

Finanstilsynet
Sendes elektronisk

Dato: 25.09.2024
Vår ref.:
Deres ref.:

Finansforetakenes taushetsplikt – oversikt

Finans Norge anmodet ved brev av 13.10.2022 Finansdepartementet om en revisjon av taushetsplikten for finansforetak. Brevet anmodet om en bred revisjon av bestemmelsene i finansforetaksloven, verdipapirhandelloven, verdipapirfondloven og lov om alternative investeringsfond. De momenter som fremgår av brevet gjør seg fortsatt gjeldende per 2024 generelt og i alle fall hva gjelder taushetsplikten etter finansforetaksloven. Brevet følger vedlagt, men hovedpunktene knyttet utfordringer med dagens bestemmelser i finansforetaksloven gjengis i dette brevet.

Generelt om behovet

Finans Norge er enig i at en streng praktisering av taushetsplikten er viktig for å ivareta kundenes og allmennhetens tillit til de enkelte finansforetakene og finansmarkedet som helhet. Unntak fra taushetsplikten bør for eksempel kun gjøres dersom sterke allmenne hensyn tilsier det eller der det ikke er behov for beskyttelse. Dette kan blant annet løses ved å ta inn en hjemmel for Finanstilsynet til å gjøre unntak i forskrift, og ikke bare i form av enkeltvedtak.

Reglene om taushetsplikt er på mange punkter uklare og rettskildebildet er vanskelig tilgjengelig og gir opphav til betydelig tolkningstvil. Klare regler er viktig både for de som skal beskyttes av taushetsplikten, og for foretakene som skal praktisere dem. Dette underbygges spesielt av at det kan ilegges sanksjoner ved manglende overholdelse av reglene. Tilstrekkelig klarhet kan neppe oppnås gjennom veiledning fra Finanstilsynet alene.

I det følgende vil utfordringer med dagens taushetspliktsbestemmelser i finansforetaksloven bli redegjort for nærmere.

Forretningsmessige- og personlige forhold

Taushetsplikten etter finansforetaksloven gjelder forretningsmessige eller personlige forhold. Det er noe veiledning om hva «forretningsmessige forhold» er i Finanstilsynets rundskriv 3/2019. Det er imidlertid lite veiledning om hva som er å regne som «personlige forhold» i dette rundskrivet.

I forarbeidene til finansforetaksloven vises det til både forvaltningsloven § 13 og sentralbankloven § 12 som veiledende for forståelsen av taushetsplikten og hva som ligger i begrepet "personlige forhold". Etter disse bestemmelsene faller personopplysninger av mer nøytral natur (navn, alder og kjønn) utenfor begrepet "personlige forhold". Etter forvaltningsloven § 13 andre ledd regnes heller

ikke fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted som personlige forhold.

Det synes likevel å være en praksis for å tolke taushetsplikten strengere, slik at også «nøytrale opplysninger» omfattes, se blant annet uttalelser i denne retning i Prop. 125 L (2013-2014) punkt 7.2.1, der slike opplysninger omtales som et unntak fra taushetsplikten. I Finanstillsynets opphevede rundskriv nr. 11/2003 ble det også lagt til grunn at «... *alle opplysninger om kunden som utgangspunkt er underlagt taushetsplikt. Taushetsplikten omfatter således alle sider vedrørende kundeforholdet – personlige, økonomiske og forretningsmessige*». Videre tillater finansforetaksloven § 18-5 (2) og (3) deling av nøytrale opplysninger mellom finansforetak i samme konsern, og anses som et unntak fra taushetsplikten. Bestemmelsen fører også til at taushetsplikten tolkes strengt, og at taushetsplikten omfatter nøytrale opplysninger.

Finans Norge mener det bør utredes hvilke opplysninger kundene opplever som «sensitive» og hvor taushetsplikten gjør seg gjeldende. Det kan for eksempel stilles spørsmål ved om det er vanlig å ville holde for seg selv at man har et kundeforhold i en bestemt bank eller at man er forsikret i et bestemt forsikringselskap. Det kan også vurderes om det er hensiktsmessig med en tilsvarende regulering av forretningsmessige forhold som i forvaltningsloven, der det fremgår av ordlyden av taushetsplikten kun gjelder forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Finans Norge mener det kan gjøres et skapere skille mellom om taushetspliktens rekkevidde på den ene siden, og unntak fra taushetsplikten på den andre siden, sml. NOU 2019:5 *Ny Forvaltningslov* punkt 19.11.1. I den forbindelse bør det vurderes om det er behov for en så vidtgående taushetsplikt som synes praktisert. Også her er det naturlig å se hen til reglene i personopplysningsloven, som også kan bidra til å motvirke unødig behandling og spredning. Dette har blant annet sammenheng med den utvikling som har skjedd i samfunnet siden finansforetaksloven ble vedtatt.

