



Finanstilsynet
Århusgade 110
2100 København Ø

Sendt pr. e-mail til hoeringer@ftnet.dk med mipa@ftnet.dk, aln@ftnet.dk, rav@ftnet.dk og mtj@ftnet.dk cc

Forbrugerombudsmandens høringsvar til udkast til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om forvaltere af alternative investeringsforeninger m.v. og lov om investeringsforeninger m.v.

Forbrugerombudsmanden har modtaget ovennævnte lovudkast i høring.

Med lovudkastet foreslås en udvidelse af Finanstilsynets tavshedspligt.

En sådan udvidelse af Finanstilsynets tavshedspligt vil være en delvis tilbagerulning af den åbenhed om det forbrugerrettede tilsyn på det finansielle område, som blev indført i 2008 for at sikre samme offentlighed i Finanstilsynets tilsyn med de forbrugerbeskyttende regler, som gælder for Forbrugerombudsmandens tilsyn med alle andre brancher.

En udvidelse af Finanstilsynets tavshedspligt vil også omfatte de oplysninger, som Finanstilsynet måtte have videregivet til eller modtaget fra Forbrugerombudsmanden. Ifølge lovudkastet bliver Forbrugerombudsmanden i så fald underlagt samme tavshedspligt for så vidt angår de omhandlede oplysninger. Det vil kunne påvirke Finanstilsynets og Forbrugerombudsmandens samarbejde om at håndhæve den forbrugerbeskyttende lovgivning og Forbrugerombudsmandens muligheder for at varetage sine tilsynsopgaver.

Hertil kommer, at det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan blive meget vanskeligt at fastslå ud fra lovudkastets formulering, om en oplysning er omfattet af tavshedspligten eller underlagt aktindsigt.

Forbrugerombudsmanden tillader sig derfor at anbefale, at den udvidelse af Finanstilsynets tavshedspligt, som foreslås i lovudkastet, begrænses til at omfatte Finanstilsynets udkast til afgørelse til brug for bestyrelsens stillingtagen.

Forbrugerombudsmandens bemærkninger er uddybet nedenfor.

Delvis tilbagerulning af tidligere indført åbenhed om tilsynet med den forbrugerbeskyttende lovgivning

Lovudkastets udvidelse af Finanstilsynets tavshedspligt er en delvis tilbagerulning af den åbenhed på forbrugerområdet, som Folketinget indførte ved

Dato: 16. december 2019

Sag: FO-19/15059-6

Sagsbehandler: /jli

Direkte tlf.: +45 41 71 50 66

FORBRUGEROMBUDSMANDEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 41 71 51 51

Fax 41 71 51 61

CVR-nr. 10 29 48 19

EAN-nr. 5798000018006

forbrugerombudsmanden@
forbrugerombudsmanden.dk

www.forbrugerombudsmanden.dk

ERHVERVSMINISTERIET

Medlem af International Consumer
Protection & Enforcement Network
(ICPEN)

www.icpen.org

lov nr. 515 af 17. juni 2008 om ændring af lov om værdipapirhandel m.v. og forskellige andre love (Åbenhed omkring Fondsrådets og Det Finansielle Virksomhedsråds afgørelser og Finanstilsynets forbrugerrettede tilsyn samt anerkendelse af, at visse pantebreve, som er sendt til tinglysning, kan betragtes som pant i fast ejendom).

Baggrunden for lovændringen i 2008 var, at man ønskede samme åbenhed om tilsynet på det finansielle område som for andre brancher, herunder særligt at der skulle være den samme offentlighed om Finanstilsynets tilsyn med de forbrugerrettede regler, som ville gælde, hvis det var Forbrugerombudsmanden, der førte tilsynet. Samtidig ønskede man at styrke samarbejdet mellem Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden.

Det fremgår af lovbemærkningerne til 2008-lovændringen:

”På forbrugerområdet foreslås det, at man indfører regler, som sikrer den samme åbenhed om det forbrugerrettede tilsyn på det finansielle område, som gælder for det forbrugerrettede tilsyn med alle andre brancher.

