje, at udgangspositionen væsentligt ændredes, så det ikke længere var tilstrækkeligt for videregivelse, at der forelå hjemmel i national lovgivning dertil⁴³⁾.

I visse tilfælde benyttes formuleringen "medlemsstaterne kan tillade udveksling af oplysninger", medens der i andre tilfælde blot tales om, at oplysninger kan videregives i den eller den situation. Det er uklart, om og i hvilket omfang der er en videre skønsmargin for medlemsstaterne i de førstnævnte tilfælde end i de sidstnævnte.

Visse dele af direktivernes tavshedspligtsbestemmelser synes decideret usammenhængende formuleret. Det gælder navnlig bestemmelsen i bankdirektivets art. 12, stk. 5, som ud fra en strikt ordfortolkning kunne forstås således, at udveksling af oplysninger til f.eks. de organer, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling, kun kan ske, hvis der er tale om en udveksling medlemsstaterne imellem, eller hvis der er flere tilsynsmyndigheder i samme medlemsstat, hvilket imidlertid næppe kan være tilsigtet.

Der kan peges på flere yderligere eksempler, som sammen med de foran nævnte understreger, at der er mange og ganske væsentlige

⁴³⁾ Til illustration af 1. bankdirektivs tavshedspligtsbestemmelse og dens fortolkning henvises til EF-Domstolens dom i sagen vedrørende Hillegom Kommune omtalt ovenfor i afsnit 2.2.2, navnlig til Generaladvokatens forslag til afgørelse.

problemer med såvel den logiske struktur og opbygning som ordvalget og formuleringerne i tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser. Disse problemer medfører for det første, at man ikke uden videre kan undergive direktivbestemmelserne en strikt fortolkning efter ordlyden, for det andet at man efter min opfattelse heller ikke uden videre kan gå ud fra, at opregningen af de tilfælde, hvor videregivelse af oplysninger kan ske, er udtømmende eller fra Rådets side er tilsigtet at være det (hvilket bl.a. også understøttes af de protokolerklæringer, som blev vedtaget i forbindelse med direktivbestemmelsernes tilblivelse).

Når man henser til, at formålet med tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser utvivlsomt er at sikre, at fortrolige oplysninger kun videregives til en meget begrænset kreds af modtagere⁴⁴⁾, kan der dog næppe være tvivl om, at EF-Domstolen - på linie med sin sædvanlige fortolkningsstil - vil fortolke de dele af tavshedspligtsbestemmelserne, som pålægger tavshedspligten, udvidende, og de undtagelser, som gør indskrænkninger deri, indskrænkende eller ihvertfald med tilbageholdenhed, og man skal næppe påregne, at EF-Domstolen vil acceptere videregivelse af fortrolige oplysninger i tilfælde, som ikke er opregnet i direktivbestemmelserne, medmindre afgørende reale hensyn eller åbenbare svagheder i direktivformuleringerne taler derfor.

⁴⁴⁾ Se bl.a. præambel nr. 8 i Dir. 95/26 (BCCI-direktivet).

Kapitel III

Hvilke oplysninger er fortrolige?

3.1. Tavshedspligten angår “fortrolige oplysninger”

Tilsynsdirektiverne angiver, at tilsynsmyndighedernes tavshedspligt indebærer, at “de fortrolige oplysninger”, en tilsynsmyndighed modtager i forbindelse med sit hverv, ikke må videregives til andre personer eller myndigheder.

Tilsynsdirektiverne fastsætter ikke nærmere, hvad der skal forstås ved “fortrolige oplysninger”, og man må i lyset heraf antage, at der tilkommer medlemsstaterne et ganske bredt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der nærmere skal forstås ved begrebet, ihvertfald så længe der ydes en beskyttelse som er rimelig og forsvarlig under hensyn til formålet med og baggrunden for tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser.

BSL § 50 b, stk. 1, angiver, at Finanstilsynets ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, “er forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om”.

Efter sin ordlyd går § 50 b, stk. 1, for så vidt videre end direktivet, idet tavshedspligten efter § 50 b, stk. 1, ikke blot omfatter “fortrolige oplysninger” men alt, hvad Finanstilsynet bliver vidende om gennem sin virksomhed.

Bestemmelser, der pålægger særlige persongrupper tavshedspligt med hensyn til alt, hvad de erfarer under deres virksomhed, er ikke ukendt i dansk ret og må evt. efter omstændighederne fortolkes strikt efter deres ordlyd⁴⁵⁾.

⁴⁵⁾ Se Bet. 998/1984 s. 90 f.

Det fremgår imidlertid forudsætningsvis af BSL § 50 b, stk. 2, og af bemærkningerne til denne bestemmelse, at hemmeligholdelsesforpligtelsen efter stk. 1 angår "fortrolige oplysninger".

Folketingets Ombudsmand har da også om den tilsvarende formulering i Realkreditlovens daværende § 98 udtalt⁴⁶⁾:

"Bestemmelsens ordlyd kunne umiddelbart forstås således, at tavshedspligten omfatter alt, hvad de ansatte i Finanstilsynet får kendskab til i deres virksomhed. En sådan fortolkning - der fuldstændig ville afskære offentlighedens adgang til aktindsigt i dokumenter vedrørende realkreditinstitutter - er imidlertid ikke påkrævet ud fra de hensyn, tavshedspligten må antages at skulle varetage. Bestemmelsen må derfor tillægges et mindre vidtgående indhold.

(...)

Realkreditlovens § 98 er heller ikke til hinder for at meddele aktindsigt i dokumenter, der indeholder oplysninger, som bestemmelsen ikke kan antages at tage sigte på."

Ombudsmandens udtalelse er ganske vist afgivet før implementeringen af 2. bankdirektiv, men direktivet, der jo netop udelukkende taler om hemmeligholdelse af fortrolige oplysninger, ses ikke at have medført ændringer i grundlaget for Ombudsmandens vurdering på dette punkt.

3.2. De enkelte tilfældegrupper

Hverken tilsynsdirektiverne eller tilsynslovene fastsætter udtrykkeligt, hvad der skal forstås ved "fortrolige oplysninger". Det skyldes utvivlsomt de retstekniske vanskeligheder ved at angive en præcis definition. Det er vanskeligt at give en udtømmende opregning af, hvilke oplysninger som skal behandles fortroligt, uden at en sådan opregning enten bliver så bred, at den bliver uden reelt meningsindhold, eller fører til, at tavshedspligten udstrækkes videre, end hvad hensynene bag bestemmelsen tilsiger.

⁴⁶⁾ Udtalelse af 7. december 1990, resumeret i FOB 1990, Sagregister.

Af bemærkningerne til lovforslaget om § 50 b fremgår dog, at der ved fortrolige oplysninger forstås "*oplysninger om et pengeinstituts forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.*"⁴⁷⁾

Den britiske Banking Act 1987 (som ændret) indeholder i artikel 82 hovedreglen om, at "*(a) no person who under or for the purposes of this Act receives information relating to the business or other affairs of any person; and (b) no person who obtains any such information directly or indirectly from a person who has received it as aforesaid, shall disclose the information*" Herefter tilføjes det, at dette dog ikke gælder "*information which at the time of the disclosure is or has already been made available to the public from other sources or information in the form of a summary or collection of information so framed as not to enable information relating to any particular person to be ascertained from it*". I den britiske lovgivning er afgrænsningen af, hvad der er fortrolighedsbelagt således indarbejdet i lovteksten som en undtagelse fra forbudet mod videregivelse.

I den tyske Gesetz über das Kreditwesen henvises der i § 9(1) til "*Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Kreditinstituts oder eines dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse...*"

I den svenske sekretesslagen hedder det i 8:5, at

"Sekretess gäller i statlig myndighets verksamhet, som består i tillståndsgivning eller tillsyn med avseende på bank- och kreditväsendet, värdepappersmarknaden eller försäkringsväsendet, för uppgift om

- 1. affärs- eller driftförhållanden hos den som myndighetens verksamhet avser, om det kan antas att han lider skada om uppgiften röjs,*
- 2. ekonomiska eller personliga förhållanden för annan, som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som myndighetens verksamhet avser."*

⁴⁷⁾ FT 1989-90, Tillæg A, sp. 3426.

Som det ses, sondres der i den svenske lov mellem virksomheder, som er undergivet tilsynet, og tredjemand, som har en forretningsmæssig forbindelse eller forbindelse i øvrigt med den, der er undergivet tilsynet. Sondringen er af betydning, idet regeringen i særskilt tilfælde må undtage fra tavshedspligten i den førstnævnte kategori, d.v.s. for så vidt tavshedspligten vedrører tilsynsbelagte myndigheder. Ud over de ovennævnte kategorier gælder tavshedspligten også i det omfang, der foreligger en af riksdagen godkendt aftale med fremmed land eller mellemfolkelig organisation.

3.2.1. “Kunders forhold”

Når tavshedspligten for Finanstilsynet omfatter “kunders forhold”, må det ses som en naturlig og nødvendig understøttelse af bankhemmeligheden, som hurtigt kunne blive illusorisk, hvis der var almindelig offentlighed om de oplysninger vedrørende kunder, som Finanstilsynet nødvendigvis vil komme i besiddelse af i forbindelse med tilsynet.

Tavshedspligten om kunders forhold fortolkes - bl.a. på grund af bankhemmelighedens centrale betydning - meget vidtgående. Den omfatter ikke blot oplysninger om, hvilke konkrete indeståender eller lån, en kunde måtte have i et bestemt pengeinstitut, men tillige oplysninger om selve det forhold, at en person eller et selskab er

kunde i et bestemt pengeinstitut, herunder de såkaldte "stamoplysninger" (oplysninger om en kundes navn, stilling og bopæl)⁴⁸⁾.

Tavshedspligten omfatter ikke blot oplysninger vedrørende kundens økonomiske forhold, men også andre oplysninger, som Finanstilsynet af den ene eller den anden grund kommer i besiddelse af i forbindelse med sit tilsyn, f.eks. oplysninger om en kundes familiemæssige forhold, helbredsforhold eller arbejdsmæssige situation⁴⁹⁾.

3.2.2. "Et pengeinstituts forretningsmæssige forhold"

Tavshedspligten, for så vidt angår oplysninger om pengeinstitutters forhold, må - som for kunders vedkommende - fortolkes meget vidtgående. Den omfatter såvel oplysninger af egentlig økonomisk karakter, det være sig om instituttets generelle stilling eller instituttets engagement i specielle sager, som andre oplysninger om instituttets dispositioner.

Når oplysninger om et pengeinstituts forretningsmæssige forhold er fortrolige, har det to centrale begrundelser:

⁴⁸⁾ Jf. f.s.v. angår bankernes tavshedspligt George Wenning, "Eksisterer bankhemmeligheden?", UfR 1996 B s. 50 samt Boye Jacobsen m.fl., "Bank- og sparekasseloven med kommentarer", s. 391. Se dog herimod Lars Hedegaard Kristensen, "Tavshedspligt og koncerndannelse", Juristen 1993, s. 226. Der kan næppe være tvivl om, at også stamoplysninger er omfattet af tavshedspligten. En kunde kan have interesse i, at det ikke kommer til andres kendskab, i hvilke(t) pengeinstitut(ter) han er kunde, bl.a. fordi sådanne oplysninger efter omstændighederne kan kombineres med andre oplysninger og medvirke til at tegne et billede af kundens økonomiske forhold. At stamoplysninger er omfattet af tavshedspligten fremgår også af FT 1988/89, Tillæg A, sp. 3483. Når pengeinstitutternes tavshedspligt omfatter stamoplysninger må dette tilsvarende gælde Finanstilsynets tavshedspligt.

⁴⁹⁾ Oplysninger om samlivsforhold m.v. for kunder kan bl.a. komme i Finanstilsynets besiddelse i forbindelse med en "samarbejdsvurdering" efter BSL § 23 ff, jf. f.eks. Erhvervsankenævnets kendelse af 30. maj 1994.

For det første har pengeinstitutter på samme måde som andre virksomheder krav på en rimelig beskyttelse af drifts- og forretningshemmeligheder samt andre oplysninger, hvis offentliggørelse direkte eller indirekte vil kunne påvirke pengeinstituttets almindelige konkurrencemæssige stilling. Her er beskyttelsesinteressen altså det enkelte pengeinstitut.

For det andet vil offentliggørelse af oplysninger, som er tvivlende eller kritiske over for et pengeinstituts soliditet eller finansielle forhold i øvrigt, efter omstændighederne i sig selv kunne bringe det pågældende institut i krise med de alvorlige konsekvenser, det vil kunne have for instituttet som for finanssektoren som helhed.

Der kan næppe i udtrykket “forretningsmæssige forhold” indlægges noget egentligt krav om, at oplysningerne skal have en særlig kvalificeret natur for, at tavshedspligten er gældende. Alle et pengeinstituts forhold må ihvertfald formodningsvis være “forretningsmæssige”.

Noget andet er, at Finanstilsynet næppe kan være afskåret fra at meddele visse oplysninger til offentligheden om pengeinstitutter, hvor dette i øvrigt synes stemmende med væsentlige formål i BSL's regulering, f.eks. be- eller afkræfte om et pengeinstitut har opnået den fornødne tilladelse til at drive virksomhed efter BSL § 6 ff, jf. nærmere nedenfor.

3.2.3. “Oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige”

Fortrolighedsforpligtelsen for Finanstilsynet angår ikke alene oplysninger vedrørende kunders eller enkelte institutters forhold, men efter lovens forarbejder også øvrige “oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige”.

Denne supplerende motivudtalelse gør det klart, at der ikke nødvendigvis kan ske videregivelse af oplysninger, som Finanstilsynet kommer i besiddelse af i forbindelse med tilsynsvirksomheden, blot fordi oplysningerne ikke er direkte relateret til enkelte kunders eller enkelte pengeinstitutters forhold. Tavshedspligtens udstrækning må i hvert enkelt tilfælde afgøres ud fra betragtninger om det

overordnede formål med loven i almindelighed og tavshedspligten for Finanstilsynets ansatte i særdeleshed.

Tavshedspligten må f.eks. ganske oplagt også omfatte oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer eller selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kautionerer for kunder, har ejerandele i kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det. Den vil ligeledes omfatte forhold vedrørende pengeinstitutters ejere, ledelse eller samarbejdspartnere/aftaleparter, ihvertfald hvor disse oplysninger ikke ad anden vej er offentligt tilgængelige, f.eks. fordi de fremgår af registreringer i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller af pengeinstitutternes offentliggjorte årsregnskaber.

Det vil antagelig normalt være en forudsætning for, at en oplysning er omfattet af tavshedspligten, at den under en eller anden form refererer sig til konkrete personers eller selskabers forhold. Generelle statistiske oplysninger, som ikke åbner mulighed for, at konkrete kunder eller pengeinstitutter kan identificeres, er som udgangspunkt ikke omfattet, jf. nedenfor under 3.3.

Når henses til, at formålet med Finanstilsynets tavshedspligt også er at undgå, at den generelle tillid til finanssektoren svækkes, kan det dog næppe udelukkes, at tavshedspligten i særegne tilfælde også kan omfatte resultatet af mere generelle undersøgelser/redegørelser i Finanstilsynet, hvor sådanne undersøgelser/redegørelser indeholder oplysninger, der vil kunne svække tilliden til bestemte sektorer/brancher inden for finanssektoren.

3.2.4. Oplysninger, som ikke er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt

Når der ikke kan angives nogen udtømmende opregning af, hvilke oplysninger, der er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt, kan der selvsagt heller ikke angives nogen udtømmende opregning af, hvilke oplysninger der ikke er omfattet af den særlige tavshedspligt.

Det er dog oplagt, at Finanstilsynets særlige tavshedspligt ikke omfatter oplysninger om Finanstilsynets generelle regeludstedelse,

herunder korrespondance og møder med andre myndigheder om den generelle fortolkning af tilsynslovgivningen, materiale om Finanstilsynets deltagelse i lovforberedende arbejde⁵⁰⁾ og lignende oplysninger af generel, reguleringsmæssig karakter⁵¹⁾.

Materiale af mere generel karakter, som udsendes af Finanstilsynet til alle pengeinstitutter, vil normalt ej heller være omfattet af den særlige tavshedspligt⁵²⁾.

Som tidligere anført omfatter Finanstilsynets særlige tavshedspligt antagelig heller ikke oplysninger om, hvorvidt et pengeinstitut har opnået tilladelse til at drive virksomhed som sådan, om navnene på registrerede filialer, repræsentationskontorer m.v., jf. BSL §§ 6 ff⁵³⁾. Det er her i tråd med selve formålet med godkendelses- og regi-

⁵⁰⁾ Se Finanstilsynets afgørelse refereret i Erhvervsankenævnets kendelse af 22. februar 1996 om udlevering af materiale om lovforberedende arbejde, korrespondance og møder med andre myndigheder om fortolkningsspørgsmål m.v. Materiale af den nævnte art vil efter omstændighederne kunne være undtaget fra aktindsigt efter Offentlighedslovens § 2, stk. 2, eller efter reglerne i Offentlighedslovens kap. 3. I en afgørelse af 18. oktober 1991 afviste Finanstilsynet netop under henvisning til Offentlighedslovens § 2, stk. 2, om lovforberedende arbejde at give en journalist aktindsigt i en redegørelse udarbejdet af et af Boligministeriet nedsat udvalg til udarbejdelse af et forslag til regler for optagelse af ansvarlig indskudskapital i realkreditinstitutter.

⁵¹⁾ Se hertil Folketingets Ombudsmands udtalelse af 7. december 1990 vedr. Realkreditlovens § 98, FOB 1990 Sagregistret.

⁵²⁾ Jf. Finanstilsynets afgørelse refereret i ankenævnskendelsen af 22. februar 1996, note 50 ovenfor, hvor Finanstilsynet udleverede et regelfortolkende notat, der var sendt til alle danske pengeinstitutter.

⁵³⁾ Finanstilsynet har ved afgørelser af 27. og 28. april 1994 således imødekommet en journals anmodning om aktindsigt i oplysninger om, hvilke navngivne pengeinstitutter m.v. Finanstilsynet havde registreret som filialer, grænseoverskridende tjenesteydelsesvirksomheder og repræsentationskontorer i en nærmere angiven periode.

streringsprocedurerne, at enhver i princippet kan få oplyst, hvorvidt en bestemt virksomhed er indehaver af de fornødne tilladelser⁵⁴⁾. Derimod vil de mere konkrete oplysninger, tilsynsbelagte virksomheder afgiver til Finanstilsynet med henblik på at erhverve godkendelse/opnå registrering, være omfattet af tavshedspligten.

I en konkret sag om fortolkningen af tavshedspligtsbestemmelsen i LFV har Finanstilsynet udtalt⁵⁵⁾, at en oplysning om, hvorvidt Forsikringsrådets formand havde deltaget i Forsikringsrådets behandling af en bestemt sag, var omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt. Spørgsmålet blev rejst af en klager, der antydningvis fandt, at Forsikringsrådets formand var inhabil i behandlingen af den pågældende sag. Finanstilsynets opfattelse er på dette punkt næppe holdbar.

Forsikringsrådet og Finanstilsynet udgør 2 enheder inden for samme myndighed, jf. LFV § 237 og kendelse af 28. december 1995 fra Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn. Der er tale om en ganske særegen forvaltningsmæssig struktur, idet Finanstilsynet udøver sine beføjelser "i forening med" Forsikringsrådet.

Hverken efter sin ordlyd eller ud fra formålsbetragtninger omfatter Finanstilsynets særlige tavshedspligt spørgsmål om, hvem der som medlem af Forsikringsrådet eller som medarbejder hos Finanstilsynet har deltaget i behandlingen af konkrete sager, med mindre en sådan oplysning undtagelsesvis i sig selv kunne afsløre forhold, som er omfattet af den særlige tavshedspligt, f.eks. afsløre at en sag overhovedet eksisterer i de særlige tilfælde, hvor netop oplysning om selve eksistensen af en sag vil afsløre tavshedsbelagte forhold⁵⁶⁾.

⁵⁴⁾ Smh. i øvrigt med den praksis, som gælder under offentlighedsloven og forvaltningsloven, og som antager, at rent objektive oplysninger om udstedelse af pas, kørekort, jagttegn m.v. ikke er fortrolige, jf. f.eks. John Vogter, "Offentlighedsloven med kommentarer", s. 186.

⁵⁵⁾ Finanstilsynets skrivelser af 24. april og 3. juli 1991.

⁵⁶⁾ Smh. John Vogter, "Forvaltningsloven med kommentarer", s. 196, om undtagelse fra aktindsigt efter Forvaltningslovens § 15, hvor selve eksistensen af en sag er fortrolig.

Folketingets Ombudsmand har i sin udtalelse af 7. december 1990 om den særlige tavshedspligt for Finanstilsynet i Realkreditlovens § 98 udtalt, at den særlige tavshedspligt ikke omfatter "oplysninger om tilsynets interne forhold m.v."

Det er desuden almindeligt antaget, at ihvertfald en part, over for hvem der er truffet en afgørelse, har krav på at få oplyst, hvem der som medlemmer af administrative nævn og råd eller som sagsbehandlere i øvrigt har deltaget i afgørelsen af konkrete sager⁵⁷⁾. Men selv i forhold til personer, som ikke er parter, kræver det antagelig en særlig begrundelse, typisk hensynet til beskyttelse af den der har medvirket ved afgørelsen, at hemmeligholde navnene på sagsbehandlere, medlemmer af nævn og råd m.v., som har truffet afgørelsen⁵⁸⁾.

Det er derfor også min opfattelse, at det ville have været bedst stemmende med god forvaltningsskik, om Finanstilsynet i den konkrete sag (særligt henset til at der var rejst konkret tvivl om,

⁵⁷⁾ Se FOB 1989 s. 151, FOB 1990 s. 216, John Vogter "Offentlighedsloven med kommentarer", s. 188, og Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 1994, s. 271 og 285. I Landsskatteretten har man i en årrække fulgt den praksis, at man ikke har offentliggjort navnene på de personer, der har deltaget i Landsskatterettens afgørelse af konkrete sager. Bl.a. foranlediget af en højesteretssag, som måtte gå om, fordi det viste sig, at en højesteretsdommer uafvidende tidligere havde deltaget i Landsskatterettens afgørelse af samme sag, er der nu med Lov nr. 491 af 12. juni 1996 vedtaget en lovfæstelse af, at Landsskatterettens kendelser skal angive navnene på de medlemmer, der har deltaget i afgørelsen, jf. Lovforslag L 256 af 24. april 1996. I henhold til lovforslagets bemærkninger tilsigter ændringen at "styrke den almindelige tillid til Landsskatterettens virke, herunder modvirke eventuelle habilitetskonflikter".

⁵⁸⁾ Se Vogter, op.cit.

hvorvidt der forelå inhabilitet) havde oplyst, hvorvidt Forsikringsrådets formand havde deltaget i behandlingen af den konkrete sag⁵⁹⁾.

I særdeleshed betragter jeg det som problematisk, at Finanstilsynet henførte sin afvisning af at meddele denne oplysning under tilsynets særlige tavshedspligt, fordi den særlige tavshedspligt medfører, at Finanstilsynet ikke alene ikke havde pligt til at udlevere oplysningen, men heller ikke ville være berettiget dertil, selv ud fra princippet om "meroffentlighed". Som omtalt i kapitel I følger princippet om meroffentlighed direkte af Offentlighedsloven. En forvaltningsmyndighed har derfor pligt til på begæring at tage stilling til en anmodning om meroffentlighed og er ikke berettiget til ved en fast administrativ praksis altid eller så godt som altid at give afslag på sådanne anmodninger⁶⁰⁾. Ved at henføre forholdet under Finanstilsynets særlige tavshedspligt afskar tilsynet således sig selv fra at foretage den afvejning med hensyn til meroffentlighed, som Offentlighedsloven pålægger den offentlige forvaltning pligt til.

3.3. Omstændigheder som fratager fortrolige oplysninger deres fortrolige karakter

3.3.1. "Summarisk eller samlet form"

2. bankdirektivs tavshedsbestemmelse fastsatte, at fortrolige oplysninger ikke må videregives "undtagen i summarisk eller samlet form, således at de enkelte institutter ikke kan identificeres".

Tilsvarende fastslår BSL § 50 b, stk. 1, at de oplysninger, der er omfattet af tavshedspligten, "dog [kan] videregives i summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte pengeinstitut eller dets kunder kan identificeres".

⁵⁹⁾ Det fremgår af sagens akter, at Forsikringsrådets formand i øvrigt ikke selv havde indvendinger imod en offentliggørelse af hans deltagelse i sagens behandling. For god ordens skyld bemærkes, at min gennemgang af sagens materiale ikke har givet mig anledning til at antage, at der i det konkrete tilfælde faktisk skulle have eksisteret et habilitetsproblem.

⁶⁰⁾ Se Gammeltoft-Hansen m.fl., "Forvaltningsret", s. 265, og kap. II i Justitsministeriets vejledning om offentlighedsloven.

Formelt er den danske lovbestemmelse mere vidtgående end direktivteksten, idet den udtrykkeligt anfører, at hverken kunder eller pengeinstituttet må kunne identificeres, medens direktivteksten alene angår muligheden for at identificere pengeinstituttet.

Det må dog antages, at også direktivteksten forudsætter, at ej heller kunder må kunne identificeres, når der fremlægges oplysninger i samlet eller summarisk form. Når kunder ikke udtrykkeligt er omtalt i direktivet, hænger det formentlig sammen med, at man ikke har betragtet det som nogen nærliggende, praktisk mulighed, at udlevering af oplysninger om kunder skulle kunne komme på tale - tilsynsvirksomheden retter sig jo mod pengeinstitutterne, ikke mod de enkelte kunder, og for Rådet har det næppe forekommet sandsynligt, at der i forbindelse med tilsynsvirksomheden skulle kunne opstå noget behov for udlevering af oplysninger om kunder, ej heller i summarisk eller samlet form.

Formuleringen i 2. bankdirektiv om videregivelse i summarisk eller samlet form blev indsat under den afsluttende behandling af direktivet.

Målsætningen med tilføjelsen synes at have været at klargøre, at tavshedspligten principielt ikke bør finde anvendelse på oplysninger, der videregives i en sådan, anonymiseret form, at den ikke bryder hverken bankhemmeligheden eller de øvrige hensyn bag hemmeligholdelse af pengeinstitutternes egne forhold.

Tages formuleringen for pålydende, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at oplysninger videregives i anonymiseret form, så hverken det enkelte pengeinstitut eller enkelte kunder kan identificeres. Det kræves tillige, at videregivelsen skal ske i "summarisk eller samlet form".

Dette krav er i realiteten et krav om anvendelse af en særlig metode til sikring af, at der ikke kan ske identifikation af enkelte pengeinstitutter eller kunder. Kravet har antagelig den praktiske baggrund, at en udlevering af konkrete dokumenter og oplysninger alene med en udstregning af navne, adresser m.v. typisk ikke vil indebære nogen reel anonymisering, fordi andre forhold i det pågældende dokument eller omstændighederne i øvrigt vil muliggøre identifikation. Det bemærkes i denne forbindelse, at det er fast antaget, at allerede de

almindelige danske regler om tavshedspligt i Straffeloven og Forvaltningsloven er til hinder for udlevering af fortrolige oplysninger i anonymiseret form, hvor det er kendeligt for en lidt bredere kreds, at de pågældende oplysninger angår en bestemt fysisk eller juridisk persons forhold⁶¹⁾.

Er det efter omstændighederne åbenbart, at en let og enkel udstregning af navne m.v. ikke levner nogen mulighed for at identificere bestemte kunder eller institutter og ej heller muliggør afsløring af andre tavshedsbelagte forhold, kan det ud fra formålsbetragtninger efter min opfattelse næppe tillægges afgørende betydning, i hvilken grad oplysningerne kan siges at være givet i summarisk eller samlet form.

Det forhold, at Finanstilsynet er pålagt en særlig tavshedspligt, medfører, som omtalt ovenfor i kapitel I, ikke, at Finanstilsynet generelt er fritaget for anvendelsen af Offentlighedslovens regler om aktindsigt. Den særlige tavshedspligt kan kun medføre indskrænkninger i adgangen til aktindsigt efter Offentlighedsloven, for så vidt angår de fortrolige oplysninger, som er omfattet af den særlige tavshedspligt⁶²⁾.

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

⁶¹⁾ Se Bet. 998/1984 s. 75, Basse og Jørgensen, "Fortrolighed i forvaltningen", s. 44 f, og UfR 1960.382. Det antages dog også, at der ikke foreligger afsløring af fortrolige oplysninger blot fordi den pågældende kan genkende sig selv ud fra de anonymiserede, videregivne oplysninger.

⁶²⁾ I et par tilfælde har Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet udtrykt sig på en misforståelig måde herom, jf. Erhvervsankenævnets kendelse af 22. februar 1996 med citat fra Finanstilsynets afgørelse, samt Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 1995. Der er dog en række eksempler fra praksis på, at Finanstilsynet efter Offentlighedslovens regler fra konkrete sager har fremfundet og givet aktindsigt i dokumenter af generel natur (pressemeddelelser, offentliggjorte beretninger m.v.), som ikke kunne anses for fortrolige oplysninger.

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.

Fordi såvel direktivteksten som den danske lovtekst udtrykkeligt stiller krav til metoden for anonymisering, må Finanstilsynet imidlertid utvivlsomt have en meget vid adgang til at nægte udlevering af konkrete dokumenter eller oplysninger i en mere simpelt anonymiseret form.

Dette synes da også ganske klart at kunne udledes af Erhvervsankenævnets praksis.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 23. oktober 1995

stadfæstede ankenævnet Finanstilsynets afvisning af at give en journalist aktindsigt i en række nærmere angivne (og til dels generelle) oplysninger vedrørende færøske pengeinstitutters forhold. Ankenævnet traf sin afgørelse bl.a. med bemærkning om, at "det ikke efter forholdene [kunne] anses for faktisk muligt at give oplysninger, uden at pengeinstituttet eller dets kunder kan identificeres".

I Erhvervsankenævnets kendelse af 22. februar 1996

stadfæstede ankenævnet Finanstilsynets afvisning af at give en journalist aktindsigt i Finanstilsynets sager vedrørende spekulationsforbuddet for direktører i banker, sparekasser og forsikringsselskaber. Journalisten havde med henvisning til BSL § 50 b, stk. 1, sidste pkt., udtrykkeligt foreslået, at oplysningerne kunne afgives i anonymiseret form. Finanstilsynet afviste dette, og gjorde under sagen gældende, at undtagelsen i § 50 b, stk. 1, sidste pkt., alene gav Tilsynet en mulighed for at videregive fortrolige oplysninger i summarisk eller samlet form, men ikke medførte nogen pligt for Tilsynet til at imødekomme en begæring om aktindsigt ved i anonymiseret form at videregive oplysninger om konkrete sager. Ankenævnet udtalte lakonisk, at nævnet ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Tilsynets afgørelse.

Offentlighedsloven giver ikke borgerne adgang til at forlange, at Finanstilsynet (eller andre offentlige myndigheder) skal foretage

nogen selvstændig, kvalificeret bearbejdning eller sammenskrivning af materiale, som beror hos myndigheden. Adgangen til aktindsigt efter Offentlighedsloven indebærer principielt alene adgang til for enhver at gøre sig bekendt med konkrete dokumenter m.v., som beror hos myndigheden (evt. med udstregning/udeladelse af oplysninger, som konkret er undtaget fra aktindsigt), men indeholder ikke hjemmel til at forlange af en myndighed, at den udarbejder en redegørelse eller fremstilling i "summarisk eller samlet form", hvor myndigheden på mere kvalificeret vis sammenstiller eller på anden måde bearbejder oplysninger fra (flere forskellige) konkrete sager⁶³⁾. Det kan derfor heller ikke i medfør af Offentlighedslovens almindelige regler kræves af Finanstilsynet, at tilsynet i tilfælde, hvor en simpel anonymisering ikke vil være tilstrækkelig til at respektere tavshedspligten, udarbejder en redegørelse i "samlet eller summarisk" form. Har Finanstilsynet derimod udarbejdet sådant materiale i anden anledning (og materialet respekterer den særlige tavshedspligt), vil det kunne være omfattet af aktindsigten efter Offentlighedsloven, medmindre en af de særlige undtagelser i denne lov finder anvendelse⁶⁴⁾.

Folketingets Ombudsmand har i sin udtalelse af 7. december 1990 udtalt, at "oplysninger om Finanstilsynets praksis (i anonymiseret form)....ikke [kan] anses for at være omfattet af den foreskrevne tavshedspligt". Der er tilsyneladende ikke fuld overensstemmelse mellem denne udtalelse og den ovenfor refererede ankenævnskendelse af 22. februar 1996. Ombudsmandens udtalelse må imidlertid nok læses med den modifikation, at udlevering af kopier af konkrete forvaltningsafgørelser i en simpelt anonymiseret version klart må forudsætte, at det ikke på grundlag af kopierne er muligt at udlede oplysninger om tavshedsbelagte forhold. Tavshedspligten kan her efter omstændighederne føre til, at Finanstilsynet ikke engang i anonymiseret form kan udlevere kopi af konkrete forvaltnings-

⁶³⁾ Se på linie hermed Basse og Jørgensen, "Fortrolighed i forvaltningen", s. 89.

