Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 12. december 2017 [1]

Sag C-15/16

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
mod
Ewald Baumeister

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – tilnærmelse af lovgivningerne – markeder for finansielle instrumenter – aktindsigt i et finansmarkedstilsyns oplysninger om en tilsynsbelagt virksomhed – direktiv 2004/39/EF – artikel 54, stk. 1 – begreberne »tavshedspligt« og »fortrolige oplysninger««

I. Indledning

1. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om en afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39/EF [2] for så vidt angår rækkevidden af den tavshedspligt, der gælder for de nationale finansmarkedstilsyn, og begrebet »fortrolig oplysning«, hvilket giver Domstolen lejlighed til at uddybe sin praksis efter dom af 12. november 2014, Altmann m.fl. [3].

2. Anmodningen er forelagt i forbindelse med en tvist mellem Ewald Baumeister og Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (forbundsfinanstilsyn, Tyskland, herefter »BaFin«) angående sidstnævntes afslag på sagsøgeren i hovedsagens anmodning om aktindsigt i visse dokumenter vedrørende selskabet Phoenix Kapitaldienst GmbH (herefter »Phoenix«).

3. Efter en bedømmelse af sagen vil jeg, henset til de særlige forhold, der kendetegner tilsynet med finansmarkederne, foreslå Domstolen at tillægge begreberne »fortrolig oplysning« og »tavshedspligt« et så vidt anvendelsesområde som muligt ved at fastslå, at alle oplysninger vedrørende en tilsynsbelagt virksomhed, der modtages eller udfærdiges af et nationalt finansmarkedstilsyn, herunder korrespondance og udtalelser, uden yderligere betingelser henhører under begrebet »fortrolig oplysning« som omhandlet i artikel 54, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2004/39 og dermed er beskyttet af tavshedspligten i henhold til dette direktivs artikel 54, stk. 1, første punktum.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 21.4.2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF (EUT 2004, L 145, s. 1). Dette direktiv blev med virkning fra den 3.1.2017 ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 15.5.2014 om markeder for finansielle instrumenter og om ændring af direktiv 2002/92/EF og direktiv 2011/61/EU (EUT 2014, L 173, s. 349). Artikel 76 i direktiv 2014/65 har erstattet artikel 54 i direktiv 2004/39.

3 – C-140/13, EU:C:2014:2362.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Følgende fremgår af 2., 63. og 71. betragtning til direktiv 2004/39:

»(2) […] [det er] nødvendigt at fastsætte bestemmelser, der sikrer den grad af harmonisering, der er nødvendig for at give investorer en udstrakt beskyttelse og gøre det muligt for investeringsselskaber at levere tjenesteydelser i hele Fællesskabet, der er et indre marked, på grundlag af hjemlandstilsyn. […]

[…]

(63) […] Som følge af den øgede grænseoverskridende aktivitet bør de kompetente myndigheder udveksle de for deres hverv nødvendige oplysninger for at sikre en effektiv håndhævelse af dette direktiv, også i situationer, hvor tilsidesættelse eller mistanke om tilsidesættelse af direktivet eventuelt berører myndighederne i to eller flere medlemsstater. En streng tjenstlig tavshedspligt er nødvendig for at sikre, at udvekslingen af oplysninger fungerer gnidningsløst, og at særlige rettigheder respekteres.

[…]

(71) Skabelsen af et integreret finansielt marked, hvor investorer nyder effektiv beskyttelse, og hvor det samlede markeds effektivitet og integritet er beskyttet, er et mål, som kræver, at der indføres fælles reguleringsmæssige krav til investeringsselskaber, uanset hvor i Fællesskabet disse har fået tilladelse, og til den måde, regulerede markeder og andre handelssystemer fungerer på, således at det forhindres, at uigennemsigtighed eller forstyrrelser på ét marked undergraver hele det europæiske finansielle systems effektivitet. […]«

5. Direktivets artikel 17 med overskriften »Almindelige forpligtelser til at føre løbende tilsyn« bestemmer følgende i stk. 1:

»Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente myndigheder fører tilsyn med investeringsselskabers virksomhed for at kunne vurdere, om disse opfylder de i dette direktiv omhandlede driftsbetingelser. Medlemsstaterne sikrer, at der er truffet de nødvendige foranstaltninger til, at de kompetente myndigheder kan få de oplysninger, der er påkrævet for at vurdere, om investeringsselskabet overholder disse forpligtelser.«

6. Direktivets artikel 54, der har overskriften »Tavshedspligt«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente myndigheder, alle, der arbejder eller har arbejdet for de kompetente myndigheder, og organer, til hvilke der er uddelegeret hverv i henhold til artikel 48, stk. 2, såvel som revisorer og eksperter, der har handlet på de kompetente myndigheders vegne, undergives tavshedspligt. Ingen af de fortrolige oplysninger, de modtager i forbindelse med deres hverv, må videregives til andre personer eller myndigheder, undtagen i summarisk eller sammenfattet form, således at enkelte investeringsselskaber, markedsoperatører, regulerede markeder eller enhver anden person ikke kan identificeres, medmindre der er tale om tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen eller de øvrige bestemmelser i dette direktiv.

2. Hvis et investeringsselskab, en markedsoperatør eller et reguleret marked er erklæret konkurs eller trådt i likvidation som følge af en domstolsafgørelse, kan fortrolige oplysninger, der ikke vedrører tredjemand, videregives under en civil retssag, hvis det er nødvendigt for at gennemføre sagen.

3. De kompetente myndigheder, organer samt fysiske og juridiske personer bortset fra kompetente myndigheder, der modtager fortrolige oplysninger i henhold til dette direktiv, kan, medmindre der er tale om tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen, kun anvende oplysningerne i forbindelse med udførelsen af deres opgaver og udøvelsen af deres funktioner for de kompetente myndigheders vedkommende inden for dette direktivs anvendelsesområde eller for andre myndigheders, organers eller fysiske eller juridiske personers vedkommende til det formål, hvortil disse oplysninger blev givet til dem, og/eller i forbindelse med administrative eller retlige procedurer, der specielt er knyttet til udøvelsen af disse funktioner. Den myndighed, der modtager oplysningerne, kan dog anvende dem til andre formål, hvis den kompetente myndighed eller anden myndighed, organ eller person, der har meddelt oplysningerne, giver sit samtykke hertil.

