

NOTAT

Finanstilsynet

21. september 2016

J.nr.

/mbm

Videregivelse af fortrolige oplysninger fra et medlem af et reguleret marked til en operatør af et reguleret marked

1. Baggrund

Nasdaq København, der driver et reguleret marked og en alternativ markedsplads, har i forbindelse med en konkret sag anmodet et af sine medlemmer om at udlevere nogle fortrolige oplysninger om en af medlemmets kunder. Medlemmet, der er en finansiel virksomhed, har afvist at udlevere oplysningerne til Nasdaq med henvisning til, at medlemmet anser sig som omfattet af tavshedspligt.

På foranledning heraf har Nasdaq rejst spørgsmålet, om det vil være en berettiget videregivelse efter § 117 i lov om finansiel virksomhed, hvis en finansiel virksomhed videregiver fortrolige kundeoplysninger til Nasdaq til brug for vurdering af konkrete tilfælde i forbindelse med Nasdaqs markedsovervågning, jf. § 18 og § 40 i lov om værdipapirhandel m.v.

En operatør af et reguleret marked har ansvar for, at markedet drives på en betryggende og hensigtsmæssig måde, jf. § 18 i lov om værdipapirhandel m.v. Det betyder, at operatøren bl.a. derfor har en pligt til at overvåge, at udstedere af værdipapirer og medlemmer af markedet overholder reglerne for det regulerede marked. En tilsvarende pligt gælder for en alternativ markedsplads, jf. § 40 i lov om værdipapirhandel m.v.

Som led i forpligtelsen til at overvåge markedet kan operatøren af et reguleret marked eller en alternativ markedsplads have behov for at indhente oplysninger om konkrete transaktioner eller kunder fra et medlem af det regulerede marked eller fra en deltager på den alternative markedsplads. De efterspurgte oplysninger kan eksempelvis være kundens navn, ordrer, tidspunktet for modtagelsen af ordrer, transaktioner, depotbeholdning m.v.

En sådan anmodning kan komme på tale, når der i forbindelse med efterlevelsen af pligten til at foretage markedsovervågning i § 18 og § 40, stk. 2, i

lov om værdipapirhandel m.v., er identificeret en eller flere konkrete handler eller handelsmønstre, der kan indikere, at der eksempelvis er foretaget insiderhandel eller markedsmanipulation. Det regulerede markeds adgang til oplysninger om eksempelvis depotbeholdningen kan være afgørende for, at mulige markedsmissbrugstilfælde opdages og indberettes til Finanstilsynet, der efter vurdering af sagen kan overdrage denne til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet med henblik på politimæssig efterforskning og strafferetlig forfølgelse.

Et medlem af et reguleret marked eller en deltager på en alternativ markedsplads kan f.eks. være en bank, der er underlagt reglen om tavshedspligt i § 117 i lov om finansiel virksomhed. De efterspurgte oplysninger er som udgangspunkt fortrolige oplysninger og kan derfor kun videregives, hvis der er tale om en berettiget videregivelse, jf. § 117 i lov om finansiel virksomhed.

Det retlige grundlag og Finanstilsynets vurdering fremgår af det følgende.

2. Retligt grundlag

1.1. Regler om tavshedspligt

Ansatte i en finansiel virksomhed må ikke uberettiget videregive eller udnytte fortrolige kundeoplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv er blevet bekendt med, jf. § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Det følger af de specielle bemærkninger til § 117, stk. 1, at videregivelse eller udnyttelse kun kan ske, hvis dette anses for berettiget.¹ Som typetilfælde, hvor videregivelse efter praksis anses for berettiget, nævnes videregivelse af oplysninger med kundens samtykke. Videregivelse kan også være berettiget i en række andre tilfælde, hvor der ikke er givet samtykke fra kunden. Dels hvor der foreligger lovhjemmel, som f.eks. skattekontrolloven, dels ved sædvane eller efter en konkret vurdering.

Videregivelse af fortrolige oplysninger kan kun ske, hvis dette anses for »berettiget«. Videregivelse af oplysninger er berettiget, hvis de konkrete oplysninger er nødvendige for at varetage den opgave, som oplysningerne videregives til brug for. Der skal ved vurderingen af, om der er tale om en berettiget videregivelse, foretages en konkret afvejning af den finansielle virksomheds interesse i at kunne videregive oplysninger over for kundens berettigede forventning om, at oplysningerne hemmeligholdes.