⁶⁴⁾ Se f.eks. Ombudsmandens udtalelse af 7. december 1990 om Realkreditlovens § 98, hvoraf fremgår, at "statistiske oplysninger" ikke er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt. I sine årsberetninger offentliggør Finanstilsynet da også et ganske omfattende statistisk materiale.

mæssige afgørelser (til andre end parterne), hvor det selv af det anonymiserede dokument - f.eks. som følge af en mere generel omtale i dagspressen el. lign. - vil være klart, hvem afgørelsen retter sig til, og hvor afgørelsen indeholder fortrolige oplysninger, eller hvor overhovedet det forhold, at der er truffet en afgørelse i forhold til den pågældende, vil afsløre tavshedsbelagte oplysninger.

Hvor der foreligger spørgsmål om udlevering af oplysninger i henhold til de konkrete undtagelsestilfælde i § 50 b, stk. 2, er der naturlig grund til at være mindre restriktiv. Formelt er der i undtagelsestilfældene ikke noget krav om, at oplysninger skal udleveres i summarisk eller samlet form, men det kan efter omstændighederne alligevel være påkrævet, at der sker en anonymisering af dele af de udleverede oplysninger, og en mere simpelt gennemført anonymisering vil i sådanne tilfælde vel oftest være tilstrækkelig.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 4. juli 1991

tilsidesatte ankenævnet en afgørelse fra Finanstilsynet, som nægtede udlevering af en rapport, udarbejdet af et af Finanstilsynet antaget, uafhængigt revisionsfirma, om forholdene i et konkursramt pengeinstitut. Klageren havde begæret rapporten udleveret til brug for en mod pengeinstitutts konkursbo anlagt retssag om ugyldighed af klagerens aktietegning i pengeinstituttet, jf. undtagelsen i den daværende BSL § 50 a, stk. 2, nr. 2 (nu § 50 b, stk. 2, nr. 2). Kuratorerne i konkursboet havde tiltrådt begæringen om udlevering af rapporten til brug for retssagen. Ankenævnet fastslog, at den nævnte undtagelse i BSL ikke ændrede på, at der efter pengeinstitutts konkurs fortsat var grund til at opretholde fortrolighed om kundernes forhold. Det var under sagen oplyst, at Finanstilsynet havde ladet udarbejde en kopi af rapporten, hvor der var sket anonymisering af de oplysninger i rapporten, som angik kundeforhold, og ankenævnet lagde til grund, at en udlevering af rapporten i denne form ikke ville stride imod noget hensyn til pengeinstitutts kunder. Herefter og under hensyn til den relativt udstrakte eksterne brug, Finanstilsynet havde gjort af rapporten, tillod ankenævnet udlevering af den anonymiserede version til klageren.

3.3.2. Pengeinstituttets konkurs

At et pengeinstituts konkurs ikke berører Finanstilsynets tavshedspligt, for så vidt angår oplysninger om pengeinstituttets kunder, forretningsforbindelser, tredjemand, som har været involveret i et forsøg på at redde instituttet o.lign., er åbenbart og også klart antaget i Erhvervsankenævnets praksis.

Se således **Erhvervsankenævnets kendelse af 4. juli 1991** (omtalt umiddelbart ovenfor), hvor Ankenævnet udtalte, at "det i relation til kunderne tilfældige forhold, at banken er gået konkurs, kan ikke medføre en øget adgang til indsigt i kundernes forhold. I det omfang, tavshedspligten er begrundet i hensynet til bankens kunder, må denne således fortsat bestå [efter konkursen. m.b.]"

Man kan derimod diskutere, om der efter et pengeinstituts konkurs fortsat er anledning til at lade tavshedspligten udstrække sig til oplysninger, der udelukkende angår instituttets egne forhold og dispositioner.

Efter konkursen er skaden indtruffet. De hensyn bag tavshedspligten, som tilsigter at forhindre, at der offentliggøres oplysninger, som vil kunne skabe tvivl om pengeinstituttets økonomiske stilling og dermed igangsætte eller forværre instituttets krise (med evt. afsmittende virkninger for øvrige institutter), gør sig ikke længere gældende. Hensynet til at beskytte pengeinstituttets drifts- og forretningshemmeligheder er endvidere heller ikke længere påtrængende efter konkursen.

Man kunne tværtimod mene, at der efter konkursen netop ville være et øget behov for at få klar- og fremlagt de oplysninger, Finanstilsynet var i besiddelse af om instituttet, dels for at åbne for en vurdering af Finanstilsynets konkrete tilsynsvirksomhed, dels for at sikre størst mulig klarhed for kunder, kreditorer, forretningsforbindelser om de omstændigheder, som førte til konkursen.

Hverken bankdirektivets tavshedspligtsbestemmelser eller BSL § 50 b tager udtrykkelig stilling til, om fortrolige oplysninger vedrørende et konkursramt pengeinstitut bevarer deres fortrolige karakter efter konkursen.

Bankdirektivet bestemmer imidlertid i art. 16, stk. 1, 2. afsnit, at

“Såfremt der er tale om et kreditinstitut, der er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, kan fortrolige oplysninger, der ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde kreditinstituttet, dog videregives under en civil retssag.”

Endvidere bestemmer art. 16, stk. 5, bl.a., at tavshedspligten ikke er til hinder for, at der udleveres fortrolige oplysninger til *“de organer, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling af kreditinstitutter og lignende procedurer”*.

De nævnte bestemmelser er implementeret i BSL ved § 50 b, stk. 2, nr. 2 og nr. 5.

Hverken de citerede direktivbestemmelser eller de danske implementeringsbestemmelser giver et utvivlsomt grundlag for at antage, at fortrolige oplysninger om et pengeinstitut bevarer deres fortrolige karakter efter konkursen. De fortrolige oplysninger, som de nævnte bestemmelser hjemler videregivelse af efter konkursen, kunne jo f.eks. være de oplysninger vedrørende kunder, forretningsforbindelser eller andre, som allerede ud fra formålsbetragtninger fortsat må være fortrolige efter konkursen.

Det er dog nok mest nærliggende at fortolke særligt bankdirektivets art. 16, stk. 1, 2. afsnit, således, at konkursen ikke i sig selv ændrer på den fortrolige karakter af oplysninger vedrørende pengeinstituttet. Og at dette ihvertfald er tilfældet under den danske implementeringslovgivning synes at kunne udledes af undtagelsen i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 11, som hjemler en særlig, begrænset adgang til at udlevere fortrolige oplysninger om et *“pengeinstituts generelle økonomiske forhold”* i tilfælde af konkurs, hvor statslige midler er involveret i afviklingen.

Der synes navnlig at være to begrundelser, der kan fremføres til støtte for, at fortrolige oplysninger om et pengeinstitut under konkurs bør bevare deres fortrolige karakter. For det første har det under behandlingen af 2. bankdirektiv været gjort gældende, at tilsynet med kreditinstitutter ikke på nogen måde skal benyttes til at skabe en øget offentlighed om kreditinstitutternes forhold. Formålet med tilsynet er ikke at udbrede oplysninger til offentligheden eller

særligt interesserede. Tilsynet foregår bag lukkede døre, og udenforstående, der ønsker oplysninger om pengeinstitutters forhold, må udnytte de almindelige muligheder, lovgivningen måtte give, og skal ikke kunne gøre brug af det forhold, at der er etableret en tilsynsmyndighed, til at skaffe sig oplysninger, som man ellers ikke ville have adgang til. Derfor skal alle oplysninger, tilsynsmyndigheden modtager, betragtes som fortrolige, og kun hvor helt særlige hensyn taler i modgående retning, bør det forholde sig anderledes. Det forhold, at et pengeinstitut er gået konkurs, er under denne opfattelse næppe et tilstrækkeligt vægtigt hensyn, der taler imod opretholdelse af fortroligheden⁶⁵⁾. For det andet - og dette argument hænger nok sammen med det foregående - kan man ikke udelukke, at det vil kunne påvirke den grad af villighed, hvormed et pengeinstituts ledelse videregiver oplysninger til Finanstilsynet, hvis ledelsen må påregne, at samtlige oplysninger, som afgives til Finanstilsynet, mister deres fortrolige karakter i tilfælde af pengeinstituttets konkurs.

Selvom det forhold, at et pengeinstitut erklæres konkurs, ikke i sig selv ændrer på den fortrolige karakter af de oplysninger om instituttet, Finanstilsynet måtte være i besiddelse af, er det dog også min opfattelse, at forholdet vil kunne spille ind såvel ved afgørelsen af konkrete sager (selv hvor sagen ikke udtrykkeligt kan henføres til nogen undtagelsesbestemmelse) som ved afgørelsen af, om der i national lovgivning kan hjemles udlevering af oplysninger i tilfælde, der ikke udtrykkeligt er tilladt af direktivet, hvor der foreligger særlige grunde dertil, jf. nærmere nedenfor i kapitel IV om bestemmelsen i § 50 b, stk. 2, nr. 11. Kommissionen har, ifølge Erhvervsministeriet, givet udtryk for en tilsvarende holdning.

I Storbritannien antages det, at selve det forhold, at et pengeinstitut undergives konkursbehandling, ikke materielt ændrer begrænsningerne i adgangen til at videregive fortrolige oplysninger. Bank of England vil være be-

⁶⁵⁾ Bemærk i øvrigt i denne forbindelse, at det er antaget, at den almindelige tavshedspligt efter Straffeloven også omfatter fortrolige oplysninger om afdøde personer, jf. Bet. 998/1984 s. 75 med henvisninger. Her spiller dog mere almindelige betragtninger om æresbegreber og respekt for afdøde personer ind på en måde, der næppe helt tilsvarende gør sig gældende for juridiske personer.

rettiget til at videregive fortrolige oplysninger til en Official Receiver i forbindelse med konkurssager samt i øvrigt i situationer, hvor insolvensbehandling er iværksat på Bank of Englands foranledning, eller hvor Bank of England i øvrigt har et krav om at blive hørt. Derimod indeholder Banking Act 1987 (som ændret) ikke en generel adgang til at videregive fortrolige oplysninger i insolvenstilfælde.

3.3.3. Samtykke og almindeligt kendte oplysninger

Hverken bankdirektivet eller BSL § 50 b udtaler udtrykkeligt, at Finanstilsynets særlige tavshedspligt bortfalder, hvis den, tavshedspligten tilsigter at beskytte, giver samtykke til oplysningernes videregivelse.

Det er imidlertid ud fra formålsbetragtninger fast antaget, at det forholder sig således⁶⁶⁾.

I sin udtalelse af 7. december 1990 vedrørende Realkreditlovens § 98⁶⁷⁾ udtalte Folketingets Ombudsmand således, at

“Det er klart, at såfremt det realkreditinstitut, hvis interesse tavshedspligten i det konkrete tilfælde varetager, giver sit samtykke til offentliggørelse, kan et afslag på en aktindsigtsbegæring normalt ikke gives under henvisning til tavshedspligtsreglen i § 98.”

Finanstilsynet har også i sin praksis lagt til grund, at det forholder sig således.

I forbindelse med erhvervsministerens besvarelse af spørgsmål 11 af 11. oktober 1995 fra Erhvervsudvalget udleveredes oplysninger med tilknytning til en navngivet direktør i en tilsynsbelagt virksomhed. Finanstilsynet havde indhentet direktørens samtykke til videregivelsen (betinget af fortrolighed hos Folketinget), og besvarelsen stemplesdes fortrolig.

⁶⁶⁾ Se Boye Jacobsen m.fl., s. 352.

⁶⁷⁾ Jf. note 51 ovenfor.

Det fremgår af den britiske Banking Act 1987 (som ændret), artikel 82, at videregivelse af fortrolige oplysninger er tilladeligt, såfremt der foreligger "consent of the person to whom it relates and (if different) the person from whom it was received....." Der er således direkte taget hensyn til betydningen af samtykke.

I den tyske Gesetz über das Kreditwesen, § 9, tales om videregivelse, der er "unbefugt", d.v.s. ubeføjet. Det antages, at videregivelse ikke er ubeføjet, såfremt der foreligger samtykke⁶⁸⁾.

Det antages ligeledes, at den svenske sekretesslag ikke stiller sig hindende i vejen for videregivelse af fortrolige oplysninger, såfremt der foreligger samtykke fra den eller de berørte.

Praksis efter Forvaltningsloven og Offentlighedsloven om samtykke til videregivelse af oplysninger, som ellers ikke måtte videregives, vil kunne give inspiration til den konkrete udfyldning af den samtykkeadgang, som indfortolkes i reglerne om Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

Forvaltningslovens § 28 indeholder en særlig regulering af forvaltningsmyndigheders adgang til at udlevere oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold (oplysninger om race, religion, hudfarve, seksuelle og strafbare forhold m.v.) til andre forvaltningsmyndigheder. Sådanne oplysninger kan bl.a. udleveres, når der foreligger samtykke dertil fra den, oplysningerne angår. § 28, stk. 4, stiller en række særlige krav til formen for et sådant samtykke, bl.a. krav om skriftlighed (medmindre der foreligger særlige omstændigheder) og en høj grad af klarhed og præcision med hensyn til, hvem oplysningerne kan udleveres til, til hvilket formål oplysningerne kan benyttes m.v. Endvidere fremgår af § 28, stk. 5, at samtykket bortfalder senest et år efter, at det er afgivet. Forvaltningslovens § 29 regulerer en forvaltningsmyndigheds adgang til i ansøgningssager at indhente oplysninger fra andre forvaltningsmyndigheder om ansøgerens rent private forhold. Indhentelse af

⁶⁸⁾ Jf. således kommentarerne til den samme formulering i § 9, der fandtes før gennemførelsen af 2. bankdirektiv hos Szagunn & Wohlschiess, Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, s. 151.

sådanne oplysninger kan bl.a. ske, hvor ansøgerens samtykke foreligger, men der stilles ikke i ansøgningssager samme krav til samtykkets form og karakter som efter § 28.

Det forekommer klart, at hvor der undtagelsesvis skulle være tale om udlevering af oplysninger fra Finanstilsynet, som er omfattet af Forvaltningslovens § 28, må de krav, der dér er stillet til samtykket, overholdes. Hvor der ikke er tale om oplysninger om rent private forhold som beskrevet i Forvaltningslovens § 28, kan der ikke stilles de samme strenge krav til samtykkets form og karakter som angivet i § 28, stk. 4 og 5. Samtykket behøver i sådanne tilfælde næppe at være udtrykkeligt, endsige skriftligt, men det må dog - evt. ud fra omstændighederne - være så klart, at der ikke kan være rimelig tvivl om dets eksistens, og det må formentlig også være relativt konkret⁶⁹⁾.

Ved vurderingen af om samtykke foreligger, skal man selvsagt være opmærksom på, at det afhængigt af den fortrolige oplysnings nærmere karakter kan være påkrævet, at der foreligger samtykke fra flere forskellige sider. Finanstilsynets videregivelse af en oplysning om størrelsen af et bestemt pengeinstituts engagement med en navngivet kunde vil således normalt kræve samtykke ikke blot fra pengeinstituttet, men også fra den pågældende kunde.

Finanstilsynets særlige tavshedspligt kan normalt ikke antages at omfatte oplysninger om et pengeinstitut eller en kunde, som er blevet offentligt tilgængelige i forbindelse med den pågældendes overholdelse af lovgivningens regler om registrering, offentliggørelse m.v. (f.eks. ved tinglysning, registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anmeldelse til Fondsbørsen). Om dette resultat nås ud fra friere overvejelser om tavshedspligtens manglende formålstjenlighed i sådanne tilfælde eller ud fra en konstruktion om, at der i sådanne tilfælde foreligger samtykke fra den pågældende selv, synes uden praktisk betydning.

⁶⁹⁾ Smh. Finanstilsynets skrivelse af 14. november 1988, hvor Finanstilsynet om fortolkningen af bankhemmeligheden i § 54, stk. 2, udtalte, at en kunde ikke ved et generelt standardvilkår på forhånd kan give samtykke til videregivelse af oplysninger.

Hvor et pengeinstitut i øvrigt afgiver oplysninger til offentligheden (f.eks. ved udtalelser til dagspressen) vil der antagelig normalt kunne konstrueres et samtykke til Finanstilsynets videregivelse af samme oplysninger.

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt har i en konkret sag behandlet en klage fra en borger i en kommune over, at kommunens borgmester til dagspressen havde givet visse oplysninger om borgerens skatterestancer og kommunens forsøg på inddrivelse heraf. Borgeren havde selv i en avisartikel udtalt sig om forholdet. Tilsynsrådet svarede klageren: "Da De selv har givet oplysninger om Deres skattemæssige forhold i den nævnte avisartikel, og da der ikke i borgmesterens efterfølgende kommentarer hertil gives yderligere oplysninger af betydning om Deres personlige skatteforhold, mener man ikke at kunne betegne borgmesterens udtalelser som et brud på den tavshedspligt, som påhviler ham i henhold til skattelovgivningen" (Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt, 089-5-90-1-1972)⁷⁰⁾

Hverken i de tilfælde, hvor oplysninger er offentligt tilgængelige som følge af instituttets eller kundens overholdelse af gældende forskrifter om anmeldelse, registrering m.v. eller i tilfælde, hvor det pågældende institut eller den pågældende kunde selv afgiver oplysninger til offentligheden, kan der imidlertid indfortolkes et samtykke til Finanstilsynets videregivelse af korrigerende eller yderligere oplysninger, selv hvor de vedrører samme sagsforhold eller sagsforløb⁷¹⁾.

Dette gælder, selv hvor de af pengeinstituttet (eller en kunde) offentligt afgivne oplysninger måtte være misvisende eller indeholde kritik af Finanstilsynet. Her vil tilsynets særlige tavshedspligt lægge væsentlige og efter omstændighederne ubehagelige begrænsninger på Finanstilsynets adgang til mere detaljeret at korrigere eller redressere de offentliggjorte oplysninger, men almindelige retsgrundsætninger kan måske i særlige tilfælde begrunde en (snævert

⁷⁰⁾ Jf. Basse og Jørgensen, "Fortrolighed i forvaltningen", s. 42 f.

⁷¹⁾ Se hertil også Basse og Jørgensen, op.cit., s. 43.

afgrænset) videregivelse af oplysninger fra Finanstilsynet i sådanne tilfælde.

Straffelovens almindelige tavshedspligt omfatter ikke tilfælde, hvor den, der offentliggør fortrolige oplysninger, handler i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv, jf. Straffelovens § 152 e, som der udtrykkeligt er henvist til i BSL § 50 b, stk. 1. Om denne undtagelse, der tidligere fandtes i Straffelovens § 264 b, udtaltes i Bet. 998/1984, at *“da myndighedspersoner må være indstillet på i ganske vid udstrækning at lade sig udsætte for kritik uden at kunne svare på den, kan der ikke være tale om at anse en videregivelse af tavshedsbelagte oplysninger til offentligheden i et gensvar for berettiget varetagelse af eget tarv. I ganske ekstraordinære tilfælde må interessen i at hindre, at offentligheden får et helt misvisende billede af en sag, der har været offentligt omtalt, dog kunne være så tungtvejende, at myndigheden eller den offentligt ansatte er berettiget til i et vist omfang at anse tavshedspligten for bortfaldet.”*⁷²⁾

Den pågældende udtalelse synes lige såvel at finde anvendelse, f.s.v. angår Finanstilsynets særlige tavshedspligt, men netop denne tavshedspligts særlige karakter må medføre en skærpelse af kravene til de særlige omstændigheder, der ville kunne berettige til videregivelse (uden for de udtrykkeligt opregnede undtagelsestilfælde i § 50 b stk. 2) uden samtykke.

Selv hvor omstændighederne forekommer ekstraordinære, bør der dog udvises den største tilbageholdenhed med videregivelse fra Finanstilsynets side, ikke mindst fordi en reaktion fra Finanstilsynet i en konkret sag vil kunne give anledning til fejlslutninger i offentligheden i senere sager, hvor Finanstilsynet af den ene eller den anden grund ikke reagerer⁷³⁾.

Hvor en oplysning er almindeligt kendt uden dog at være fremlagt af det pengeinstitut eller den kunde, oplysningen angår (herunder

⁷²⁾ Bet. 998/1984 s. 105. Se tillige Basse og Jørgensen, op.cit., s. 43.

⁷³⁾ Bemærk i øvrigt, at afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger fra et pengeinstitut til offentligheden eller indskyderne efter omstændighederne er strafbar, jf. BSL § 54, stk. 4.

ved f.eks. anmeldelse eller registrering som ovenfor omtalt), kan der selvsagt heller ikke konstrueres noget samtykke. Det kan vel næppe udelukkes, at det i særlige tilfælde kan savne mening at lade Finanstilsynets tavshedspligt omfatte oplysninger, som alle og enhver er eller kunne gøre sig bekendt med, uanset at oplysningerne ikke er fremlagt af den, de angår. Men det er åbenbart, at Finanstilsynets tavshedspligt med hensyn til en bestemt oplysning ikke i sig selv berøres af, at den pågældende oplysning er blevet kendt offentligt eller for en bredere kreds, så længe oplysningen ikke er fremlagt af det pågældende institut eller den pågældende kunde. Finanstilsynets bekræftelse af oplysninger, som er almindeligt kendt, men som baserer sig på gisninger, tilføjer oplysningerne en "ekstra kvalitet"⁷⁴⁾. Begyndte Finanstilsynet at be- eller afkræfte oplysninger, som fremkommer i f.eks. dagspressen, vil det hurtigt kunne få meget alvorlige konsekvenser for tavshedspligten, ligesom det vil kunne give anledning til utilsigtede fejlslutninger som ovenfor anført.

At Finanstilsynet ikke over for et pengeinstitut selv eller en anden part i en sag hos tilsynet kan henvise til sin særlige tavshedspligt som begrundelse for at nægte udlevering af oplysninger om den pågældende selv er åbenbart. Her finder dog de almindelige regler i Forvaltningsloven anvendelse, således at f.eks. internt arbejds-materiale kan nægtes udleveret efter Forvaltningslovens § 12.

⁷⁴⁾ Se Bet. 998/1984 s. 98 og Basse og Jørgensen, op.cit., s. 71.

Kapitel IV

Til hvem kan fortrolige oplysninger videregives?

4.1. Indledende bemærkninger

Som det er fremgået af kapitel III ovenfor omfatter Finanstilsynets særlige tavshedspligt, uanset den vidtgående formulering af tavshedspligtsbestemmelserne i tilsynslovene, alene “fortrolige oplysninger”.

Oplysninger, som er i Finanstilsynets besiddelse, og som ikke kan betragtes som fortrolige i henhold til den særlige tavshedspligt, er principielt genstand for aktindsigt efter Offentlighedslovens og Forvaltningslovens almindelige regler og vil også kunne udleveres til f.eks. medlemmer af Folketinget i forbindelse med ministerbesvarelser af spørgsmål i Folketinget.

Tilsynslovenes udtrykkeligt opregnede undtagelsestilfælde

For så vidt angår oplysninger, som må betragtes som fortrolige, indeholder tilsynslovenes tavshedspligtsbestemmelser en detaljeret opregning af tilfælde, hvor udlevering/videregivelse kan ske. BSL § 50 b, stk. 2, udtaler således, at Finanstilsynets særlige tavshedspligt ikke er til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives:

- “1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,
- 2) under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde pengeinstituttet,
- 3) til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for De Europæiske Fællesskaber fører tilsyn med kreditinstitutter,
- 4) til de myndigheder i andre lande inden for De Europæiske Fællesskaber, der har ansvaret for tilsynet med andre finansierings-

- institutter, forsikringsselskaber, eller fører tilsyn med kapitalmarkederne, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,*
- 5) *til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,*
 - 6) *til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for De Europæiske Fællesskaber under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt som angivet i stk. 1 og udveksles i henhold til international aftale,*
 - 7) *til institutioner, der forvalter indlånsgarantiordninger under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde,*
 - 8) *til Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for dem i deres egenskab af pengepolitisk myndighed eller i bankens overvågning af betalingssystemerne,*
 - 9) *til en institution, der forestår clearing af værdipapirer eller penge, såfremt det er nødvendigt for at sikre, at institutionen reagerer behørigt på misbrug eller potentielle misligholdelser på det marked, hvor institutionen er ansvarlig for clearingen,*
 - 10) *til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,*
 - 11) *til Folketingets stående udvalg vedrørende et pengeinstituts generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for så vidt angår pengeinstitutter under betalingsstandsning eller konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af instituttet,*
 - 12) *til Folketingets Ombudsmand eller til en parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget,*
 - 13) *til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter, nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21 eller § 21 a, eller*
 - 14) *til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.”⁷⁵⁾*

⁷⁵⁾ Bestemmelsen i RKL § 98 er stort set enslydende, medens udformningen af LFV § 240 c er lidt afvigende, jf. bilag 2 indeholdende en sammenstilling af bestemmelserne. Ved gennemgangen nedenfor tages udgangspunkt i BSL's bestemmelser. Hvor bestemmelserne i LFV er parallelle til BSL, vil de anførte bemærkninger tilsvarende gælde LFV.

De opregnede undtagelsestilfælde synes at kunne grupperes i 4 hovedkategorier:

Den første hovedkategori omfatter de undtagelsestilfælde, som varetager hensyn, der er relateret til den administrative, parlamentariske eller domstolsmæssige kontrol med forvaltningen (Nr. 10, 11, 12, 13 og 14 i opregningen ovenfor). Denne kategori er behandlet i afsnit 4.2 nedenfor. Spørgsmålet om Folketingets adgang til fortrolige oplysninger (Nr. 11) har givet anledning til særlig tvivl og omfattende diskussion og er udtrykkeligt fremhævet i kommissoriet for denne eneudredning. Behandlingen af dette spørgsmål er derfor henlagt til et særskilt afsnit, afsnit 4.3 nedenfor.

Anden hovedkategori omfatter undtagelsestilfælde, som er relateret til retsplejen i bredere forstand (Nr. 1 og 2, og til dels nr. 5 i opregningen). Disse behandles i afsnit 4.4 nedenfor.

Tredje hovedkategori omfatter de undtagelsestilfælde, som vedrører udveksling af oplysninger mellem tilsynsmyndigheder på internationalt niveau (Nr. 3, 4 og 6 ovenfor), jf. afsnit 4.5 nedenfor.

Endelig omfatter fjerde hovedkategori de undtagelsestilfælde, der hjemler udlevering af fortrolige oplysninger til forskellige særlige institutioner (i ordets bredeste forstand), der navnlig af praktiske grunde kan have behov for oplysningerne til varetagelsen af deres særlige funktioner (Nr. 5, 7, 8 og 9 i opregningen ovenfor, men også § 50 b, stk. 7), jf. afsnit 4.6 nedenfor.

Tilsynslovene indeholder en særlig regulering om adgang for en part til aktindsigt i fortrolige oplysninger. Om denne problemstilling henvises til kapitel V.

Tilsynslovenes opregning er ikke udtømmende

Tilsynslovenes opregning af tilfælde, hvor Finanstilsynet kan videregive fortrolige oplysninger, har en sådan detaljeringsgrad i beskrivelsen af de enkelte tilfælde og en sådan mangfoldighed og bredde i opregningen af de forskellige tilfælde, at man nemt ledes til den antagelse, at tilsynslovenes opregning er udtømmende. Det er imidlertid i dansk ret såvel i den juridiske litteratur som i administrativ praksis antaget, at dette ikke helt er tilfældet. Nedenfor

i afsnit 4.7 behandles denne problemstilling nærmere, ligesom der gives eksempler på visse tilfælde, hvor det antages, at udlevering/-videregivelse kan ske, uagtet at der ikke er direkte hjemmel i tilsynslovenes lovbestemmelser (eller de bagvedliggende direktiver) dertil.

Forholdet mellem tilsynsdirektiver og tilsynslove

Hvor undtagelsestilfældene, hvad enten de har direkte hjemmel i tilsynslovene eller ej, har et sådant indhold, at der kan opstå tvivl om deres forenelighed med de danske fællesskabsretlige forpligtelser, foretages en nærmere drøftelse og vurdering heraf i de enkelte afsnit.

4.2. Kontrol med forvaltningen

4.2.1. Generelt om kontrol med forvaltningen

Det forekommer åbenbart, at Finanstilsynet ikke bør kunne udnytte sin særlige tavshedspligt til at unddrage sig den almindelige kontrol med forvaltningen.

En væsentlig del af de i tavshedspligtsbestemmelserne opregnede tilfælde, hvor tilsynet kan udlevere fortrolige oplysninger, sigter derfor også på at sikre, at de hovedelementer, som efter dansk ret og forvaltningstradition indgår i kontrollen med forvaltningen, bevares intakte og effektive på trods af tavshedspligten.

På det administrative plan sikres med undtagelse nr. 10, at fortrolige oplysninger kan udleveres til vedkommende minister (erhvervsministeren f.s.v. angår tilsynet med pengeinstitutter og forsikringsselskaber og økonomiministeren f.s.v. angår tilsynet med realkreditinstitutter) som led i dennes overordnede tilsyn med forvaltningen.

Med undtagelse nr. 14 sikres endvidere, at fortrolige oplysninger kan udleveres til Erhvervsankenævnet i forbindelse med nævnets behandling af klager over Finanstilsynets afgørelser.

For så vidt angår den parlamentariske kontrol med forvaltningen sikrer undtagelse nr. 11, at oplysninger under nærmere betingelser kan videregives til Folketingets stående udvalg, medens undtagelse

nr. 12 giver hjemmel til udlevering af oplysninger til en parlamentarisk kommission.

Undtagelse nr. 12 giver også hjemmel til udlevering af oplysninger til Folketingets Ombudsmand. Det følger af Ombudsmandsloven, at personer, som virker i statens og kommunernes tjeneste inden for Ombudsmandens kompetenceområde, har pligt til at meddele de oplysninger og fremlægge dokumenter, som Ombudsmanden måtte forlange.

Endelig giver undtagelse nr. 14 adgang til udlevering af fortrolige oplysninger med henblik på at sikre den domstolsmæssige kontrol med forvaltningen.

Undtagelse nr. 13 giver adgang til udlevering af fortrolige oplysninger til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21 eller § 21 a. Kravet om, at undersøgelsesretter skal være nedsat ved lov eller i henhold til Retsplejelovens § 21 eller 21 a, medfører, at andre undersøgelsesretter næppe uden særlig lovmæssig vedtagelse kan modtage fortrolige oplysninger.

4.2.2. Tilfælde der kan give anledning til tvivl i forhold til direktiverne

Tager man alene udgangspunkt i den danske lovtekst giver de angivne undtagelsesbestemmelser vedrørende kontrollen med forvaltningen næppe i praksis anledning til væsentlige problemer eller fortolkningsvanskeligheder⁷⁶⁾.

Inddrager man imidlertid relationen til de bagvedliggende tilsynsdirektiver, kan der imidlertid i flere af de opregnede tilfælde være tvivl om, hvorvidt den danske lovtekst er forenelig med vore fællesskabsretlige forpligtelser.

⁷⁶⁾ Adgangen til videregivelse til domstolene kan dog, såvel under den danske lovtekst som under tilsynsdirektiverne give anledning til visse tvivlsspørgsmål. Om disse henvises til afsnit 4.4 nedenfor.

En sådan tvivl gælder bl.a. adgangen til videregivelse af oplysninger til Folketinget, hvor det ydermere har været gjort til genstand for debat, om Folketinget kan gives en videregående adgang til oplysninger uden, at det er i strid med fællesskabsretten. Om dette henvises nærmere til afsnit 4.3 nedenfor.

Men også spørgsmålet om den fællesskabsretlige hjemmel til videregivelse til ministeren, Ombudsmanden og kommissionsdomstole/undersøgelsesretter kan give anledning til tvivl.

Det er væsentligt at mærke sig, at de opregnede undtagelsestilfælde relateret til kontrollen med forvaltningen kun i meget beskedent omfang har direkte hjemmel i tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser.

Tilsynsdirektiverne indeholder et udtrykkeligt krav om, at afgørelser, som er truffet i medfør af den nationale implementeringslovgivning skal kunne indbringes for domstolene⁷⁷⁾.

Tavshedspligtsbestemmelsen i bankdirektivets art. 16⁷⁸⁾ bestemmer ikke udtrykkeligt, således som tilfældet er for så vidt angår udlevering af fortrolige oplysninger til en række særlige institutioner (f.eks. Nationalbanken, jf. art. 16, stk. 6, eller kuratorer i konkursboer, jf. art. 16, stk. 5), at fortrolige oplysninger kan udleveres i forbindelse med den administrative eller domstolsmæssige kontrol med forvaltningen.