4. Enhver fortrolig oplysning, der modtages, udveksles eller fremsendes i overensstemmelse med dette direktiv, er underlagt den i denne artikel omhandlede tavshedspligt. Denne artikel er dog ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder udveksler eller fremsender fortrolige oplysninger i overensstemmelse med dette direktiv og andre direktiver, der finder anvendelse på investeringsselskaber, kreditinstitutter, pensionskasser, [institutioner for kollektiv investering i værdipapirer (UCITS)], forsikrings- og genforsikringsformidlere, forsikringsselskaber, regulerede markeder eller markedsoperatører eller på anden måde med samtykke fra den kompetente myndighed eller andre myndigheder eller organer eller fysiske eller juridiske personer, som har meddelt oplysningen.

5. Denne artikel er ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder i overensstemmelse med national lovgivning udveksler eller videregiver fortrolige oplysninger, som ikke er modtaget fra en kompetent myndighed i en anden medlemsstat.«

7. Artikel 56 i direktiv 2004/39 med overskriften »Pligt til at samarbejde« bestemmer i stk. 1:

»De kompetente myndigheder i de forskellige medlemsstater samarbejder med hinanden på grundlag af deres beføjelser, enten i henhold til dette direktiv eller til national lovgivning, når det er nødvendigt for, at de kan udøve deres funktioner.

De kompetente myndigheder bistår de øvrige medlemsstaters kompetente myndigheder. De skal især udveksle oplysninger og samarbejde om undersøgelser eller tilsyn.

[…]«

B. Tysk ret

8. De bestemmelser i tysk ret, som finder anvendelse, findes i Informationsfreiheitsgesetz (informationsfrihedsloven) af 5. september 2005[4], som ændret ved lov af 7. august 2013[5] (herefter »IFG«), og Kreditwesengesetz (kreditinstitutloven) af 9. september 1998[6], som ændret ved lov af 4. juli 2013[7] (herefter »KWG«).

9. IFG's § 1, stk. 1, bestemmer:

»Enhver har i henhold til bestemmelserne i denne lov over for forbundsmyndighederne ret til at få adgang til officielle informationer.«

4 – BGBl. 2005 I, s. 2722.
5 – BGBl. 2013 I, s. 3154.
6 – BGBl. 1998 I, s. 2776.
7 – BGB1. 2013 I, s. 1981.

10. IFG's § 3 med overskriften »Beskyttelse af visse offentlige interesser« har følgende ordlyd:

»Kravet på adgang til informationer består ikke

1. når offentliggørelsen af oplysninger vil kunne have negativ indvirkning på

[…]

d) finans-, konkurrence- og reguleringsmyndigheders kontrol- og tilsynsopgaver

[…]

4. når informationen er underlagt en forpligtelse til hemmeligholdelse eller fortrolig behandling i henhold til en retsforskrift eller den almindelige administrative regel om beskyttelse af hemmelige sager i materielretlig og organisatorisk henseende eller er underlagt en tjenstlig tavshedspligt.«

11. IFG's § 5 sikrer »[b]eskyttelse af personoplysninger«, mens denne lovs § 6 omhandler »[b]eskyttelse af intellektuel ejendomsret samt forretnings- og erhvervshemmeligheder«.

12. KWG's § 9 med overskriften »Tavshedspligt« fastsætter i stk. 1 følgende:

»De personer, der er beskæftiget hos [BaFin] må, i det omfang disse handler med henblik på gennemførelse af denne lov, ikke ubeføjet åbenbare eller udnytte faktiske omstændigheder, de har fået kendskab til i forbindelse med deres hverv, og som bør hemmeligholdes af hensyn til instituttet eller en tredjepart, navnlig forretnings- og driftshemmeligheder; dette gælder også, hvis [de] ikke længere er tjenstgørende, eller deres virke er afsluttet. De bestemmelser i [Bundesdatenschutzgesetz (forbundsloven om databeskyttelse) af 20. december 1990[8]], som skal overholdes af de kontrollerede kreditinstitutter og virksomheder, berøres ikke af denne bestemmelse […]«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13. Ewald Baumeister er en af de investorer, der har lidt tab som følge af svindel begået af Phoenix. I løbet af 2005 indledtes en insolvensprocedure mod sidstnævnte, efter at det havde vist sig, at virksomhedens finansieringsmodel byggede på en svigagtig pyramideordning.

14. Ewald Baumeister indgav i henhold til IFG's § 1, stk. 1, en anmodning om aktindsigt i visse dokumenter om Phoenix, nærmere bestemt en rapport angående særlig revision og rapporter fra revisorer samt interne dokumenter, rapporter og korrespondance, der var modtaget eller udfærdiget af BaFin som led i dennes tilsyn med dette selskab. BaFin meddelte afslag på anmodningen.

15. Den 12. marts 2008 pålagde Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstol, Tyskland) BaFin at meddele aktindsigt i de ønskede dokumenter, for så vidt som de ikke indeholdt drifts- eller forretningshemmeligheder.

16. Under appelsagen traf Verwaltungsgerichtshof (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) den 28. april 2010 afgørelse om, at sagsakterne skulle fremlægges med henblik på at undersøge, om den af BaFin påberåbte begrundelse for at nægte aktindsigt kunne tiltrædes. Den 26. juli 2010 afslog Bundesministerium der Finanzen (forbundsfinansministeriet, Tyskland) som tilsynsmyndighed at fremlægge de ønskede dokumenter.

8 – BGB1. 1990 I, s. 2954.

17. Den 12. januar 2012 fastslog Verwaltungsgerichtshof (appeldomstol i forvaltningsretlige sager), at det var ulovligt at afslå at fremlægge dokumenterne. Ved kendelse af 5. april 2013 gav en særlig afdeling ved Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) ikke sagsøgte og forbundsfinansministeriet medhold i deres indsigelse mod kendelse af 12. januar 2012. I en parallel sag, i hvilken forbundsfinansministeriet den 24. oktober 2011 havde fremlagt en detaljeret erklæring vedrørende de enkelte dele af sagsakterne som begrundelse for at afslå fremlæggelse, fastslog den særlige afdeling ved Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) ved kendelse af 5. april 2013 som svar på indsigelsen fra sagsøgeren i denne parallelle sag, og idet den ændrede den afgørelse, som den særlige afdeling ved Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) havde truffet ved kendelse af 9. marts 2012, at det ikke i fuldt omfang, men kun delvist havde været ulovligt at afslå at fremlægge dokumenterne.