Finanstilsynet har i tidligere tilfælde vurderet, at det kan tale for, at en videregivelse af oplysninger er berettiget, at:

¹ Jf. bemærkninger til § 116 i lovforslag nr. L 176 (2002/1) af 12. marts 2003.

- Den til, hvem oplysningerne videregives, har en legitim interesse i at modtage oplysningerne.
- Videregivelsen kun omfatter de til formålet nødvendige oplysninger.
- Videregivelsen af oplysninger sker til selskaber, der mindst er underlagt samme regler om tavshedspligt som den overdragende virksomhed.

Udover den generelle tavshedspligt i § 117 i lov om finansiel virksomhed gælder der en særlig tavshedspligt for operatører af et reguleret marked, jf. § 13, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. Herefter må en bestyrelse, en revisor samt direktører og øvrige ansatte i et selskab, der er operatør af et reguleret marked, ikke uberettiget røbe, hvad de under udøvelsen af deres stilling eller hverv har fået kundskab om.

1.2. Regler om markedsovervågning

En operatør af et reguleret marked er ansvarlig for, at markedet drives på en betryggende måde, jf. § 18, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. Det følger derudover af bestemmelsens stk. 2, nr. 7, at operatøren bl.a. skal overvåge, at udstedere af værdipapirer og medlemmer af markedet overholder reglerne for det regulerede marked.

Tilsvarende bestemmelser findes for så vidt angår drift af en alternativ markedsplads, jf. § 17, stk. 2, og § 40, stk. 2, nr. 6, i lov om værdipapirhandel m.v.

Markedsovervågningen har især til formål at opfange potentielle tilfælde af insiderhandel og markedsmanipulation, der er forbudt efter artikel 14 og artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmissbrug (forordningen om markedsmissbrug).

1.3. Tidligere praksis

Finanstilsynet har i 2008 efter forelæggelse for det Finansielle Virksomhedsråd udtalt sig om, hvorvidt videregivelse af fortrolige oplysninger med henblik på at bekæmpe økonomisk kriminalitet, var berettiget. Der var tale om videregivelse af oplysninger om specifikke kundeforhold til en operatør af et reguleret marked eller en alternativ markedsplads. Retsgrundlaget for vurderingen svarede til det ovenfor anførte.

Finanstilsynet lagde ved vurderingen vægt på, at videregivelse skete som et led i at sikre tilliden til markederne, og at operatører af et reguleret marked og alternative markedspladser er underlagt en lovbestemt pligt til at foretage markedsovervågning, hvilket giver modtagelsen af oplysningerne et legitimt formål. Der blev endvidere lagt vægt på, at oplysningerne skulle videregives med henblik på efterforskning af strafbare forhold, herunder særligt forbuddene mod insiderhandel og kursmanipulation i dagældende § 35 og § 39 i lov om værdipapirhandel m.v.

3. Finanstilsynets vurdering

Oplysninger om en specifik kundes depotbeholdning m.v. omfattes af bestemmelsen i § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, og videregivelse af oplysninger herom kan således kun ske, hvis videregivelsen er berettiget.

Det er Finanstilsynets vurdering, at interessen i at kunne efterforske potentielle strafbare forhold og videregivelse til dette formål vejer tungere end kundens interesse i hemmeligholdelse af oplysningerne.

Ved videregivelse til en operatør af et reguleret marked eller til en alternativ markedsplads sker videregivelsen til et selskab, der er underlagt samme tavshedspligt som den finansielle virksomhed selv, jf. § 13, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Det er derfor Finanstilsynets vurdering, at en finansiel virksomhed, der er medlem af et reguleret marked eller deltager på en alternativ markedsplads, og som anmodes om at udlevere fortrolige kundeoplysninger, er berettiget til at udlevere de pågældende oplysninger efter § 117 i lov om finansiel virksomhed.

Det er herefter Finanstilsynets vurdering,

- at der er tale om berettiget videregivelse, når medlemmer af et reguleret marked videregiver fortrolige oplysninger om specifikke kunder til en operatør af et reguleret marked som led i den markedsovervågningsforpligtelse, som operatøren er pålagt, jf. § 18 i lov om værdipapirhandel m.v. eller ligelydende bestemmelse, og
- at tilsvarende finder anvendelse for alternative markedspladser, jf. § 40, stk. 2, nr. 6, i lov om værdipapirhandel m.v. eller ligelydende bestemmelse.