Bestemmelsen fastsætter dog i stk. 4, at fortrolige oplysninger kan "anvendes" af tilsynsmyndigheden, hvis tilsynets afgørelser påklages til en højere administrativ myndighed eller indbringes for domstolene. Antager man nu, hvad der har meget for sig⁷⁹⁾, at den særegne sprogbrug og opbygning af art. 16 beror på en ikke helt gennemtænkt teknik ved bestemmelsens formulering snarere end på en tilsigtet, særlig forskel mellem tilfælde, hvor Finanstilsynet kan "anvende" og tilfælde, hvor Finanstilsynet kan "udlevere" fortrolige

⁷⁷⁾ Se f.eks. art. 13 i Dir. 77/780 (1. Bankdirektiv).

⁷⁸⁾ Jf. bilag 1.

⁷⁹⁾ Jf. de tidligere bemærkninger under 2.4 om dette spørgsmål.

oplysninger, kan det for så vidt siges at have direkte hjemmel i direktivets stk. 4 at udlevere fortrolige oplysninger til ministeren og Erhvervsankenævnet ved disses behandling af klager over tilsynet eller til domstolene ved deres behandling af retssager mod tilsynet.

Derimod er der ingen direkte holdepunkter i direktivteksten for udlevering af oplysninger til ministeren som led i dennes almindelige tilsyn (altså uden at en klage foreligger)⁸⁰⁾, til Folketingets Ombudsmand (som jo ikke er en "højere administrativ myndighed" i forhold til Finanstilsynet, bl.a. allerede fordi Ombudsmanden ikke har kompetence til at ændre eller omgøre tilsynets afgørelser) eller til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter (idet disse ikke vil være domstole af den type, art. 16 stk. 4, henviser til, nemlig domstole for hvilke Finanstilsynets afgørelser kan indbringes)⁸¹⁾.

Om den danske implementeringslov på disse punkter er forenelig med direktivet er næppe utvivlsomt.

Ud fra en samlet vurdering hælder jeg dog til den opfattelse, at hverken adgangen til videregivelse til den ansvarlige minister, til undersøgelsesretter eller undersøgelsesdomstole eller til Folketingets Ombudsmand er i strid med direktivet.

Med hensyn til videregivelse til ministeren må det ganske vist erkendes, at tilsynsdirektiverne lægger op til en ganske snæver, funktionsbestemt afgrænsning af, hvem der er den "kompetente myndighed". Alligevel må man under hensyn til ministerens kompetence og ansvar i forhold til Finanstilsynet betvivle, at videregivelse til ministeren overhovedet er videregivelse fra tilsynsmyndigheden i direktivets forstand.

I Tyskland er kreditinstitutter, herunder pengeinstitutter, undergivet tilsynet fra Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, som er direkte forbundet med Bundesmini-

⁸⁰⁾ En vis hjemmel kan måske findes i art. 16, stk. 7, men - p.gr.a. de betingelser, som dér gælder - ikke i det omfang, den danske implementeringslov synes at angive.

⁸¹⁾ Om direktivhjemlen f.s.v. angår Folketinget og parlamentariske kommissioner henvises til bemærkningerne nedenfor.

sterium der Finanzen (altså det tyske finansministerium). Tilsynsmæssigt anses Bundesaufsichtsamt og Bundesministerium der Finanzen at udgøre én enhed, og meget taler for at betragte Finanstilsynet og ressortministeriet på samme vis i relation til adgangen til videregivelse.

I Storbritannien er pengeinstitutter undergivet Bank of England's tilsyn. Bank of England har traditionelt været og er fortsat et ganske selvstændigt og uafhængigt organ, hvilket bl.a. har givet sig udslag i, at Banken selv før gennemførelsen af 2. bankdirektiv har modsat sig udlevering af fortrolige oplysninger til britiske parlamentariske kommissioner.

I Sverige er pengeinstitutterne undergivet tilsynet fra Finansinspektionen.

I Holland er kreditinstitutter undergivet tilsyn fra De Nederlandsche Bank, som er den hollandske centralbank, medens det i Frankrig og Belgien er en såkaldt Commission Bancaire, der tilser kreditinstitutter.

Til det anførte kommer, at tilsynsdirektiverne som nævnt ovenfor må anses for at give hjemmel til videregivelse af fortrolige oplysninger i forbindelse med administrativ rekursbehandling. Direktivets omtale af, at videregivelse kan ske i forbindelse med "påklage" til en højere administrativ myndighed, kan næppe antages at tilsigte begrænsninger i adgangen til videregivelse, hvor en højere administrativ myndighed, in casu ministeren, griber ind af egen drift eller fører et sædvanligt forvaltningsmæssigt tilsyn. Endelig vil en afskæring af ministerens adgang til at modtage fortrolige oplysninger kunne medføre så afgørende begrænsninger i ministerens muligheder for at udføre et forsvarligt forvaltningsmæssigt tilsyn, at det ville være et meget væsentligt indgreb i fundamentale forvaltningsprincipper i dansk ret. Selvom fællesskabsretten på mange punkter også griber ind i medlemsstaternes forvaltningsorganisation og -regler, har EF-Domstolen ihvertfald hidtil i meget vid udstrækning anerkendt forskellighederne og særegenhederne i med-

lemsstaternes forvaltninger og undladt at foretage afgørende indgreb deri⁸²⁾.

Der kan næppe heller gøres indvendinger imod adgangen til videregivelse af fortrolige oplysninger til kommissionsdomstole og undersøgelsesretter. Direktivet hjemler i forskellige sammenhænge videregivelse til domstolene, bl.a. i tilfælde omfattet af straffelovgivningen, i civile retssager, hvor pengeinstituttet er gået konkurs, og hvor der er tale om domstolsprøvelse af tilsynsmyndighedens afgørelser. Selvom hverken kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter direkte vil falde ind under én af disse tilfældegrupper, må de dog ses i nær sammenhæng dermed. Navnlig må de ses i nær sammenhæng med domstolsprøvelsen af tilsynsmyndighedernes afgørelser, for selvom kommissionsdomstole og undersøgelsesretter langt fra altid vil blive nedsat for at undersøge tilsynsmyndighedens forhold, vil dette dog nok oftest være tilfældet i de situationer, hvor videregivelse af oplysninger fra Finanstilsynet overhovedet kan komme på tale, og ihvertfald vil hensynene bag udlevering til domstolene i de ovenfor nævnte tilfælde og til kommissionsdomstole/undersøgelsesretter være nært beslægtede, om ikke de samme. Domstolsordningerne i de forskellige medlemsstater er endvidere så mangeartede og forskellige, at der naturligt ikke i et direktiv kan gøres udtømmende op med videregivelse til forskellige, særlige retsinstanser - her må der i direktivet indfortolkes en grundlæggende respekt for den domstolsordning/retsplejeorganisation, som er gældende i de enkelte medlemslande. En sådan grundlæggende respekt for de nationale domstolsorganisationer har i øvrigt også givet sig udtryk i en række af EF-Domstolens afgørelser.

At der ikke er udtrykkelig hjemmel til videregivelse af oplysninger til en parlamentsudpeget Ombudsmand, kan efter min opfattelse næppe heller antages at indebære en afskæring af adgangen til videregivelse til en Ombudsmand i de medlemslande, hvor Ombudsmandsinstitutionen spiller en central og vigtig rolle i kontrollen med forvaltningen. Selvom Ombudsmanden ikke formelt har kompetence til at omgøre eller ændre en afgørelse truffet af forvaltningen og derfor heller ikke formelt er en anke- eller

⁸²⁾ Se i det hele Niels Fenger. "Introduktion til fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret".

klageinstans, indgår Ombudsmandsinstitutionen som et integreret led i den beskyttelse af borgeres og virksomheders rettigheder, som også reglerne om administrativ klageadgang og domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser tilsigter at give. Ombudsmandsinstitutionens centrale betydning fremgår endvidere af, at den har hjemmel i Grundlovens § 55. Når ydermere henses til, at Ombudsmandsinstitutionen i variende udformninger findes i hovedparten af EU's medlemslande, og at der nu også i EU er indført en Ombudsmandsinstitution⁸³⁾, kan adgangen i henhold til de danske tilsynslove til videregivelse af oplysninger til Ombudsmanden næppe anses som værende i strid med direktivet, uanset at Ombudsmanden ikke udtrykkeligt er nævnt i nogen af de særligt opregnede undtagelsestilfælde i tilsynsdirektivernes bestemmelser om tavshedspligt⁸⁴⁾.

Det er tilsyneladende almindeligt blandt de øvrige EU-lande, som er gjort til genstand for undersøgelse i denne udredning, at implementeringslovgivningen vedrørende bl.a. det 2. bankdirektiv i kun meget begrænset omfang indeholder direkte henvisninger til kommissionsdomstole, undersøgelsesretter eller Ombudsmand. En del af forklaringen herpå kunne være, at disse undersøgelsesformer eller organer ikke nyder samme udbredelse i alle EU-medlemslande, men forklaringen er snarere, at der ofte ved implementeringslovgivningen anvendes relativt brede og dermed vidtfavnende formuleringer.

Den britiske Banking Act 1987 (som ændret) indeholder en række såkaldte "gateways", d.v.s. undtagelser til det generelle forbud mod videregivelse af fortrolige oplysninger. I Article 83 i den nævnte lov er det således

⁸³⁾ Se EF-Traktatens art. 138e, indsat ved art. G(41) i Traktaten om Den Europæiske Union. Det er dog tankevækkende, at EU's Ombudsmand ikke (uden videre) har adgang til fortrolige oplysninger fra f.eks. Kommissionen.

⁸⁴⁾ Ombudsmanden har traditionelt været tilbageholdende med at kritisere forvaltningens fortolkning af fællesskabsretlige regler, jf. Niels Fenger, "Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret", s. 67 f, hvor det også er omtalt, at denne tilbageholdenhed muligvis er under forandring til en mere dynamisk holdning.

bestemt, at fortrolige oplysninger i princippet kan gives til hvem som helst, forudsat at videregivelsen sker med det formål at muliggøre eller lette gennemførelsen af Bank of England's opgaver (a) i medfør af nævnte lov, (b) som en monetær myndighed, eller (c) som tilsynsmyndighed for institutioner inden for pengemarkedet og markedet for offentlig gæld. Forudsat at videregivelse sker til et af de anførte formål, er der således ikke i denne bestemmelse i den britiske implementeringslovgivning foretaget en personel begrænsning i videregivelsesadgangen. Det skal dog bemærkes, at andre dele af Banking Act 1987 knytter videregivelsesadgangen til modtagerkredsen.

§ 9 i den tyske Gesetz über das Kreditwesen har følgende ordlyd:

§ 9 Schweigepflicht

(1) Die beim Bundesaufsichtsamt beschäftigten und die nach § 8 Abs. 1 oder § 30 Abs. 2 Satz 3 beauftragten Personen, die nach § 46 Abs. 1 Satz 2 bestellten Aufsichtspersonen sowie die im Dienst der Deutschen Bundesbank stehenden Personen, soweit sie zur Durchführung dieses Gesetzes tätig werden, dürfen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Kreditinstituts oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht *unbefugt* [d.v.s. ubeføjet, m.b.] offenbaren oder verwerten, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist. Dies gilt auch für andere Personen, die durch dienstliche Berichterstattung Kenntnis von den in Satz 1 bezeichneten Tatsachen erhalten. Ein unbefugtes Offenbaren oder Verwerten im Sinne des Satzes 1 liegt *insbesondere* [min udhævning] nicht vor, wenn Tatsachen weitergegeben werden an

1. Staatsanwaltschaften oder für Straf- und Bussgeldsachen zuständige Gerichte,
2. kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Kreditinstituten, Finanzinstituten oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betraute Stellen sowie von diesen beauftragte Personen,

3. mit der Liquidation, dem Vergleich oder dem Konkurs eines Kreditinstituts befasste Stellen,
4. mit der gesetzlichen Prüfung der Rechnungslegung von Kreditinstituten oder von Finanzinstituten betraute Personen oder
5. Einrichtungen zur Sicherung der Einlagen,

soweit diese Stellen die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

Som det vil ses, er den tyske implementeringslovgivning ikke så specifik som den tilsvarende danske. Anvendelsen af begrebet "ubeføjet" rummer plads til skøn, ligesom det forhold, at listen af undtagelser alene er udtryk for eksempler, giver de tyske myndigheder en større frihed ved stillingtagen til videregivelse til organer, som ikke direkte er nævnt.

Der er i medfør af den tyske grundlovs artikel 17 mulighed for, at der på en borgers (herunder en politikers) initiativ nedsættes en såkaldt Petitionsrecht. Dette særlige klageorgan, som bl.a. fungerer som en parlamentarisk kontrol med de udøvende myndigheder, er ikke nævnt i § 9, men vil desuagtet ud fra en afvejning af interessen i en afdækning af de pågældende forhold på den ene side og ønsket om bevarelse af størst mulig fortrolighed på den anden side kunne modtage i øvrigt fortrolige oplysninger.

Når man skal vurdere direktivforeneligheden af de nævnte, særlige danske undtagelsestilfælde er det i øvrigt også af væsentlig betydning, at den danske implementeringslov udtrykkeligt fastsætter, at de myndigheder m.v., som modtager fortrolige oplysninger, er undergivet samme tavshedspligt som Finanstilsynet med hensyn til oplysningernes videregivelse⁸⁵⁾. Der er således ikke ved de særlige

⁸⁵⁾ BSL § 50 b, stk. 4 og LFV § 240 c, stk. 5, samt RKL § 98, stk. 4. Bestemmelsen må dog muligvis i relation til kommissionsdomstole og undersøgelsesretter læses med visse modifikationer, jf. nærmere nedenfor under afsnit 4.4.3.

danske undtagelser slået nogen bred breche i den tavshedspligt, som direktivet tilsigter at sikre.

4.3. Særligt om Folketingets adgang til oplysninger

4.3.1. Generelt om videregivelse af (fortrolige) oplysninger til Folketinget

Folketingets adgang til at kræve sig forelagt oplysninger fra regeringen er i to tilfælde grundlovsfæstet, idet Grundlovens § 51 hjemler adgang til nedsættelse af en parlamentarisk kommission, medens Grundlovens § 53 giver Folketingets medlemmer adgang til med Folketingets samtykke, at *“bringe ethvert anliggende under forhandling og derom æske ministrenes forklaring”*⁸⁶⁾.

Det antages, at oplysningspligten over for en parlamentarisk kommission er begrænset på samme måde som vidnepligten efter Retsplejelovens regler⁸⁷⁾. Der kan og vil heraf følge visse begrænsninger i adgangen til at modtage fortrolige oplysninger. Det antages ligeledes, at selvom ministrene er retligt forpligtet til at besvare forespørgsler i henhold til Grundlovens § 53, er de ikke forpligtet til at give oplysninger om forhold, som efter deres særlige karakter kræver hemmeligholdelse.⁸⁸⁾

⁸⁶⁾ Om forholdet mellem Folketinget og regeringen med hensyn til spørgsmålsret m.v. findes en omfattende litteratur, hvoraf navnlig kan henvises til: Lars Busck, “Folketingets kontrol med forvaltningen”, Holger Hansen, “Folketingets stående udvalg”, navnlig s. 175 ff, Henrik Zahle, “Dansk forfatningsret 1. Institutioner og regering”, navnlig s. 319 ff, og Alf Ross & Ole Espersen, “Dansk Statsforfatningsret”, navnlig s. 248 ff. Særligt om Folketingets adgang til fortrolige oplysninger har Justitsministeriets Lovafdeling 4. januar 1990 udarbejdet et omfattende og ganske detaljeret “Notat om tavshedspligt over for Folketinget”.

⁸⁷⁾ Jf. herved John Vogter og Jens Erik Staunsbøll, “Tavshedspligt over for Folketinget”, Juristen 1990 s. 353-365, s. 354.

⁸⁸⁾ Jf. Vogter og Staunsbøll. op.cit.

Af væsentlig større praktisk betydning er Folketingets adgang til ved en mere formløs fremgangsmåde at rejse spørgsmål til ministrene under Folketingets forhandlinger eller i Folketingets stående udvalg. Denne oplysningsadgang er ikke grundlovsfæstet, men baserer sig på bestemmelser i Folketingets Forretningsorden og parlamentarisk praksis. Det antages derfor også, at ministrene ikke er retligt forpligtet til at svare på sådanne spørgsmål, selvom praksis viser, at der næsten altid svares, omend svarene jævnligt er meget kortfattede eller intetsigende, og ind i mellem går på, at ministeren ikke ser sig i stand til at svare af den ene eller den anden grund⁸⁹⁾. Bl.a. er der flere eksempler på, at en minister har undladt at besvare spørgsmål, som involverede enkeltpersoners private eller økonomiske forhold⁹⁰⁾. Folketinget antages også at være afskåret fra at modtage fortrolige oplysninger i henhold til valglovene eller fra Danmarks Statistik⁹¹⁾. Endelig er det ikke ualmindeligt, at man afviser udlevering af fortrolige oplysninger af hensyn til andre lande eller mellemfolkelige institutioner⁹²⁾.

Der findes imidlertid også en række eksempler på, at en minister har meddelt Folketinget fortrolige oplysninger, herunder også om visse erhvervsvirksomheders drifts- og forretningsforhold. Det er da også helt fast antaget, at ministres tavshedspligt som hovedregel ikke er til hinder for, at ministeren videregiver oplysninger, der er omfattet af tavshedspligten, til et folketingsudvalg, hvis ministeren skønner,

⁸⁹⁾ Lars Busck, "Folketingets kontrol med forvaltningen", s. 57 f og s. 67, og Holger Hansen, "Folketingets stående udvalg", s. 183 f.

⁹⁰⁾ Holger Hansen, op.cit.

⁹¹⁾ Vogter og Staunsbøll, op.cit., s. 358 f.

⁹²⁾ Bl.a. sker der vist nok ikke udlevering til Folketinget eller dets udvalg af rapporter efter artikel 31 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, idet disse rapporter i henhold til konventionsbestemmelsen ikke må offentliggøres, inden Ministerkomiteen træffer beslutning i sagen.

at det vil være et naturligt led i udvalgets arbejde at få de pågældende oplysninger⁹³⁾.

Folketingets medlemmer er med hensyn til tavshedspligt omfattet af Straffelovens § 152 ff⁹⁴⁾.

I 1986 blev fem folketingsmedlemmer da også straffet for at have udleveret fotokopier af nogle fortrolige redegørelser fra det daværende monopoldirektorat, som de havde modtaget fra Industriministeren. Dommen er gengivet i UfR 1987 s. 53.

4.3.2. Særligt om videregivelse fra Finanstilsynet til Folketinget

Som det er fremgået ovenfor i kapitel II har man i vid udstrækning forladt det sædvanlige udgangspunkt om Folketingets adgang til fortrolige informationer med hensyn til oplysninger, der er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

Her har Folketinget ved vedtagelsen af BSL's tavshedspligtsbestemmelse udtrykkeligt afskåret sig fra at modtage fortrolige oplysninger bortset fra i et meget snævert omfang, idet der i henhold til BSL § 50 b, stk. 2, nr. 12, kan ske videregivelse til en parlamentarisk kommission efter Grundlovens § 51, og idet der efter BSL § 50 b, stk. 2, nr. 11, kan ske udlevering til *“Folketingets stående udvalg vedrørende et pengeinstituts generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for så vidt angår pengeinstitutter under betalingsstandsning eller konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af instituttet”*⁹⁵⁾.

⁹³⁾ Jf. herved Vogter og Staunsbøll, op.cit., navnlig s. 359 ff med henvisninger og s. 364 samt Justitsministeriets notat af 4. januar 1990, jf. ovenfor.

⁹⁴⁾ Se Vogter og Staunsbøll, s. 362 ff.

⁹⁵⁾ Tilsvarende bestemmelser findes i RKL § 98, stk. 2, nr. 11 og 12.

Tavshedspligtsbestemmelsen i LFV § 240 c indeholder en tilsvarende bestemmelse om parlamentariske kommissioner men ikke for så vidt angår oplysninger til Folketingets stående udvalg. Det er antaget, at stillingen efter LFV derfor er, at der ikke kan ske udlevering af fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg⁹⁶⁾. At det må forholde sig således, synes da også at kunne udledes af det forhold, at Folketinget åbenbart har fundet det fornødent at indsætte en særlig hjemmelsbestemmelse i BSL og RKL for at sikre Folketingets udvalg en vis adgang til fortrolige oplysninger under disse love, medens en sådan undtagelsesadgang ikke er indsat i LFV.

Adgangen til at videregive oplysninger til parlamentariske kommissioner giver næppe isoleret set anledning til vanskeligheder. Undtagelsen i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 11, er meget snævert og detaljeret udformet og giver som sådan heller ikke i sig selv anledning til væsentlige fortolkningsproblemer.

Udlevering af fortrolige oplysninger efter bestemmelsen forudsætter, at det pengeinstitut, oplysningerne angår, er under betalingsstandsning eller erklæret konkurs⁹⁷⁾, og tillige at staten yder garanti eller stiller midler til rådighed i forbindelse med en redning eller kontrolleret afvikling af pengeinstituttet. Begge betingelser skal være opfyldt, for at oplysninger kan udleveres.

Begrænsningen i nr. 11 til et pengeinstituts "*generelle økonomiske forhold*" indebærer, at selv hvor de ovennævnte betingelser for udlevering af fortrolige oplysninger er opfyldt, vil der ikke være adgang til at videregive fortrolige oplysninger om kunders eller samarbejdspartners økonomiske forhold m.v. Der vil ligeledes kunne forekomme oplysninger af forretningsmæssig karakter om f.eks. overtagelses- eller fusionstilbud, som ikke vil kunne videregives til Folketingets udvalg. Denne sammenhæng understøttes endvidere af kravet i bestemmelsen om, at udlevering kan ske i forbindelse med den parlamentariske kontrol med forvaltningen. Det

⁹⁶⁾ Se Karnov 1995, s. 4435, note 376.

⁹⁷⁾ Pengeinstitutter, der afvikles gennem likvidation eller på anden måde, og som ikke er i betalingsstandsning eller under konkurs, omfattes ikke af den her omhandlede undtagelse.

forudsættes hermed, at en evt. anmodning om udlevering af fortrolige oplysninger skal have en vis nærmere tilknytning til udøvelsen af den parlamentariske kontrol.

Adgangen til udlevering af fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg er i øvrigt begrænset til dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter lovens ikrafttræden, jf. § 50 b, stk. 5. Denne begrænsning er efter bemærkningerne til det lovforslag, som indførte undtagelsesbestemmelsen, indsat for at undgå en tilbagevirkende kraft af tilføjelsen.

4.3.3. De fællesskabsretlige grænser for udlevering til Folketinget

Medens adgangen til videregivelse af fortrolige oplysninger til parlamentariske kommissioner og Folketingets stående udvalg som hjemlet i § 50 b, stk. 2, nr. 11 og 12, ikke set isoleret under dansk ret giver anledning til større fortolkningsmæssige problemer, er det efter min opfattelse forbundet med meget betydelig tvivl, om disse videregivelsestilfælde er forenelige med fællesskabsrettens krav.

Besvarelsen af dette spørgsmål henhører i sidste ende under EF-Domstolens kompetence, og jeg finder det svært med nogen rimelig grad af sikkerhed at udtale mig om det forventede resultat. Jeg vil dog nedenfor redegøre for den argumentation, som efter min opfattelse vil være særlig relevant, samt fremkomme med min vurdering af en eventuel afgørelses udfald.

Videregivelse til Folketingets stående udvalg

Spørgsmålet om det fællesskabsretlige grundlag med hensyn til videregivelse til Folketingets stående udvalg kan fremstillingsteknisk med fordel opdeles i to dele, idet der indledningsvis foretages en vurdering af, om en helt generel adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger til Folketingets udvalg må antages at være tilladelig, og dernæst i lyset af denne vurdering gives en vurdering af den nuværende, stærkt begrænsede adgang til videregivelse til Folketinget.

Imod, at en generel videregivelsesadgang skulle være forenelig med tilsynsdirektiverne, taler naturligvis først og fremmest, at tilsyns-

direktiverne ikke efter deres ordlyd indbefatter videregivelse til de nationale parlamenter i det tilladelige. Under disse omstændigheder kan det forekomme særligt nærliggende, at EF-Domstolen helt vil bortse fra den protoklerklæring, som berører spørgsmålet om videregivelse til parlamenterne, og denne protoklerklæring synes da i øvrigt også som nærmere beskrevet ovenfor under afsnit 2.2.3 efter sin ordlyd, og navnlig vurderet ud fra dens tilblivelse, udelukkende at omhandle parlamentariske undersøgelseskommissioner, som er nedsat i henhold til medlemslandenes forfatning, d.v.s. i Danmark en parlamentarisk kommission nedsat i henhold til Grundlovens § 51.

Anvender EF-Domstolen sin sædvanlige fortolkningsstil, kunne den på dette grundlag meget vel nå til det resultat, at det ikke er foreneligt med tilsynsdirektiverne at indføre en adgang til generel videregivelse af fortrolige oplysninger til Folketinget.

Der kan imidlertid også anføres flere argumenter for, at indførelse af en generel adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger til Folketinget vil være forenelig med tilsynsdirektiverne.

Man kan først og fremmest anføre, at grunden til, at videregivelse til de nationale parlamenter ikke er omtalt i direktivet, er, at de nationale parlamenter slet ikke er omfattet af forbuddet mod videregivelse til "andre personer eller myndigheder", jf. direktivbestemmelsernes stk. 1, fordi parlamenterne hverken er en person eller en myndighed i tilsynsdirektivernes forstand⁹⁸⁾. Denne fortolkning kan for så vidt siges at blive understøttet af protoklerklæringen, som jo udtaler eller - om man vil - præciserer, at direktivet ikke er til hinder for videregivelse til de nationale parlamentsudvalg. Skal erklæringen tages for pålydende, lader den sig udelukkende forene med direktivets ordlyd, hvis man lægger til grund, at videregivelse til de nationale parlamenter i henhold til forfatningen slet ikke er

⁹⁸⁾ Generaladvokaten var i sit forslag til EF-Domstolens afgørelse i Hillegom Kommune-sagen, jf. ovenfor i afsnit 2.2, inde på, om der i 1. bankdirektivs tavshedsbestemmelse kunne indlægges en særlig begrænsning i anvendelsen af udtrykket "personer eller myndigheder", således at videregivelsesforbuddet ikke omfattede domstolene. Han afviste imidlertid en sådan begrænsning, og denne afvisning tiltrådtes forudsætningsvis af EF-Domstolen.

omfattet af direktivets videregivelsesforbud, og at videregivelse således vil kunne ske i overensstemmelse med de enkelte medlemslandes almindelige forfatningsmæssige regler eller praksis.

Storbritannien har som bekendt ingen skreven forfatning, men det er dog anerkendt i britisk ret, at britiske parlamentsudvalg og navnlig de såkaldte Select Committees kan kræve fremmøde af personer samt fremlægning af dokumenter⁹⁹⁾. Retten til at kræve fremmøde m.v. kan blive gennemtvunget af parlamentet ved såkaldte "contempt procedures". Med hjemmel i Banking Act 1987 (som ændret), artikel 83, vil Bank of England, såfremt videregivelse af fortrolige oplysninger sker til et af de i bestemmelsen anførte formål (d.v.s. for at muliggøre eller lette gennemførelsen af Bank of England's opgaver i medfør af nævnte lov eller i egenskab af bankens rolle som monetær myndighed eller som tilsynsmyndighed for institutioner inden for pengemarkedet og markedet for offentlig gæld), kunne videregive fortrolige oplysninger til såvel parlamentsudvalg som - ihvertfald i princippet - enkelte parlamentsmedlemmer. Videregivelse til enkelte parlamentsmedlemmer anses dog af Bank of England for teoretisk mulig, men - på grund af, at videregivelse skal tjene et af de nævnte formål - kun vanskeligt tænkelig i praksis.

I praksis har det britiske parlament traditionelt været tilbageholdende med at tvinge eksempelvis the Governor of Bank of England eller andre højtstående ansatte i Banken til at give møde for parlamentsudvalg.

Bank of England's linie i forbindelse med anmodninger om videregivelse af fortrolige oplysninger danner ikke et ensartet billede. Da The Trade and Industry Select Committee i 1985 forsøgte at få fortrolige oplysninger fra Bank of England med henblik på at belyse bankens rolle i tinmarkedets kollaps, afviste Bank of England at videregive oplysningerne. I 1991 ønskede The Trade and Industry Committee oplysninger om House of Fraser, men også her nægtede Bank of England at videregive

⁹⁹⁾ Jf. Christos Hadjiemmanuil, *Banking Regulation and the Bank of England*, s. 410 ff.

oplysninger, som banken besad i sin egenskab af tilsynsmyndighed, og dette uanset at udvalgets formand på forhånd havde tilkendegivet, at alle oplysninger ville blive behandlet fortroligt.

I forbindelse med BCCI's kollaps ønskede både The Treasury and Civil Service Committee og en særlig ad hoc committee at få nærmere oplysninger om BCCI fra Bank of England. Uden at der tilsyneladende var tale om en situation, der efter The Banking Act 1987 kunne begrunde videregivelse, videregav Bank of England - som af mange nok vurderedes at være svækket på daværende tidspunkt netop på grund af BCCI-skandalen - faktisk fortrolige oplysninger til de to udvalg¹⁰⁰⁾.

I forbindelse med en af de seneste større sager i Storbritannien, Baring Bank's kollaps, anmodede The Treasury and Civil Service Committee i oktober 1995 Bank of England's Governor om visse oplysninger. Bank of England's Governor meddelte parlamentudvalget, at han ikke var i stand til at fremlægge de relevante oplysninger, idet "the essence of the problem is that to disclose documents obtained in the course of supervision would breach the confidentiality provisions of Part V of the Banking Act 1987."¹⁰¹⁾

Det synes givet, at Bank of England selv over for parlamentsudvalg vil kunne modsætte sig videregivelse af fortrolige oplysninger i det omfang, en sådan videregivelse ikke er omfattet af kapitel V i Banking Act 1987, som nu indeholder implementeringsbestemmelserne vedrørende 2. bankdirektiv.

Efter tysk ret er parlamentsmedlemmer ikke tillagt en særlig adgang til fortrolige oplysninger, ud over hvad der følger af den tyske grundlovs artikel 17 om såkaldt Petitionsrecht. Det følger af nævnte artikel 17 samt den dertil knyttede lovgivning, at en stillingtagen til retten for Petitionsausschuss til at få aktindsigt i oplysninger, der

¹⁰⁰⁾ Jf. op. cit. s. 412-413.

¹⁰¹⁾ Jf. op.cit. s. 412.

er omfattet af tavshedspligten i Gesetz über das Kreditwesen, må afgøres ud fra en konkret afvejning af de i nævnte paragraf beskyttede hensyn over for hensynet til Petitionsausschuss' arbejde.

Den svenske sekretesslag forbyder i 8:5 videregivelse af oplysninger om forretnings- eller driftsmæssige forhold hos virksomheder, der er undergivet Finansinspektionens tilsyn, i tilfælde, hvor videregivelse af oplysningerne vil skade den pågældende. Herudover omfatter forbuddet oplysninger om økonomiske eller personlige forhold for andre, som er indgået i forretningsforbindelse eller lignende forbindelse med en myndighed, der er undergivet Finansinspektionens tilsyn. 8:5 supplerer disse forbud med en bestemmelse om, at regeringen i særlige tilfælde kan dispensere fra forbuddet for så vidt angår den første kategori, d.v.s. virksomheder, som er underlagt tilsynet. For så vidt angår den anden kategori, d.v.s. eksempelvis i relation til kunder, er forbuddet mod videregivelse af fortrolige oplysninger absolut. Det antages i øvrigt, at den nævnte adgang til at dispensere kan foretages af et parlamentsudvalg, medens de enkelte parlamentsmedlemmer ikke har krav på fortrolige oplysninger.

Den franske lovgivning vedrørende tilsynet med pengeinstitutter åbner ikke mulighed for videregivelse af fortrolige oplysninger til enkelte parlamentsmedlemmer. Derimod er der mulighed for at nedsætte undersøgelseskommissioner, i forbindelse med hvilke fortrolige oplysninger kan videregives. Det antages dog, at videregivelse af sådanne oplysninger ikke kan omfatte oplysninger om det enkelte pengeinstitut.

Man kunne endvidere argumentere for en generel videregivelsesadgang til Folketinget med udgangspunkt i direktivbestemmelsens stk. 7, som tillader videregivelse fra tilsynsmyndigheden til andre enheder i centraladministrationen, som er ansvarlige for lovgivningen vedrørende tilsyn med kreditinstitutter m.v. Folketinget kan jo ganske vist ikke siges at høre under begrebet "centraladministrationen", men på den anden side har Folketinget jo et ansvar for tilsynslovgivningen, og det kan derfor - ihvertfald ud fra dansk retstradition - synes vanskeligt at begrunde, at Folketinget skulle

være afskåret fra at modtage oplysninger i samme omfang som centraladministrationen.

Dette argument har den pragmatiske fordel, at videregivelse til Folketinget af fortrolige oplysninger fra andre medlemslande i henhold til stk. 7 vil forudsætte samtykke fra disse, hvorved man imødekommer den bekymring, flere medlemslande under direktivforhandlingerne udtrykte for, at fortrolige oplysninger fra deres tilsynsmyndigheder skulle ende i andre medlemslandes parlamenter.

