

NOTAT

Finanstilsynet

8. juni 2006

RASK

J.nr. 19181-0008

Opfølgning på samrådet den 3. maj 2006 med Folketingets Boligudvalg om indholdet og konsekvenserne af Finanstilsynets afgørelse vedrørende Codan-sagen

1. Indledning

Hermed følger det notat, som økonomi- og erhvervsministeren lovede Folketingets Boligudvalg på samrådet den 3. maj 2006 om dels Finanstilsynets tavshedspligt, og dels reglerne om koncerninterne transaktioner og en gennemgang af Finanstilsynets sagsbehandling i forbindelse med behandling af sager om koncerninterne transaktioner.

2. Finanstilsynets tavshedspligt

Reglerne om Finanstilsynets tavshedspligt fremgår af § 354 i lov om finansiel virksomhed og har følgende ordlyd:

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

Stk. 2. Samtykke fra den, som tavshedspligten tilsigter at beskytte, berettiger ikke Finanstilsynets ansatte eller eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, til at videregive fortrolige oplysninger.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at Finanstilsynet af egen drift videregiver fortrolige oplysninger i summarisk eller sammenfattende form, når hverken den enkelte virksomhed eller dens kunder kan identificeres.

Stk. 4. Fortrolige oplysninger kan videregives under en civil retssag, når en finansiel virksomhed er erklæret konkurs, og såfremt oplysningerne

ikke vedrører kundeforhold eller tredjemand, der er eller har været involveret i forsøg på at redde virksomheden.

Stk. 5. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives til:

- 1) Fondsrådet og Det Finansielle Virksomhedsråd.
- 2) Andre offentlige myndigheder, herunder anklagemyndigheden og politiet, i forbindelse med efterforskning og retsforfølgning af strafbare forhold omfattet af straffeloven eller tilsynslovgivningen.
- 3) Vedkommende minister som led i dennes overordnede tilsyn.
- 4) Administrative myndigheder og domstole, som behandler afgørelser, der er truffet af Finanstilsynet.
- 5) Folketingets Ombudsmand.
- 6) En parlamentarisk kommission nedsat af Folketinget.
- 7) Undersøgelseskommissioner nedsat ved lov eller i henhold til lov om undersøgelseskommissioner.
- 8) Folketingets stående udvalg vedrørende en finansiel virksomheds generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med forvaltningen, for så vidt angår finansielle virksomheder i betalingsstandsning eller under konkurs, når staten yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af virksomheden.
- 9) Statsrevisorerne og Rigsrevisionen.
- 10) Skifteretten og andre myndigheder, der medvirker ved den finansielle virksomheds likvidation, konkursbehandling eller lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af en finansiel virksomheds regnskaber, under forudsætning af, at modtagerne af oplysninger har behov herfor til varetagelse af deres opgaver.
- 11) Institutioner, der forvalter indskyderordninger, investorordninger eller forsikringsgarantiordninger, under forudsætning af, at oplysningerne er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde.
- 12) Danmarks Nationalbank og udenlandske centralbanker samt Den Europæiske Centralbank, under forudsætning af at oplysningerne er nødvendige for dem i deres egenskab af pengepolitisk myndighed eller i deres overvågning af betalingsystemer.

13) 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.

14) Finansielle tilsynsmyndigheder i andre lande inden for Den Europæiske Union eller i lande, som Fællesskabet har indgået aftale med på det finansielle område, der har ansvaret for tilsyn med finansielle virksomheder, finansieringsinstitutter, investeringsinstitutter eller kapitalmarkederne, og organer, der medvirker ved finansielle virksomheders likvidation, konkursbehandling eller lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af den finansielle virksomheds regnskaber, under forudsætning af, at modtagerne af oplysninger har behov herfor til varetagelsen af deres opgaver.

15) Finansielle tilsynsmyndigheder i lande uden for Den Europæiske Union, som Fællesskabet ikke har indgået aftale med på det finansielle område, der har ansvaret for tilsyn med finansielle virksomheder, finansieringsinstitutter, investeringsinstitutter eller kapitalmarkederne, og organer, der medvirker ved finansielle virksomheders likvidation, konkursbehandling eller lignende procedurer, samt personer, der er ansvarlige for den lovpligtige revision af den finansielle virksomheds regnskaber, jf. dog stk. 9 og 10.

16) De statslige told- og skatteforvaltninger i sager omfattet af skattekontrolloven § 6 D, stk. 2.

17) Revisortilsynet og Disciplinærnævnet for Statsautoriserede og Registrerede Revisorer til varetagelsen af deres opgaver.

18) Den færøske landsstyremand for finansansliggende som led i ansvaret for den økonomiske stabilitet på Færøerne og til brug for krisehåndtering af finansielle virksomheder på Færøerne.