18. Den 29. november 2013 fastslog Verwaltungsgerichtshof (appeldomstol i forvaltningsretlige sager), at Ewald Baumeister i henhold til IFG's § 1, stk. 1, havde ret til aktindsigt i de dokumenter, han havde anmodet om. I modsætning til, hvad BaFin havde gjort gældende, kunne der ikke på generel vis nægtes aktindsigt i henhold til IFG's § 3, nr. 4, sammenholdt med KWG's § 9. Ifølge Verwaltungsgerichtshof (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) er det kun de drifts- og forretningshemmeligheder, der skal identificeres enkeltvis i hvert konkret tilfælde, der er beskyttelsesværdige, samt personoplysninger vedrørende tredjeparter som omhandlet i IFG's § 5, stk. 1. Imidlertid havde BaFin ikke på tilstrækkelig vis redegjort for, at der i det foreliggende tilfælde var tale om oplysninger, som var beskyttelsesværdige, men kun fremsat en generel påstand herom.

19. Det var desuden Verwaltungsgerichtshofs (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) opfattelse, at der heller ikke følger noget andet af EU-retten, eftersom EU-retten ikke kræver, at tilsynsmyndigheden pålægges en absolut tavshedspligt, der altid medfører, at det er udelukket at pålægge en pligt til at give aktindsigt. Hverken Phoenix som fallent eller den adciterede konkurskurator havde nogen rettigheder, der var til hinder for Ewald Baumeisters krav.

20. BaFin iværksatte revisionsanke af denne dom for Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager), der er den forelæggende ret. Sidstnævnte finder, at den afgørelse, den skal træffe, afhænger af besvarelsen af en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktiv 2004/39, der ikke blev undersøgt af Domstolen i dom af 12. november 2014, Altmann m.fl. [9].

21. I denne forbindelse har Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) anført, at den rækkevidde, som Verwaltungsgerichtshofs (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) tillægger beskyttelsen i henhold til KWG's § 9, stk. 1, er for begrænset i to henseender.

22. For det første omfatter KWG's § 9, stk. 1, ikke udelukkende drifts- og forretningshemmeligheder (der kun nævnes som eksempler) og personoplysninger, men omfatter generelt alle de faktiske omstændigheder, som ikke er offentlige, hvortil en begrænset personkreds har adgang, og hvis fortrolige karakter den tilsynsbelagte virksomhed eller en tredjepart har interesse i at bevare. Dette indbefatter ikke kun drifts- og forretningshemmeligheder, hvis offentliggørelse kan påvirke en markedsaktiv virksomheds konkurrencestilling, men bl.a. også oplysninger om en insolvent virksomhed (såsom oplysninger om distributionskanaler og kundeoplysninger) med en formueværdi, der kan realiseres til gavn for kreditorerne.

23. For det andet beskytter KWG's § 9, stk. 1, også – hvilket går videre end ordlyden – udtalelser og oplysninger, som alene BaFin har en berettiget interesse i bliver hemmeligholdt. Dette følger af det med direktiv 2004/39 tilstræbte mål om at etablere et effektivt tilsyn med investeringsselskabers virksomhed. Tavshedspligten i artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39 bør derfor omfatte dokumenter, der skal henregnes til den såkaldte »tilsynsretlige tavshedspligt«.

9 – C-140/13, EU:C:2014:2362.

24. Ifølge den forelæggende ret rejser fortolkningen af artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39 desuden yderligere spørgsmål, der må undersøges.

25. Indledningsvis er denne ret i tvivl om, hvorvidt KWG's § 9, stk. 1, i overensstemmelse med EU-retten skal fortolkes på en sådan måde, at tavshedspligtens anvendelsesområde fastlægges vidt, og det dermed er muligt at kvalificere sagsakterne som »fortrolige« eller ej på grundlag af rent formelle kriterier.

26. Hidtidig retspraksis om det EU-retlige begreb »tavshedspligt« giver imidlertid ikke grundlag for en forståelse af begreberne fortrolige oplysninger og tavshedspligt, der tager afgørende hensyn til, hvorfra oplysningerne stammer, og som ikke afhænger af en videregående bedømmelse og kvalificering af de pågældende virksomhedsrelaterede oplysninger ud fra disses indhold og de følger – navnlig de økonomiske konsekvenser – som en eventuel offentliggørelse ville have. Den forelæggende ret har i så henseende henvist til tre betingelser, som Den Europæiske Unions Ret har opstillet i konkurrenceretlige sager, for at oplysninger kan beskyttes af tavshedspligten. Som følge af de særlige forhold, der kendetegner finansmarkedstilsynet, som specifikt forudsætter et tillidsfuldt samarbejde mellem de kreditinstitutter, der er underlagt tilsynet, og tilsynsmyndighederne, er det imidlertid tænkeligt, at der kan gives afkald på betingelserne om, at en offentliggørelse medfører skade, og at der foreligger en interesse, der objektivt set er beskyttelsesværdig.

27. For det tilfælde, at så generelle kriterier for fastlæggelse af, hvilke sagsakter der er omfattet af tavshedspligten, ikke er forenelige med direktiv 2004/39, må de krav, der i henhold til direktivet skal være opfyldt for at kunne konstatere, at der foreligger tavshedspligt, dernæst afklares.

28. Henset til Domstolens praksis om Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter [10] er den forelæggende ret navnlig i tvivl om dels, hvorvidt der på begrundet vis skal redegøres for, at det vil kunne være til skade for en beskyttelsesværdig interesse, hvis der i det konkrete tilfælde gives adgang til oplysningerne, dels, hvorvidt der på området for tilsynet med finanssektoren gælder en formodning svarende til den, der er indført inden for rammerne af forordning nr. 1049/2001, i henhold til hvilken videregivelse af dokumenter udvekslet mellem Europa-Kommissionen og virksomhederne i princippet både vil være til skade for beskyttelsen af formålet med undersøgelser og for beskyttelsen af de forretningsmæssige interesser for de berørte virksomheder.

29. Endelig opstår spørgsmålet om, hvor længe oplysningerne er omfattet af tavshedspligten. Ifølge den forelæggende ret vil behovet for hemmeligholdelse af fortrolige oplysninger blive mindre med tiden. Finanstilsynets særlige karakter kunne imidlertid begrunde en anden bedømmelse, som udelukkende fokuserer på den oprindelige kvalificering af oplysningerne, der blev foretaget på det tidspunkt, hvor de meddeltes tilsynsmyndigheden, og hvorefter de var »forretningshemmeligheder«.

30. Hvis der derimod skal tages hensyn til ændringer i forholdene som følge af den medgåede tid, ønsker den forelæggende ret oplyst, om det kan antages, at en oplysning efter en vis tid bliver uaktuel og derfor må formodes ikke længere at have nogen økonomisk værdi på et konkurrencepræget marked. Den forelæggende ret har herved henvist til Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i sagsakter i konkurrenceretlige sager [11], der angiveligt er blevet godkendt i Rettens praksis. Det fremgår heraf, at oplysninger, som er fem år gamle eller ældre, og som derfor skal anses for historiske, ikke længere skal betragtes som fortrolige, medmindre den berørte part undtagelsesvis godtgør, at disse oplysninger på trods af deres alder stadig udgør grundlæggende oplysninger om dennes eller en tredjemands forretningsmæssige stilling.