Argumentet har dog muligvis en praktisk begrænsning, fordi videregivelse efter stk. 7 kun må ske, hvor det er nødvendigt af hensyn til "forsigtighedstilsynet".

Hvad der nærmere ligger i denne begrænsning henstår som noget uklart, da tilsynsdirektiverne ikke indeholder nogen klar definition eller særlige holdepunkter for fortolkningen af begrebet. I de engelskprogede versioner af direktiverne hedder begrebet "prudential control" - et begreb som vistnok er almindeligt anvendt i engelsk juridisk sprogbrug, og som næppe har nogen væsentligt videregående betydning end begrebet "tilsyn" i dansk juridisk terminologi. I investeringsservicedirektivet har man da også ved indføjelser af en tavshedspligtsbestemmelse svarende til tilsynsdirektivernes anvendt udtrykket "af tilsynsmæssige hensyn" i stedet for "af hensyn til forsigtighedstilsynet"¹⁰²⁾, og jeg finder investeringsservicedirektivets oversættelse noget klarere og også bedre dækkende end tilsynsdirektivernes. Begrænsningen "af hensyn til forsigtighedstilsynet" må formentlig forstås således, at videregivelsen skal opfylde et formål, som er relateret til det finansielle tilsyn med de tilsynsbelagte virksomheder. Det betyder formentlig, at der ikke efter bestemmelsen kan videregives fortrolige oplysninger til f.eks. Skatteministeriet med henblik på fiskal kontrol eller opkrævning. Og skulle man søge at inddrage videregivelse til Folketinget under bestemmelsen, vil videregivelsen ligeledes skulle tjene et tilsynsrelateret formål. En videregivelse til Folketinget, som skal tjene Folketingets kontrol med Finanstilsynet (erhvervsministeren/økonominministeren), varetager for så vidt kun meget indirekte et til-

¹⁰²⁾ Smh. den danske og den engelske version af BCCI-direktivets art. 7, næstsidste afsnit.

synsmæssigt hensyn i direktivets forstand og ligger derfor nok også i denne henseende på kanten af, hvad stk. 7 hjemler adgang til.

Et forsøg på at argumentere for en videregivelsesadgang under stk. 7 må i øvrigt tage højde for, at Folketinget kun kan modtage fortrolige oplysninger, som stammer fra andre landes tilsynsmyndigheder, hvis disse har givet deres samtykke, jf. stk. 7, sidste led.

Man kan endelig også fremføre det helt generelle argument, at tilsynsdirektiverne ikke kan antages at tilsigte at foretage indgreb i fundamentale statsretlige sammenhænge i de enkelte medlemslande. I det omfang, der i Danmark er en klar forfatningsmæssig ret eller praksis for Folketinget til at modtage fortrolige oplysninger fra forvaltningen via spørgsmål til den ansvarlige minister, kan tilsynsdirektiverne ikke antages at indebære en begrænsning heri, ihvertfald ikke hvor Folketingets medlemmer også er pålagt en særlig (og sanktionerbar) tavshedspligt med hensyn til de pågældende oplysninger.

På sin vis tror jeg, at det sidste argument er det stærkeste: Ud fra en helt pragmatisk vurdering og under hensyn til EF-Domstolens sædvanlige fortolkningsstil er det min opfattelse, at man kun vil kunne formå EF-Domstolen til at overveje at acceptere en generel videregivelsesadgang til Folketinget, hvis det kan dokumenteres, for det første at Folketingets medlemmer er undergivet en tavshedspligt som Finanstilsynet (idet der derved i vidt omfang vil være taget hensyn til direktivbestemmelsernes formål), og for det andet at Folketinget på et forfatningsretligt eller ihvertfald forfatningsmæssigt grundlag har et generelt og ubetinget krav på at modtage selv fortrolige oplysninger fra forvaltningen (idet det i så fald vil være klart, at direktivbestemmelserne går afgørende på tværs af det danske forfatningsmæssige grundlag, hvilket EF-Domstolen nødvendigvis må tage ihvertfald et vist hensyn til).

Den første betingelse er opfyldt. Folketinget er utvivlsomt omfattet af tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, Folketinget modtager, og at overtrædelser af tavshedspligten er sanktionerbare - og også i praksis sanktioneres - følger bl.a. af den ovenfor omtalte landsretsdom, hvor nogle folketingsmedlemmer blev straffet for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger.

Det er den anden betingelse derimod ikke. Selvom der nok kan påvises en klar parlamentarisk tradition for, at også fortrolige oplysninger efter omstændighederne videregives i forbindelse med besvarelser af folketingsmedlemmers eller folketingsudvalgs spørgsmål til ministrene, er det lige så klart, at Folketinget ikke har noget forfatningsmæssigt krav herpå, og i praksis er spørgsmålsadgangen, som nærmere redegjort for ovenfor, undergivet adskillige begrænsninger.

Under disse omstændigheder er det efter min vurdering ikke sandsynligt, at EF-Domstolen vil anerkende, at der foreligger så tvingende grunde til at tillade en generel udlevering af fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet til Folketinget, at dette kan indfortolkes i tilsynsdirektiverne, når der ikke i deres ordlyd er klare holdepunkter for det.

Denne konklusion giver naturligt grund til et yderligere spørgsmål om, hvorvidt den særlige, begrænsede adgang, Folketingets stående udvalg har til fortrolige oplysninger i henhold til f.eks. BSL § 50 b, stk. 2, nr. 11, er forenelig med fællesskabsretten.

Også besvarelsen af dette spørgsmål giver efter min opfattelse anledning til væsentlig tvivl.

De argumenter, som ovenfor er anført imod, at en generel adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger til Folketinget skulle være forenelig med fællesskabsretten, kan for så vidt lige så vel anføres imod tilladeligheden af den særlige videregivelsesadgang i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 11.

Videregivelsesadgangen i nr. 11 er imidlertid så snævert afgrænset, at den fællesskabsretlige vurdering meget vel kan få et andet udfald end med hensyn til en generel videregivelsesadgang.

For det første kommer videregivelsesadgangen efter nr. 11 alene på tale, hvor det pågældende pengeinstitut er i betalingsstandsning eller gået konkurs. Selvom også oplysninger om et konkursramt pengeinstitut må anses som fortrolige, jf. ovenfor i kapitel III, er det oplagt, at beskyttelseshensynene i forhold til pengeinstituttet selv (i modsætning til kunder eller andre) slet ikke har samme styrke efter konkursen som før. For et pengeinstitut i betalingsstandsning kunne

beskyttelseshensynene principielt siges i vid udstrækning at bevare deres styrke, så længe en videreførelse af pengeinstituttet er en reel mulighed, men videregivelsesadgangen efter nr. 11 forudsætter, at der gennemføres en afvikling, og i afviklingssituationen er beskyttelseshensynene svækket på samme måde som i tilfælde af en egentlig konkurs. Selv hvor der ikke foreligger en afviklingssituation, vil en række oplysninger om pengeinstituttets generelle økonomiske forhold i øvrigt miste deres fortrolige karakter i forbindelse med den skifteretslige behandling af betalingsstandsningen.

For det andet forudsætter videregivelsesadgangen, at statslige midler er involveret, evt. i form af garantistillelse, i afviklingen af pengeinstituttet. Folketingets behov for og interesse i at kunne modtage visse fortrolige oplysninger om pengeinstituttets generelle økonomiske forhold med henblik på at vurdere anvendelsen af de involverede offentlige midler er her åbenbart stærkere, end hvor offentlige midler ikke er involveret.

Ydermere er videregivelsesadgangen udtrykkeligt afgrænset til oplysninger om pengeinstitutters generelle økonomiske forhold, således at hensynene til beskyttelse af oplysninger om kunders, samarbejdspartneres eller andres økonomiske eller forretningsmæssige forhold fortsat er varetaget, ligesom der selv ved meddelelse af oplysninger om pengeinstituttets generelle forhold skal foreligge en tilknytning til Folketingets udøvelse af den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for at videregivelsen kan ske. Man vil dermed kunne modvirke et evt. misbrug af videregivelsesadgangen, f.eks. hvor der ønskes fortrolige oplysninger udelukkende med henblik på udnyttelse i en kritik af pengeinstituttets ledelse eller lignende forhold, som er den parlamentariske kontrol med forvaltningen uvedkommende.

Endelig erindres om, at medlemmerne af Folketingets stående udvalg udtrykkeligt er undergivet en tavshedspligt svarende til Finanstilsynets, jf. BSL § 50 b, stk. 4.

Ihvertfald i tilfælde, hvor videregivelsen af fortrolige oplysninger sker med henblik på at tilvejebringe grundlaget for en egentlig bevillingsmæssig beslutning i Folketinget for at stille midler til rådighed for afvikling af et nødlidende pengeinstitut, tvivler jeg på,

at videregivelsen vil være stridende mod fællesskabsretten under de betingelser, som er fastsat i lovbestemmelsen. I en sådan situation vil en nægtelse af adgangen til udlevering af fortrolige oplysninger ud fra en strikt fortolkning af direktivets fortrolighedsbestemmelser nemt kunne føre til, enten at Folketinget forledes til at træffe den bevillingsmæssige beslutning på et forkert eller ufyldstgørende grundlag, eller at Folketinget helt afstår fra at stille nødvendige midler til rådighed for en kontrolleret afvikling. Jeg har svært ved at se, at man selv med en nok så formålsbestemt fortolkning af tilsynsdirektiverne rimeligvis kan nå til det resultat, at man ved direktivet har ønsket sådanne konsekvenser.

Men selv hvis videregivelsen af fortrolige oplysninger ikke sker med henblik på Folketingets vedtagelse af en egentlig bevillingsmæssig beslutning men sker i forbindelse med en efterfølgende kontrol af anvendelsen af statslige midler/garantier, som er tilført/stillet for det nødlidende pengeinstitut, vil jeg give udtryk for den - indrømmet noget forsigtige - vurdering, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at bestemmelsen i nr. 11 om videregivelse til Folketingets stående udvalg skulle være uforenelig med de danske fællesskabsretlige forpligtelser.

Videregivelse til en parlamentarisk kommission

Argumentationen med hensyn til, om adgangen til videregivelse til en parlamentarisk kommission er forenelig med fællesskabsretten, vil i vidt omfang kunne trække på de samme synspunkter for og imod, som ovenfor er gjort gældende for så vidt angår videregivelse til Folketingets stående udvalg. Visse særlige forhold gør sig dog gældende.

Som det er fremgået ovenfor under afsnit 2.2, blev der i forbindelse med vedtagelsen af 2. bankdirektiv af Rådet og Kommissionen i fællesskab afgivet en rådsmødeprotokolerklæring, som udtaler, at direktivet ikke er til hinder for videregivelse af fortrolige oplysninger netop til parlamentariske kommissioner af den type, som er foreskrevet ved Grundlovens § 51.

Det er ligeledes fremgået af afsnit 2.2, at EF-Domstolen normalt ikke vil lægge vægt på en protokolerklæring, som ikke klart relaterer sig til en konkret direktivbestemmelse, men at en erklæring afgivet

af Rådet og Kommissionen i fællesskab dog har større chancer for at blive taget i betragtning end en erklæring afgivet af et enkelt eller et par medlemslande. Det er endelig fremgået af afsnit 2.4, at EF-Domstolen må antages at udvise en vis tilbageholdenhed med at underkaste en fællesskabsretsakt en fortolkning, som afgørende strider mod et medlemslands forfatning.

Det forhold, som i dansk forfatningsret særligt adskiller en parlamentarisk kommission fra andre og mindre formelle tiltag fra Folketingets side for at skaffe sig oplysninger om et givet område, er den mulighed, en parlamentarisk kommission i henhold til Grundlovens § 51 har for at foretage vidneafhøringer m.v. Det antages derfor, at en parlamentarisk kommission navnlig kan tænkes nedsat til at foretage en forundersøgelse af, om der i den offentlige forvaltning er sket graverende overtrædelser af lovgivningen, f.eks. under omstændigheder som gør det nærliggende at søge en minister draget retligt til ansvar¹⁰³⁾.

I sådanne tilfælde er den parlamentariske kommission et forfatningsretligt instrument af stor principiel betydning, og den vil i sit sigte og i sine beføjelser være beslægtet med kommissionsdomstole og undersøgelsesretter. Jeg er derfor mest tilbøjelig til at antage (jf. også argumentationen vedrørende kommissionsdomstole og undersøgelsesretter ovenfor), at EF-Domstolen ikke vil anse en videregivelse af fortrolige oplysninger under disse omstændigheder som stridende mod fællesskabsretten. Jeg lægger herved navnlig vægt på for det første at tilsynsdirektiverne udtrykkeligt hjemler adgang til udlevering af oplysninger i tilfælde omfattet af straffelovgivningen og til brug ved administrativ rekurs/domstolsprøvelse af tilsynsmyndighedens afgørelser, samt for det andet på at adgangen til nedsættelse af en parlamentarisk kommission er grundlovsfæstet og som nævnt er et forfatningsretligt instrument af stor principiel betydning.

¹⁰³⁾ Se Alf Ross & Ole Espersen, "Dansk Statsforfatningsret", s. 253 f.

4.4. Undtagelsestilfælde relateret til retsplejen

4.4.1. Generelt om videregivelse af hensyn til rettens pleje

Såvel tilsynsdirektiverne som de danske implementeringsbestemmelser åbner mulighed for, at der kan ske videregivelse af fortrolige oplysninger i forskellige sammenhænge, hvor hensyn til retsplejen gør dette nødvendigt eller hensigtsmæssigt.

To hver især meget væsentlige hensyn ligger bag videregivelsesadgangen i disse tilfælde:

For det første bør tavshedspligten ikke være til hinder for efterlevelsen af den væsentlige samfundsmæssige interesse i, at strafbare lovovertrædelser efterforskes og forfølges. Derfor bør de finansielle tilsynsmyndigheder heller ikke være afskåret fra at udlevere fortrolige oplysninger med henblik på en strafferetlig forfølgning. En adgang til at udnytte fortrolige oplysninger i en sådan sammenhæng findes da også typisk i de mange fællesskabsretsakter, som pålægger tavshedspligt.

For det andet bør tavshedspligten ej heller være til hinder for den fundamentale retssikkerhedsmæssige interesse i, at domstolene i de sager, de skal pådømme, når frem til det "rigtige" resultat. Hensynet til, at domstolene når frem til den rigtige afgørelse, er vel særligt oplagt i strafferetlige sager, hvor tilsynsmyndighederne f.eks. måtte ligge inde med fortrolige oplysninger, som taler til den anklagedes fordel. Men hensynet gør sig også gældende i civile sager, dels naturligvis fordi også et forkert resultat i en civil sag vil kunne have væsentlige skadevirkninger for den af parterne, det går ud over, dels fordi et forkert resultat - selv hvor betydningen for parterne er begrænset - vil kunne medvirke til en ubehagelig og uønsket svækkelse af den generelle tillid til domstolene.

Der kan næppe være tvivl om, at også EF-Domstolen anerkender det fundamentale hensyn til sikring af domstolsafgørelsernes sandhed,

og at der kan blive tale om at foretage en konkret afvejning mellem dette hensyn og hensynet til beskyttelse af fortrolige oplysninger¹⁰⁴⁾.

Ved forståelsen af de undtagelser fra tilsynsmyndighedernes tavshedspligt, som er relateret til retsplejen, er det væsentligt bestandigt at holde sig for øje, at tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelser alene angår tilsynsmyndighedernes adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger, men derimod ikke den ret eller pligt de tilsynsbelagte virksomheder selv, kunder eller tredje-mand i øvrigt måtte have til at fremlægge fortrolige oplysninger, som er i de pågældendes besiddelse, i medfør af retsplejelovens almindelige regler, herunder reglerne om editionspligt, jf. nedenfor under 4.4.2 om civile retssager.

4.4.2. Nærmere om de enkelte tilfældegrupper

Straffelovgivningen

Bestemmelsen i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 1, giver Finanstilsynet ret til at videregive fortrolige oplysninger til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politi, i forbindelse med forhold, der er omfattet af straffelovgivningen.

Bestemmelsen knytter an til tilsynsdirektivernes meget bredt formulerede bestemmelse om, at fortrolige oplysninger ikke må videregives, "*med mindre der er tale om tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen*", jf. direktivbestemmelsens stk. 1. Tilsynsdirektivernes brede formulering medfører, at medlemsstaterne givetvis har et ganske bredt skøn ved fastsættelsen af de nærmere regler om tilsynsmyndighedens videregivelse i sådanne tilfælde.

På linje hermed bestemmer den britiske Banking Act 1987, Section 85(1)(c), at videregivelse af fortrolig information kan ske "with a view of the institution of, or otherwise for the purposes of, any criminal proceedings, whether under this Act or otherwise".

¹⁰⁴⁾ Se bl.a. præmis 33 i EF-Domstolens afgørelse i Hillegom Kommune-sagen, omtalt ovenfor i afsnit 2.2.

Den tyske Gesetz über das Kreditwesen, § 9, bestemmer ligeledes, at videregivelse kan ske til "Statsanwaltschaften oder für Straf- und Bussgeldsachen zuständige Gerichte".

Det er hverken efter tilsynslovene eller tilsynsdirektiverne klart, om "tilfælde omfattet af straffelovgivningen" alene er tilfælde omfattet af Straffeloven eller også omfatter tilfælde omfattet af strafbestemmelser i særlovgivningen. Det forekommer dog oplagt, at ihvertfald strafbare overtrædelser af tilsynslovene vil være omfattet.

Indsættelsen ved BCCI-direktivets art. 4, stk. 3, af et nyt stk. 5 b i tilsynsdirektivernes tavshedspligtsbestemmelse med henblik på at tillade videregivelse i forbindelse med "overtrædelser af selskabsretten", kan muligt forstås således, at strafbare overtrædelser af særlovgivningen (bortset fra tilsynslovene) ikke uden særlig hjemmel vil være omfattet af begrebet "straffelovgivningen".

Bl.a. ud fra overvejelser om de forskelligheder, der præger medlemslandenes straffelovgivning, må man dog betvivle, at der gælder en fællesskabsretlig pligt for Danmark til at sondre skarpt mellem overtrædelser af Straffeloven og strafbare overtrædelser af særlovgivningen.

Det er efter retspraksis klart, at videregivelsesadgangen ikke er begrænset til tilfælde, hvor Finanstilsynet har foretaget anmeldelse, eller hvor efterforskningen eller straffesagen angår forhold, begået af en tilsynsbelagt virksomhed og/eller personer tilknyttet denne som f.eks. bestyrelse, direktion eller revision.

Spørgsmålet er afgjort ved en **kendelse fra Østre Landsret, 13. afd., af 18. august 1995**: Under efterforskningen af, om sigtede ved nogle usædvanlige obligationstransaktioner havde medvirket til bedrageri over for et pengeinstitut, som efterfølgende trådte i betalingsstandsning, begærede sigtedes advokat visse oplysninger udleveret fra Finanstilsynet med henblik på at vurdere om pengeinstituttet havde overholdt bank- og sparekasselovens likviditets-, solvens- og kapitaldækningskrav. Det ønskedes endvidere oplyst, om de omhandlede obligationstransaktioner havde givet Finanstilsynet anledning til påtaler, anmodninger eller lignende i henhold til loven. Anmodningen tiltrådtes af anklage-

myndigheden. Da Finanstilsynet afviste udlevering under henvisning til sin særlige tavshedspligt, begærede anklagemyndigheden editionskendelse afsagt, og Københavns Byret imødekom anmodningen ved kendelse af 14. juli 1995. Finanstilsynet kærede kendelsen til Østre Landsret, og gjorde under kæremålet, som blev tillagt opsættende virkning, bl.a. gældende, at videregivelsesadgangen i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 1, alene angik videregivelse i forbindelse med strafbare handlinger begået af et kreditinstitut og/eller personer tilknyttet et sådant, og at der derfor ikke kunne gives editionspålæg, fordi sigtede ikke var tilknyttet pengeinstitut. Østre Landsret stadfæstede Københavns Byrets kendelse med visse modifikationer, som var tiltrådt af den sigtedes forsvarer og anklagemyndigheden med henblik på at undgå, at Finanstilsynets pålagdes at udøve responderende virksomhed ved kendelsens opfyldelse. Landsretten begrundede stadfæstelsen med, at BSL's undtagelsesbestemmelse *"hverken efter sin ordlyd eller efter forarbejderne til bestemmelsen [findes] at kunne fortolkes således, at den alene omfatter tilfælde, hvor der er spørgsmål om, hvorvidt en person i et pengeinstituts ledelse har gjort sig skyldig i et strafbart forhold. Landsretten finder herefter, at bestemmelsen indebærer, at der ikke foreligger nogen tavshedspligt for kærende med hensyn til den anmodning, der er fremsat af anklagemyndigheden i denne sag."*¹⁰⁵⁾

Den netop citerede kendelse er efter min opfattelse særligt bemærkelsesværdig, fordi den nærmest må forstås således, at Finanstilsynets særlige tavshedspligt skal betragtes som ikke-eksisterende, hvor der er tale om videregivelse af fortrolige oplysninger i tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen. Det ville i givet fald have som konsekvens, at retten ikke ved afsigelse af editionskendelse

¹⁰⁵⁾ Den sigtede blev i øvrigt under en efterfølgende straffesag frifundet, uden at det dog hermed skal antydes, at de fra Finanstilsynet udleverede oplysninger havde betydning for straffesagen eller frifindelsen. Man skal dog generelt være opmærksom på, også hos Finanstilsynet, at hensynet bag adgangen til videregivelse af fortrolige oplysninger i straffesager ikke blot er hensynet til, at skyldige kan dømmes, men også - og måske navnlig - at sikre at uskyldige bliver frifundet.

(eller i forbindelse med vidneafhøring af ansatte i Finanstilsynet) skal afveje hensynet til hemmeligholdelse af de fortrolige oplysninger over for hensynet til sagens opklaring, jf. Retsplejelovens § 169, stk. 2 (og evt. tillige § 170, stk. 3), og en sådan afvejning synes da heller ikke foretaget af Østre Landsret i den konkrete sag.

På baggrund af bl.a. EF-Domstolens dom i den tidligere omtalte sag vedrørende Hillegom Kommune (omtalt ovenfor i afsnit 2.2), betragtninger om tilsynsdirektivernes formål og en fortolkning af BSL § 50 b, stk. 4, der viderefører Finanstilsynets tavshedspligt til anklagemyndigheden og domstolene, må jeg betragte en sådan fortolkning som tvivlsom. Det har efter min opfattelse ikke været tilsigtet med de opregnede undtagelsesbestemmelser fra Finanstilsynets særlige tavshedspligt, at ethvert fortrolighedshensyn uden videre skal bortfalde automatisk, når blot der foreligger et tilfælde omfattet af straffelovgivningen (eller en civil retssag efter et pengeinstituts konkurs, jf. senere nedenfor). Det har snarere været hensigten, at der i sådanne tilfælde - hvis Finanstilsynet afviser frivillig udlevering - netop må foretages en afvejning efter det almindeligt gældende princip i Retsplejelovens § 169, stk. 2, og evt. tillige § 170, stk. 3, mellem hensynet til sagens opklaring og hensynet til beskyttelse af fortrolige oplysninger¹⁰⁶⁾. Antages dette ikke, indtræffer den paradoksale situation, at der faktisk er en mere vidtgående pligt for Finanstilsynet, trods den tilsigtede særlige tavshedspligt, til at videregive fortrolige oplysninger af hensyn til retsplejen, end hvad der gælder for andre offentlige myndigheder, som ikke har en særlig tavshedspligt.

Det må dog erkendes, at der kunne være behov for en præcisering af de danske implementeringsbestemmelser på dette punkt.

Generelt fremgår det af Finanstilsynets administrative praksis, at tilsynet er ganske restriktiv i sin fortolkning af videregivelsesadgangen i tilfælde omfattet af straffelovgivningen. Bortset fra tilfælde

¹⁰⁶⁾ Til illustration af denne afvejning henvises til Højesterets kendelse af 17. maj 1995 i en sag om editionspålæg til Værdipapircentralen, jf. UfR 1995.652. På grund af den særlige udformning af Værdipapircentralens tavshedspligt kan afgørelsen dog ikke tages til indtægt for, at også udlevering af fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet forudsætter en konkret afvejning.

hvor tilsynet selv indgiver anmeldelse, eller hvor det drejer sig om efterforskning af straffelovsovertrædelser begået af den tilsynsbelagte virksomhed, dennes ledelse, revision eller medarbejdere, synes det således nærmest at være hovedreglen, at Finanstilsynet afviser at udlevere fortrolige oplysninger til politi eller anklagemyndighed, med mindre der foreligger en editionskendelse.

En særlig tilbageholdenhed har Finanstilsynet udvist i relation til udlevering af tilsynets interne arbejdsdokumenter, der efter tilsynets interne, skriftlige retningslinier af 30. august 1996 principielt alene udleveres, såfremt der foreligger en editionskendelse. Man skal i den forbindelse være opmærksom på, at der kan være faktiske oplysninger af væsentlig betydning i sådanne interne dokumenter, idet en del af de oplysninger, Finanstilsynet modtager, indhentes af Finanstilsynets medarbejdere telefonisk eller under inspektion på stedet og alene gengives i interne papirer men ikke indeholdes i de tilsynsbelagte virksomheders skriftlige indberetninger til tilsynet.

Spørgsmålet om udlevering af interne arbejdsdokumenter har for nylig givet anledning til uoverensstemmelser mellem på den ene side Finanstilsynet og på den anden side Politimesteren i Esbjerg og Statsadvokaten i Sønderborg i forbindelse med den strafferetlige efterforskning af visse forhold i forbindelse med Varde Banks sammenbrud. Ved skrivelse af 8. maj 1996 har Finanstilsynet imidlertid efter længere tids diskussion og forhandling accepteret at udlevere 2 interne beretninger til Politimesteren i Esbjerg uden at der var afsagt editionskendelse. Dokumenterne er udleveret på visse nærmere angivne betingelser om fortrolighed.

Begrundelserne for nægtelsen af at videregive fortrolige oplysninger til brug for strafferetlig efterforskning og forfølgning er af varierende længde og karakter. I et enkelt tilfælde har Finanstilsynet tilsyneladende afvist videregivelse under henvisning til, at politiet ikke var part i Finanstilsynets sag. Der synes her at foreligge en fejlagtig retsanvendelse fra tilsynets side: Den særlige afgrænsning af partsbegrebet i tilsynslovene, jf. nærmere nedenfor i kap. V, er uden betydning for tilsynets mulighed for at videregive fortrolige oplysninger til politi og anklagemyndighed eller for den sags skyld til nogen af de andre myndigheder eller institutioner, som er

omfattet af et af de særligt opregnede undtagelsestilfælde i BSL § 50 b, stk. 2.

Af Finanstilsynets interne retningslinier af 30. august 1996 fremgår, at Finanstilsynet fra sag til sag tager stilling til anmodninger fra politi og anklagemyndighed om udlevering af fortrolige oplysninger (bortset fra interne arbejdsdokumenter, hvor editionskendelse som udgangspunkt kræves, jf. ovenfor). Det fremgår imidlertid også, at udlevering til forsvarsadvokater skal nægtes, med mindre der foreligger en editionskendelse. Under hensyn til at forsvarsadvokater efter de straffeprocessuelle regler normalt via politi og anklagemyndighed indhenter de oplysninger, som er af betydning for forsvaret, vil kravet om editionskendelse næppe i praksis afskære forsvarsadvokater fra en let og relativt formfri udlevering af relevante, fortrolige oplysninger fra tilsynet i forbindelse med straffesager, bortset muligvis fra de tilfælde hvor der er tale om faktiske oplysninger i interne arbejdsdokumenter.

Civile retssager hvor pengeinstituttet er gået konkurs

Undtagelsen i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 2, giver mulighed for, at Finanstilsynet videregiver fortrolige oplysninger under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i et forsøg på at redde pengeinstituttet. Tilsvarende bestemmelser findes i RKL og LFV.

Såvel af bestemmelsens ordlyd som af sammenhængen med de øvrige undtagelsesbestemmelser (og det gælder både direktivbestemmelserne og implementeringsbestemmelserne) synes det klart, at undtagelsen navnlig tager sigte på retssager, hvori Finanstilsynet ikke er part. Hvor en af Finanstilsynet truffet afgørelse indbringes for domstolene, er der en videregående adgang til videregivelse, som ikke er betinget af den tilsynsbelagte virksomheds konkurs. Bestemmelsen i nr. 2 kan dog også finde anvendelse under en civil retssag mod Finanstilsynet f.eks. anlagt af en kunde med påstand

om, at Finanstilsynet under udøvelsen af sit tilsyn har pådraget sig et erstatningsansvar uden for kontrakt¹⁰⁷⁾.

Undtagelsen må selvsagt ses på baggrund af, at hensynet til beskyttelsen af en tilsynsbelagt virksomheds fortrolige oplysninger fortrinsvis har vægt, så længe virksomheden er "i live". Derimod svækkes beskyttelseshensynet, når virksomheden er gået konkurs, medens der omvendt typisk i konkurssituationen kan være et særligt praktisk behov for videregivelse af oplysninger med henblik på domstolens stillingtagen til f.eks. erstatningssøgsmål mod virksomhedens ledelse eller revision. Selv efter en konkurs vil der dog være behov for beskyttelse af oplysninger vedrørende tredjemand, som har været involveret i et forsøg på at redde virksomheden - var der ikke en sådan beskyttelse kunne det få utilsigtede og u hensigtsmæssige konsekvenser i henseende til at afholde tredjemand fra at deltage i et redningsforsøg.

Såvel Finanstilsynet som Erhvervsankenævnet har i deres praksis antaget, at undtagelsen i nr. 2 alene gælder de oplysninger, der vedrører den tilsynsbelagte virksomhed, medens kundeoplysninger fortsat ikke vil kunne udleveres.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 4. juli 1991 udtalte ankenævnet således, at "Det i relation til kunderne tilfældige forhold, at banken er gået konkurs, kan ikke medføre en øget adgang til indsigt i kundernes forhold. I det omfang, tavshedspligten er begrundet i hensyn til bankens kunder, må denne således fortsat bestå." I sagen var der tale om, at Finanstilsynet havde foranlediget udarbejdet en rapport af et revisionsfirma. Ankenævnet fastslog herefter, at udlevering af rapporten i anonymiseret form ikke ville stride mod noget hensyn til bankens kunder.

Når henses til den fundamentale betydning, hensynet til domstolsafgørelsernes rigtighed har, jf. ovenfor under 4.4.1, kan det måske

¹⁰⁷⁾ Den bagvedliggende direktivbestemmelse i art. 16, stk. 1, 2. afsnit er antagelig bl.a. indsat foranlediget af den problemstilling, som var fremme i EF-Domstolens sag vedrørende Hillegom Kommune, jf. afsnit 2.2 ovenfor, og hvor netop tilsynsmyndighedens rolle var i fokus.

umiddelbart forekomme betænkeligt, at videregivelse af fortrolige oplysninger i civile sager (som ikke angår prøvelse af en af Finanstilsynet truffet afgørelse) forudsætter, at den pågældende tilsynsbelagte virksomhed er gået konkurs. De fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet måtte være i besiddelse af, vil meget let kunne være af afgørende betydning for den rette afgørelse af civilretlige sager, som har indgribende virkninger for parterne, men som har relation til et ikke-konkursramt pengeinstitut.

Man skal dog i den forbindelse være opmærksom på, at tilsynsdirektiverne ikke foretager indgreb i de almindelige regler, som måtte gælde i medlemsstaterne, og i medfør af hvilke en tilsynsbelagt virksomhed eller en kunde vil kunne pålægges at udlevere oplysninger af betydning for en retssags afgørelse, jf. f.eks. Retsplejelovens §§ 299-300 om editionspligt. Er nogle oplysninger om f.eks. et pengeinstituts økonomiske forhold af afgørende betydning for afgørelsen af en civil retssag, vil instituttet således kunne pålægges at udlevere de pågældende oplysninger i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler. I den forstand har tilsynsdirektiverne og de danske lovbestemmelser om Finanstilsynets særlige tavshedspligt firkantet sagt blot betydning for, i hvilket omfang Finanstilsynet kan fungere som "servicebureau" eller "informationscentral" med hensyn til fortrolige oplysninger om de tilsynsbelagte virksomheders forhold.

I tilknytning hertil bemærkes særligt, at f.eks. BSL § 54, stk. 2, om bankhemmelighed ikke er til hinder for et pengeinstituts udlevering af fortrolige oplysninger til Pengeinstitutankenævnet eller under en civil retssag, hvis pengeinstituttet er part i sagen¹⁰⁸⁾. Er pengeinstituttet ikke part i sagen kan der ihvertfald udleveres oplysninger, hvis der foreligger en editionskendelse, men efter omstændighederne også i andre tilfælde¹⁰⁹⁾.