19) Det grønlandske landsstyremedlem for Erhverv, Landbrug og Arbejdsmarked som led i ansvaret for den økonomiske stabilitet i Grønland og til brug for krisehåndtering af finansielle virksomheder i Grønland.

20) Færøernes Lagtings stående udvalg vedrørende en færøsk finansiell virksomheds generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med den færøske forvaltning, for så vidt angår færøske finansielle virksomheder i betalingsstandsning eller under konkurs, når Færøernes landsstyre yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af virksomheden.

21) Grønlands Landstings stående udvalg vedrørende en grønlandsk finansiel virksomheds generelle økonomiske forhold som led i den parlamentariske kontrol med den grønlandske forvaltning, for så vidt angår grønlandske finansielle virksomheder i betalingsstandsning eller under konkurs, når Grønlands landsstyre yder garanti eller stiller midler til rådighed for afvikling af virksomheden.

Stk. 6. Alle, der i henhold til stk. 4 og 5 modtager fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.

Stk. 7. 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. 8. Adgangen til udlevering af fortrolige oplysninger til Folketingets stående udvalg i henhold til stk. 5, nr. 8, er begrænset til dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter den 16. september 1995. For realkreditinstitutter gælder begrænsningen dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter den 1. juni 1995. Adgangen til udlevering af fortrolige oplysninger til Færøernes Lagtings stående udvalg i henhold til stk. 5, nr. 20, og til Grønlands Landstings stående udvalg i henhold til stk. 5, nr. 21, er begrænset til dokumenter i sager, der er oprettet i Finanstilsynet efter den 1. januar 2006.

Stk. 9. Videregivelse efter stk. 5, nr. 15, kan alene ske

1) på baggrund af en international samarbejdsaftale og

2) under forudsætning af, at modtagerne mindst er underlagt en lovbestemt tavshedspligt, der svarer til tavshedspligten i medfør af stk. 1, og har behov for oplysningerne til varetagelse af deres opgaver.

Stk. 10. Videregivelse efter stk. 5, nr. 15, af fortrolige oplysninger, der hidrører fra lande inden for Den Europæiske Union eller lande, som Fællesskabet har indgået aftale med på det finansielle område, kan endvidere alene ske, såfremt de myndigheder, som har afgivet oplysningerne, har givet deres udtrykkelige tilladelse, og må udelukkende benyttes til det formål, som tilladelsen vedrører.

Stk. 11. Har en skyldner, kautionist eller investor betydelige forpligtelser over for flere finansielle virksomheder, kan Finanstilsynet give de pågældende virksomheder underretning herom."

Finanstilsynets tavshedspligt er - som det fremgår af bemærkningerne til lovens § 354 - i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervskunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold.

Finanstilsynets tavshedspligt er en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

Reglerne er en direkte gennemførelse af EU-direktiver på det finansielle område. De danske regler om tavshedspligt stiller ikke videre krav end de, der følger af direktiverne. Reglerne er således på niveau med de regler, som gælder for de finansielle tilsynsmyndigheder i andre EU-lande. Der er således ikke adgang til, for hverken Finanstilsynet eller ministeren at videregive tavshedsbelagte oplysninger til andre end de i loven fastsatte.

3. Gennemgang af reglerne om koncerninterne transaktioner

A. Baggrunden for reglerne

Bestemmelserne om koncerninterne transaktioner blev indført i den finansielle lovgivning i 1995.

Bestemmelserne om koncerninterne transaktioner i lov om finansiel virksomhed har sin baggrund i det forhold, at der for finansielle virksomheder, der er tæt forbundne, består særlige risici. En sådan risiko er f.eks., at prisfastsættelsen på ydelser ikke sker på markedsmæssige vilkår eller omkostningsdækkende basis, hvorved der sker en indirekte kapitaloverførsel selskaberne imellem. Herved kan der opstå risiko for, at kapitalgrundlaget i et eller flere selskaber udhules, hvorved selskabet og dets kunder bringes i fare for, at selskabet ikke kan opfylde sine forpligtelser overfor kunderne.

Risikoen for misbrug foreligger, hvis en dattervirksomhed ikke har den tilstrækkelige ledelsesmæssige selvstændighed. Dette kan skyldes, at moderselskabet eller en person med bestemmende indflydelse i moderselskabet er med til at udpege ledelsen i dattervirksomheden.

Der består derfor en potentiel risiko for, at dattervirksomheden indgår aftaler med en anden virksomhed inden for samme koncern, som dattervirksomheden ikke ville have indgået, hvis den havde foretaget en sædvanlig erhvervmæssig varetagelse af egne interesser.