10 – EUT 2001, L 145, s. 43.

11 – Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i Kommissionens sagsakter i forbindelse med sager efter EF-traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 TEUF og 102 TEUF], EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 og Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 (EUT 2005, C 325, s. 7).

31. På denne baggrund har Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1)

a) Henhører alle virksomhedsrelaterede oplysninger, som den tilsynsbelagte virksomhed har meddelt tilsynsmyndigheden, uanset hvilke yderligere betingelser der måtte gælde, under begrebet »fortrolige oplysninger« som omhandlet i artikel 54, stk. 1, andet punktum, i [direktiv 2004/39], og er disse oplysninger dermed omfattet af tavshedspligten i henhold til artikel 54, stk. 1, første punktum, i [dette direktiv]?

b) Omfatter den »tilsynsretlige tavshedspligt« som en del af tavshedspligten i henhold til artikel 54, stk. 1, første punktum, i direktiv 2004/39[…], uanset hvilke yderligere betingelser der måtte gælde, alle de udtalelser fra tilsynsmyndigheden, der indgår i sagsakterne, herunder også myndighedens korrespondance med andre instanser?

Såfremt spørgsmål a) eller b) besvares benægtende:

c) Skal bestemmelsen om tavshedspligt i artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39[…] fortolkes således, at det ved spørgsmålet, om oplysningerne skal kvalificeres som fortrolige

i) er afgørende, om oplysninger som følge af deres art henhører under tavshedspligten, eller adgangen til oplysningerne faktisk konkret kan påvirke interessen i hemmeligholdelse, eller

ii) forholder sig således, at der skal tages hensyn til andre foreliggende omstændigheder, der gør, at oplysningerne er omfattet af tavshedspligten, eller

iii) forholder sig således, at tilsynsmyndigheden for så vidt angår de virksomhedsrelaterede oplysninger i myndighedens sagsakter, som [den tilsynsbelagte virksomhed] har meddelt myndigheden, og de aktstykker fra tilsynsmyndigheden, som vedrører [virksomhedens] oplysninger, kan påberåbe sig en afkræftelig formodning om, at forretningshemmeligheder eller den tilsynsretlige tavshedspligt for så vidt er berørt?

2) Skal udtrykket »fortrolige oplysninger« som omhandlet i artikel 54, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2004/39[…] fortolkes således, at det eneste afgørende tidspunkt for bedømmelsen af, om en virksomhedsrelateret oplysning, som tilsynsmyndigheden har givet videre, er en fortrolig forretningshemmelighed eller en oplysning af anden fortrolig karakter, er det tidspunkt, hvor oplysningen blev givet til tilsynsmyndigheden?

Såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende:

3) Skal det i forbindelse med spørgsmålet, om en virksomhedsrelateret oplysning, uanset om der måtte være indtrådt ændringer i de økonomiske forhold, skal beskyttes som forretningshemmelighed og følgelig henhører under tavshedspligten i henhold til artikel 54, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2004/39[…], på generel vis antages, at der eksisterer en tidsmæssig grænse – på f.eks. fem år – hvorefter der består en afkræftelig formodning om, at en oplysning ikke længere har nogen økonomisk værdi? Gælder det samme for den tilsynsretlige tavshedspligt?«

IV. Bedømmelse

32. Indledningsvis bemærkes, at en række andre EU-retsakter end dem, der skal bedømmes i den foreliggende sag, indeholder bestemmelser om tavshedspligt, som ligner artikel 54 i direktiv 2004/39. Sådanne bestemmelser findes bl.a. i artikel 102 i direktiv 2009/65/EF[12] og i artikel 53 i direktiv 2013/36/EU[13] for så vidt angår medlemsstaternes tilsynsmyndigheder samt i artikel 70 i forordning (EU) nr. 1093/2010[14] og i artikel 70 i forordning (EU) nr. 1095/2010[15] for så vidt angår de europæiske tilsynsmyndigheder.

33. Domstolen har dog aldrig udtalt sig om selve definitionen af tavshedspligten eller om afgrænsningen af begrebet »fortrolige oplysninger« i forbindelse med systemet for tilsyn med finansmarkederne[16].

34. Som Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) har anført i forelæggelsesafgørelsen, har Domstolen ikke desto mindre haft lejlighed til at udtale sig om retten til aktindsigt i administrative dokumenter fra Den Europæiske Unions institutioner og om retten til aktindsigt i dokumenter udstedt inden for konkurrencerettens rammer.

35. Hvad for eksempel angår retten til aktindsigt i Kommissionens dokumenter i forbindelse med konkurrencesager har Domstolen navnlig haft mulighed for at præcisere, at offentliggørelse af oplysninger vedrørende overtrædelsesprocedurerne i artikel 101 TEUF og 102 TEUF var hovedreglen[17], og at sådanne oplysninger, selv om det pågældende selskab protesterede, ikke desto mindre kunne videregives, hvis de ikke udgjorde forretningshemmeligheder[18] eller andre fortrolige oplysninger, hvis en væsentlig interesse gjorde denne videregivelse nødvendig[19], eller hvis disse oplysninger, henset til deres art, ikke var beskyttet af tavshedspligt. Denne fortolkning har dog hverken til formål eller til følge at forbyde Kommissionen at offentliggøre oplysninger om de faktiske omstændigheder, som udgør en overtrædelse af artikel 101 TEUF, og som ikke er omfattet af en beskyttelse mod offentliggørelse af andre årsager. På samme måde udtalte Domstolen, at udgangspunktet i forbindelse med bødefritagelsesordningerne var at offentliggøre overtrædelsesbeslutninger, medmindre det underminerede beskyttelsen af inspektions- og undersøgelsesaktiviteter[20].

12 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.7.2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EUT 2009, L 302, s. 32).

13 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT 2013, L 176, s. 338).

14 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 24.11.2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Banktilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/77/EF (EUT 2010, L 331, s. 12).

15 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 24.11.2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/78/EF (EUT 2010, L 331, s. 84).

16 – Domstolen behandler på nuværende tidspunkt en forholdsvis ens anmodning om præjudiciel afgørelse i Buccioni-sagen (C-594/16).

17 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, præmis 51), og af 13.1.2017, Deza mod ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4, præmis 49 og 55 og den deri nævnte retspraksis).

18 – For så vidt angår beskyttelsen af forretningshemmeligheder jf. dom af 24.6.1986, AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen (53/85, EU:C:1986:256, præmis 28).