Man kunne imidlertid forestille sig, at omstændighederne i særlige tilfælde kunne være så særegne, at alene Finanstilsynet (men hverken den tilsynsbelagte virksomhed eller andre) er i besiddelse

¹⁰⁸⁾ Jf. Boye Jacobsen m.fl., s. 394 f.

¹⁰⁹⁾ Se George Wenning, "Eksisterer bankhemmeligheden", UfR 1996 B s. 51 samt U 1979.216 omtalt i note 110 nedenfor.

af en bestemt fortrolig oplysning, som er af afgørende betydning for den rette afgørelse af en civil retssag, uden at den tilsynsbelagte virksomhed er gået konkurs. I sådanne situationer vil problemet muligvis kunne løses praktisk ved, at den, oplysningen angår, meddeler samtykke til Finanstilsynets udlevering af den fortrolige oplysning, eller at der indfortolkes et sådant samtykke¹¹⁰⁾. Skulle denne vej undtagelsesvis heller ikke være farbar, kan man efter min vurdering ikke på forhånd udelukke, at EF-Domstolen vil fortolke tilsynsdirektiverne med respekt af det grundlæggende hensyn til retsafgørelsernes rigtighed, ihvertfald hvor der er tale om en retssag, hvis udfald kan få indgribende betydning for parterne, og acceptere en udlevering af fortrolige oplysninger, selv uden udtrykkelig direktivhjemmel. Kravet om en retfærdig rettergang, som også har fundet udtryk i bl.a. art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, har karakter af en så fundamental grundrettighed, at det antagelig - hvis sagen sættes på spidsen - må overskygge det almindelige og generelle hensyn til, at fortrolige oplysninger hos tilsynsmyndighederne kun videregives til en meget snæver kreds.

Den særlige undtagelse i nr. 2 har kun givet anledning til meget få afgørelser i Finanstilsynets praksis.

Af Finanstilsynets interne retningslinier af 4. januar 1996 fremgik det, at udlevering til private "skal nægtes, med mindre der foreligger en editionskendelse". Den juridiske holdbarhed af en sådan praksis er efter min opfattelse diskutabel, jf. nærmere nedenfor under 4.4.4. Afviser Finanstilsynet at udlevere oplysningerne, kan der meddeles editionspålæg. Som omtalt ovenfor er det min opfattelse, at domstolen ved behandling af en anmodning om editionspålæg (eller afgivelse af vidneforklaring) bør foretage en afvejning af på den ene side hensynet til sagens opklaring/rette afgørelse og på den anden side hensynet til beskyttelse af de fortrolige oplysninger, Finanstilsynet er i besiddelse af.

¹¹⁰⁾ Se hertil U 1979.216, hvor Rpl. § 170, stk. 3, ikke antoges at afskære ansatte i et pengeinstitut fra - trods bankhemmeligheden - at afgive forklaring om en skyldners aktiver, idet skyldneren selv havde pligt til at oplyse herom og således ikke ville have haft grundlag for at nægte samtykke til eventuel vidneførsel af pengeinstitutts personale.

Øvrige tilfælde

De tilfælde, hvor udlevering af fortrolige oplysninger af hensyn til retsplejen kan ske, er ikke begrænset til tilfælde omfattet af straffelovgivningen eller civile retssager, hvor den tilsynsbelagte virksomhed er gået konkurs.

Som omtalt ovenfor kan fortrolige oplysninger ligeledes videregives til domstolene i forbindelse med domstolsprøvelse af Finanstilsynets afgørelser. Efter de danske implementeringsbestemmelser kan udlevering tillige ske til kommissionsdomstole og undersøgelsesretter. Som anført ovenfor under 4.2.2 er det min vurdering, at de danske bestemmelser på dette punkt ikke er i strid med vore fællesskabsretlige forpligtelser under direktiverne, fordi direktiverne ikke kan antages at tilsigte afgørende indgreb i eller harmonisering af de særlige måder, hvorpå medlemsstaterne har valgt at ordne deres domstolsorganisation.

Undtagelsen i BSL § 50 b, stk. 2, nr. 5, giver hjemmel til udlevering af fortrolige oplysninger til kurator efter et pengeinstituts konkurs eller til det beskikkede tilsyn for et pengeinstitut under betalingsstandsning. Oplysninger kan ligeledes videregives til skifteretten i forbindelse med behandlingen af en begæring fra Finanstilsynet om pengeinstituttets betalingsstandsning eller konkurs, jf. BSL §§ 46 og 47 d.

Det er i administrativ praksis antaget, at adgangen til udlevering af fortrolige oplysninger til eksempelvis kuratorer alene gælder med de særlige, yderligere modifikationer, der følger af forvaltningsloven med hensyn til interne arbejds papirer m.v.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 6. december 1995

havde en kurator anmodet Finanstilsynet om at få udleveret kopi af Finanstilsynets rapporter og interne notater om en konkursramt andelskasse, herunder protokollerne vedrørende uanmeldte revisionsbesøg hos andelskassen, ligesom kuratoren anmodede om kopi af andelskassens perioderegnskaber samt eventuelle skrevne forretningsgange for andelskassen. Materialet ønskedes til brug for en erstatningssag mod andelskassens tidligere bestyrelse og direktion, som var anlagt af konkursboet. Finanstilsynet imødekom anmodningen om udlevering af perioderegnskaber og skrevne forretningsgange under

henvisning til BSL § 50 b, stk. 2, nr. 2. Derimod afviste tilsynet - hvilket tiltrådtes af ankenævnet - at give aktindsigt i det øvrige materiale (selvom man anerkendte, at kurator kunne anses som part) under henvisning til Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1, om en myndigheds interne arbejdsdokumenter.

Undtagelsen i Forvaltningslovens § 12 såvel som undtagelsen i Offentlighedslovens § 7 om interne arbejdsdokumenter finder således fortsat anvendelse, selv hvor tilsynets særlige tavshedspligtsbestemmelser ikke er til hinder for udlevering af fortrolige oplysninger.

4.4.3. Tavshedspligt om videregive oplysninger?

I henhold til BSL § 50 b, stk. 4, har de “danske myndigheder m.v.”, som modtager fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet, tavshedspligt med hensyn til de pågældende oplysninger. Bestemmelsen omfatter som udgangspunkt også politi, anklagemyndighed og domstole.

Det synes imidlertid klart, at denne “videreførte tavshedspligt” må undergives visse modifikationer.

Det forhold, at politiet og anklagemyndigheden er undergivet den videreførte tavshedspligt, kan således ikke medføre, at politiet eller anklagemyndigheden er afskåret fra at videregive de modtagne oplysninger, hvor dette måtte være nødvendigt for at løse de opgaver, som påhviler dem. Under efterforskningen kan der f.eks. være behov for at foreholde den sigtede/tiltalte eller dennes forsvarer oplysningerne og rejses en straffesag kan oplysningerne selvsagt også videregives til den domstol, som behandler sagen.

Også den videreførte tavshedspligt, som efter bestemmelsen påhviler domstolene med hensyn til modtagne fortrolige oplysninger, må undergives visse modifikationer.

Det er et fundamentalt princip i den danske retspleje - som det i øvrigt vil være det i ethvert andet land, som yder bare et minimum af retsgarantier til borgerne - at ingen kan dømmes på et grundlag, som han ikke har haft lejlighed til at gøre sig bekendt med og fremkomme med sine bemærkninger til.

Princippet er også anerkendt af EF-Domstolen. Så sent som i juni 1996 har Retten i Første Instans da også i en afgørelse under EKSF-Traktaten udtalt, at “[i]t would infringe a basic rule of law to base a judicial decision on facts and documents of which the parties themselves, or one of them, have not been able to take cognizance and in relation to which they have not therefore been able to formulate an opinion”, Kendelse af 19. juni 1996 i NMH Stahlwerke GmbH m.fl. mod Kommissionen, præmis 70. Kendelsen vedrørte partsrettigheder under en sag indledt af Kommissionen i henhold til EKSF-Traktaten, og det antydes i dommen, at forholdene kunne være anderledes under EF-Traktaten. At det grundprincip, som det citerede er udtryk for, imidlertid også vil gælde under EF-Traktaten fremgår bl.a. af EF-Domstolens praksis med hensyn til aktindsigt i Kommissionens materiale under konkurrenceretlige sager¹¹¹⁾.

Det følger heraf også, at i det omfang, der videregives fortrolige oplysninger til domstolene fra Finanstilsynet, vil den videreførte tavshedspligt ikke være til hinder for, at oplysningerne videregives til retssagens parter, i det omfang oplysningerne kan have relevans for sagen. Omvendt er det - som tidligere nævnt - min opfattelse, at tavshedspligten taler for, at domstolene bør foretage en konkret afvejning efter Retsplejelovens § 169, stk. 2, og evt. tillige § 170, stk. 3, mellem på den ene side hensynet til sagens opklaring og rette afgørelse og på den anden side hensynet til beskyttelse af de fortrolige oplysninger, Finanstilsynet har i sin besiddelse.

Det er et andet fundamentalt princip i dansk og international retspleje, jf. bl.a. Grundlovens § 65 og art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, at der skal være offentlighed i retsplejen¹¹²⁾. Både herhjemme og ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anlægges en nuanceret fortolkning af dette princip med en række undtagelser og modifikationer, men det er

¹¹¹⁾ Se Sarah Moores kommentar i *Common Market Law Review* 1996, s. 355-369, til Retten i Første Instans' domme af 29. juni 1995 i Sag T-30/91, Solvay, og Sagerne T-36/91 og T-37/91, ICI.

¹¹²⁾ Se herom i det hele Jonas Bering Liisberg og Marcus Rubin, “Offentlighed i retsplejen”.

ihvertfald et krav, at selve dommen skal afsiges offentligt, jf. bl.a. Retsplejelovens § 29, stk. 7. Det indebærer, jf. Retsplejelovens § 219, stk. 2, at selve domsslutningen skal oplæses i et offentligt retsmøde, og også dommens præmisser vil antagelig være offentligt tilgængelige¹¹³⁾.

Den videreførte tavshedspligt kan efter min opfattelse klart ikke indebære indskrænkninger i disse grundprincipper for offentlighed i retsplejen. I det omfang, det vil være nødvendigt at optage fortrolige oplysninger i en dom eller dens præmisser, kan dette således ske, uanset om dommen og dens præmisser måtte være offentlige, og uden at der herefter skal gøres indskrænkninger i offentlighedsprincippet.

I det hele taget må den videreførte tavshedspligt, som ved en ganske lakonisk lovbestemmelse er pålagt en række personer og myndigheder en bloc og uden at virkningerne heraf i de enkelte tilfælde synes at have været gjort til genstand for særlige overvejelser i lovbestemmelsernes forarbejder, for så vidt angår domstolene fortolkes med respekt af menneskerettighederne og tilsvarende fundamentale principper i dansk retspleje.

Den videreførte tavshedspligt må for så vidt angår domstolene således blot forstås som en anvisning til domstolene om at udnytte de muligheder, der i øvrigt i henhold til Retsplejeloven tilkommer dem, med hensyn til at beskytte følsomme oplysninger, f.eks. at foretage dørlukning eller at foretage ekstrahering i forbindelse med udlevering af domsudskrifter og dokumenter, som har været fremlagt under retssagens behandling¹¹⁴⁾.

I en **kendelse af 14. juli 1993** imødekom Københavns Byret en anmodning fra en advokat om til brug for en civil erstatningssag mod et pengeinstituts ledelse og revision at modtage udskrift efter Retsplejelovens § 41 af nogle bilag, som havde indgået i en straffesag mod de pågældende. Finanstilsynet modsatte sig udleveringen,

¹¹³⁾ Liisberg og Rubin, op.cit., s. 54 med henvisninger.

¹¹⁴⁾ Se Liisberg og Rubin, op.cit., kap. II og V, navnlig s. 40 ff og s. 180 ff.

men byretten fandt ikke, at den påtænkte benyttelse af materialet kunne antages at stride mod nogen af de undtagelsesgrunde, som er anført i Retsplejelovens § 41, stk. 2. Kendelsen er påkæret til Østre Landsret, hvor sagen fortsat verserer.

Det skal i denne forbindelse fremhæves, at medens tilsynsdirektiverne i en række tilfælde udtrykkeligt forudsætter, at myndigheder eller institutioner, som modtager fortrolige oplysninger fra tilsynsmyndighederne, skal behandle disse fortroligt, findes der ingen sådan bestemmelse med hensyn til videregivelse inden for retsplejen. Denne udeladelse medfører næppe, at der i overensstemmelse med direktivet kan ske en helt fri offentliggørelse fra politiets, anklagemyndighedens eller domstolens side af fortrolige oplysninger i disse tilfælde. I EF-Domstolens allerede flere gange omtalte dom i sagen vedrørende Hillegom Kommune synes det da også klart forudsat, at der ikke gælder en fri videregivelsesadgang for de nationale domstole, men på den anden side overlades det den nationale domstol konkret at udøve den vanskelige afvejning mellem hensynet til beskyttelse af fortrolige oplysninger og hensynet til fundamentale principper for retsplejen om f.eks. retsafgørelsernes sandhed.

Den danske lovbestemmelse om den videreførte tavshedspligt synes således, ihvertfald for så vidt angår undtagelser med relation til retsplejen, at være for snævert formuleret, hvis den tages for pålydende. En så restriktiv bestemmelse pånøder sig ikke af fællesskabsretlige årsager. Omvendt er der altså, som det vil være fremgået af det foregående, efter min opfattelse ikke grundlag for at antage, at domstolene slet ikke skulle være omfattet af pligten til at opretholde fortroligheden, hvor ikke væsentlige hensyn til retsplejen taler herimod.

Også i forhold til andre myndigheder end domstolene må den videreførte tavshedspligt - som det også fremgår af overvejelserne ovenfor med hensyn til politiets og anklagemyndighedens videregivelse - efter omstændighederne snarere læses som et forbud mod ubeføjet udnyttelse eller videregivelse af de fortrolige oplysninger, dog uden at udtrykket "ubeføjet" uden videre kan fortolkes på samme lempelige måde, som tilfældet er under Straffelovens almindelige tavshedspligtsbestemmelse.

4.4.4. Særligt om Finanstilsynets administration af undtagelserne

Finanstilsynets særlige adgang til at udlevere fortrolige oplysninger i henhold til BSL § 50 b, stk. 2, nr. 1 og 2, medfører efter min opfattelse ikke, at Finanstilsynet uden videre har en pligt til automatisk at udlevere fortrolige oplysninger, blot det er godtgjort, at der foreligger et tilfælde omfattet af straffelovgivningen, eller under en civil retssag, blot det er godtgjort, at oplysningerne vedrører et pengeinstitut, som er gået konkurs.

Såvel med hensyn til udlevering til politi og anklagemyndighed som med hensyn til udlevering til en part i en civil retssag må Finanstilsynet være berettiget til at foretage et skøn over, om udlevering bør ske, herunder navnlig over om de udbedte oplysninger kan antages at have betydning for sagens opklaring eller afgørelse. Udøvelsen af dette skøn vil være undergivet administrativ rekurs, ligesom skønnet kan tilsidesættes af en domstol evt. i forbindelse med meddelelse af editionspålæg.

Det er dog også min opfattelse, at Finanstilsynet ikke alene er berettiget til at udøve et sådant skøn, men også er forpligtet til det, hvor nogen anmoder tilsynet derom. Det ville således efter min opfattelse næppe være i overensstemmelse med god forvaltningsskik, hvis Finanstilsynet afskar sig fra at udøve skønnet og i stedet forlangte, at der i alle tilfælde skal foreligge en editionskendelse, for at udlevering kan ske.

Af Finanstilsynets interne retningslinier af 4. januar 1996 fremgik som tidligere nævnt, at udlevering af fortrolige oplysninger til private (herunder forsvarsadvokater) altid skal nægtes, med mindre der foreligger en editionskendelse. Under en drøftelse med Finanstilsynet den 29. august 1996 har jeg givet udtryk for tvivl om den juridiske holdbarhed af en sådan praksis, bl.a. under hensyn til at Finanstilsynet efter min opfattelse har pligt til at udøve et konkret skøn, hvis der anmodes om oplysninger til brug for en civil retssag, hvor et pengeinstitut er erklæret konkurs, jf. BSL § 50 b, stk. 2, nr. 2. Hertil bemærkede Finanstilsynet, at man ikke i praksis administrerer bestemmelsen som anført i retningslinierne, og at retningslinierne ikke var tiltænkt at skulle forstås således, at der ikke skal udøves et skøn i tilfælde, hvor Finanstilsynet har hjemmel til udlevering i § 50 b, stk. 2. Finanstilsynet har efterfølgende den 30.

august 1996 udstedt et revideret sæt interne retningslinier, hvor den tidligere formulering er erstattet af en henvisning til, at anmodninger fra private skal afgøres efter reglerne om aktindsigt og i øvrigt altid behandles af Finanstilsynets juridiske afdeling.

Det fremgår fortsat af de interne retningslinier, at udlevering af Finanstilsynets interne arbejdsdokumenter "som udgangspunkt" forudsætter en editionskendelse, selv i tilfælde hvor udlevering af fortrolige oplysninger har hjemmel i § 50 b, stk. 2, nr. 1. Det forekommer mig nærliggende, at Finanstilsynet ihvertfald med hensyn til faktiske oplysninger, der kan ekstraheres fra sådanne dokumenter, må foretage et skøn over, om udlevering bør ske, og et sådant skøn er da heller ikke afskåret ved den nævnte formulering.

4.5. Udveksling med internationale tilsynsmyndigheder

§ 50 b, stk. 2, nr. 3, 4 og 6, giver hjemmel til Finanstilsynet til at udlevere fortrolige oplysninger i forbindelse med det internationale tilsynssamarbejde.

Undtagelse nr. 3 og 4 vedrører begge videregivelse til finansielle tilsynsmyndigheder i andre EU-lande.

Bestemmelserne er af stor principiel betydning, navnlig fordi det er for at understøtte denne udvekslingsadgang, at tilsynsdirektiverne overhovedet har indført en fællesskabsretlig regulering af tilsynsmyndighedernes tavshedspligt.

De finansielle virksomheders grænseoverskridende aktiviteter i EU's Indre Marked stiller, hvor der (endnu) ikke findes en egentlig fællesskabsretlig tilsynsmyndighed, store krav til samarbejdet mellem tilsynsmyndighederne. Princippet i banksamordningsdirektiverne om "hjemlandskontrol", som indebærer, at ansvaret for tilsynet med et pengeinstituts solvens m.v. påhviler tilsynsmyndigheden i pengeinstituttets hjemland, medfører et behov for et nært tilsynssamarbejde, herunder med udveksling af fortrolige oplysninger om instituttet, hvor instituttet f.eks. har filialer eller væsentlige aktiviteter i andre EU-lande. Tilsvarende betragtninger gør sig gældende på forsikringsområdet.

Det er under disse omstændigheder, at en fællesskabsretlig regulering af tilsynsmyndighedernes tavshedspligt er nødvendig. Med EF-Domstolens ord i Hillegom-sagen:

“Fandtes der således ikke en sådan tavshedspligt, ville den obligatoriske udveksling af oplysninger mellem de kompetente myndigheder blive bragt i fare, fordi en medlemsstats myndigheder i så fald ikke kunne være sikre på, at de fortrolige oplysninger, de havde afgivet til myndighederne i en anden medlemsstat, principielt bevarer deres fortrolige karakter.”¹¹⁵⁾

BSL § 50 b, stk. 2, nr. 3, giver hjemmel for Finanstilsynet til at udlevere fortrolige oplysninger om kreditinstitutter til de tilsynsmyndigheder i de andre EU-lande, som varetager tilsynet med kreditinstitutter, medens nr. 4 giver adgang til udlevering af fortrolige oplysninger om kreditinstitutter til tilsynsmyndigheder i de øvrige EU-lande, der er ansvarlige for tilsynet med andre finansielle virksomheder m.v. Undtagelsen i nr. 4 må navnlig ses i lyset af, at tilsynet med de finansielle virksomheder i visse lande, herunder Storbritannien, er fordelt på en række forskellige organer i modsætning til, hvad der gælder her i landet.

Udlevering i henhold til nr. 4 forudsætter, at de udenlandske tilsynsmyndigheder har behov for oplysningerne til varetagelse af deres opgaver, medens dette ikke er gjort til en betingelse i nr. 3. Denne forskel kan ikke antages at indebære, at der ikke ved udlevering efter nr. 3 kan stilles krav om, at den udenlandske myndighed har en saglig begrundelse for at ønske oplysningerne, men der synes dog - også efter direktivet - at være tilsigtet en lidt strengere afvejning ved udlevering i henhold til nr. 4.

Undtagelsen i nr. 6 åbner mulighed for, at fortrolige oplysninger kan meddeles finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for De Europæiske Fællesskaber (og EØF-landene) under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt, som er angivet i § 50 b, stk. 1, og udveksles i henhold til international aftale. Der findes enkelte sådanne aftaler.

¹¹⁵⁾ Præmis 27.

Bedømt ud fra det mig forelagte materiale om Finanstilsynets administrative praksis giver bestemmelserne næppe anledning til væsentlige fortolkningsproblemer i det praktiske tilsynssamarbejde.

4.6. Videregivelse til særlige institutioner

Udover de undtagelser fra tavshedspligten, som vedrører kontrollen med forvaltningen, er relateret til retsplejen i bred forstand eller er begrundet i hensynet til det internationale tilsynssamarbejde, indeholder tavshedspligtsbestemmelserne nogle undtagelser, som varetager hensynene til forskellige institutioner, som af den ene eller den anden grund kan have et praktisk behov for at modtage fortrolige oplysninger med henblik på at varetage deres opgaver. De pågældende institutioner er i medfør af § 50 b, stk. 4, pålagt en tavshedspligt svarende til Finanstilsynets med hensyn til de oplysninger, de modtager.

Undtagelse nr. 7 giver hjemmel til videregivelse til Indskydergarantifonden samt tilsvarende udenlandske indlånsgaranti-institutter. Udlevering af fortrolige oplysninger kan være nødvendige for at gennemføre garantifunktionen i forhold til indskyderne efter et pengeinstituts konkurs, men også hvor Indskydergarantifonden medvirker ved en kontrolleret afvikling af et nødlidende pengeinstitut, jf. § 2, stk. 1, i Lov om en indskydergarantifond. Indskydergarantifonden kan i øvrigt i medfør af den nævnte lovs § 16 direkte fra institutter og indskydere forlange alle oplysninger, som er nødvendige for varetagelsen af fondens opgaver.

Undtagelse nr. 8 giver Nationalbanken og udenlandske centralbanker mulighed for at få fortrolige oplysninger direkte fra Finanstilsynet uden at skulle rette henvendelse til de enkelte pengeinstitutter.

Såvel under nr. 7 som under nr. 8 er det en betingelse for udlevering, at de fortrolige oplysninger er nødvendige for, at indskydergaranti-institutter eller centralbanker kan udføre deres funktioner, for centralbankernes vedkommende i deres egenskab af pengepolitisk myndighed eller i forbindelse med deres overvågning af betalingssystemerne.

Undtagelse nr. 9 giver adgang til udlevering af fortrolige oplysninger til såkaldte clearing-institutter. Efter forarbejderne er bl.a.

Værdipapircentralen, Garantifonden for Futures og Optioner, PBS og Danmarks Nationalbank.

Hverken nr. 7, 8 eller 9 er for så vidt angår udlevering til udenlandske myndigheder eller institutioner udtrykkeligt afgrænset til myndigheder/institutioner i de øvrige EU/EØS-lande, men en sådan begrænsning må antagelig indfortolkes, ihvertfald medmindre betingelser svarende til de i undtagelse nr. 6 nævnte er opfyldt.

Udlevering af fortrolige oplysninger fra tilsynsmyndigheder i de øvrige EU-lande til clearing-institutter forudsætter efter tilsynsdirektivet, at den pågældende udenlandske tilsynsmyndighed giver sit samtykke.

Undtagelsen i nr. 5, sidste led, giver adgang for Finanstilsynet til at udlevere fortrolige oplysninger til de personer, som er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber. Bestemmelsen omfatter vist nok kun de eksterne revisorer. Videregivelse til en intern revisor i en tilsynsbelagt virksomhed af fortrolige oplysninger om virksomheden vil dog givetvis kunne ske, uden at der derved foreligger noget brud på Finanstilsynets tavshedspligt.

Endelig giver BSL § 50 b, stk. 7, en adgang for Finanstilsynet til at give de relevante pengeinstitutter underretning, hvis en skyldner eller kautionist har betydelige forpligtelser over for flere pengeinstitutter.

Ingen af de nævnte undtagelser synes i øvrigt at have givet anledning til særlige fortolkningsproblemer i Finanstilsynets praksis.

4.7. Øvrige undtagelser fra den særlige tavshedspligt

Tilsynslovenes opregning af de tilfælde, hvor udlevering af fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet kan ske, kan ikke anses for udtømmende.

I forarbejderne til BSL § 50 b hedder det lidt tvetydigt, at "ifølge lovforslaget er hovedreglen, at fortrolige oplysninger kun må udleveres i de tilfælde, der eksplicit er fastsat i [§ 50 b] [...]"

Undtagelserne, jf. stk. 2, til hovedreglen om, at fortrolige oplysninger ikke må videregives, er følgende....”, hvorefter lovbestemmelsens undtagelser opregnes¹¹⁶⁾.

Hjemmel til udlevering i yderligere situationer, end de i tavshedspligtsbestemmelserne opregnede, findes i et par tilfælde på et fællesskabsretligt grundlag.

Dette gælder eksempelvis lovgivningen mod hvidvaskning af penge¹¹⁷⁾, idet Finanstilsynet skal underrette politiet, hvis tilsynet under kontrolbesøg eller på anden måde opdager forhold, som giver anledning til formodning om, at der foreligger forsøg på hvidvaskning af penge, jf. lovens § 11¹¹⁸⁾.

Det er også antaget, at Finanstilsynet vil være berettiget til at udlevere oplysninger til EU-Kommissionen til brug for undersøgelse af, om der er givet ulovlig statsstøtte¹¹⁹⁾.

På nationalt grundlag, uden klar hjemmel i tilsynsdirektiverne, er det endvidere i Finanstilsynets administrative praksis antaget, at Finanstilsynets særlige tavshedspligt ikke er til hinder for meddelelse af de oplysninger til Rigsrevisionen, som skønnes af betydning for rigsrevisors hverv. Det er svært at forestille sig, at Rigsrevisionen skulle have noget behov for eller for den sags skyld ønske om at blive gjort bekendt med fortrolige oplysninger, som relaterer sig til kunders forhold. Det kan derimod ikke udelukkes, at Rigsrevisionen i forbindelse med en revision af Finanstilsynets ressourceanvendelse kunne have behov for visse mere generelle oplysninger om sager vedrørende enkelte pengeinstitutter, som Finanstilsynet har brugt særlige ressourcer på. Det ville kunne umuliggøre Rigsrevisionens arbejde, hvis Finanstilsynet kunne undlade at redegøre mere detaljeret for sin ressourceanvendelse ved en blot generel henvisning

¹¹⁶⁾ FT 1989-90, Tillæg A, sp. 3426.

¹¹⁷⁾ Lov nr. 348 af 9. juni 1993, jf. Dir. 91/308.

¹¹⁸⁾ Se art. 10 i Dir. 91/308

¹¹⁹⁾ Jf. Boye Jacobsen m.fl., p. 352.

til, at ressourcerne er medgået til tilsynets - i øvrigt fortrolige - arbejde.

Videregivelse af fortrolige oplysninger til Rigsrevisionen synes imidlertid ikke hjemlet ved tilsynsdirektiverne.

Man kunne nok forsøge en argumentation ud fra bankdirektivets art. 16, stk. 7, hvorefter medlemsstaterne kan tillade, at "visse oplysninger meddeles andre afdelinger i deres centraladministration, som er ansvarlige for lovgivningen vedrørende tilsyn...". Lad være at man ud fra rent formelle betragtninger kan tvivle på, om Rigsrevisionen, som hører under Folketinget, er omfattet af begrebet "centraladministrationen" - det kunne man med lidt velvilje nok acceptere - men det forekommer ikke helt træffende at betegne Rigsrevisionen som "ansvarlig for tilsynslovgivningen", ligesom videregivelse til Rigsrevisionen nok også kun vanskeligt kan siges at være nødvendig af hensyn til "forsigtighedstilsynet", jf. bemærkningerne ovenfor i relation til Folketingets adgang til oplysninger under stk. 7.

I Storbritannien er Bank of England i en række komplicerede sammenhænge undergivet kontrollen fra The Treasury, og det antages, at Banken er berettiget til at videregive fortrolige oplysninger til The Treasury (a) med det formål at sætte The Treasury i stand til at udøve sine opgaver i medfør af Financial Services Act og Companies Act, (b) i tilfælde hvor videregivelse er ønskelig eller praktisk henset til indlåneres interesser, eller (c) når videregivelse sker til fordel for almenvellet (the public interest). Der kan herudover ske videregivelse af fortrolige oplysninger til andre dele af den centrale administration, navnlig The Department of Trade and Industry til brug for afviklingen af de opgaver, dette er tillagt i medfør af lovgivningen.

Det svenske Rigsrevisionsverket, RSV, har opgaver, som i vidt omfang svarer til det for den danske rigsrevision gældende. Tavshedspligten gælder ikke i forhold til RSV's revisionsaktivitet. Tilsvarende antages at gælde for de særlige svenske organer, der beskæftiger sig med kontrol af de offentlige myndigheder, d.v.s. Justitieombudsmanden og Justitiekansleren.

I Holland er spørgsmålet om adgangen til fortrolige oplysninger for den hollandske pendant til Rigsrevisionen, det såkaldte Rekeningskamer, for tiden genstand for nøje overvejelse og vurdering særligt med henblik på om der fællesskabsretligt er noget til hinder for videregivelse.

Det er efter min vurdering derfor forbundet med nogen tvivl, om det er i overensstemmelse med fællesskabsretten at tillade videregivelse af fortrolige oplysninger til Rigsrevisionen.

Jeg hælder mest til den opfattelse, at EF-Domstolen i givet fald vil kunne acceptere videregivelsen som forenelig med tilsynsdirektiverne, på grundlag af nogenlunde samme argumenter og overvejelser, som jeg ovenfor har anført med hensyn til videregivelse til Folketingets Ombudsmand, den ansvarlige minister m.v. Direktivet hjemler udtrykkeligt adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger i forbindelse med administrativ rekursbehandling samt efter den ovennævnte direktivbestemmelse til andre enheder i centraladministrationen under visse betingelser. Hensynet bag videregivelse til Rigsrevisionen er - selvom videregivelsen ikke direkte er omfattet af disse direktivbestemmelser - dog beslægtet med de hensyn, der ligger bag dem. Hertil kommer, at videregivelse af fortrolige oplysninger fra den offentlige administration til Rigsrevisionen sker i henhold til et klart lovgrundlag, underbygget af en årelang praksis, hvor selv meget følsomme oplysninger af vidtrækkende betydning videregives, og videregivelsen tjener et beskyttelsesværdigt formål af national, offentlig interesse. Endelig vil også Rigsrevisionen være undergivet tavshedspligt.

Videregivelse af fortrolige oplysninger til statsrevisorerne bør formentlig ud fra samme overvejelser kunne tillades, navnlig under hensyn til at disse efter Grundlovens § 47, stk. 2, kan forlange sig "alle fornødne oplysninger meddelt". I praksis er det dog vanskeligt at forestille sig, at dette skulle blive relevant: Rigsrevisionen varetager den praktiske gennemførelse af kontrollen, og det er navnlig i den forbindelse, at Rigsrevisionen kunne have behov for at blive gjort bekendt med visse oplysninger, som må anses for fortrolige. I den videre rapportering til Statsrevisorerne vil oplysningerne antagelig kunne videregives i en form, som respekterer tavshedspligten.

Kapitel V

Tilsynslovgivningens særlige partsbegreb

5.1. Forvaltningsrettens almindelige partsbegreb¹²⁰⁾

Det har i en række forvaltningsretlige sammenhænge afgørende betydning for en fysisk eller juridisk persons retsstilling, om den pågældende er part i forhold til forvaltningen eller ej. Det almindelige udgangspunkt er f.eks., at kun parter har adgang til at påklage en forvaltningsmyndigheds afgørelser ved administrativ rekurs. Også Forvaltningslovens regler om repræsentation og bistand, om aktindsigt, om partshøring og om begrundelse skaber kun rettigheder for parter.

Nogen lovbestemt definition af partsbegrebet i den almindelige forvaltningsret findes ikke. Forvaltningsloven indeholder således ingen definition af partsbegrebet, men forudsætter at afgrænsningen foretages "i overensstemmelse med det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb, herunder med den praksis, der med udgangspunkt i partsoffentlighedsloven og i kapitel 2 i offentlighedsloven af 1970 har udviklet sig med hensyn til indholdet heraf, jf. FT 1985/86, tillæg A, sp. 133."¹²¹⁾

¹²⁰⁾ Der findes en omfattende forvaltningsretlig litteratur om partsbegrebet. Fremstillingen i det følgende bygger navnlig på Gam-meltoft-Hansen m.fl., "Forvaltningsret", s. 45 ff, John Vogter, "Forvaltningsloven med kommentarer", s. 54 ff, og Bo Vesterdorf, "Begrundelse af forvaltningsakter i retlig belysning" i "Festskrift til Ole Due", s. 395 ff.