De finansielle regelsæt regulerer ikke forholdet mellem udlejer og lejer. Forholdet mellem lejer og udlejer, herunder spørgsmålet om, hvorvidt udlejer kræver for store summer i forsikring fra lejerne, henhører under socialministerens ressortområde.

Hvilke regler, der beskytter lejerne mod for høje priser på ejendomsforsikringer, er omtalt i socialministerens svar på Folketingsspørgsmål S 3193. Af svaret fremgår bl.a., hvilke muligheder lejerne har for at få nedsat udgifter til en ejendoms forsikring i henhold til reglerne i lejelovgivningen.

Socialministerens svar på Folketingsspørgsmål S 3193 vedlægges i kopi til orientering.

B. Hvad går reglerne ud på?

§ 181, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed har følgende ordlyd:

§ 181. Finanstilsynet fastsætter nærmere regler for transaktioner, der indgås mellem finansiell virksomhed og

1. virksomheder, der direkte eller indirekte er forbundet med den finansielle virksomhed som dattervirksomheder, associerede virksomheder eller modervirksomheder eller som modervirksomhedens associerede virksomheder og øvrige dattervirksomheder,
2. virksomheder eller personer, der er forbundet med den finansielle virksomhed gennem snævre forbindelser, jf. § 5, stk. 1. nr. 17 eller
3. virksomheder, der ikke er omfattet af nr. 1 og nr. 2, hvor personerne i virksomhedens ledelse for flertallets vedkommende er de samme, eller hvor virksomhederne er underlagt en fælles ledelse i medfør af en aftale eller vedtægtsbestemmelser herom.

I medfør af denne bestemmelse har Finanstilsynet udstedt bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner.

Bekendtgørelsen vedlægges i kopi til orientering.

Bekendtgørelsen om koncerninterne transaktioner indeholder bestemmelser om, hvilke transaktioner og hvilke personer og selskaber, der er omfattet af bekendtgørelsen. Herudover indeholder bekendtgørelsen bestemmelser om, hvilke vilkår de koncerninterne transaktioner skal indgås på. Endvidere indeholder bekendtgørelsen bestemmelser om, at virksomhederne skal udarbejde bestyrelsesgodkendte retningslinjer samt udarbejde skriftlige forretningsgange for de koncerninterne transaktioner.

Ved koncerninterne transaktioner i lov om finansiel virksomhed forstås transaktioner og handler af enhver art mellem en finansiel virksomhed og virksomheder samt personer, der direkte eller indirekte er forbundne hermed, jf. bekendtgørelse om koncerninterne transaktioner § 2.

Reglerne om koncerninterne transaktioner regulerer bl.a. aftaler mellem en finansiel virksomhed og selskaber i samme koncern. Reglerne vil eksempelvis finde anvendelse på forsikringsaftaler, der indgås mellem et forsikringsselskab og et ejendomsselskab i samme koncern.

Koncerninterne aftaler skal i følge reglerne indgås på markedsbaserede vilkår, dvs. samme vilkår som gælder, hvis selskabet erhverver ydelser fra en part, der er uafhængig af koncernen. Eksisterer der ikke et egentlig marked, må virksomhederne anvende et begrundet skøn til prisfastsættelsen, jf. bekendtgørelse om koncerninterne transaktioner § 4, stk. 1.

Reglerne om koncerninterne transaktioner er ikke til hinder for, at den ene part tjener penge ved at levere ydelser til en anden part i koncernen. Reglerne forhindrer heller ikke, at prisen på ydelserne er højere end markedets laveste pris.

Som eksempler på typiske koncerntaftaler kan nævnes aftaler vedrørende fælles domicil, finansforvaltning, salgsarbejde, personale og IT-udnyttelse. Reglerne omfatter også en række andre mere atypiske aftaler, f.eks. aftaler om, hvem der skal betale for et fælles logo.

Koncerninterne transaktioner er en forudsætning for at udnytte synergiefekten ved koncerndannelse. Et forbud mod koncerninterne transaktioner vil således mindske koncerndannelse. Der vil f.eks. næppe være forretningsmæssig baggrund for et dansk pengeinstitut for at købe udenlandske virksomheder, hvis ikke der dermed kunne opnås synergieffekter. Ligeledes vil et forbud mod koncerninterne transaktioner kunne begrænse udenlandske investeringer i Danmark.

Et generelt forbud mod koncerninterne transaktioner, der gælder alle former for virksomhed, kan således være skadeligt for dansk erhvervsliv og synes derfor ikke at være en hensigtsmæssig løsning.

Et forbud, som alene gælder for finansielle virksomheder, vil på den ene side sikre, at der ikke kan indgås aftaler med selskaber i samme koncern, hvorved der 'trækkes kapital ud' af den finansielle virksomhed. På den anden side vil et forbud medføre en uhensigtsmæssig forskelsbehandling af de finansielle virksomheder, som vil blive underlagt skærpede regler på området. En sådan løsning synes derfor heller ikke hensigtsmæssig.