19 – Dom af 14.3.2017, Evonik Degussa mod Kommissionen (C-162/15 P, EU:C:2017:205, præmis 42 og 45). Denne appel var anlagt til prøvelse af dom af 28.1.2015, Evonik Degussa mod Kommissionen (T-341/12, EU:T:2015:51), som i præmis 94 opstillede tre betingelser for ikke at videregive oplysninger, som Kommissionen er i besiddelse af i konkurrenceretlige overtrædelsesprocedurer, nemlig for det første, at oplysningerne kun er kendt for et begrænset antal personer, for det andet, at den ønskede videregivelse vil kunne være til alvorlig skade for den person, der leverede oplysningerne, eller for tredjemand, og for det tredje, at de interesser, der kan blive negativt påvirket af oplysningen, er objektivt beskyttelsesværdige. Disse tre betingelser blev ikke udtrykkeligt gentaget af Domstolen i dommen, men de blev heller ikke modsagt.

20 – Dom af 14.3.2017, Evonik Degussa mod Kommissionen (C-162/15 P, EU:C:2017:205, præmis 95 og 96).

36. Denne retspraksis indebærer, at hovedreglen i forbindelse med procedurerne for anvendelse af konkurrencereglerne er offentliggørelse af oplysninger og dermed deres udvidede tilgængelighed, medmindre det godtgøres, at oplysningerne er beskyttet i henhold til tavshedspligten. Den samme logik er blevet fulgt for så vidt angår aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter [21].

37. Selv om en sådan fortolkning absolut er relevant på området for aktindsigt i visse dokumenter fra EU-institutionerne eller inden for konkurrenceretten, kan den imidlertid ikke overføres til systemet for tilsyn med finansmarkederne, der er et særligt område. Det er således nødvendigt at tage hensyn til de særlige forhold, der kendetegner ordningen for tilsyn med finansmarkederne, som efter min mening forhindrer enhver analogi med andre ordninger, der er fastsat i EU-retten, i modsætning til, hvad Kommissionen bl.a. har gjort gældende i sine skriftlige indlæg. Her skal der tages højde for de særlige forhold i forbindelse med tilsynsførelse med finansmarkederne og indholdet af artikel 54 i direktiv 2004/39, der fastsætter princippet om tavshedspligt, samt de praktiske konsekvenser for tilsynet med finansmarkederne, såfremt der gives aktindsigt i dokumenter hos medlemsstaternes tilsynsmyndigheder. På dette område er det således umuligt at opstille en parallel til andre områder af EU-retten, da de oplysninger, der indhentes inden for rammerne af systemet for tilsyn med finansmarkederne, er helt forskellige fra EU-institutionernes oplysninger inden for andre områder, både med hensyn til deres omfang, potentielle anvendelser, mulige konsekvenser og formål.

38. Finansmarkedstilsynene har, som deres navn antyder, til hovedopgave at føre tilsyn med og kontrollere virksomheder, der er aktive på finansmarkederne. For at kunne løse denne opgave effektivt skal disse myndigheder have adgang til oplysninger vedrørende de virksomheder, som de kontrollerer. Disse oplysninger kan indhentes enten ved hjælp af de tvangsbeføjelser, som de nationale lovgivninger giver disse myndigheder, eller ved, at de tilsynsbelagte virksomheder frivilligt indsender oplysningerne, idet den sidstnævnte metode, som indebærer et samarbejde mellem virksomhederne og tilsynsmyndighederne, skal prioriteres. Dette nødvendige samarbejde mellem de tilsynsbelagte enheder og de kompetente myndigheder begrunder, at disse myndigheder er underlagt en tavshedspligt, for hvis der ikke var tavshedspligt, ville de tilsynsbelagte virksomheder ikke uden tøven eller modstand meddele de kompetente myndigheder de oplysninger, der er nødvendige for at føre tilsyn med finansmarkederne [22].

39. Denne tavshedspligt har historisk set fået større og større betydning på grund af internationaliseringen af finansiel virksomhed og behovet for at lette udvekslingen af oplysninger mellem de forskellige medlemsstaters kompetente myndigheder med henblik på at gennemføre et effektivt tilsyn med grænseoverskridende transaktioner på det indre marked [23]. Med henblik herpå beskæftigede EU-lovgiver sig med kravene til de udvekslede oplysningers fortrolighed allerede fra det første direktiv 77/780/EØF [24] ved at indføre princippet om tavshedspligt, som hidtil alene havde henhørt under de nationale retssystemer. Skønt de således indførte regler blev udsat for en reform først i direktiv 2004/39 og dernæst i senere retsakter, er tavshedspligten og fortrolighedspligten i dets artikel 54 imidlertid i vid udstrækning forblevet uændret [25].

21 – Jf. i denne retning bl.a. dom af 1.7.2008, Kongeriget Sverige og Maurizio Turco mod Rådet (C-39/05 P og C-52/05 P, EU:C:2008:374), vedrørende anvendelsen af de undtagelser til aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter, der er fastsat i bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001. Jf. senest mit forslag til afgørelse i sagen ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2017:909, punkt 52 ff.).

22 – Jf. i denne retning generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2168, punkt 37).

23 – Jf. i denne retning bl.a. 63. betragtning til direktiv 2004/39.

24 – Rådets første direktiv af 12.12.1977 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EFT 1977, L 322, s. 30).

25 – Jf. i denne retning bestemmelserne i direktiv 2014/65 (bl.a. 153. betragtning og artikel 76), ved hvilket direktiv 2004/39 blev omarbejdet.

40. Således drejer hele problemstillingen sig om at fastlægge et mere eller mindre bredt spektrum for, hvilke oplysninger der skal kvalificeres som fortrolige i det særlige system for tilsyn med finansmarkederne, og som skal beskyttes af tavshedspligten, og dette gælder også, selv om artikel 54 i direktiv 2004/39 fastsætter en generel tavshedspligt samtidig med, at den knytter udtrykkelige og udtømmende opregnede undtagelser hertil [26].

41. Den logik, som EU-lovgiver har fulgt på det område, der her skal bedømmes, består dermed utvivlsomt i principielt at forbyde videregivelse i modsætning til, hvad der fastsat på konkurrencerettens område og på området for aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter, eftersom retten til aktindsigt i disse to tilfælde har overvægt, men er ledsaget af undtagelser [27]. Det ræsonnement, som EU-lovgiver har fulgt for så vidt angår tilsynet med finansmarkederne, er altså det diametralt modsatte af det, som er valgt på området for aktindsigt i EU-institutionernes administrative dokumenter og på konkurrencerettens område [28], hvor udgangspunktet er gennemsigtighed. Med henblik på at løse hovedsagen er det følgelig muligt at antage, at EU-lovgiver har placeret gennemsigtighedsprincippet i anden række til fordel for kravet om, at finansmarkederne fungerer efter hensigten.