¹²¹⁾ Vogter, op.cit.

Partsbegrebet omfatter herefter “ansøgere, klagere og andre, der har en væsentlig, direkte, retlig og individuel interesse i sagens afgørelse.”¹²²⁾

Anvendelsen af de nævnte kriterier kan i en række tilfælde give anledning til tvivl. I sådanne tilfælde bør man “anvende en formålspræget fortolkning, d.v.s. lægge vægt på den pågældendes reelle behov for at udøve partsbeføjelser og disse beføjelsers egnethed til at sikre rimelig indflydelse på beslutningsprocessen.”¹²³⁾

Selvom partsbeføjelserne normalt vil hænge sammen således, at f.eks. den, der er klageberettiget, har adgang til partsaktindsigt i forvaltningens sag og omvendt, er dette ikke altid tilfældet. I visse tilfælde har man således antaget, at en person uden at være klageberettiget kunne have visse partsbeføjelser i henseende til f.eks. aktindsigt¹²⁴⁾, eller at en klageberettiget ikke har fuld partsstatus f.eks. i henseende til aktindsigt¹²⁵⁾.

Anvendelsen af forvaltningsrettens almindelige partsbegreb i forvaltningen af de finansielle tilsynslove har i nogle tilfælde givet anledning til problemer, først og fremmest fordi Finanstilsynet i henhold til Forvaltningslovens § 9, stk. 2, ikke kan påberåbe sig sin særlige tavshedspligt under tilsynslovene over for den, der har krav på partsaktindsigt. Anlægger man en meget vid fortolkning af, hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, indskrænkes området for Finanstilsynets særlige tavshedspligt tilsvarende.

¹²²⁾ Vogter op.cit.

¹²³⁾ Gammeltoft-Hansen m.fl., op.cit., s. 50

¹²⁴⁾ Se Ombudsmandens udtalelse i den nedenfor citerede udtalelse vedrørende indlånerforeningen i 6. juli Banken, FOB 1987 s. 64.

¹²⁵⁾ Se Gammeltoft-Hansen m.fl., s. 49, og Karsten Revsbech i UfR 1988B s. 220 ff. Klageadgang uden fuld partsstatus foreligger navnlig, hvor klageadgangen beror på en direkte hjemmel i særlovgivningen, f.eks. visse miljøorganisationers adgang til at påklage afgørelser under miljølovgivningen.

En udtalelse fra Folketingets Ombudsmand i 1987 gav særligt anledning til bekymring fra tilsynets såvel som fra lovgivers side ved at tillægge Indlånerforeningen i den betalingsstandsningsramte 6. juli Banken en adgang til partsaktindsigt i Finanstilsynets sag.

Omstændighederne i sagen, der er refereret i FOB 1987 s. 64, var følgende:

Efter at det daværende Tilsyn med banker og sparekasser havde anmeldt betalingsstandsning for 6. juli Banken, anmodede Indlånerforeningens advokat om "aktindsigt i banktilsynets sag om 6. juli Banken". Tilsynet afslog ansøgningen med henvisning til, at advokaten som aktionær i banken og som advokat for Indlånerforeningen og for en enkeltperson efter tilsynets opfattelse ikke var part i sagen vedrørende 6. juli Banken, hvorfor tilsynet savnede grundlag for at give advokaten aktindsigt i henhold til forvaltningslovens kapitel 4. Med hensyn til spørgsmålet om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven bemærkede tilsynet, at tilsynets sager vedrørende banken indeholdt oplysninger om bankens egne forhold, som tilsynet havde modtaget i henhold til bank- og sparekasselovens § 50 stk. 1, og om enkeltpersoners og virksomheders økonomiske mellemværende med banken. Advokaten påklagede herefter afgørelsen til Industriministeriet, idet han anførte, at tavshedspligten efter hans opfattelse ikke kunne føre til, at han totalt blev nægtet oplysninger, bl.a. "fordi oplysningerne sagtens kan gives i en form, der ikke krænker enkeltpersoner eller bankhemmeligheden". Industriministeriet tiltrådte banktilsynets afgørelse og anførte i den forbindelse bl.a., at ministeriet var enig med tilsynet i, at advokaten ikke kunne anses som part i sagen efter forvaltningslovens regler. Ministeriet lagde herved navnlig vægt på, at han hverken som advokat for Indlånerforeningen eller som advokat for enkeltpersonen, som personlig aktionær eller kreditor i 6. juli Banken kunne anfægte en anmeldelse af betalingsstandsning indgivet af skyldneren eller banktilsynet. For så vidt angår spørgsmålet om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven tilsluttede ministeriet sig ligeledes det af tilsynet anførte. Herefter klagede advokaten til Ombudsmanden, som indledningsvis anførte, at sagens hovedspørgsmål var, om advokatens ansøgning om aktindsigt skulle bedømmes efter offentlighedsloven eller

efter forvaltningslovens kapitel 4 om parter aktindsigt I sin analyse af, om Indlånerforeningen havde en sådan interesse i tilsynets sag om anmeldelse af betalingsstandsning, at også foreningen måtte betragtes som part i relation til denne sag, anførte Ombudsmanden bl.a., at det forhold, at en person ikke kan anses som klageberettiget over for en bestemt administrativ afgørelse, ikke er ensbetydende med, at vedkommende heller ikke kan anses som part i relation til forvaltningslovens regler. Efter Ombudsmandens mening var der ikke tvivl om, at Indlånerforeningen havde eller repræsenterede væsentlige faktiske interesser i sagen. Da Indlånerforeningen efter det oplyste repræsenterede langt størstedelen af bankens indlånskunder, en samlet indlånsmasse på godt 400 mio. kr. ud af i alt 680 mio. kr., og i øvrigt rådede over en betydelig aktiepost, var det Ombudsmandens opfattelse, at der var tale om (direkte og relevante) interesser af en sådan samlet styrke, at foreningen burde være anset som part og dermed berettiget til aktindsigt efter forvaltningslovens regler.

Ombudsmandens udtalelse er blevet kritiseret i flere sammenhænge¹²⁶⁾ og efter min opfattelse med nogen ret, idet den synes at spænde partsbegrebet ud over den ihvertfald indtil da almindeligt accepterede og forsvarlige ydergrænse. Det kan forekomme overraskende, at Ombudsmanden har anlagt en grænseprøvende, nærmest grænseudvidende, holdning netop på et forvaltningsområde, som implicerer så følsomme samfundsmæssige og for den sags skyld private interesser, som tilfældet er for det finansielle tilsyn.

Også Erhvervsankenævnet fulgte i slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne en ganske liberal praksis med hensyn til at tildele partsstatus eller ihvertfald visse partsbeføjelser i forhold til Finanstilsynet til personer, som kun meget indirekte og fjernt kunne siges at blive berørt af Finanstilsynets afgørelser.

I Erhvervsankenævnets **kendelse af 7. august 1989** tog ankenævnet stilling til en klage fra en aktionær i en bank

¹²⁶⁾ John Vogter har med slet skjult sarkasme karakteriseret udtalelsen som udtryk for "en nydannelse i dansk forvaltningsret", jf. "Offentlighedsloven med kommentarer", s. 228.

over, at Finanstilsynet havde nægtet at besvare nogle af ham stillede spørgsmål om bankens indberetning til Finanstilsynet om sit engagement med en bestemt virksomhed. Spørgsmålene centrerede sig om, hvorvidt bank- og sparekasselovens bestemmelser om engagementsstørrelse m.v. var overholdt.

Flertallet af ankenævnets medlemmer noterede sig indledningsvis, at forvaltningslovens partsbegreb omfatter personer, *“der som ansøgere, klager eller i øvrigt har en konkret, individuel og væsentlig retlig interesse i sagens afgørelse”*. I dette tilfælde var klagerens interesse hans stilling som aktionær i banken, og han var således *“hverken klager eller ansøger i Finanstilsynets sag, og hans stilling som aktionær kan ikke i sig selv umiddelbart begrunde, at han betragtes som part i forvaltningslovens forstand i sager, der vedrører selskaber”*.

Flertallet tilføjede imidlertid: *“Dette udelukker dog ikke, at der alligevel kan foreligge sådanne kritiserede omstændigheder i den konkrete sag, at klageren kan påberåbe sig forvaltningslovens aktindsigtsregler. Hans ønsker om oplysninger er veldefinerede og knytter sig til en for det pågældende selskab betydningsfuld og i øvrigt veloplyst sag. Aktionærer kan i sådan situation have en væsentlig og beskyttelsesværdig interesse i at få oplyst, om direktion og bestyrelse har overholdt reglerne i bank- og sparekasselovens § 23, bl.a. med henblik på at vurdere muligheden for efter dansk rets almindelige regler som aktionærer at reagere over for de selskabsorganer, der måtte have handlet i strid med reglerne i § 23. Hertil kommer, at der i den foreliggende sag ikke ses at foreligge væsentlige hensyn, der taler imod, at disse oplysninger gives. [Bankens] engagement med [virksomheden] er almindeligt kendt og var inden klagerens forespørgsel til Finanstilsynet omfattende omtalt i medierne. De væsentlige hensyn, der begrundet Finanstilsynets tavshedspligt vedrørende forhold i pengeinstitutter, der føres tilsyn med, findes ikke tilstrækkeligt tungtvejende i den konkrete sag til at begrunde, at Finanstilsynet ikke besvarer de stillede spørgsmål”*.

Flertallet fandt herefter, at Finanstilsynet havde pligt til at oplyse klageren om, hvorvidt banken havde overholdt sine forpligtelser efter bank- og sparekasselovens § 23 i

sit engagement med en bestemt erhvervsvirksomhed. Ankenævnets mindretal var ikke enig i det anførte, idet klagerens interesse i de pågældende oplysninger ikke vurderedes at kunne føre til, at den pågældende måtte anses for part i relation til forvaltningslovsbestemmelsen om aktindsigt.

Frem til Pengeinstitutankenævnets etablering i 1988 foretog Finanstilsynet en realitetsbehandling af klager fra kunder over, at kundens pengeinstitut i den ene eller den anden forbindelse havde handlet i strid med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis, jf. den generelle retlige standard i BSL § 1, stk. 6. Efter at Pengeinstitutankenævnet var trådt i funktion afviste Finanstilsynet generelt at behandle yderligere klager af denne art, uanset om de var omfattet af Pengeinstitutankenævnets kompetence eller ej¹²⁷⁾. Erhvervsankenævnet anerkendte imidlertid alene denne praksis for så vidt angik sager omfattet af Pengeinstitutankenævnets kompetence, medens Erhvervsankenævnet i flere tilfælde hjemviste sager uden for Pengeinstitutankenævnets kompetence til realitetsbehandling hos tilsynet, dog således at realitetsbehandling jævnligt afvistes under henvisning til at en konkret sag retligt eller bevismæssigt måtte henhøre under domstolene¹²⁸⁾.

5.2. Tilsynslovgivningens særlige partsbegreb

5.2.1. Lovbestemmelsen og dens forarbejder

Ved lov nr. 306 af 16. maj 1991 indførtes i BSL følgende bestemmelse, som i dag findes i BSL § 50 b, stk. 6:

¹²⁷⁾ Se Erhvervsankenævnets årsberetning 1988/89, s. 17 f.

¹²⁸⁾ Om Ankenævnets tidligere praksis i relation til BSL § 1, stk. 6, og med hensyn til klageadgang og adgang til aktindsigt henvises til Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff, "Industriministeriets Erhvervsankenævn", s. 95 ff. Den nævnte fremstilling indeholder også en instruktiv, overordnet gennemgang af Erhvervsankenævnets historie og kompetence m.v., herunder bemærkninger om forholdet til Pengeinstitutankenævnet.

“Stk. 6. Som part i forhold til Finanstilsynet anses alene det pengeinstitut, som undersøgelsen efter § 49, stk. 2 og 3 angår.”¹²⁹⁾

Om bestemmelsen anførtes i forarbejderne bl.a.:

“Der foretages herved en præcisering af forvaltningslovens partsbegreb, således at det alene er det pengeinstitut, hvis forhold undersøges, der kan anses som part. Dette betyder blandt andet, at andre end pengeinstituttet, selvom de pågældende måske har interesser i sagen, ikke har mulighed for f.eks. aktindsigt. (...) Efter Industriministerens opfattelse følger det af reglerne i 2. banksamordningsdirektiv, at der i meget vidt omfang skal sikres fortrolighed omkring de oplysninger, som Finanstilsynet gennem sine undersøgelser kommer i besiddelse af. En sådan fortrolighed kan kun sikres, hvis forvaltningslovens partsbegreb ikke resulterer i, at alle, der har en interesse i sagen kan få aktindsigt.”¹³⁰⁾

Om baggrunden for bestemmelsen henviste forarbejderne endvidere udtrykkeligt til *“nogle afgørelser fra Folketingets Ombudsmand og Erhvervsankenævnet”*, navnlig den ovenfor citerede ombudsmands-udtalelse vedrørende aktindsigt til indlånerforeningen i 6. juli Banken.

5.2.2. Partsbegrebet i Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis

Såvel når man betragter den konkrete anledning til indførelsen af det særlige partsbegreb i tilsynslovene (Ombudsmandens ovenfor citerede udtalelse m.v.), som når man gennemgår bestemmelsens forarbejder, synes det klart, at lovgiver ved indførelsen af begrebet tilsigtede at undgå, at en elastisk udvidende fortolkning af For-

¹²⁹⁾ Som senest ændret ved Lov nr. 376 af 22. maj 1996. Ændringen er en rent formel henvisningsændring som følge af en omstrukturering af bestemmelserne om Finanstilsynets inspektion m.v. Tilsvarende bestemmelser findes i LFV § 240 c, stk. 6 og RKL § 98, stk. 6.

¹³⁰⁾ FT 1989/90, Tillæg A, sp. 3429.

valtningslovens sædvanlige partsbegreb skulle gennemhulle Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

Det fremgår af såvel Finanstilsynets som Erhvervsankenævnets praksis, at dette formål også faktisk er opnået. Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet har fået et meget sikkert og meget enkelt grundlag for at behandle - og afvise - en meget stor del af de anmodninger om aktindsigt, som indgives til tilsynet. I næsten alle sager om aktindsigt, hvor anmodningen ikke fremsættes af en tilsynsbelagt virksomhed selv, afgøres sagen med en kortfattet henvisning til Offentlighedslovens og Forvaltningslovens regler og en reference til det særlige partsbegreb, som afskærer adgangen til aktindsigt, uanset hvad de nævnte love i øvrigt måtte føre til.

Medens indførelsen af det særlige partsbegreb utvivlsomt har tilvejebragt en sikker retstilstand i det vanskelige grænseområde for, hvornår kunder, aktionærer eller andre kan forlange aktindsigt i følsomme oplysninger om en tilsynsbelagt virksomheds fortrolige forhold, som Finanstilsynet har indhentet i forbindelse med udøvelsen af sine tilsynsbeføjelser, har det særlige partsbegreb i andre henseender givet anledning til væsentlige fortolkningsproblemer og antagelig også ført til utilsigtede følgevirkninger. Bl.a. har det særlige partsbegreb i praksis medført en væsentlig indskrænkning af klageadgangen i relation til Finanstilsynets afgørelser.

Denne retstilstand er til en vis grad forårsaget af, at forarbejderne til lovforslaget om indførelse af det særlige partsbegreb udtrykkeligt kun omtaler afskæring af partsaktindsigt som et eksempel på betydningen af det særlige partsbegreb. Man har deraf i praksis udledt, at det særlige partsbegreb må gælde *“for enhver relation, hvor status som part har betydning, herunder med hensyn til klageadgang”*¹³¹⁾. Selvom forarbejderne kun omtaler afskæring af partsaktindsigt som et eksempel, må det betvivles, om lovgiver virkelig har haft til hensigt, at det særlige partsbegreb også i andre henseender skulle have væsentlige konsekvenser: Hele argumentationen i forarbejderne er lagt an på hensynet til at afskære en udvidet adgang til partsaktindsigt, hvilket da også understøttes af, at det

¹³¹⁾ Erhvervsankenævnets kendelse af 7. august 1995, refereret nedenfor.

særlige partsbegreb er indføjet i den bestemmelse, som overordnet regulerer Finanstilsynets tavshedspligt.

De uhensigtsmæssigheder og fortolkningsproblemer, som det særlige partsbegreb giver anledning til, illustreres nedenfor med en række udvalgte eksempler fra Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis.

Inden denne gennemgang kan det imidlertid være nyttigt kort at forklare, at selvom det særlige partsbegreb i alle tilsynslovene tilsyneladende har et ganske afgrænset anvendelsesområde, er det ikke fortolket således i praksis. Efter BSL er det således kun med hensyn til undersøgelser foretaget af Finanstilsynet i medfør af BSL § 49, stk. 2 og 3, at der er foretaget en særlig begrænsning af partsbegrebet¹³²⁾.

I administrativ praksis har man imidlertid ikke tillagt det særlig vægt, om der forelå en (oplysning fremkommet gennem en) undersøgelse i medfør af lovens særlig oplysnings-/inspektionsbestemmelse.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 7. august 1995 anføres det på linie hermed bl.a., at anvendelsen af det særlige partsbegreb i BSL - uanset formuleringen - ikke er *“begrænset til afgørelser, der træffes i forbindelse med en inspektion i vedkommende pengeinstitut eller en lignende undersøgelse”*. Kendelsen vedrørte en klage over en bank indgivet af et investeringsselskab, som var kreditor i henhold til nogle af banken som supplerende kapital udstedte obligationer. I forbindelse med, at dele af banken var blevet overdraget til en anden bank, henvendte klageren sig til banken om obligationens stilling og gjorde bl.a. gældende, at man ville betragte det som misligholdelse, såfremt der i øvrigt skete ændringer i bankens kapitalstruktur, eller hvis hele eller dele af den supplerende kapital blev indfriet. Klageren fik ikke svar fra banken, men blev senere bekendt med, at der med Finanstilsynets godkendelse var sket førtidig indfrielse af supplerende kapital i forhold til en anden

¹³²⁾ Med hensyn til LFV henvises til § 240 c stk. 6, medens der for så vidt angår RKL henvises til § 98, stk. 6.

kreditor. Finanstilsynets godkendelse var imidlertid blev meddelt banken, der alene var part i forhold til tilsynet, medens klageren var uden partsbeføjelser og således ikke kunne påklage afgørelsen.

Af de nedenfor anførte eksempler på tilfælde, hvor det særlige partsbegreb har været bragt i anvendelse, vil det da også klart fremgå, at det ikke kun anvendes, hvor der foreligger en (oplysning fra en) undersøgelse under tilsynslovene, men at det særlige partsbegreb anvendes meget bredt.

Ved den udvidende fortolkning i administrativ praksis af den afgrænsning, som henvisningen til tilsynslovenes oplysnings-/inspektionsbestemmelser tilsigtede, har det særlige partsbegreb fået et anvendelsesområde, som er overordentlig bredt. Når det alligevel er vanskeligt at kritisere den administrative praksis hænger det først og fremmest sammen med to ting: For det første indeholder hverken tilsynslovene eller deres forarbejder nogen henvisning til, at forvaltningsrettens almindelige partsbegreb finder anvendelse uden for de tilfælde, som udtrykkeligt er omfattet af det særlige partsbegrebs område.

Dette blev da også påpeget af Justitsministeriets Lovafdeling i forbindelse med det lovforberedende arbejde vedrørende ændringen i BSL. I et notat af 5. januar 1990 (L.A. 1989-7600-7) foresloges det således, at det i lovforslagets bemærkninger blev præciseret, "at indskrænkningen af partsbegrebet alene sker, for så vidt angår undersøgelser efter lovens [daværende] § 50, stk. 1, og således ikke har betydning med hensyn til andre sager, hvor private parter, herunder virksomheder, er involveret, og som behandles af Finanstilsynet". Justitsministeriets forslag blev imidlertid af mig ubekendte grunde ikke medtaget i lovforslaget.

For det andet er den oplysnings-/inspektionsbestemmelse, som bestemmelsen om det særlige partsbegreb henviser til, hovedhjørnestenen i Finanstilsynets adgang til information om og udøvelse af tilsyn med de tilsynsbelagte virksomheder. I praksis må stort set enhver oplysning, Finanstilsynet overhovedet er i besiddelse af om de tilsynsbelagte virksomheder, siges at være tilgået Finanstilsynet i medfør af oplysnings-/inspektionsbestemmelsen, ligesom op-

lysnings-/inspektionsbestemmelsen understøtter eller har forbindelse til næsten alle afgørelser, Finanstilsynet er beføjet til at træffe efter tilsynslovene.

Henvisningen i bestemmelserne om det særlige partsbegreb til oplysnings-/inspektionsbestemmelserne er således kun meget dårligt egnet til at afgrænse anvendelsesområdet for begrebet.

Kunders partsstatus

I første række har indførelsen af det særlige partsbegreb haft den umiddelbare og ganske væsentlige konsekvens, at der nu i almindelighed ikke længere sker realitetsbehandling i Finanstilsynet af klager fra kunder over, at pengeinstitutter har optrådt i strid med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 2. november 1993 stadfæstede ankenævnet således Finanstilsynets afvisning af at behandle en klage fra en bankkunde med henvisning til, at alene det pågældende pengeinstitut var part i Finanstilsynets sager om tilsyn efter bank- og sparekasseloven. Tilsvarende sag forelå i **Erhvervsankenævnets kendelse af 30. december 1993**, hvori ankenævnet ligeledes stadfæstede Finanstilsynets afgørelse med samme begrundelse som i kendelsen af 2. november 1993. I **ankenævnets kendelse af 27. oktober 1994** forelå der ligeledes en klage fra en kunde i et pengeinstitut over pengeinstitutts dispositioner i forhold til ham. Også her stadfæstede ankenævnet Finanstilsynets afgørelse med henvisning til, at kunden ikke var part.

Inden for Pengeinstitutankenævnets kompetenceområde sker der dog fortsat en behandling af privatkunders klager over pengeinstitutter¹³³⁾. Og såvel inden for som uden for dette område vil konkrete klager kunne indgå i Finanstilsynets almindelige tilsyn med pengeinstitutterne, hvor det dog antages, at Finanstilsynet kun kan skride ind over for en adfærd i strid med god pengeinstitutpraksis,

¹³³⁾ At Pengeinstitutankenævnet ikke i alle tilfælde anser sig kompetent til at behandle privatkunders klager kan ses af Erhvervsankenævnets kendelser af 29. april 1993 og 30. december 1993.

hvis der netop er tale om en praksis fra pengeinstituttets side og ikke blot om en (kritisabel) adfærd i enkeltstående tilfælde.

Hvor de forhold, en klage angår, synes at have en principiel betydning eller på anden vis er tilstrækkeligt særegne, har Erhvervsankenævnet dog i et par tilfælde pålagt Finanstilsynet at foretage en konkret undersøgelse af, om et pengeinstituts adfærd kunne give anledning til kritik¹³⁴⁾. Tidsmæssigt ligger disse tilfælde efter indførelsen af det særlige partsbegreb, men før Erhvervsankenævnet for alvor klargjorde sin holdning til betydningen af det særlige partsbegreb i relation til klager vedrørende god pengeinstitutpraksis. Det henstår derfor som noget tvivlsomt, om Erhvervsankenævnet fortsat vil (og kan) benytte konkrete klager til at pålægge Finanstilsynet at udføre sådanne undersøgelser.

Erhvervsankenævnet har imidlertid yderligere fastslået, at selv hvor Finanstilsynet på baggrund af en konkret klage iværksætter en undersøgelse vedrørende et pengeinstituts overholdelse af god pengeinstitutpraksis, bliver den, som har indgivet klagen, ikke part i sagen vedrørende undersøgelsen. Han eller hun har dermed ikke krav på at få aktindsigt i, endsige ret til at fremsætte sine bemærkninger til, den redegørelse fra pengeinstituttet, som Finanstilsynet indhenter foranlediget af klagen. Og han eller hun har dermed heller ikke mulighed for at vurdere, om og i hvilket omfang Finanstilsynet forfølger sagen, eller for at påklage Finanstilsynets afgørelse, hvis Finanstilsynet efter at have foretaget sin undersøgelse ikke finder anledning til at foretage sig yderligere over for pengeinstituttet.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 23. januar 1995

var forholdet det, at Finanstilsynet havde afslået at give en klager aktindsigt i en redegørelse fra et pengeinstitut, som Finanstilsynet havde indhentet på baggrund af klagerens klage over visse forhold i hans mellemværende med pengeinstituttet. Nævnet fastslog, at det alene er det pågældende pengeinstitut, der er part i Finanstilsynets tilsynssager. Klageren måtte således betragtes som part i relation til den sag, som vedrørte Finanstilsynets

¹³⁴⁾ Se Erhvervsankenævnets kendelser af 29. april 1993 og 10. juni 1993.

behandling af hans klage over pengeinstituttet, men ikke som part i de sager, som vedrørte Finanstilsynets almindelige tilsyn med pengeinstituttet, "*heller ikke selv om disse sager måtte være foranlediget af hans henvendelse til Finanstilsynet*". Ankenævnet udtalte herefter, at den redegørelse, Finanstilsynet havde indhentet, ikke var indhentet til brug for behandlingen af den indgivne klage og således heller ikke indgik i klagesagen. Redegørelsen var derimod indhentet som led i Finanstilsynets almindelige tilsyn og indgik i sagen om dette tilsyn. I denne sag var klageren ikke part, og han havde derfor heller ikke krav på aktindsigt i dokumentet.

Det særlige partsbegreb anvendes også i andre sammenhænge som begrundelse for uden nærmere efterprøvelse at afskære kunders partsstatus i forhold til Finanstilsynets dispositioner.

Det gælder f.eks., hvor en kunde i et pengeinstitut måtte blive berørt af en af Finanstilsynet foretaget vurdering af kundens engagement med pengeinstituttet.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 18. august 1995 tiltrådte nævnet Finanstilsynets afvisning af at meddele en klager aktindsigt i Finanstilsynets korrespondance med et pengeinstitut om vurderingen af klagerens mellemværende med pengeinstituttet. Ifølge klageren skulle Finanstilsynet angiveligt over for pengeinstituttet have forlangt, at klageren personligt kautionerede for et lån på et tocifret millionbeløb, som pengeinstituttet havde ydet et af klageren ejet aktieselskab. Efter klagerens opfattelse havde dette krav været medvirkende til at forhindre en rekonstruktion af selskabet, som efterfølgende gik konkurs. Ankenævnet udtalte, at det var en konsekvens af det særlige partsbegreb, at klageren ikke var part med hensyn til Finanstilsynets brevveksling med pengeinstituttet, heller ikke selvom brevvekslingen måtte vedrøre klagerens eller hans selskabs mellemværender med pengeinstituttet.

Uden at jeg i øvrigt har foretaget en undersøgelse af de underliggende omstændigheder i den konkrete sag, peger sagen på en ganske interessant og relevant problemstilling: Finanstilsynets vurdering af et pengeinstituts engagement med en bestemt kunde,

f.eks. i forbindelse med en såkaldt samhørighedsvurdering i relation til overholdelsen af udlånsgrænser eller i forbindelse med en gennemgang af om foretagne hensættelser er tilstrækkelige, kan efter omstændighederne få ganske indgribende, afledte virkninger for den enkelte kunde. Vurderer Finanstilsynet i modsætning til pengeinstituttet, at der skal foretages en samhørighedsvurdering, og at lånegrænserne derefter er overtrådt, eller at der skal foretages betydelige yderligere hensættelser på et bestemt engagement, kan omstændighederne være således, at pengeinstituttet må se sig nødsaget til at nedbringe sit engagement med den pågældende kunde eller forlange yderligere sikkerhed for mellemværendet, hvilket selvsagt kan have meget alvorlige konsekvenser for den berørte kunde.

I forhold til kunder med pensionsforsikringer følger Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet konsekvent den linie, at man afviser at realitetsbehandle klager fra kunderne over Finanstilsynets godkendelse af indholdet af det tekniske grundlag for det enkelte forsikringsselskab. Hvor kunder klager over beregningen af udtrædelsesgodtgørelser, bonusregulering, tilbagekøbsværdier m.v., foretager Finanstilsynet normalt en efterprøvelse af, om beregningen er foretaget i overensstemmelse med det af tilsynet godkendte regelsæt. I sig selv går man formentlig herved udover, hvad de pågældende kunder har krav på. Konstateres det, at de foretagne beregninger er i overensstemmelse med det godkendte grundlag, foretages imidlertid ingen realitetsbehandling af, om Finanstilsynets godkendelse af det tekniske grundlag har været korrekt.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 20. januar 1995

afviste nævnet således under henvisning til det særlige partsbegreb i LFV § 240 c, stk. 6, at tage stilling til det materielle indhold af en klage fra en pensionsforsikret over, at hans pensionsforsikringsselskab havde opgjort tilbagekøbsværdien af hans pensionsforsikring til 93% af depotet og således beregnede sig et "gebyr" på 7% (i det konkrete tilfælde ca. 70.000 kroner) for at udbetale forsikringen. Finanstilsynet havde konstateret, at beregningen var i overensstemmelse med de for pensionsforsikringsselskabet på daværende tidspunkt gældende regler. Ankenævnet er kommet til tilsvarende resultater i en række lignende sager.

Man afviser i praksis også realitetsbehandling af klager fra pensionskassemedlemmer over, at konkrete investeringsbeslutninger truffet af pensionskassens ledelse synes i strid med risikospredningsregler m.v.¹³⁵⁾

Endelig har Erhvervsankenævnet fastslået, at det forhold, at forsikringstagerne i et forsikringsselskab, som ønsker at overdrage sin forsikringsbestand til et andet selskab, har en lovfæstet adgang¹³⁶⁾ til at gøre indsigelse mod overdragelsen over for Finanstilsynet i forbindelse med tilsynets godkendelse af overdragelsen, ikke medfører, at de forsikringstagere, som gør indsigelse, opnår partsstatus eller på andet grundlag bliver klageberettigede¹³⁷⁾. Udtalelsen om, at en forsikringstager ikke i medfør af sin lovhjemlede indsigelsesadgang kan anses for at være klageberettiget uden at være part, sigter muligt til den ovenfor under 5.1 omtalte situation, hvor man i visse tilfælde, når en klageadgang er hjemlet i særlovgivningen, har foretaget en opdeling af partsbeføjelserne, således at der er klageadgang uden sædvanlig partsstatus i relation til aktindsigt. Erhvervsankenævnets afgørelse medfører i praksis, at en tilladelse fra Finanstilsynet til overdragelse af en forsikringsbestand ikke er genstand for administrativ prøvelse (medmindre ministeren tager sagen op som led i sit almindelige tilsyn), medens en nægtelse af at meddele tilladelse kan blive det, fordi de berørte forsikringsselskaber her selv vil kunne have en interesse i at påanke afgørelsen.

Også på realkreditlovgivningens område indebærer det særlige partsbegreb antagelig en umiddelbar afskæring af klageadgangen for kunder, selv hvor disse måtte blive berørt af en af Finanstilsynet truffet afgørelse. I medfør af RKL § 47 a skal der således i realkreditinstitutternes låneaftaler være indsat en bestemmelse, som forpligter låntageren til at acceptere en omlægning af et realkreditlån, som er ydet i strid med loven, til et lån, der ikke er et realkreditlån, men dog ydet på tilsvarende vilkår. Ved et påbud fra Finanstilsynet i medfør af RKL § 94, stk. 2, kan et realkreditinstitut pålægges at udnytte denne aftalebestemmelse, hvor Finanstilsynet

¹³⁵⁾ Se Erhvervsankenævnets kendelse af 1. juni 1995.

¹³⁶⁾ Jf. LFV § 157.

¹³⁷⁾ Erhvervsankenævnets kendelse af 8. september 1994.

vurderer, at lånet er ydet i strid med loven. Et sådant påbud berører ganske direkte låntagerens (kundens) retsstilling, men da påbudet formelt retter sig til realkreditinstituttet, har det særlige partsbegreb antagelig den konsekvens, at låntageren ikke er berettiget til aktindsigt i Finanstilsynets sag eller til at påklage Finanstilsynets påbud¹³⁸⁾.

Det er væsentligt at understrege, at allerede forvaltningslovens almindelige partsbegreb meget vel i flere af de anførte eksempler kunne føre til, at man måtte afvise at tildele en kunde partsstatus i forhold til Finanstilsynet¹³⁹⁾.