Uvedkommende

Det er ikke nærmere forklart verken i ordlyden i loven eller i forarbeidene til finansforetaksloven hva som menes med «uvedkommende». Begrepet ble ikke brukt i forsikringsvirksomhetsloven (som finansforetaksloven bygger på), slik at det antas å ikke finnes veiledning til tolkningen i tilknytning til denne loven. Det finnes noe veiledning i for eksempel rundskriv fra Finanstillsynet, men etter Finans Norges skjønn er det nødvendig med en klargjøring av begrepet «uvedkommende» da dette er et gjentakende spørsmål ved finansforetakens anvendelse av bestemmelsen, herunder sammenhengen med øvrige unntak fra taushetsplikten.

Det er uenighet med hensyn til om det er finansforetaket selv som kan vurdere hvem som er vedkommende, eller om dette må følge av lov. Spørsmålet er hvorvidt hovedsetningen er avhengig av leddsetningen i § 16-2 (1):

Et finansforetak plikter å hindre at uvedkommende får adgang eller kjennskap til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller personlige forhold som foretaket mottar under utøvelsen av virksomheten, med mindre foretaket etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger. Når særlige hensyn tilsier det, kan Finanstillsynet helt eller delvis oppheve taushetsplikten.

«Valdressaken» (som Finanstilsynet viser til i sitt brev med referanse 22/2713) illustrerer dette. Innsynet var snevert, personen som innsynet handlet om var død og arvingene tillot innsynet, men banken sto likevel ikke fritt til å vurdere hvorvidt forskerne/forfatterne var vedkommende. I Finanstilsynets rundskriv 3/2019 går det frem at hvem som ikke er «uvedkommende» må avgjøres konkret, og vurderingstemaet er om mottakeren har et saklig og begrunnet behov for opplysningene. Finanstilsynet indikerer deretter at ansatte i finansforetak med tjenstlig behov ikke er å anse som uvedkommende, samt gir eksempler på der konkrete oppdrag fra en kunde kan innebære utlevering av kundeopplysninger. Ett av eksemplene Finanstilsynet viser til er at et forsikringsforetak kan utlevere opplysninger om skadelidte til skadevolder i den utstrekning det er nødvendig for at skadevolder skal kunne ta stilling til et regresskrav fra foretaket.

Foranledningen til ovennevnte forståelse synes å være et brev fra Finansdepartementet til If Skadeforsikring datert 14.10.16 (ref. 14/5444). I dette brevet synes departementet å legge vekt på påregneligheten for utlevering, samt sensitiviteten i opplysningene når de skal avgjøre hvem som er å anse som vedkommende. Videre vises det til at gammel personopplysningslov kan gi generell veiledning, med konkret henvisning til § 8 f) (berettiget interesse) og § 9 første ledd bokstav e) (rettskrav). Dette tyder på at det er finansforetaket selv som avgjør hvem som er vedkommende, og dermed at unntakene som fremgår eksplisitt av loven ikke er uttømmende.

Grensegangene mellom samtykke, anmodning og hvem som vedkommende opplysningene er imidlertid vanskelig å trekke. Dersom en kunde anmoder en finansinstitusjon om å dele kundeopplysninger med en tredjepart, fremstår det naturlig at tredjeparten etter en konkret vurdering er å anse som vedkommende. Likevel har lovgiver valgt å regulere i § 16-2 (5) at taushetsplikten ikke er til hinder for utlevering i forbindelse med gjennomføring av betalingstransaksjoner eller ved tilbud av en tjeneste betalingstjenestebrukeren har anmodet om. En slik regulering skaper usikkerhet om hvorvidt finansinstitusjoner selvstendig kan vurdere hvem som er vedkommende, når selv det mest opplagte behov for deling er lovregulert. Det bør fremkomme tydelig fra lovgivers side hvorvidt eksempler på når deling er tillatt i selve lovteksten er uttømmende.