42. Dette særlige rationale kan begrundes med den omstændighed, at direktiv 2004/39, som det fremgår af dets anden betragtning, har til formål at skabe et integreret og effektivt finansielt marked, hvor investorer nyder et højt beskyttelsesniveau, som giver dem mulighed for at levere deres tjenesteydelser i hele EU [29].

43. Artikel 54 i direktiv 2004/39 sikrer således en fleksibel udveksling af oplysninger og indebærer, at både de tilsynsbelagte virksomheder og de kompetente myndigheder kan være sikre på, at de fortrolige oplysninger, som de udveksler, vil bevare denne karakter [30].

44. En manglende ensartet fortolkning i de tilfælde, hvor der kan videregives oplysninger til en tredjemand, vil kompromittere dette formål, hvilket ikke vil være i overensstemmelse med anden betragtning til direktiv 2004/39 [31]. Dette er baggrunden for, at direktivets artikel 54, stk. 1, pålægger tilsynsmyndighederne et forbud mod videregivelse af de oplysninger, de er i besiddelse af, undtagen i form af et resumé eller sammendrag, der ikke gør det muligt at foretage en identifikation [32]. Domstolen har i øvrigt haft lejlighed til at fremhæve dette princip i dom af 12. november 2014, Altmann m.fl. [33].

26 – Dom af 12.11.2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, præmis 34 og 35).

27 – På dette område fastsætter meddelelse fra EFTA-Tilsynsmyndigheden om EFTA-Tilsynsmyndighedens behandling af klager i henhold til EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 (EUT 2007, C 250, s. 16) regler om aktindsigt og fastslår princippet om ret til aktindsigt på konkurrenceområdet (punkt 19-21). Det samme er tilfældet i dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, præmis 51 og ff.), selv om Domstolen opstiller undtagelser til dette princip om aktindsigt, hvilke kan finde anvendelse efter en konkret og individuel bedømmelse af en anmodning herom (præmis 63).

28 – Dom af 13.1.2017, Deza mod ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis). Den generelle hovedregel er at give offentligheden en så vid aktindsigt som muligt i EU-institutionernes dokumenter. Undtagelserne til denne hovedregel skal fortolkes strengt, hvilket indebærer, at manglende videregivelse alene kan begrundes med den omstændighed, at aktindsigten konkret og reelt kan være til skade for den beskyttede interesse, og at risikoen for at skade denne interesse er rimelig forudsigelig og ikke rent hypotetisk (denne doms præmis 51 og 52 og den deri nævnte retspraksis).

29 – Jf. dom af 12.11.2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, præmis 26), og 31., 44. og 71. betragtning til direktiv 2004/39.

30 – Dom af 11.12.1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, præmis 27), og af 12.11.2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, præmis 31 og 32), samt 44. og 63. betragtning til direktiv 2004/39.

31 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2017:606, punkt 37).

32 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2017:606, punkt 30).

33 – C-140/13, EU:C:2014:2362.

45. Skønt baggrunden for tvisten i hovedsagen er den samme som den, der gav anledning til dommen i sagen Altmann m.fl. [34], vedrørte denne sag imidlertid udelukkende rækkevidden af de undtagelser til tavshedspligten, der er fastsat i artikel 54, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/39, når de fortrolige oplysninger vedrører en virksomhed, der er under retslig likvidation, som har udøvet svigagtige aktiviteter, og hvor flere af virksomhedens ansvarlige medarbejdere er blevet idømt fængselsstraffe. I forbindelse med hovedsagen er Domstolen i den samme kontekst blevet anmodet om at foretage en helt ny bedømmelse af kvalificeringen af »fortrolige oplysninger« og rækkevidden af tavshedspligten i henhold til artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39.

46. Herved bemærkes, at finansmarkedstilsynene skal løse en generel tilsynsopgave i almenhedens interesse. Med henblik herpå skal de råde over dokumenter, der giver væsentlige oplysninger om den tilsynsbelagte virksomheds situation, udvikling og overlevelsesmuligheder.

47. Derfor skal indsamling og udveksling af disse oplysninger ske i hemmelighed, for så vidt som oplysningerne er nødvendige og direkte forbundet med tilsynsvirksomheden. Tilsynsmyndighederne har således for at kunne løse deres opgave tilfredsstillende brug for at have fuldstændige, sandfærdige og troværdige oplysninger til deres rådighed. For at tilsynsvirksomheden kan udøves effektivt, er det nødvendigt, at de tilsynsbelagte virksomheder er fuldstændigt gennemsigtige for de kompetente myndigheder. Dette fører til en fortrolig behandling af oplysninger vedrørende disse virksomheder for ikke at fratage bestemmelserne om tavshedspligten deres effektive virkning. Disse grunde kan derfor begrunde et legitimt indgreb i den grundlæggende ret til aktindsigt i dokumenter [35], som tilsynsmyndigheden er i besiddelse af med henblik på at sikre et stabilt system for tilsyn med finansmarkederne, der fungerer efter hensigten. I denne forstand skal disse myndigheders kendetegn, funktioner og rolle have en betydning for, i hvilket omfang der er adgang til deres dokumenter og oplysninger.

48. I sammenhæng med systemet for tilsyn med finansmarkederne skal de nationale tilsynsmyndigheder for at løse deres tilsynsopgave bedst muligt nyde de tilsynsbelagte virksomheders tillid [36]. Som det tidligere er anført, vil virksomhederne således være mere parate til at meddele tilsynsmyndighederne troværdige og sandfærdige oplysninger, hvis de ved, at disse oplysninger er beskyttet af et fortrolighedsprincip.

49. Det samme krav om tillid gælder i øvrigt mellem de nationale tilsynsmyndigheder selv, idet EU-lovgiver har fastsat, at de fungerer i et netværk [37]. Dette indebærer, at udvekslingen af oplysninger imellem dem skal styrkes med den tillidsgaranti, der er knyttet til de oplysninger, som de modtager, og er i besiddelse af inden for rammerne af deres tilsynsopgave.

50. Desuden er denne nødvendige tillid ligeledes en del af det præventive aspekt, der knytter sig til funktioner, der udøves af finansmarkedstilsynene, og som forudsætter, at disse myndigheder råder over oplysninger, der er omfattet af tavshedspligten og fortrolighedsprincippet. Den præventive funktion, som tilsynsmyndighederne udøver, forudsætter således, at indsamling og søgning af oplysninger sker i hemmelighed, eftersom enhver videregivelse pr. definition kan få alvorlige konsekvenser, hvilket også er tilfældet for oplysninger, der ved første øjekast kan synes at være af underordnet betydning, men som i virkeligheden er vigtige for, at finansmarkederne og tilsynet hermed kan fungere.