Når Finanstilsynet f.eks. foretager en samhørighedsvurdering af et pengeinstituts engagementer og når til det resultat, at lånegrænserne er overskredet, eller når Finanstilsynet stiller øgede hensættelseskrav til et pengeinstituts engagement med en bestemt kunde, træffes der (normalt) ikke af Finanstilsynet en afgørelse, der indebærer et påbud til pengeinstituttet om at nedbringe sit engagement med kunden eller kræve yderligere sikkerhedsstillelse. Pengeinstituttet vil normalt ihvertfald rent formelt have en række handlemuligheder for at løse det konstaterede problem, f.eks. ved tilførsel af yderligere kapital, nedbringelse af andre engagementer, således at det samlede hensættelsesbehov reduceres m.v. Det er således i sidste ende formelt pengeinstituttets beslutning at reagere over for den pågældende kunde med krav om nedbringelse af engagementet eller yderligere sikkerhedsstillelse. Bl.a. af den grund vil det også uden eksistensen af det særlige partsbegreb kunne være tvivlsomt, om kunden kunne opnå status som part i forhold til Finanstilsynet under sagen efter de almindelige forvaltningsretlige regler.

Også i flere af de andre nævnte eksempler vil Finanstilsynets afgørelse kun have afledte eller meget indirekte indvirkninger for den enkelte kunde, hvorfor også anvendelse af det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb ville kunne være til hinder for tildeling af partsbeføjelser til kunden.

¹³⁸⁾ Se kommentaren til RKL § 98, stk. 6, i Karnovs Lovsamling, 1995, s. 4079, der finder afskæringen af partsbeføjelser i denne sammenhæng "betænkelig".

¹³⁹⁾ Jf. Erhvervsankenævnets årsberetning, s. 11.

Det almindelige partsbegreb har imidlertid den fordel, at det er så tilpas rummeligt og bygger på et så bredt register af kriterier, at det næppe på forhånd vil udelukke tildeling af (visse) partsbeføjelser til en kunde i tilfælde af den ovennævnte art, ihvertfald hvor omstændighederne er tilstrækkeligt særegne. Den fordel har det særlige partsbegreb ikke.

Og ihvertfald i det nævnte eksempel om forsikringstageres adgang til at påklage en tilladelse fra Finanstilsynet til overdragelse af en forsikringsbestand fra et selskab til et andet og i eksemplet fra realkreditlovgivningens område synes det nærliggende, at det særlige partsbegreb har ført til en retstilstand, som ellers ikke ville have pånødet sig.

Aktionærers og långiveres partsstatus

I den ovenfor under 5.1 refererede Erhvervsankenævnskendelse af 7. august 1989 tildelte Erhvervsankenævnet en aktionær i et pengeinstitut visse partsbeføjelser i henseende til aktindsigt ud fra en meget konkret vurdering og i øvrigt uden at tildele aktionæren fuld partsstatus.

Efter indførelsen af det særlige partsbegreb har Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet konsekvent afvist at foretage en konkret efterprøvelse af, om der kunne være grundlag for at tillægge en aktionær visse partsbeføjelser¹⁴⁰⁾. På lignende måde afvises det at meddele partsbeføjelser til personer, som har tegnet private obligationer udstedt af et pengeinstitut¹⁴¹⁾.

Det må dog være klart - selvom det beklageligvis ikke fremgår direkte af loven og vist endnu ikke er endeligt afklaret i administrativ praksis - at den person, som Finanstilsynet i medfør af BSL § 7 b nægter godkendelse som betydende aktionær eller i medfør af § 7 c ophæver stemmeretten for, er part i forhold til Finanstilsynets

¹⁴⁰⁾ Kendelse af 13. december 1994 og kendelse af 4. april 1995.

¹⁴¹⁾ Kendelse af 9. marts 1994.

sag om godkendelsen/ophævelsen og dermed bl.a. har krav på høring, aktindsigt og begrundelse og er klageberettiget¹⁴²⁾.

Lidt mere tvivlsomt kan det måske være, om en kapitalejer under hensyn til det særlige partsbegreb har partsstatus i relation til Finanstilsynets afgørelse om at nægte tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed, fordi kapitalejeren skønnes at ville modvirke en forsvarlig drift af pengeinstituttet, jf. BSL § 6, stk. 7¹⁴³⁾. Afgørelsens adressat er i dette tilfælde pengeinstituttet, og det er for pengeinstituttet, at en nægtelse har den mest direkte virkning. Det særlige partsbegreb og den stramme fortolkning af begrebet i administrativ praksis indebærer en væsentlig risiko for, at partsstatus ikke vil blive anerkendt for kapitalejeren, men et sådant resultat er efter min opfattelse ihvertfald ikke i alle tilfælde ønskværdigt og næppe heller tilsigtet af lovgiver.

Efter BSL § 27 må et pengeinstitut ikke uden Finanstilsynets tilladelse indgå engagement med visse virksomheder og personer, som direkte eller indirekte har en afgørende indflydelse på pengeinstituttets dispositioner. Tilsvarende bestemmelser findes i LFV § 144 og RKL § 63. Fordi Finanstilsynets afgørelse her retter sig til pengeinstituttet og ikke til den omhandlede tredjemand, kan der - når henses til Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets generelle praksis med hensyn til det særlige partsbegreb - være betydelig tvivl om, hvorvidt den omhandlede tredjemand har partsstatus i forhold til Finanstilsynets sag. En tilsvarende tvivl kan bestå med hensyn til BSL § 27 a, som giver Finanstilsynet hjemmel til at fastsætte nærmere regler for transaktioner, der indgås mellem et pengeinstitut og koncernforbundne eller associerede virksomheder, jf. de tilsvarende bestemmelser i LFV § 144 a og RKL § 63.

I begge de nævnte tilfælde vil det efter min opfattelse være utilfredsstillende og næppe stemmende med formålet med indførelsen af det særlige partsbegreb, om den tredjemand, hvis interesser direkte berøres af Finanstilsynets afgørelse, og hvis forhold spiller en væsentlig rolle for afgørelsen, på forhånd og uden

¹⁴²⁾ Jf. også Boye Jacobsen m.fl., s. 124.

¹⁴³⁾ Jf. tillige LFV § 9 a, stk. 2.

nogen nærmere efterprøvelse af de konkrete omstændigheder skulle være afskåret fra at have partsstatus i forhold til Finanstilsynets afgørelse, men retstilstanden er - bl.a. på grund af svaghederne ved formuleringen af lovbestemmelsen om det særlige partsbegreb - ikke klar.

Et beslægtet problem kan opstå i forhold til kreditorer i henhold til lån, som efter BSL § 22, stk.1, nr. 1, ikke kan førtidsindfris uden Finanstilsynets godkendelse. Nægter Finanstilsynet godkendelse kan det naturligvis have væsentlig betydning for den pågældende kreditor. Uden at spørgsmålet så vidt ses er endeligt afklaret i administrativ praksis, må det ud fra Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets generelle praksis om det særlige partsbegreb betragtes som særdeles tvivlsomt, om den pågældende kreditor vil blive tildelt partsbeføjelser i relation til Finanstilsynets sag. Erhvervsankenævnet har derimod - efter min opfattelse med rette, men med visse udtalelser, som forekommer meget vidtgående - under henvisning til det særlige partsbegreb fastslået, at en indskyder af supplerende kapital i et pengeinstitut ikke er part i Finanstilsynets sag om godkendelse af førtidig indfrielse af en anden indskyders supplerende kapital¹⁴⁴⁾. Et tilsvarende resultat vil antagelig følge allerede af det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Det må imidlertid her på ny fremhæves, at det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb i modsætning til det særlige partsbegreb har et sådant indhold, at det kan tilpasses, således at der tages højde for tilfælde, hvor omstændighederne medfører et konkret behov for at tildele partsbeføjelser.

Bestyrelsesmedlemmers, direktørers og revisorers partsstatus

Det kan næppe siges at være endeligt afklaret i administrativ praksis, om det særlige partsbegreb i alle tilfælde vil afskære enkelte medlemmer af et pengeinstituts ledelse eller et pengeinstituts revisor fra at opnå partsbeføjelser i relation til Finanstilsynets sager vedrørende pengeinstituttet.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 4. april 1995 afviste nævnet at realitetsbehandle en klage over Finans-

¹⁴⁴⁾ Kendelse af 7. august 1995, refereret ovenfor under 5.2.2.

tilsynets inddragelse af et pengeinstituts tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed. Tilladelsen var blevet inddraget i efteråret 1992 efter at pengeinstituttet (i øvrigt på begæring fra Finanstilsynet) nogle uger tidligere var trådt i betalingsstandsning og derefter taget under konkursbehandling. Klagen var oprindeligt indgivet af bl.a. en person, som var andelshaver og havde været direktør i pengeinstituttet frem til foråret 1992. Adskillige måneder efter klagens indgivelse tiltrådtes den imidlertid af en anden klager (A), som havde været formand for pengeinstituttets bestyrelse frem til efter betalingsstandsningen og derefter været menigt medlem af bestyrelsen. Ankenævnet udtalte efter en henvisning til BSL's særlige partsbegreb, at *"herefter kan (A), der som et enkelt medlem af bestyrelsen på tidspunktet for [Finanstilsynets afgørelse om inddragelse af tilladelsen] først ca. 1½ år senere tiltrådte den indgivne klage, ikke anses for klageberettiget efter Bank- og sparekasseloven. Derfor afvises klagen."*

I Erhvervsankenævnets kendelse af 8. juni 1995 foretog Erhvervsankenævnet imidlertid en realitetsbehandling af en klage fra bestyrelsen i et pengeinstitut, som var taget under konkursbehandling på begæring fra Finanstilsynet. Klagen angik Finanstilsynets beslutning om indgivelse af konkursbegæringen samt en række øvrige forhold i Finanstilsynets behandling af sagen, herunder at Finanstilsynet angiveligt skulle have givet bestyrelsesmedlemmerne urigtige oplysninger om de konsekvenser, pengeinstituttets sammenbrud ville have for deres indskud i pengeinstituttet. Det fremgår ikke klart af afgørelsen, om klagen optoges til realitetsbehandling, fordi man anså bestyrelsens medlemmer som parter, bestyrelsen som organ som part eller pengeinstituttet som part, repræsenteret ved bestyrelsen. Det sidste kan dog næppe lægges til grund, når henses til, at bestyrelsen efter konkursen må antages ikke længere at kunne optræde på pengeinstituttets vegne, heller ikke i relation til en afgørelse truffet af Finanstilsynet før konkursen. Det er endvidere bemærkelsesværdigt, at ankenævnet bl.a. tog stilling til klagen om Finanstilsynets oplysninger om sammenbruddets konsekvenser for bestyrelsesmedlemmerne personligt, hvilket antyder, at man har betragtet bestyrelsesmedlemmer personligt som klagere.

Erhvervsankenævnets praksis må måske fortolkes derhen, at man vil betragte den samlede bestyrelse eller ihvertfald et bestyrelsesflertal som klageberettiget i forhold til afgørelser, der vedrører pengeinstituttet, selv hvor bestyrelsesmedlemmerne ikke længere repræsenterer pengeinstituttet, medens det kun under helt særlige omstændigheder kan komme på tale at anse et enkelt bestyrelsesmedlem eller et bestyrelsesmindretal som klageberettiget.

Reale hensyn kunne tale for en sådan praksis, når henses til de ganske indgribende konsekvenser, Finanstilsynets dispositioner i forhold til et pengeinstitut indirekte kan have for medlemmerne af pengeinstituttets ledelse, men en sådan praksis ville næppe være forenelig med tilsynslovenes særlige partsbegreb, og retstilstanden er da heller ikke klar.

Erhvervsankenævnet har derimod anerkendt, at en direktør i en tilsynsbelagt virksomhed er part i Finanstilsynets sag om, hvorvidt direktøren for egen regning udfører eller driver spekulationsforretninger i strid med tilsynslovenes forbud herimod¹⁴⁵⁾. På tilsvarende vis er det i praksis antaget, at de ledende medarbejdere, som i henhold til tilsynslovene skal have tilladelse til at deltage i ledelsen eller driften af anden erhvervsvirksomhed, har partsstatus i forhold til Finanstilsynet¹⁴⁶⁾. I disse tilfælde synes det da også klart, at det særlige partsbegreb ud fra en tekstnær fortolkning ikke er til hinder for anerkendelse af partsstatus.

Mere tvivlsomt kan det være, om en direktør eller et bestyrelsesmedlem efter det særlige partsbegreb har partsstatus i forhold til en afgørelse fra Finanstilsynet om nægtelse af at meddele et pengeinstitut tilladelse til at drive virksomhed som sådan, fordi direktøren eller bestyrelsesmedlemmet efter Finanstilsynets afgørelse ikke har tilstrækkelig erfaring, er dømt for et strafbart forhold, der begrundet fare for misbrug eller har udvist en sådan adfærd, at han ikke kan

¹⁴⁵⁾ Kendelse af 28. december 1995 i relation til spekulationsforbuddet i LFV § 90.

¹⁴⁶⁾ Kendelse af 15. juni 1989, kommenteret i Schaumburg-Müller og Werlauff, "Industriministeriets Erhvervsankenævn", s. 117 f.

antages at udføre sit hverv på en forsvarlig måde, jf. BSL § 6, stk. 6¹⁴⁷⁾.

I administrativ praksis fra før indførelsen af det særlige partsbegreb er det lagt til grund, at en revisor har partsstatus i forhold til Finanstilsynets afgørelse om at afskedige ham som åbenbart uegnet, jf. BSL § 34, stk. 6¹⁴⁸⁾. Indførelsen af det særlige partsbegreb kan næppe antages at have medført ændringer heri, under hensyn til at der er tale om en afgørelse, som retter sig direkte mod revisor.

Partsstatus i øvrige tilfælde

Hvor et selskab søger om tilladelse til at påbegynde tilsynsbelagt virksomhed, jf. f.eks. BSL § 6, forekommer det åbenbart, at selskabet er part i Finanstilsynets sag om behandling af ansøgningen. I den forstand kan tildeling af partsstatus under det særlige partsbegreb ikke antages at forudsætte, at selskabet faktisk har opnået tilladelse til at drive den tilsynsbelagte virksomhed.

I en konkret sag har Finanstilsynet imidlertid truffet en afgørelse, som rejser tvivl om denne retstilstand¹⁴⁹⁾.

I sagen havde Finanstilsynet rettet henvendelse til en advokat, som ifølge tilsynets informationer udviste en adfærd, som var i strid med pengeinstitutternes eneret til at modtage indlån fra offentligheden samt pligt til at benævne sig "bank", "sparekasse" eller "andelskasse", jf. BSL § 1, stk. 5, og § 2, stk. 1. Advokaten afviste, at han ved henvendelse til offentligheden havde tilbudt sig som modtager af indlån og mente dermed heller ikke, at han havde optrådt i strid med BSL's bestemmelser. Han begærede herefter aktindsigt i Finanstilsynets sag om hans virksomhed. Dette nægtede Finanstilsynet, under

¹⁴⁷⁾ Jf. tillige LFV § 9 a, stk. 1, og RKL § 9, stk. 2. I øvrigt henvises til argumentationen ovenfor om kapitalejeres partsstatus i relation til Finanstilsynets nægtelse af at meddele tilladelse på grund af kapitalejernes forhold.

¹⁴⁸⁾ Kendelse af 25. juli 1991.

¹⁴⁹⁾ Finanstilsynets skrivelse af 8. september 1994.

henvisning til at han jo netop ikke var et pengeinstitut og derfor heller ikke omfattet af BSL's særlige partsbegreb.

Selvom afgørelsen tilsyneladende er enkeltstående og efter min vurdering hviler på en åbenbart forkert anvendelse af det særlige partsbegreb, således at resultatet ikke kan siges at være en naturlig retsfølge af dette begreb, illustrerer afgørelsen ikke desto mindre, at det særlige partsbegreb er vanskeligt at arbejde med i administrativ praksis, når man er uden for det kerneområde, som begrebet efter forarbejderne tilsigtes at have.

Dette illustreres i øvrigt ligeledes af, at man i Finanstilsynet i enkelte tilfælde synes at have antaget eller forudsat, at det særlige partsbegreb har betydning for, om udlevering af fortrolige oplysninger kan ske til myndigheder eller personer, som er direkte nævnt i tavshedsbestemmelsernes undtagelsestilfælde, og således f.eks. nægtet udlevering af oplysninger til politiet til brug for efterforskningen af en straffesag under henvisning til, at politiet ikke kunne anses som part¹⁵⁰⁾. Partsbegrebet er imidlertid ikke egnet som - og heller ikke tilsigtet at være - afgrænsningskriterium ved afgørelsen af, om der kan ske udlevering af fortrolige oplysninger i de udtrykkeligt opregnede undtagelsestilfælde, hvor fortrolige oplysninger kan videregives. Nogen egentlig praksis fra tilsynets side i en sådan retning synes da heller ikke at foreligge.

¹⁵⁰⁾ Jf. Finanstilsynets skrivelse af 30. september 1994.

5.3. Fællesskabsretlige krav til partsbegrebet?

Medens tilsynsdirektiverne udtrykkeligt angiver, at medlemsstaterne har pligt til at sikre en adgang til domstolsprøvelse af de kompetente myndigheds afgørelser, udtaler direktiverne sig ikke om, hvem der skal have kompetence til at indbringe sådanne sager for domstolene. Dette spørgsmål om den såkaldte søgsmålskompetence må således afgøres efter de almindelige regler i dansk ret herom.

Selvom tilsynsdirektiverne i visse tilfælde opstiller forskrifter for tilsynsmyndighedernes administrative behandling af ansøgninger m.v.¹⁵¹⁾, indeholder direktiverne ingen konkrete forskrifter for, hvem der kan anses som part i forhold til tilsynsmyndighederne, om adgang til administrativ rekurs eller tilsvarende forskrifter af betydning for den danske implementeringslovgivnings partsbegreb.

Hvor en fællesskabsretsakt ikke indeholder udtrykkelige forskrifter for de nationale forvaltningers administration af retsaken, er det almindelige udgangspunkt, at denne administration reguleres af de almindelige, nationale forvaltningsregler¹⁵²⁾. Fællesskabsretten opstiller i disse tilfælde kun nogle få grundlæggende krav til den nationale administration bl.a. om sagernes oplysning, om sagsbehandlingstiden og om begrundelse af forvaltningens afgørelser.

Man ser undertiden anført, at der af EF-Domstolens praksis skulle kunne udledes en pligt for medlemsstaterne til at give den, der berøres af en national forvaltningsafgørelse, som har et fællesskabsretligt grundlag, krav på administrativ rekurs¹⁵³⁾. En sådan pligt kan imidlertid næppe (endnu?) udledes af EF-Domstolens praksis.

¹⁵¹⁾ Se f.eks. 2. bankdirektivs art. 11, stk. 1, om en 3 måneders frist for tilsynets afgørelse.

¹⁵²⁾ Om den nationale forvaltnings administration af fællesskabsretten se Gulmann & Hagel-Sørensen, "EU-ret", s. 190 ff og i det hele Niels Fenger, "Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret".

¹⁵³⁾ Som et dugfrisk eksempel henvises til Editorial Comments i Common Market Law Review, 1996, s. 218 i note 5 med henvisning til EF-Domstolens afgørelse i Sag 222/86, Heylens, Saml. 1987 s. 4097.

Tværtimod må det antages, at det i mangel af udtrykkelige fællesskabsretlige forskrifter er op til medlemsstaterne at fastlægge de nærmere regler om adgangen til administrativ rekurs¹⁵⁴⁾.

Det er dog et almindeligt gældende fællesskabsretligt krav, at i det omfang det overlades medlemsstaterne selv at fastlægge de nærmere forvaltningsretlige eller processuelle regler for administrationen af fællesskabsretsakter, må disse nationale regler ikke indebære en forskelsbehandling i forhold til de regler, der gælder for rent nationale tvister af samme art. Og de nationale forvaltningsretlige og processuelle regler må heller ikke i praksis umuliggøre anvendelsen af fællesskabsretten.

Rent teoretisk kunne man måske nok overveje, om det særlige partsbegreb i alle henseender respekterer de skitserede fællesskabsretlige principper, f.eks. i det omfang det særlige partsbegreb medfører en indskrænkning af adgangen til administrativ rekurs i forhold til de almindeligt gældende danske forvaltningsregler. Sådanne overvejelser må dog efter min opfattelse forudsætte, at man driver fællesskabsrettens krav i så henseende væsentligt videre, end hvad der synes at være dækning for i EF-Domstolens praksis.

Konklusionen må efter min vurdering være, at der ikke af fællesskabsretten kan udledes begrænsninger i den danske kompetence til at foreskrive et særligt partsbegreb som sket.

5.4. Afsluttende bemærkninger om det særlige partsbegreb

Ved indførelsen af tilsynslovenes særlige partsbegreb har man utvivlsomt fjernet den anledning til bekymring for den effektive efterlevelse af Finanstilsynets særlige tavshedspligt, som Ombudsmandens ovenfor refererede udtalelse gav anledning til. Finanstilsynet har fået et meget sikkert og meget enkelt grundlag for afvisning af en betydelig del af de mange anmodninger om aktindsigt i tilsynets sager, som indgives til tilsynet.

¹⁵⁴⁾ Niels Fenger, op.cit., s. 57.

En nøjere gennemgang og analyse af Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis viser imidlertid, at det særlige partsbegreb muligvis har skabt lige så mange vanskelige problemer, som det har løst, og i flere tilfælde har fået en betydning, som lovgiver næppe har tilsigtet, endsige overvejet.

Det er muligt, at dette til en vis grad skyldes, at man ikke i Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis finder en tilstrækkelig præcis afgrænsning af de situationer, hvor det særlige partsbegreb finder anvendelse. Ved en mere omhyggelig og tekstnær fortolkning af bestemmelsens henvisning til de "undersøgelser", Finanstilsynet foretager, kunne visse utilsigtede konsekvenser måske undgås.

Det falder uden for denne eneudrednings rammer at foretage en egentlig (rets-)politisk vurdering af hensigtsmæssigheden af og behovet for det særlige partsbegreb, men jeg vil alligevel gerne gøre blot nogle enkelte bemærkninger om dette principielle spørgsmål.

I de berørte brancher såvel som i Finanstilsynet kan man nok - med Ombudsmandens vidtgående praksis i baghovedet - nære en vis berettiget frygt for, at anvendelsen af det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb på det finansielle tilsyns område kunne have utilsigtede konsekvenser.

Hertil kommer, at det rent administrativt antagelig har lettet sagsbehandlingen i en del af Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets sager, at det særlige partsbegreb giver mulighed for at træffe en relativt hurtig afgørelse, uden at en konkret afvejning er fornøden i alle tilfælde.

På den anden side kan det med vægt anføres, at det almindelige partsbegreb nok er bedre egnet som udgangspunkt for den vanskelige, konkrete afvejning af hensynene til de berørte interesser i henseende til klageadgang, aktindsigt m.v. end den nuværende meget firkantede regel. Det forhold, at det særlige partsbegreb letter sagsbehandlingen, kan næppe i sig selv opveje de ovennævnte vanskeligheder. Det er i denne sammenhæng i øvrigt svært at se hvilke særlige omstændigheder, der skulle begrunde en særbehandling af Finanstilsynet i forhold til alle de dele af den offentlige forvaltning, som benytter det almindelige partsbegreb, ofte i

komplicerede og vanskelige sager, hvor store interesser er på spil, og hvor afvejningen må forekomme tilsvarende svær.

Den tyske *Verwaltungsverfahrensgesetz* anvender i vidt omfang en terminologi, der svarer til den, vi kender fra det almindelige partsbegreb i dansk ret. I Tyskland har man således øjensynligt ikke valgt at foretage en særlig afgrænsning af partsbegrebet. I stedet gælder forvaltningslovens definition, som forekommer tæt på det, vi her i landet kender som retlig interesse.

I engelsk ret vil enhver, der har "locus standi", d.v.s. hvis rettigheder m.v. er eller må forventes at blive påvirket tilstrækkelig meget af en afgørelse eller bebudet afgørelse fra Bank of England's side, være berettiget til at indbringe denne for domstolene. Der findes ikke i England en lovbestemmelse, der fastlægger, hvornår kravene til "locus standi" er opfyldt, og afgørelsen heraf træffes derfor af domstolene på et konkret grundlag i hvert enkelt tilfælde. Det kan ikke udelukkes, at eksempelvis en aktionær eller en kunde i et pengeinstitut vil være berettiget til at indbringe Bank of England's afgørelse for domstolene, men dette afhænger som sagt af omstændighederne i det enkelte tilfælde. Det følger af det anførte, at der ikke i Storbritannien gælder et særligt partsbegreb i tilsynslovgivningen.

Heller ikke den svenske *förvaltningslagen* indeholder en særlig definition af, hvem der kan anses for at være part i tilsynslovsammenhæng. Også her må det således vurderes i hvert enkelt tilfælde, om der foreligger en tilstrækkelig klar og individuel interesse.

Det største reelle problem ved anvendelsen af det almindelige partsbegreb er frykten for de konsekvenser, Ombudsmandens vidtgående fortolkning af partsbegrebet vil kunne medføre.

Ihvertfald set i bakspejlet må man nok beklage, at forvaltningen ikke lod foretage en domstolsprøvelse af adgangen til partsaktindsigt i den sag, Ombudsmandens vidtgående udtalelse angik, snarere end at lade de rystelser, udtalelsen medførte, manifestere sig i modstående lovindgreb, som i visse henseender har indskrænket partsbegrebet mere, end Ombudsmandens udtalelse udvidede det.

Det er således ikke givet, at domstolene ville nå til samme resultat som Ombudsmanden. Selvom dette måtte være tilfældet, skal man holde sig for øje, at der jo lå helt særlige omstændigheder til grund for Ombudsmandens udtalelse, og at den i udtalelsen antagne udvidede adgang til partsaktindsigt, hvis den kan afgrænses til tilfælde, hvor omstændighederne er tilsvarende, næppe medfører afgørende skadevirkninger for Finanstilsynets tavshedspligt. Det må dog medgives, at rækkevidden af Ombudsmandens udtalelse giver anledning til usikkerhed, selv om den ingenlunde medfører, at der er fri adgang til fortrolige oplysninger hos Finanstilsynet, end ikke i de tilfælde, hvor der gives adgang til partsaktindsigt. Også retten til partsaktindsigt kan jo begrænses, hvor afgørende hensyn til private interesser gør sig gældende, jf. Forvaltningslovens § 15, stk. 1. Faktisk har Erhvervsankenævnet i netop den sag, ombudsmands-udtalelsen angik, i forbindelse med den efterfølgende aktindsigtsprocedure undtaget visse oplysninger fra indlånerforeningens adgang til aktindsigt under henvisning til, at oplysningerne angik personers og virksomheders økonomiske forhold¹⁵⁵⁾.

Forvaltningslovens § 15, stk. 1, fortolkes dog i praksis meget snævert. Lægger man til grund, at Ombudsmandens udtalelse er udtryk for "gældende ret", er der derfor formentlig fortsat behov for lovgivningsmæssige initiativer for at sikre, at den udvidede adgang til aktindsigt i højere grad begrænses ud fra hensynet til beskyttelse af oplysninger om de tilsynsbelagte virksomheders (og deres kunders) forhold. Det burde imidlertid være muligt at løse dette problem lovteknisk uden - som det forekommer at være tilfældet med det nuværende særlige partsbegreb - "at smide barnet ud med badevandet."

Som et minimum kunne man ihvertfald - om ikke andet så af klarheds og ordensmæssige grunde - præcisere i tilsynslovene, at den, til hvem en af Finanstilsynet truffet afgørelse retter sig, naturligvis har partsstatus i relation til afgørelsen, også selvom den

¹⁵⁵⁾ Kendelse af 18. december 1989.

pågældende ikke er en tilsynsbelagt virksomhed¹⁵⁶⁾. En sådan præcisering kunne måske, hvis den suppleres af forklarende bemærkninger i forarbejderne, også foranledige Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet til at se den administrative praksis nærmere efter i sømmene med henblik på at vurdere, om der er behov for justeringer for at sikre, at afgørelserne i højere grad tilgodeser hensigten med det særlige partsbegreb og ikke resulterer i uensigtsmæssige eller utilsigtede løsninger.

Men man kunne også overveje simpelthen at anvende et andet afgrænsningskriterium for anvendelsen af det særlige partsbegreb end henvisningen til den brede oplysnings-/inspektionsbestemmelse i tilsynslovene.

En endelig stillingtagen til, hvorledes et ændret, men fortsat begrænset partsbegreb skulle se ud, må imidlertid forudsætte, at man lovgivningsmæssigt gør sig nærmere overvejelser om, i hvilket omfang andre berørte interesser end de tilsynsbelagte virksomheder bør have mulighed for at påklage Finanstilsynets afgørelser eller få aktindsigt i grundlaget for dem. Sådanne overvejelser kunne man måske med fordel gøre sig under medvirken af de berørte branche- og forbrugerorganisationer i forbindelse med en mere overordnet vurdering af det klagesystem, som gælder i den finansielle sektor, herunder for behandling af privates klager over de tilsynsbelagte virksomheders adfærd.

¹⁵⁶⁾ Et tilsvarende ønske blev da også fremsat af Justitsministeriet allerede i forbindelse med arbejdet med udformningen af den særlige bestemmelse om partsbegrebet, jf. Justitsministeriets notat af 5. januar 1990.

Kapitel VI

Sammenfatning

6.1. Finanstilsynets rolle og særlige tavshedspligt

Finanstilsynet er den centrale administrative myndighed i det danske finansielle tilsynssystem. Den tilsynsmæssige regulering er vidtgående og detaljeret og forudsætter en omfattende adgang for Finanstilsynet til at gøre sig bekendt med oplysninger om de tilsynsbelagte virksomheders økonomiske og forretningsmæssige forhold og derved også om forhold, som angår de tilsynsbelagte virksomheders kunder, samarbejdspartnere, forretningsforbindelser m.v.

Selvom man måske nok rent teoretisk kunne forestille sig en tilsynsmæssig regulering, som bygger på en høj grad af offentlighed om tilsynets udøvelse og om den finansielle sektors forhold, ville et sådant offentlighedsprincip som omtalt i kapitel I stride mod de tilsynsbelagte virksomheders, deres kunders og forretningsforbindelsers berettigede forventning om, at følsomme oplysninger om deres forhold ikke gøres til genstand for udbredelse i en større kreds, ligesom det ville medføre risiko for, at den generelle tillid til det finansielle system kunne blive påvirket i negativ retning uden grund. Et tilsynsprincip, som hvilede på en udstrakt grad af offentlighed, ville også virke ødelæggende på Finanstilsynets mulighed for at udøve et effektivt tilsyn, fordi det kunne være fristende for de tilsynsbelagte virksomheder at beskytte sig mod stormløb fra utrygge kunder ved at tilbageholde oplysninger fra Finanstilsynet eller ved måske ligefrem at vildlede dette.

Det er derfor med god grund, at der i tilsynslovene er pålagt Finanstilsynet en særlig tavshedspligt, som bl.a. medfører, at adgangen til aktindsigt i henhold til Offentlighedsloven i oplysninger, som beror hos Finanstilsynet, er stærkt begrænset.

6.2. Tilsynsdirektivernes og tilsynslovenes regulering

Den nugældende regulering af Finanstilsynets særlige tavshedspligt er i vidt omfang direktivbestemt. Etableringen af et indre marked for finansielle tjenesteydelser i EU forudsætter, at der hurtigt og let kan ske udveksling af fortrolige oplysninger mellem tilsynsmyndighederne i EU's medlemsstater. En sådan udveksling forudsætter imidlertid en fællesskabsretlig regulering af tilsynsmyndighedernes tavshedspligt, så en tilsynsmyndighed i ét medlemsland ikke behøver at befrygte, at fortrolige oplysninger, som den udleverer til tilsynsmyndighederne i et andet medlemsland, vil blive gjort til genstand for omfattende udbredelse. Den fællesskabsretlige regulering af tavshedspligten er imidlertid præget af væsentlige uklarheder og giver anledning til betydelige fortolkningsmæssige vanskeligheder, jf. nærmere kapitel II. Ved direktivbestemmelsernes implementering i dansk ret har man valgt nogle formuleringer og en regulerings-teknik, som væsentligt adskiller sig fra direktivets tekst. Som det også fremgår af kapitel II, er der principielt et betydeligt skøn for det enkelte medlemsland, når det gælder at vælge den nærmere metode og reguleringsform for implementeringen, men jo større forskelle, der er mellem direktiv og implementeringslov, jo større er risikoen for, at man uforvarende opnår en national retstilstand, som er stridende mod vore fællesskabsretlige forpligtelser. Det vil i sidste ende være op til EF-Domstolen at tage stilling til, om og i hvilket omfang en sådan modstrid kan siges at foreligge. Selvom tilsynsdirektiverne er ganske detaljerede i deres regulering af tavshedspligten, skal man være varsom med uden videre at lægge til grund, at direktivernes opregning af de tilfælde, hvor videregivelse af fortrolige oplysninger fra en tilsynsmyndighed kan ske, er udtømmende. Men der kan næppe være tvivl om, at EF-Domstolen som følge af sin sædvanlige fortolkningsstil vil fortolke de dele af direktivbestemmelserne, som pålægger tavshedspligt, udvidende, medens undtagelserne herfra fortolkes indskrænkende, med mindre afgørende hensyn taler herimod. Selvom EF-Domstolen principielt fastholder fællesskabsrettens forrang frem for selv medlemslandenes nationale forfatninger, vil EF-Domstolen være tilbageholdende med at underkaste et direktiv en fortolkning, som griber afgørende ind i et eller flere medlemslandes forfatningsmæssige forhold eller i den grundlæggende måde, hvorpå medlemsstaterne hver især har tilrettelagt deres nationale forvaltning og domstolsorganisation.