Det bemærkes, at et forbud mod koncerninterne transaktioner ikke vil forhindre et forsikringselskab i selv at eje udlejningsejendomme og forsikre disse. Årsagen er, at der ikke herved er etableret et koncernforhold, og forsikringerne vil derfor ikke være omfattet af et forbud mod koncerninterne transaktioner.

4. Finanstilsynets tilsyn

A. Undersøgelse af koncerninterne transaktioner

Finanstilsynet påser overholdelse af den finansielle lovgivning, herunder reglerne om koncerninterne transaktioner, jf. lov om finansiel virksomhed § 344.

I forbindelse med Finanstilsynets undersøgelser af koncerninterne transaktioner påser tilsynet bl.a., om de finansielle virksomheder har retningslinjer fra bestyrelsen for koncerninterne transaktioner. Ligeledes påser Finanstilsynet, om de finansielle virksomheder har nærmere forretningsgange for koncerninterne transaktioner. Både retningslinjerne og de nærmere forretningsgange skal være i overensstemmelse med reglerne om koncerninterne transaktioner.

Finanstilsynet gennemgår endvidere hvert år revisionsprotokollater for de finansielle virksomheder, hvor revisor skal erklære, om reglerne om koncerninterne transaktioner er overholdt. Hvis revisor ikke kan erklære, at reglerne er overholdt, vil Finanstilsynet indlede en undersøgelse af forholdet.

Finanstilsynet kan også indlede særlige undersøgelser, hvis tilsynet bliver opmærksom på, at reglerne om koncerninterne transaktioner ikke er overholdt.

B. Hvad gennemgår Finanstilsynet i forbindelse med en særlig undersøgelse af koncerninterne transaktioner

I forbindelse med en særlig undersøgelse af, om koncerninterne transaktioner er indgået på markedsvilkår, anmoder tilsynet den finansielle virksomhed om en redegørelse. Den finansielle virksomhed skal i redegørelsen dokumentere de vilkår, som en koncernaftale er indgået på.

Hvis Finanstilsynet på baggrund af redegørelsen finder, at sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst, indhenter tilsynet yderligere oplysninger i sagen. Finanstilsynet er således på ingen måde afhængig af virksomhedens egen vurdering i sagen.

Når sagen er fuldt oplyst, vurderer Finanstilsynet, om den pågældende aftale mellem selskaber i samme koncern er indgået på markedsmæssige vilkår. Finanstilsynet foretager ved vurderingen bl.a. en sammenligning med de vilkår, herunder pris, som det pågældende selskab tager, når det indgår lignende aftaler med virksomheder uden for koncernen.

Hvis vilkårene ikke er tilstrækkeligt sammenlignelige, vil Finanstilsynet på det grundlag konkludere, at reglerne om koncerninterne transaktioner har været overtrådt.

C. Konsekvenser/straf for virksomhederne når Finanstilsynet konstaterer, at reglerne ikke er overholdt

Konstaterer Finanstilsynet ved en undersøgelse, at reglerne i bekendtgørelse om koncerninterne transaktioner om skriftligt grundlag, markedsbaserede vilkår/begrundet skøn, skriftlige retningslinjer og forretningsgange, jf. bekendtgørelse om koncerninterne transaktioner §§ 3-6, ikke er overholdt, udsteder Finanstilsynet et påbud. Påbudet kan eksempelvis bestå i, at virksomheden inden for en bestemt frist skal udarbejde manglende retningslinjer og forretningsgange i overensstemmelse med reglerne om koncerninterne transaktioner og indsende dem til Finanstilsynet.

Det skal bemærkes, at Finanstilsynet på området for skadesforsikring hidtil ikke har kunnet konstatere et generelt problem med selskabers overholdelse af reglerne om koncerninterne transaktioner. I de tilfælde, hvor Finanstilsynet har konstateret en overtrædelse af reglerne, har overtrædelserne ofte bestået i, at selskabets skriftlige retningslinjer og forretningsgange enten har været mangelfulde eller ikke fuldt ud har levet op til kravene i § 5 og § 6 om skriftlige retningslinjer og forretningsgange i bekendtgørelsen om koncerninterne transaktioner. Finanstilsynet har i disse tilfælde udstedt et påbud om, at virksomheden skal bringe forholdene i overensstemmelse med lovgivningen.

Efterlever en finansiel virksomhed ikke Finanstilsynets påbud om at bringe de koncerninterne transaktioner i overensstemmelse med bekendtgørelsens regler, kan virksomheden straffes med bøde.