34 – C-140/13, EU:C:2014:2362. I begge tilfælde anfægtes BaFins afslag på en i henhold til artikel 1, stk. 1, i IFG fremsat anmodning om aktindsigt i visse dokumenter vedrørende Phoenix (i det foreliggende tilfælde rapporten angående en særlig revision, rapporter fra revisorer samt interne udtalelser, rapporter og korrespondance).

35 – Jf. om denne kvalificering af grundlæggende rettighed generaladvokat Légers forslag til afgørelse Rådet mod Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:392, punkt 55 og 77).

36 – Dom af 12.11.2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, præmis 31).

37 – Selv inden for dette netværk skal tavshedspligten til beskyttelse af de berørte personers rettigheder have forrang under udveksling af oplysninger mellem tilsynsmyndighederne. Jf. i denne retning 25. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF af 20.3.2000 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitutdirektiv (EFT 2000, L 126, s. 1), 23. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF af 14.6.2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EUT 2006, L 177, s. 1) og 153. betragtning til direktiv 2014/65.

51. Selv om det ved første øjekast ikke er oplagt, at visse af tilsynsmyndighedernes oplysninger er af følsom karakter, kan deres videregivelse således forstyrre finansmarkedernes stabilitet. Oplysninger, som finansmarkedstilsynene modtager og eller udfærdiger, og som a priori forekommer betydningsløse, kan i sidste ende vise sig at være væsentlige i den særlige kontekst, som kendetegner finansmarkedernes funktion, og for de virksomheder, der opererer på dette marked og er underlagt tilsyn.

52. Såfremt de nationale tilsynsmyndigheders oplysninger ikke var sikret streng fortrolighed, kunne man derfor frygte en risiko for retlig usikkerhed og et opsplittet system for tilsyn med finansmarkederne [38]. Der må således udvises særlig forsigtighed, henset til risikoen for en finansiel katastrofe i tilfælde af et brud på det tillidsforhold, der er en del af i finansmarkedets funktion og det løbende tilsyn hermed [39]. Alt, der kan opfattes som en svaghed ved beskyttelsen af oplysninger, vil således kunne være til skade for tilsynssystemet, fordi tilliden undergraves, og enhver mangel ved beskyttelsen af fortroligheden af de oplysninger, som de kompetente myndigheder er i besiddelse af, vil kunne forstyrre dette systems tilfredsstillende funktion. Videregivelse af disse oplysninger kan destabilisere den berørte virksomhed og ligeledes medføre, at tilsynsmyndighederne mister troværdighed hos de aktører, der opererer på finansmarkederne, og som meddeler disse oplysninger, hvorved de gør det muligt for tilsynsmyndighederne at udøve deres funktion.

53. De nationale tilsynsmyndigheder kan ganske vist være i besiddelse af oplysninger, der har en offentlig karakter, i den forstand, at der for disse oplysninger gælder en i EU-retten fastsat pligt til offentliggørelse, såsom den, der er fastsat i artikel 2 og 3 i første direktiv 68/151/EØF [40]. Selv i denne situation finder jeg imidlertid ikke, at disse myndigheder skal varetage en funktion som det »eneste kontaktsted«, hvorfor de efter min opfattelse ikke er forpligtet til at imødekomme en anmodning om aktindsigt i sådanne offentlige oplysninger.

54. Sammenfattende er det min opfattelse, at tavshedspligten, der er fastslået som princip i artikel 54 i direktiv 2004/39, ikke kan formes, alt efter hvilken type oplysninger tilsynsmyndighederne er i besiddelse af. Alle de oplysninger, som disse myndigheder har til rådighed, skal anses for fortrolige, idet disse myndigheders funktion ikke er at kommunikere med offentligheden, men udelukkende at føre tilsyn med de virksomheder, der er aktive på finansmarkederne, og på denne måde bidrage til stabiliteten og reguleringen heraf.

55. Derover vil jeg præcisere, at udtrykkene »tavshedspligt« og »fortrolige oplysninger«, der anvendes i artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39 efter min opfattelse overlapper hinanden. Disse to udtryk skal således betragtes som et udtryk for redundans, idet de i virkeligheden betegner en enkelt genstand og en og samme idé.

56. Lad mig desuden henvise til, at Domstolen, idet den understregede betydningen af at beskytte tavshedspligten, med hensyn til første direktiv 77/780 allerede i dom af 11. december 1985, Hillenius, tillagde den fortrolige karakter af oplysningerne hos de nationale myndigheder for tilsyn med kreditinstitutter en vid betydning [41] og dermed fulgte generaladvokat Slynns forslag til afgørelse [42], som anbefalede, at der ikke sondres mellem de forskellige typer oplysninger, og som foreslog Domstolen at træffe afgørelse om, at tavshedspligten bl.a. omfatter vidneudsagn.

38 – Dom af 12.11.2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, præmis 33).

39 – Artikel 17 i direktiv 2004/39 foreskriver et løbende tilsyn med finansmarkederne, hvilket indebærer en uafbrudt strøm af oplysninger mellem de virksomheder, der føres tilsyn med, og tilsynsmyndighederne.

40 – Rådets første direktiv af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, [senere artikel 48, stk. 2, EF og nu artikel 54, stk. 2, TEUF] nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41).

41 – Dom af 11.12.1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, præmis 26).

42 – Generaladvokat Slynns forslag til afgørelse Hillenius (110/84, ikke trykt i Sml., EU:C:1985:333).

57. Hvis det anerkendes, at de myndigheder, der stilles over for anmodninger om aktindsigt i dokumenter, som de er i besiddelse af, kan foretage en konkret og individuel bedømmelse i hvert konkrete tilfælde, kan det risikere at opsplitte tilsynssystemet og føre til forskellig behandling, alt efter den subjektive bedømmelse, som en national myndighed foretager af en anmodning om aktindsigt. Lad os ikke glemme, at kravet om en ensartet anvendelse af direktiv 2004/39 og det harmoniseringsformål, som direktivet forfølger, taler for at anlægge en homogen bedømmelse af, hvorvidt oplysninger, der modtages og udfærdiges af tilsynsmyndighederne, er af fortrolig karakter, og derfor mere for et generelt princip om fortrolighed end for en bedømmelse af tavshedspligtens anvendelse i hvert konkret tilfælde. I hovedsagen skal dette generelle princip begrunde, at de af Ewald Baumeister ønskede oplysninger ikke videregives, således at systemet for tilsyn med finansmarkederne ikke svækkes eller berøves sin effektivitet.