6.3. Fortrolige oplysninger

Tilsynsdirektiverne fastlægger ikke i detaljer, hvilke oplysninger som skal hemmeligholdes som fortrolige. Der må antages at være overladt medlemsstaterne et ganske bredt skøn ved den nærmere fastlæggelse heraf. Heller ikke den danske implementeringslovgivning bestemmer nærmere, hvilke oplysninger som er fortrolige. Af forarbejderne til de danske lovbestemmelser fremgår imidlertid, at der ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om den tilsynsbelagte virksomheds forretningsmæssige forhold og om kunders forhold samt oplysninger som efter deres karakter er fortrolige. En omfattende gennemgang af Finanstilsynets og Erhvervsankenævnets praksis viser, at denne praksis - med en enkelt undtagelse, som er nærmere omtalt i afsnit 3.2.4 - i alt væsentligt forekommer at være udtryk for en fornuftig og forsvarlig konkret udmøntning af såvel den fællesskabsretlige regulering og den danske implementeringslovgivning som af almindelige forvaltningsretlige principper.

6.4. Videregivelse af fortrolige oplysninger

Når man imidlertid vender sig til spørgsmålet om, til hvem og under hvilke nærmere betingelser Finanstilsynet kan udlevere fortrolige oplysninger, rejser der sig en række fortolkningsmæssige vanskeligheder, som der mere detaljeret er redegjort for i kapitel IV. I tilsynslovene er der bl.a. anført et antal tilfælde, hvor videregivelse af fortrolige oplysninger kan ske, uden at der er klar hjemmel hertil i tilsynsdirektiverne.

Dette gælder bl.a. videregivelse til Folketingets Ombudsmand, til kommissionsdomstole og undersøgelsesretter, til parlamentariske kommissioner og måske endda videregivelse til ministeren som led i det generelle tilsyn. Efter en nærmere gennemgang af den argumentation, som kan anføres for og imod foreneligheden med fællesskabsretten af en videregivelse i disse tilfælde, har jeg fundet det mest nærliggende at antage, at ihvertfald videregivelse til ministeren er forenelig med tilsynsdirektiverne, ligesom jeg også er mest tilbøjelig til at antage, at videregivelse til Ombudsmanden, kommissionsdomstole og undersøgelsesretter samt til parlamentariske kommissioner ikke er stridende imod tilsynsdirektiverne. Samme formodning gælder efter min vurdering videregivelse af oplysninger til Rigsrevisionen, som der ikke er direkte hjemmel til i de danske

tilsynslove, men som det i praksis er antaget, at der kan udleveres fortrolige oplysninger til.

Der knytter sig betydeligt større tvivl til afgørelsen af, i hvilket omfang Folketingets stående udvalg kan modtage fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet. Heller ikke hjemlen til en sådan videregivelse findes i tilsynsdirektiverne. Spørgsmålet er særdeles tvivlsomt, men navnlig fordi Folketingets stående udvalg ikke har et retligt krav på udlevering af fortrolige oplysninger fra ministeren i forbindelse med ministerens besvarelse af udvalgenes spørgsmål og under hensyn til, at der allerede antages at gælde et antal indskrænkninger i den parlamentariske praksis for meddelelse af sådanne oplysninger, er det min vurdering, at EF-Domstolen i givet fald ikke vil betragte det som foreneligt med tilsynsdirektiverne, hvis man i Danmark indførte en generel adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet til Folketingets stående udvalg.

I lyset af denne konklusion kan man spørge, om den særlige, begrænsede adgang, Folketingets stående udvalg har i henhold til BSL og RKL til at modtage fortrolige oplysninger er forenelig med fællesskabsretten. Også besvarelsen af dette spørgsmål er forbundet med væsentlig tvivl, og man kan derfor heller ikke udelukke, at denne videregivelsesadgang strider mod fællesskabsrettens krav. Videregivelsesadgangen er imidlertid begrænset til tilfælde, hvor et kreditinstitut er under afvikling i forbindelse med konkurs eller betalingsstandsning og hvor beskyttelseshensynene derfor er svagere, og det er en forudsætning for videregivelsesadgangen, at der anvendes statslige midler eller er stillet en statslig garanti i forbindelse med afviklingen, ligesom videregivelsesadgangen kun omfatter oplysninger om det nødlidende instituts generelle økonomiske forhold (men ikke oplysninger om kundeforhold eller tredjemand i øvrigt). Videregivelsesadgangen er herefter så snævert afgrænset og tjener så væsentlige samfundsmæssige interesser, at jeg ikke finder tilstrækkeligt grundlag for at antage, at EF-Domstolen i givet fald vil kende en sådan videregivelsesadgang for uforenelig med de danske forpligtelser under tilsynsdirektiverne.

Det ligger uden for mit kommissorium at komme med forslag til, hvorledes man kan løse eller afhjælpe de problemer, som opstår som følge af forskellene mellem tilsynslovenes videregivelsestilfælde og tilsynsdirektivernes videregivelsestilfælde. Jeg finder det dog nær-

liggende at bemærke, at hvis man finder det af afgørende betydning i dansk ret at opretholde videregivelsestilfælde, hvis forenelighed med fællesskabsretten kan give anledning til tvivl, kunne man overveje lovgivningsmæssigt eller på anden vis at sikre, at videregivelse i disse tilfælde af fortrolige oplysninger, som stammer fra tilsynsmyndigheder i andre medlemslande, kræver disses samtykke. Under den oprindelige tavshedspligtsbestemmelse i 2. bankdirektiv havde spørgsmålet om, hvorfra de fortrolige oplysninger stammede, kun meget ringe betydning. Ved BCCI-direktivet har man imidlertid i væsentligt videre omfang anerkendt, at en sondring mellem oplysninger, som er indhentet af tilsynsmyndigheden selv, og oplysninger, modtaget fra andre medlemslandes tilsynsmyndigheder, kan give mening, også henset til at formålet med direktivreguleringen fortrinsvis er at sikre, at fortrolige oplysninger fra tilsynet i ét medlemsland trygt kan videregives til tilsynet i et andet medlemsland uden væsentligt øget risiko for udbredelse til en bredere kreds. Jeg tror derfor, at det ville kunne styrke argumentationen for de særlige danske videregivelsestilfældes forenelighed med fællesskabsretten, om man gennemførte en sådan sondring.

Den særlige adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger i visse sammenhænge relateret til retsplejen kan også give anledning til visse fortolkningsvanskeligheder, omend disse vanskeligheder nok mest er af rent national karakter. Det synes i retspraksis antaget, at Finanstilsynets særlige tavshedspligt slet ikke gælder, hvor der er tale om udlevering af fortrolige oplysninger i tilfælde omfattet af straffelovgivningen (eller for den sags skyld til brug for civile retssager, hvor et pengeinstitut er gået konkurs). Dette har næppe været tilsigtet med tilsynslovenes bestemmelser, som rimeligvis ud fra formålsbetragtninger må forudsætte, at der i tvivlstilfælde af retten foretages et skøn, hvor hensynet til beskyttelsen af fortrolige oplysninger afvejes mod hensynet til retssagens oplysning og rette afgørelse. En præcisering af lovbestemmelserne på dette punkt kunne måske være tiltrængt.

En sådan præcisering kunne måske med fordel også klargøre, at den tavshedspligt, som fra Finanstilsynet formelt efter BSL § 50 b, stk. 4, videreføres til domstolene, når fortrolige oplysninger videregives, selvsagt ikke indebærer indskrænkninger i visse grundlæggende principper om offentlighed i retsplejen.

6.5. Tilsynslovenes særlige partsbegreb

Også tilsynslovgivningens særlige partsbegreb giver anledning til fortolkningsmæssige problemer og har måske også i visse henseender haft konsekvenser, som ikke var tilsigtede ved Folketingets vedtagelse af bestemmelsen herom i BSL § 50 b, stk. 6, og de tilsvarende bestemmelser i LFV og RKL.

Indførelsen af det særlige partsbegreb har utvivlsomt skabt en sikker retstilstand i det vanskelige grænseområde for, hvornår kunder, aktionærer eller andre kan forlange aktindsigt i forbindelse med oplysninger om en tilsynsbelagt virksomheds fortrolige forhold. Under den nugældende lovgivning kan sådanne anmodninger i vidt omfang afvises på et meget sikkert retsgrundlag, medens der tidligere - bl.a. på grundlag af en ombudsmandsudtalelse fra 1987 - kunne være betydelig tvivl.

På den anden side har indførelsen af det særlige partsbegreb også medført, at man - uden at det er klart, om man har ønsket denne virkning - i meget vid udstrækning har afskåret Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet fra på baggrund af et konkret skøn at tillægge andre end de tilsynsbelagte virksomheder selv partsbeføjelser som f.eks. klageadgang m.v. Dette gælder også, selvom man - som nærmere redegjort for i kapitel V - kan pege på en række situationer, hvor der kunne være anledning til at foretage en konkret afvejning af, om en person af særlige grunde bør tillægges visse partsbeføjelser. I ihvertfald ét tilfælde fra praksis har man afskåret en person, til hvem en afgørelse fra Finanstilsynet direkte rettede sig, fra at opnå partsbeføjelser under henvisning til, at den pågældende ikke havde opnået tilladelse til at drive tilsynsbelagt virksomhed og derfor heller ikke var part i forhold til Finanstilsynet.

Det bør give anledning til principielle betænkeligheder, hvis det særlige partsbegreb får skadelige virkninger for de partsbeføjelser, som efter almindelige forvaltningsretlige principper må tilkomme den, til hvem en offentlig myndigheds afgørelse direkte retter sig.

Det særlige partsbegrebs negative virkninger bør dog på den anden side heller ikke overdrives. I den overvejende del af de sager, hvor Finanstilsynet i dag nægter kunder, aktionærer, långivere og andre status som part, ville resultatet blive det samme, hvis vurderingen skete på grundlag af det traditionelle partsbegreb. Og hvis man blot

vendte tilbage til det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb kunne der, hvis man lægger Ombudsmandens vidtgående udtalelse fra 1987 til grund, være anledning til at befrygte en udvanding af Finanstilsynets særlige tavshedspligt.

Måtte man finde en ændring af det særlige partsbegreb betimelig, taler meget derfor for, at man ikke skal vende tilbage til det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb, men snarere finde et andet afgrænsningskriterium end det i dag anvendte. Overvejelser om et ændret, men fortsat begrænset partsbegreb bør formentlig inddrage en konkret vurdering, tilfælde for tilfælde, af behovet for tildeling af (visse) partsbeføjelser til andre berørte interesser end de tilsynsbelagte virksomheder. Sådanne overvejelser kunne måske mest hensigtsmæssigt ske under medvirken af de berørte branche- og forbrugerorganisationer som led i en mere overordnet vurdering af det klagesystem, som findes i den finansielle sektor. Under alle omstændigheder bør man efter min opfattelse - om ikke andet så af ordensmæssige grunde - præcisere i tilsynslovene, at den, til hvem en af Finanstilsynet truffet afgørelse retter sig, naturligvis har partstatus i relation til afgørelsen, også selv om den pågældende ikke er en tilsynsbelagt virksomhed.

6.6. Afsluttende bemærkninger

Afslutningsvis er det måske på sin plads at erindre sig et af de spørgsmål, der blev rejst i den offentlige debat om den danske tilsynslovgivning, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt Danmark reelt "overimplementerer" tilsynsdirektiverne og altså går videre, end hvad der kræves.

Baseret på min undersøgelse af direktiverne og den danske implementeringslovgivning og den praksis, hvorved disse regler er blevet udmøntet, mener jeg ikke, at der er grundlag for at konkludere, at Danmark er mere tilbageholdende med at tillade videregivelse af fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet, end hvad der følger af fællesskabernes direktiver. Snarere tværtimod.

Man kan i forlængelse heraf rejse spørgsmålet, om Danmark i sin implementeringslovgivning og praksis er mere restriktiv på dette område end de lande, vi sædvanligvis sammenligner os med. Det må her erkendes, at retssammenlignende studier på området er vanske-

lige at foretage, fordi landene i vidt omfang anvender forskellige reguleringsmetoder og har forskellige forfatningsmæssige og forvaltningsretlige systemer m.v., hvilket gør, at enhver sammenligning må ske med stor varsomhed. Der er imidlertid efter min opfattelse ikke belæg for at konkludere, at vi her i landet er mere restriktive end andre EU-lande.

Bilag 1

Tavshedspligtsbestemmelserne i 2. bankdirektiv som ændret ved BCCI-direktivet

Artikel 16

Artikel 12 i direktiv 77/780/EØF affattes således:

"Artikel 12

1. Medlemsstaterne sørger for, at alle, der arbejder eller har arbejdet for de kompetente myndigheder, såvel som revisorer og eksperter, der har handlet på de kompetente myndigheders vegne, undergives tjenstlig tavshedspligt. Denne tavshedspligt indebærer, at de fortrolige oplysninger, de modtager i forbindelse med deres hverv, ikke må videregives til andre personer eller myndigheder, undtagen i summarisk eller samlet form, således at de enkelte institutter ikke kan identificeres, medmindre der er tale om tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen.

Såfremt der er tale om et kreditinstitut, der er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, kan fortrolige oplysninger, der ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde kreditinstituttet, dog videregives under en civil retssag.

2. Stk. 1 er ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder i de forskellige medlemsstater udveksler oplysninger i henhold til de direktiver, der gælder for kreditinstitutter. Disse oplysninger er undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.

3. Medlemsstaterne kan med de kompetente myndigheder i tredjelande kun indgå samarbejdsaftaler, der indebærer udveksling af oplysninger, hvis de oplysninger, der således meddeles, mindst er underlagt tilsvarende tavshedspligt som fastsat i denne artikel.
4. De kompetente myndigheder, der i henhold til stk. 1 og 2 modtager fortrolige oplysninger, må kun anvende disse i forbindelse med udøvelsen af deres hverv:
 - enten til undersøgelse af, om betingelserne for, at kreditinstitutterne kan optage virksomhed som sådanne, er opfyldt, og til at lette det individuelle og det konsoliderede tilsyn med institutternes virksomhed, særlig med hensyn til likviditet, solvens, store engagementer, administrativ og regnskabsmæssig praksis samt intern kontrol
 - eller til pålæggelse af sanktioner
 - eller hvis den kompetente myndigheds afgørelser påklages til højere administrativ myndighed, eller
 - indbringes for domstolene efter artikel 15 eller særbestemmelser i de direktiver, der er vedtaget vedrørende kreditinstitutter.
5. Stk. 1 og 4 er ikke til hinder for, at der, hvis der findes flere kompetente myndigheder i samme medlemsstat, udveksles oplysninger mellem sådanne myndigheder inden for denne medlemsstat, eller at der udveksles oplysninger medlemsstaterne imellem mellem de kompetente myndigheder,
 - og de myndigheder, der har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter og med forsikringsselskaber, samt de myndigheder, der fører tilsyn med kapitalmarkederne

- og de organer, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling af kreditinstitutter og lignende procedurer
- og personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kreditinstituttets og andre finansieringsinstitutters regnskaber

der har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver, og stk. 1 og 4 er heller ikke til hinder for, at der til de organer, der forvalter indlånsgarantiordningerne, gives oplysninger, som er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde. De oplysninger, som de pågældende myndigheder, organer og personer modtager, er underlagt den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.

5a. Uanset stk. 1-4 kan medlemsstaterne tillade udveksling af oplysninger mellem de kompetente myndigheder og

- de myndigheder, der fører tilsyn med de organer, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling af finansielle virksomheder og lignende procedurer, eller
- de myndigheder, der fører tilsyn med de personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af forsikringsselskabers, kreditinstitutters, investerings-selskabers og andre finansieringsinstitutters regnskaber, eller
- de uafhængige aktuarer, der fører lovpligtigt tilsyn med forsikringsselskaber, samt de organer, der fører tilsyn med disse aktuarer.

De medlemsstater, som anvender første afsnit, kræver mindst følgende betingelser opfyldt:

- oplysningerne skal bruges til udførelse af de tilsynsopgaver, som er beskrevet i første afsnit

- de oplysninger, der modtages i denne forbindelse, er underlagt den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt
- stammer oplysningerne fra en anden medlemsstat, kan de ikke videregives uden udtrykkelig tilladelse fra de kompetente myndigheder, som har afgivet dem, og i givet fald udelukkende til det formål, med henblik på hvilket de nævnte myndigheder gav deres tilladelse.

Medlemsstaterne meddeler Kommissionen og de øvrige medlemsstater, hvilke myndigheder, organer eller personer der kan modtage oplysninger i henhold til dette stykke.

- 5b. Uanset stk. 1-4 kan medlemsstaterne med henblik på at styrke det finansielle systems stabilitet og integritet tillade udveksling af oplysninger mellem de kompetente myndigheder og de myndigheder eller organer, der ifølge loven er ansvarlige for at opdage og efterforske overtrædelser af selskabsretten.

De medlemsstater, som anvender første afsnit, kræver mindst følgende betingelser opfyldt:

- oplysningerne skal bruges til udførelse af de opgaver, som er beskrevet i første afsnit
- de oplysninger, der modtages i denne forbindelse, er underlagt den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt
- stammer oplysningerne fra en anden medlemsstat, kan de ikke videregives uden udtrykkelig tilladelse fra de kompetente myndigheder, som har afgivet dem, og i givet fald udelukkende til det formål, med henblik på hvilket de nævnte myndigheder gav deres tilladelse.

Udfører de i første afsnit omhandlede myndigheder eller organer i en medlemsstat deres opdagelses- eller efterforskningsopgaver med bistand fra dertil bemyndigede, ikke offentligt ansatte personer, som er i besiddelse af særlig

sagkundskab, kan den i første afsnit nævnte mulighed for udveksling af oplysninger udvides til også at gælde disse personer på de i andet afsnit fastsatte særlige betingelser.

Ved anvendelsen af sidste led i andet afsnit meddeler de i første afsnit omhandlede myndigheder eller organer de kompetente myndigheder, som har afgivet oplysningerne, hvilke personer oplysningerne vil blive videregivet til, med nøjagtig angivelse af disse personers beføjelser.

Medlemsstaterne meddeler Kommissionen og de øvrige medlemsstater, hvilke myndigheder eller organer der kan modtage oplysninger i henhold til dette stykke.

Inden den 31. december 2000 aflægger Kommissionen beretning om anvendelsen af dette stykke.

6. Denne artikel er ikke til hinder for, at en kompetent myndighed giver:

- centralbankerne og andre organer med tilsvarende opgaver, i deres egenskab af pengepolitiske myndigheder
- eventuelt andre offentlige myndigheder med ansvar for at føre tilsyn med betalingssystemerne

oplysninger med henblik på udførelsen af deres opgaver, og er heller ikke til hinder for, at de pågældende myndigheder eller organer sender de kompetente myndigheder de oplysninger, som er nødvendige for dem i henhold til stk. 4. De oplysninger, der modtages i denne forbindelse, er underlagt den i denne artikel omhandlede tavshedspligt.

7. Endvidere kan medlemsstaterne uanset bestemmelserne i stk. 1 og 4 ved lovgivning give tilladelse til, at visse oplysninger meddeles andre afdelinger i deres centraladministration, som er ansvarlige for lovgivningen vedrørende tilsyn med kreditinstitutter, finansieringsinstitutter, investerings-tjenesteydelser og forsikringsselskaber samt personer, som handler efter fuldmagt fra de pågældende afdelinger.

Oplysningerne må imidlertid kun gives, såfremt det er nødvendigt af hensyn til forsigtighedstilsynet.

Imidlertid fastsætter medlemsstaterne, at oplysninger, der modtages efter stk. 2 og 5, samt oplysninger tilvejebragt ved kontrol på stedet, jf. artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 89/646/EØF¹⁵⁷⁾, aldrig må videregives som nævnt i dette stykke, medmindre den kompetente myndighed, der giver oplysningerne, eller den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor kontrollen på stedet er foretaget, har givet sit udtrykkelige samtykke.

8. Denne artikel er ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder sender de i stk. 1-4 nævnte oplysninger til en clearinginstitution eller lignende institution, der i den nationale lovgivning er anerkendt til clearing eller afvikling på et af markederne i den pågældende medlemsstat, hvis de mener, at dette er nødvendigt for at sikre, at disse institutioner reagerer behørigt på misligholdelser eller potentielle misligholdelser på dette marked. De oplysninger, der modtages i denne forbindelse, er underlagt den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt. Medlemsstaterne sikrer dog, at oplysninger, der er modtaget i henhold til stk. 2, ikke videregives i det tilfælde, der er omhandlet i dette stykke, uden udtrykkelig tilladelse fra de kompetente myndigheder, som først afgav oplysningerne."

¹⁵⁷⁾ EFT nr. L 386 af 30.12.1989, s. 1.

Bilag 2

Bank- og Sparekasseloven	Realkreditloven	Lov om Forsikringsvirksomhed
§50b. De i Finanstilsynet ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, er under ansvar efter borgerlig straffelovs §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Disse oplysninger kan dog videregives i summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte pengeinstitut eller dets kunder kan identificeres. Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives: 1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,	§98. De med tilsynet beskæftigede og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, er under ansvar efter borgerlig straffelovs §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Disse oplysninger kan dog videregives i summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte realkreditinstitut eller dets låntagere kan identificeres. Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives: 1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,	§240c. De i Finanstilsynet ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, er under ansvar efter straffelovs §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Disse oplysninger kan dog videregives i summarisk eller samlet form, når hverken det enkelte forsikringselskab eller dets kunder kan identificeres. Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives: 1) til andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen,

<i>Bank- og Sparekasseloven</i>	<i>Realkreditloven</i>	<i>Lov om Forsikringsvirksomhed</i>
2)	2)	2)
under en civil retssag, når et pengeinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde pengeinstituttet,	under en civil retssag, når et realkreditinstitut er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde realkreditinstituttet,	under en civil retssag, når et forsikringselskab er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, og såfremt oplysningerne ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde forsikringselskabet,
3)	3)	3)
til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for Den Europæiske Union fører tilsyn med kreditinstitutter,	til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for Den Europæiske Union fører tilsyn med kreditinstitutter,	til de finansielle tilsynsmyndigheder, der inden for Den Europæiske Union fører tilsyn med forsikringselskaber,
4)	4)	4)
til de myndigheder i andre lande inden for Den Europæiske Union, der har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter, forsikringselskaber, eller fører tilsyn med kapitalmarkedene, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,	til de myndigheder i andre lande inden for Den Europæiske Union, der har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter og forsikringselskaber eller fører tilsyn med kapitalmarkedene, under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,	til de myndigheder i andre lande inden for Den Europæiske Union, har ansvaret for tilsynet med andre finansieringsinstitutter og med kreditinstitutter eller fører tilsyn med kapitalmarkedene, under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres tilsynsopgaver,

<i>Bank- og Sparekasseloven</i>	<i>Realkreditloven</i>	<i>Lov om Forsikringsvirksomhed</i>
5)	5)	5)
til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber, under forudsætning af at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,	til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af kredit- og finansieringsinstitutters regnskaber, under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,	til institutioner, der medvirker ved likvidation og konkursbehandling og lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af forsikringsinstitutters regnskaber, under forudsætning af, at disse modtagere af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver,
6)	6)	6)
til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for Den Europæiske Union under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt som angivet i stk. 1 og udveksles i henhold til international aftale,	til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for Den Europæiske Union under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt som angivet i stk. 1 og udveksles i henhold til international aftale,	til finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for Den Europæiske Union under forudsætning af, at oplysningerne er undergivet tilsvarende tavshedspligt som angivet i stk. 1 og udveksles i henhold til international aftale,

180	<i>Bank- og Sparekasseloven</i>	<i>Realkreditloven</i>	<i>Lov om Forsikringsvirksomhed</i>
7)	til institutioner, der forvalter indlånsgarantiordninger under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde, til Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for dem i deres egenskab af pengepolitisk myndighed eller i bankens overvågning af pengesystemer, til en institution, der forestår clearing af værdipapirer eller penge, såfremt det er nødvendigt for at sikre, at institutionen reagerer behørigt på misligholdelser eller potentielle misligholdelser på det marked, hvor institutionen er ansvarlig for clearingen,	til institutioner, der forvalter indlånsgarantier, under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde, til Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for dem i deres egenskab af pengepolitisk myndighed eller for Nationalbankens overvågning af betalingssystemer, til en institution, der forestår clearing af værdipapirer eller penge, såfremt det er nødvendigt for at sikre, at institutionen reagerer behørigt på misligholdelser eller potentielle misligholdelser på det marked, hvor institutionen er ansvarlig for clearingen,	til institutioner, der forvalter likvidations- eller garantiordninger under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde,
8)			
9)			

<i>Bank- og Sparekasseloven</i>	<i>Realkreditloven</i>	<i>Lov om Forsikringsvirksomhed</i>
10) til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,	10) til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,	8) til vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn,
11) til Folketingets stående udvalg vedrørende et pengeinstituts generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for så vidt angår pengeinstitutter under betalingsstandsning eller konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af instituttet,	11) til Folketingets stående udvalg vedrørende et realkreditinstituts generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for så vidt angår realkreditinstitutter under betalingsstandsning eller konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af instituttet,	
12) til Folketingets Ombudsmand eller til en parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget,	12) til Folketingets Ombudsmand eller til en parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget,	9) til Folketingets Ombudsmand eller til en parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget,
13) til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter, nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21 a, eller	13) til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21 eller § 21 a eller	10) til kommissionsdomstole eller undersøgelsesretter nedsat ved lov eller i henhold til retsplejelovens § 21 eller § 21 a eller

<i>Bank- og Sparekasseloven</i>	<i>Realkreditloven</i>	<i>Lov om Forsikringsvirksomhed</i>
14) til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.	14) til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.	11) til administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.
Stk. 3. Fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet modtager, må kun anvendes i forbindelse med tilsynshvervet, til pålæg-gelse af sanktioner, eller hvis tilsynets afgørelse påklages til højere administrativ myndighed eller indbringes for domstole-ne.	Stk. 3. Fortrolige oplysninger, som Fi-nanstilsynet modtager, må kun anvendes som led i Finanstilsynets tilsynsvirksom-hed, til pålæggelse af sanktioner, eller hvis tilsynets afgørelse påklages til højere administrativ myndighed eller indbringes for domstolene.	Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at Finanstilsynet, sideløbende med forhandlinger om overdragelse af en forsikringsbestand, med henblik på sikring af genforsikringsafdækning videregiver oplysninger til repræsentanter for selska-ber, der er omfattet af en i medfør af § 209 fastsat hæftelsesordning.
Stk. 4. Danske myndigheder m.v., der i henhold til stk. 2 modtager oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 om-handlede tavshedspligt.	Stk. 4. Danske myndigheder m.v., der i henhold til stk. 2 modtager fortrolige op-lysninger fra Finanstilsynet, er med hen-syn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.	Stk. 4. Fortrolige oplysninger, som Fi-nanstilsynet modtager, må kun anvendes som led i Finanstilsynets tilsynsvirksom-hed, til pålæggelse af sanktioner, eller hvis tilsynets afgørelse påklages til højere administrativ myndighed eller indbringes for domstolene.

<i>Bank- og Sparekasseloven</i>	<i>Realkreditloven</i>	<i>Lov om Forsikringsvirksomhed</i>
Stk. 5. Adgangen til udlevering af forskellige oplysninger til Folketingets stående udvalg i henhold til stk. 2, nr. 11, er begrænset til dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter den 16. september 1995.	Stk. 5. Adgangen til udlevering af forskellige oplysninger til Folketingets stående udvalg i henhold til stk. 2, nr. 11, er begrænset til dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter 1. juni 1995.	Stk. 5. Danske myndigheder m.v., der i henhold til stk. 2 modtager oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.
Stk. 6. Som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene det pengeinstitut, som undersøgelsen efter § 49, stk. 2 og 3, vedrører.	Stk. 6. Som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene det realkreditinstitut, som tilsynsvirksomheden efter lovens kapitel 16 vedrører.	Stk. 6. Som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene det forsikringselskab, som tilsynsvirksomheden efter lovens kapitel 26 vedrører.
Stk. 7. Har en skyldner eller kautionist betydelige forpligtelser over for flere pengeinstitutter, kan Finanstilsynet give de pågældende institutter underretning herom.		

Litteratur

Basse, Martin & Oluf Jørgensen: "Fortrolighed i forvaltningen", 1988

Blume, Peter: "Rådsmødeprotokolerklæringer - Polycentrisk ret og politik", UfR 1996 B s. 96

Busck, Lars: "Folketingets kontrol med forvaltningen", 1988

Busck-Nielsen, Kim: "Videregivelse og samkøring af kundeoplysninger i finansielle koncerner", Fagskrift for Finansvæsen 1993 s. 40

Busck-Nielsen, Kim og Jan Ovesen: "Bank- og sparekasseloven og det indre marked", Revision & Regnskabsvæsen 1990, nr. 9, s. 45ff

Dassesse, Isaacs & Penn: "EC Banking Law", 1994

Due, Ole: "Kontradiktionsprincippet i Fællesskabernes forvaltningsret", UfR 1987 B s. 321

Due, Ole, Laurids Mikaelsen og Karsten Hagel-Sørensen m.fl.: "EU-Karnov 1996", 1996

Fenger, Niels: "Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret", 1996

Gammeltoft-Hansen, Hans, Jon Andersen, Kaj Larsen og Karsten Loiborg: "Forvaltningsret", 1994

Greve, Vagn, Gorm Toftegaard Nielsen, Asbjørn Jensen, Bent Unmack Larsen og Per Lindegaard: "Kommenteret straffelov", Almindelig del og Speciel del, 1993

Gomard, Bernhard: "Civilprocessen", 1990

Gulmann, Claus og Karsten Hagel-Sørensen: "EU-ret", 1995

Hadjiemmanuil, Christos: "Banking Regulation and the Bank of England", 1996

Hagel-Sørensen, Karsten: "EU-ret og dansk forvaltningsproces", Nordisk Administrativt Tidsskrift 1994 s. 224

Hansen, Holger: "Folketingets stående udvalg", 1984

Jacobsen, Christen Boye, Peter Sylvest Larsen, Thomas Kjølner og Tine Roed: "Bank- og sparekasseloven med kommentarer", 1996

Jørgensen, Rimond: "Om bankhemmeligheden", Tidsskrift for Bankvæsen 1981 s. 69

Kristensen, Lars Hedegaard: "Tavshedspligt og koncerndannelser i den finansielle sektor", Juristen 1993 s. 224

Liisberg, Jonas Bering og Marcus Rubin: "Offentlighed i retsplejen", 1995

Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly 1987, Cases and Comment, "Hillegom Municipality v. Hillenius", s. 251

Louis, Jean-Victor: "Fællesskabets retsorden", 1995

Moore, Sarah: Case T-30/91, Solvay v. Commission, etc., annotation, Common Market Law Review 1996 s. 355

Rasmussen, Hjalte: "EU-ret i kontekst", 1995

Rehof, Lars Adam og Tyge Trier: "Menneskeret", 1990

Revsbech, Karsten: "Om forvaltningslovens partsbegreb", UfR 1988 B s. 220

Ross, Alf og Ole Espersen: "Dansk Statsforfatningsret", 1983

Schaumburg-Müller, Peer: "Tilsynet med de finansielle institutioner", 1992

Schaumburg-Müller, Peer: "Offentlighed i Finanstilsynets forvaltningsvirksomhed", Fag-skrift for Bankvæsen 1991 s. 86

Schaumburg-Müller, Peer og Erik Werlauff: "Industriministeriets Erhvervsankenævn", 1994

Schwarze, Jürgen: "European Administrative Law", 1992

Smith, Eva: "Straffepoces", 1994

Szagunn & Wohlschiess: "Gesetz über das Kreditwesen", Kommentar, 1990

Vesterdorf, Bo: "Begrundelse af forvaltningsakter i retlig be-lysning", optaget i "Festskrift til Ole Due", 1994

Vogter, John: "Forvaltningsloven med kommentarer", 1992

Vogter, John: "Offentlighedsloven med kommentarer", 1992

Vogter, John og Jens Erik Stausbøll: "Tavshedspligt over for Folketinget", Juristen 1990 s. 353

Wenning, George: "Eksisterer bankhemmeligheden?" UfR 1996 B s. 49

Zahle, Henrik: "Dansk forfatningsret", 1989

Betænkning 325/1963 om offentlighed i forvaltningen
Betænkning 857/1978 om offentlighedslovens revision
Betænkning 998/1984 om tavshedspligt

Betænkning SOU 1991:2 udgivet af det svenske Finansdepar-tement

Rapport fra Det Tværministerielle Kontaktudvalg, "Den danske pengeinstitutsektor", Økonomiministeriet, 1994

Folketingets Ombudsmands Beretninger
Folketingstidende