Det er utydelig hvorvidt en anmodning fra kunden selv gir grunn til å vurdere en tredjepart som vedkommende. Unntaket i § 16-2 (5) er svært snevert. Den vil eksempelvis etter en streng tolkning ikke omfatte en kundes anmodning om å utstede en garanti overfor en tredjepart. Det er ikke en betalingstransaksjon og kunden er ikke nødvendigvis en betalingstjenestebruker. En anmodning vil ikke oppfylle kravene til et gyldig samtykke. Finansinstitusjonen er etter en streng tolkning avhengig av et samtykke selv når en garantiutstedelse eller øvrig tjeneste er anmodet, forutsatt at finansinstitusjonene selv ikke har adgang til å vurdere hvem som er vedkommende. Det er derfor et behov for en bestemmelse som enten klargjør denne adgangen til selv å vurdere, eller som utvider § 16-2 (5) og åpner opp for at taushetsplikten ikke er til hinder for gjennomføringen av en finansiell tjeneste kunden har anmodet om.

Bekjempelse av kriminalitet

Det bør vurderes om legitime behov knyttet til behovet for å bekjempe kriminalitet bør tilsi en videre adgang for aktørene i finansnæringen til å utlevere og utveksle opplysninger, sml. argumentasjonen i NOU 2019:5 *Ny forvaltningslov* s. 285 flg. Aktørene i finansnæringen er i de senere år blitt langt flere enn bare finansforetak, som for eksempel betalingstjenesteytere. Likebehandling kan dermed tilsi utveksling av opplysninger mellom flere enn bare finansforetak slik § 16-2 tredje ledd åpner for i dag.

Finans Norge påpeker også at ulik tolkning av regelverket har ført til uenighet mellom forsikringsselskapene om hva og når det er unntak fra taushetsplikten for å forhindre og avdekke forsikringssvindel. Dette handler blant annet om hva som ligger i vilkåret om «særlige tilfeller» i finansforetaksloven § 16-2 tredje ledd, sammenholdt med kravet til styrevedtak for slik utlevering. Spørsmålet er blant annet om det er adgang til å etablere ordninger hvor styret beslutter at taushetsplikten ikke gjelder for utlevering av visse typetilfeller, typisk basert på indikatorer for svindel. Finans Norge mener en slik tolkning ligger innenfor lovens ordlyd, da avgjørelsen om eventuelt unntak fra taushetsplikten uansett baserer seg på en konkret og skjønnsmessig vurdering. Diskusjonene i bransjen indikerer et behov for tydeliggjøring på dette punktet.

Vi vil også påpeke behovet for en bedre harmonisering mellom finansforetaksloven og hvitvaskingslovens bestemmelser om informasjonsdeling. Hvitvaskingsloven har regler om såkalt avsløringsforbud i § 28. Reglene i bestemmelsen innebærer blant annet at det er forbudt å avsløre for kunden eller tredjepart at det gjøres undersøkelser etter hvitvaskingsloven § 25. Hvitvaskingsloven § 28 sjette ledd gir unntak fra avsløringsforbudet hvor det er tale om «en felles kunde i en transaksjon hvor de aktuelle rapporteringspliktige er involvert, forutsatt at de rapporteringspliktige tilhører samme profesjonskategori». Disse reglene følger av EUs hvitvaskingsdirektiv. Hvitvaskingsloven inneholder imidlertid også en særnorsk bestemmelse i § 31 tredje ledd som innebærer at banker og forsikringsselskaper uten hinder av taushetsplikt kan utveksle nødvendige kundeopplysninger som ledd i undersøkelser etter § 25.

Behovet for en rettslig avklaring er særlig aktualisert i forbindelse med vurdering av konsepter for deling av informasjon/transaksjonsdata mellom banker med utgangspunkt i regelsetting basert på kunstig intelligens. Hensikten er å gi et forbedret verktøy i arbeidet mot hvitvasking og terrorfinansiering gjennom bedre grunnlag for undersøkelser av mulige mistenkelige transaksjoner. Et sentralt spørsmål har vært om rammene for deling i en slik modell kan reguleres gjennom styrevedtak etter finansforetaksloven § 16-2 tredje ledd eller dispensasjon etter § 16-2 første ledd. Beskrivelser av modell for et bankfelles verktøy og rettslige vurderinger er delt med Finanstilsynet skriftlig og diskutert i tre møter uten at det så langt har ledet til avklaringer.

For å bedre effektiviteten i arbeidet mot hvitvasking og terrorfinansiering er det etter Finans Norges oppfatning behov for å vurdere videre muligheter for utveksling av informasjon mellom rapporteringspliktige, slik at rapportering til Økokrim blir mer treffsikker.

Med vennlig hilsen

Finans Norge

Nils Henrik Heen

Juridisk direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og inneholder derfor ingen signatur(er)