58. I denne forbindelse kan der hentes inspiration i 5. betragtning til direktiv 2004/39, der fremmer det finansielle systems integritet og effektivitet og indebærer et princip om tavshedspligt inden for systemet for tilsyn med finansmarkederne. Dette forudsætter, at en bred definition af fortrolighedsbegrebet og tavshedspligten er den fremherskende. Det er tillige muligt at lade sig inspirere af 8. betragtning til direktiv (EU) 2016/943 [43], der har til formål at undgå en opsplitning af det indre marked [44] og en svækkelse af den afskrækkende virkning i almindelighed af de relevante bestemmelser om tavshedspligt i det indre marked. Desuden nævnes i dette direktivs 14. betragtning en legitim interesse i generelt at hemmeligholde de pågældende oplysninger og en berettiget forventning om, at de forbliver hemmeligholdt af de berørte kredse.

59. På trods af den nederlandske regerings skriftlige bemærkninger og de angivelser, der allerede kan findes i retspraksis på andre områder end tilsynet med finansmarkederne, skal det derfor understreges, at den ensartede anvendelse af direktiv 2004/39 ville blive hindret, hvis medlemsstaterne blev overladt en skønsmargin ved fastlæggelsen af tavshedspligtens rækkevidde og afgrænsningen af begrebet »fortrolige oplysninger«, eller hvis hver tilsynsmyndighed subjektivt kunne bedømme, hvilke oplysninger der kan videregives, ved at foretage en konkret og individuel undersøgelse af hver anmodning om aktindsigt, hvilket i øvrigt ville føre til en betydelig arbejdsbyrde for disse myndigheder, der i så fald skulle foretage en afvejning af de forskellige berørte interesser [45].

60. I denne forbindelse må det tages i betragtning, at EU-lovgiver selv har foretaget denne afvejning og fundet en ligevægt mellem de forskellige berørte interesser ved, som anført ovenfor [46], at opstille det generelle princip om ikke at videregive oplysninger, der er modtaget og udfærdiget af finansmarkedstilsynene, og ved til dette princip at knytte udtømmende opregnede undtagelser [47], der som sådanne skal fortolkes indskrænkende.

61. På dette område tilkommer det efter min opfattelse ikke Domstolen at sætte sit eget skøn i stedet for EU-lovgivers ved at fastsætte præcise kriterier og regler for fastlæggelsen af de elementer, der karakteriserer tavshedspligtens rækkevidde, og heller ikke finansmarkedstilsynene at sikre denne vanskelige ligevægt, hvilket kan risikere at medføre en kasuistik, der opsplitter det harmoniserede tilsynssystem, skønt den logik, som EU-lovgiver har fulgt, allerede fører til en forholdsmæssig afvejning af de forskellige berørte interesser.

43 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 8.6.2016 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse (EUT 2016, L 157, s. 1).

44 – Systemet for tilsyn med finansmarkederne er snævert forbundet med gennemførelsen af det indre marked (jf. punkt 39 i dette forslag til afgørelse).

45 – Det fremgår af retspraksis om videregivelse af EU-institutionernes dokumenter, at såfremt denne fortolkning blev accepteret af Domstolen, ville enhver myndighed, der anmodes om aktindsigt, skulle foretage en afvejning af forskellige interesser. Jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Stichting Greenpeace Nederland (C-673/13 P, EU:C:2016:213, punkt 54). Analogt ville det således i hovedsagen dreje sig om at afveje beskyttelsen af tilsynet med finansmarkederne over for hensynet til en entreprenør, der er blevet forvoldt skade af en virksomheds svigagtige aktiviteter, endog uden for rammerne af en verserende sag.

46 – Jf. punkt 41 i dette forslag til afgørelse.

47 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2017:606, punkt 83 og 84) og dom af 12.11.2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, præmis 34 og 35).

62. For endelig at vende tilbage til hovedsagen synes det at fremgå af de til Domstolen indgivne indlæg, at Ewald Baumeisters situation på nuværende tidspunkt ikke svarer til nogen af de undtagelser, der er fastsat i artikel 54 i direktiv 2004/39. Når det synes at være fastsættelsen af sagsomkostninger, der står på spil i hovedsagen, således som det fremgik af retsmødet, må man desuden spørge, hvorledes indhentelsen af de fortrolige oplysninger, som BaFin er i besiddelse af, kan være til nytte i denne sammenhæng.

63. Henset til disse forhold kan den foreliggende hovedsag ikke være Domstolens anledning til at skyde en breche i den opfattelse, at fortrolighedsprincippet og tavshedspligten omfatter alle de oplysninger, som modtages og udfærdiges af de nationale finansmarkedstilsyn.

64. Under de særlige forhold, som kendetegner tilsynet med finansmarkederne, skal den fortrolige karakter af tilsynsmyndighedernes oplysninger forstås bredt, således at oplysningerne alene kan videregives i de tilfælde, der fremgår af teksten i artikel 54 i direktiv 2004/39. Således er det generelle princip, som EU-lovgiver har opstillet, utvivlsomt hovedreglen om tavshedspligt, og undtagelserne til dette fortrolighedsprincip kan kun fortolkes indskrænkende og udelukkende anvendes, når de udtrykkeligt er fastsat i bestemmelserne i direktiv 2004/39. I denne forstand er finansmarkedstilsynene, undtagen i de tilfælde, som er udtømmende opregnet i disse bestemmelser, bundet af tavshedspligten, hvilket gælder tidsubegrænset.

65. Henset til samtlige ovenstående betragtninger må det antages, at alle oplysninger vedrørende en tilsynsbelagt virksomhed, der modtages eller udfærdiges af et nationalt finansmarkedstilsyn, herunder korrespondance og udtalelser, uden yderligere betingelser henhører under begrebet »fortrolige oplysninger« som omhandlet i artikel 54, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2004/39 og dermed er beskyttet af tavshedspligten i henhold til direktivets artikel 54, stk. 1, første punktum.

V. Forslag til afgørelse

66. I lyset af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Alle oplysninger vedrørende en tilsynsbelagt virksomhed, der modtages eller udfærdiges af et nationalt finansmarkedstilsyn, herunder korrespondance og udtalelser, henhører uden yderligere betingelser under begrebet »fortrolige oplysninger« som omhandlet i artikel 54, stk. 1, andet punktum, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF og er dermed beskyttet af tavshedspligten i henhold til dette direktivs artikel 54, stk. 1, første punktum.«