Reglerne om Finanstilsynets tavshedspligt foreslås ændret for at sikre, at der er den samme offentlighed omkring Finanstilsynets tilsyn med de offentlige forbrugerrettede regler på det finansielle område, som hvis reguleringen havde været underlagt Forbrugerombudsmandens tilsyn.

[...]

Ændringen af Finanstilsynets tavshedspligt på de udvalgte områder har til hensigt at øge offentligheden og åbenheden på forbrugerområdet. Offentligheden vil fremover kunne få indsigt i Finanstilsynets arbejde efter de almindelige regler om aktindsigt i offentlighedsloven og forvaltningsloven.

[...]

Med de nye regler om ændring af Finanstilsynets tavshedspligt og regler om offentliggørelse vil det være muligt at styrke det naturlige samarbejde mellem Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet, så koordination mellem myndighederne kan sikre en sammenhængende håndhævelse af forbrugerlovgivningen på det finansielle område.”

Begrundelsen for at foreslå en udvidelse af Finanstilsynets tavshedspligt og dermed delvist tilbagerulle lovændringen fra 2008 fremgår af side 30-31 i lovudkastet, der er i høring:

”Det forhold, at retten til aktindsigt i sager om god skik m.v. ikke kan begrænses med henvisning til Finanstilsynets tavshedspligt, gør, at sagens omstændigheder og Finanstilsynets overvejelser kan blive genstand for omtale i offentligheden forud for Finanstilsynets bestyrelses stillingtagen. Det omfatter eksempelvis udkast til afgørelser, der ikke længere har karakter af interne dokumenter, fordi dokumenterne er blevet afgivet til udenforstående i forbindelse med partshøring. Væsentlige oplysninger i sager om god skik m.v. kan dermed komme til offentlighedens kendskab, på trods af at Finanstilsynets bestyrelse endnu ikke har fået sagen forelagt og truffet sin beslutning. Denne

adgang til oplysninger i sager, hvor Finanstilsynets bestyrelse skal træffe beslutning, men endnu ikke har fået sagen forelagt, kan have u hensigtsmæssige konsekvenser for bestyrelsens beslutningsproces og dens kontrolfunktion.

Når Finanstilsynets bestyrelse skal træffe beslutning i sager, der kan have indgribende konsekvenser for adressaterne og den finansielle sektor i øvrigt, er det væsentligt, at bestyrelsens handlen og stillingtagen er uafhængig, så bestyrelsen kan udøve sin kontrolfunktion. Den eksisterende adgang til oplysninger i sager om god skik m.v. kan påvirke bestyrelsens beslutningsproces ved bl.a. at skabe forudindtagede indtryk af og konklusioner på en sag og dens omstændigheder. Det kan i sidste ende vanskeliggøre en objektiv beslutningsproces for Finanstilsynets bestyrelse.”

Ifølge lovudkastet er begrundelsen for den foreslåede begrænsning i aktindsigten således, at det kan have u hensigtsmæssige konsekvenser for bestyrelsens beslutningsproces, hvis der er aktindsigt i sager om god skik mv., inden bestyrelsen træffer afgørelse, herunder aktindsigt i Finanstilsynets udkast til afgørelser. Udkast til afgørelser er i dag ikke undtaget fra aktindsigt, når de er sendt i partshøring, inden behandlingen i Finanstilsynets bestyrelse. Ifølge lovforslaget vil aktindsigt kunne vanskeliggøre en objektiv beslutningsproces for Finanstilsynets bestyrelse.

Forbrugerombudsmanden skal bemærke, at det er et grundvilkår for alle forvaltningsmyndigheder, at aktindsigt kan medføre offentlig opmærksomhed, inden forvaltningsmyndigheden har truffet afgørelse. For så vidt angår det forbrugerbeskyttende tilsynsområde omhandler DR's program ”Kontant” f.eks. jævnligt sager, som er under behandling hos Forbrugerombudsmanden, og som DR har fået aktindsigt i. Retten til aktindsigt omfatter Forbrugerombudsmandens høringsbreve til virksomheder, der indeholder Forbrugerombudsmandens tilkendegivelse af, hvilke forbrugerbeskyttende regler som kan være overtrådt.

Forbrugerombudsmanden antager, at det navnlig er Finanstilsynets udkast til afgørelse til brug for bestyrelsens stillingtagen, som ønskes undtaget fra aktindsigt, indtil bestyrelsen har truffet sin afgørelse.

Forbrugerombudsmanden skal i så fald anbefale, at udvidelsen af tavshedspligten begrænses til Finanstilsynets udkast til afgørelse. En sådan udvidelse af tavshedspligten vil ikke påvirke Finanstilsynets og Forbrugerombudsmandens samarbejde om at håndhæve den forbrugerbeskyttende lovgivning og Forbrugerombudsmandens muligheder for at varetage sine tilsynsopgaver.

Samarbejdet mellem Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden

Ifølge det foreliggende lovudkast skal tavshedspligten fremover omfatte alle oplysninger i eller med nær tilknytning til sager om god skik, prisoplysning og kontraktforhold i den periode, hvor sagen er omfattet af Finanstilsynets bestyrelses beslutningskompetence. Formuleringen ”oplysninger i eller med

nær tilknytning til sager” omfatter ikke kun Finanstilsynets udkast til afgørelse, men alle oplysninger i sagerne, samt alle andre oplysninger, der har nær tilknytning til sagerne.

En gennemførelse af lovudkastet vil derfor kunne påvirke samarbejdet mellem Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet. Det vil have betydning for Forbrugerombudsmandens behandling af en sag, om Forbrugerombudsmanden har fået sagsoplysningerne fra Finanstilsynet eller selv har indhentet oplysningerne.

Det er ikke unormalt, at der i en sag kan være flere problemstillinger, hvoraf nogle behandles af Finanstilsynet, mens andre behandles af Forbrugerombudsmanden. I sådanne sager kan nogle af problemstillingerne være offentligretlige (fx strafferetlige), mens andre er civilretlige (fx aftaleretlige eller erstatningsretlige). Endelig kan der gælde forskellige forældelsesfrister for de enkelte problemstillinger.

En udvidelse af tavshedspligten vil kunne vanskeliggøre håndhævelsen af en eller flere af sagens problemstillinger. Det er således ikke ualmindeligt, at en civilretlig del af sagen (fx et muligt erstatningsansvar) bliver behandlet af Forbrugerombudsmanden, mens Finanstilsynet behandler et offentligretligt spørgsmål i sagen. Da de samme oplysninger ofte vil indgå i begge sager, vil Forbrugerombudsmanden ikke kunne fremlægge oplysningerne i en offentlig retssag, hvis sagen hos Finanstilsynet fortsat er under behandling i Finanstilsynets bestyrelse. I værste fald kan sagen hos Forbrugerombudsmanden være forældet på det tidspunkt, hvor Finanstilsynets bestyrelse har færdigbehandlet sagen.

I de senere år har der været sager, hvor Finanstilsynet behandlede et offentligretligt spørgsmål i sagen, samtidig med at Forbrugerombudsmanden behandlede et strafferetligt og/eller civilretligt spørgsmål. Dokumenter og oplysninger fra Finanstilsynet har indgået i Forbrugerombudsmandens sagsbehandling.

Det vil kunne give anledning til tvivl, hvilke oplysninger der vil blive omfattet af tavshedspligten efter lovudkastet

Lovudkastet indeholder flere formuleringer, der forekommer at være vage eller uklare. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan det derfor blive meget vanskeligt at fastslå, om en oplysning er omfattet af tavshedspligten eller ej. Det drejer sig særligt om følgende:

- 1) Formuleringen ”*oplysninger i eller med nær tilknytning til sager*” kan give anledning til tvivl om, hvilke oplysninger der har en så nær tilknytning, at de er omfattet og hvilke oplysninger, der har en tilknytning, men dog en så fjern tilknytning, at de ikke er omfattet.

- 2) Formuleringen ”*hvor Finanstilsynets bestyrelse skal træffe beslutning [...] fra det tidspunkt, sagen er omfattet af Finanstilsynets bestyrelses beslutningskompetence*” kan give anledning til tvivl om, hvorvidt der er tale om et formelt kompetencekriterium eller om Finanstilsynet skal have truffet en beslutning om, at sagen skal forelægges bestyrelsen. Dertil kommer, at det eksakte tidspunkt naturligvis ikke vil kunne fastslås af Forbrugerombudsmandens medarbejdere uden underretning herom af Finanstilsynet.

Det er – som med alle andre strafbare delikter – særdeles væsentligt, at det fremgår klart af lovgivningen, hvornår en oplysning er omfattet af tavshedspligten, og hvornår den ikke er.

Dette gælder ikke mindst, fordi Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden vil overtræde forvaltningsloven eller offentlighedsloven, hvis tilsynene fortolker tavshedspligten for vidtgående. Det er ikke hensigtsmæssigt med en uklar grænse mellem to lovmæssige pligter, der hver især begynder, hvor den anden slutter.

Forbrugerombudsmanden finder endelig anledning til at gøre opmærksom på, at der er flere formuleringer i bemærkningerne til lovudkastet, som kan give indtryk af, at det ikke kun er oplysningerne, men sagerne som helhed, som Finanstilsynet vil anse for fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten. Bl.a. fremgår følgende af lovudkastets s. 72-73 (Forbrugerombudsmandens understregninger):

”Sager om god skik, prisoplysning og kontraktforhold, jf. §§ 43-60 e i lov om finansiel virksomhed og bekendtgørelser udstedt i medfør heraf, omfatter alle sager, hvor Finanstilsynet påser overholdelsen af de gældende regler om god skik, prisoplysning og kontraktforhold i kapitel 6 i lov om finansiel virksomhed. Som følge heraf vil bl.a. alle sager om finansielle virksomheders overtrædelse af redelig forretningsskik og god praksis, jf. § 43 og bekendtgørelser udstedt i medfør heraf, være omfattet af den foreslåede bestemmelse, hvis Finanstilsynets bestyrelse skal træffe beslutning i sagen. Det vil ligeledes omfatte sager om realkreditinstitutters ændring af renter, gebyrer, bidrag eller andet vederlag for realkreditlån til ugunst for forbrugeren, jf. §§ 53 b-53 d i lov om finansiel virksomhed, og oplysninger i sager om pengeinstitutters ændring af renter, gebyrer, bidrag eller andet vederlag for realkreditlignende lån til ugunst for forbrugeren, jf. § 48 a i lov om finansiel virksomhed.

[...]

Det vil være i forbindelse med sagsbehandlingen, at en sag vil blive omfattet af bestyrelsens beslutningskompetence. Det vil være Finanstilsynet, der på baggrund af sagens omstændigheder konkret vurderer, om den enkelte sag er omfattet af bestyrelsens beslutningskompetence og dermed underlagt tavshedspligt, indtil bestyrelsen har truffet beslutning.”

Som Forbrugerombudsmandens forstår lovudkastet og dets samspil med § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, er det dog alene fortrolige *oplysninger*, der vil være omfattet af tavshedspligten. Det er således ikke *sagerne* som helhed og alene *dokumenter*, hvis de er fortrolige i deres helhed.

Tavshedspligten efter § 354 i lov om finansiel virksomhed omfatter således kun fortrolige *oplysninger*.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse bør det fremgå tydeligt af lovudkastet, om lovudkastet følger den sædvanlige forvaltningsretlige sondring mellem sager, dokumenter og oplysninger, eller om lovudkastet tilsigter at bryde med denne sondring.

Med venlig hilsen
På Forbrugerombudsmandens vegne

Jacob Tanderup Linkis
Specialkonsulent