Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 12 december 2017 [1]

Zaak C-15/16

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
tegen
Ewald Baumeister

[verzoek van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van wetgevingen – Markten voor financiële instrumenten – Toegang tot informatie die berust bij de autoriteit die toezicht houdt op de financiële markten, betreffende een onder toezicht staande onderneming – Richtlijn 2004/39/EG – Artikel 54, lid 1 – Begrippen ‚beroepsgeheim' en ‚vertrouwelijke gegevens'"

I. Inleiding

1. In deze zaak wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de uitlegging van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39/EG [2] wat betreft de omvang van de geheimhoudingsplicht die rust op de nationale autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten, en het begrip „vertrouwelijke gegevens", waardoor het Hof zijn rechtspraak van het arrest van 12 november 2014, Altmann e.a. [3], kan aanvullen.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Ewald Baumeister en de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (federale autoriteit voor het toezicht op financiële dienstverlening, Duitsland; hierna: „BaFin") over het besluit van deze autoriteit om verzoeker in het hoofdgeding geen toegang te geven tot bepaalde documenten die betrekking hebben op de vennootschap Phoenix Kapitaldienst GmbH (hierna: „Phoenix").

3. Na mijn onderzoek zal ik het Hof, gelet op het specifieke karakter van het toezicht op de financiële markten, in overweging geven om een zo ruim mogelijke strekking aan de begrippen „vertrouwelijke gegevens" en „bedrijfsgeheim" toe te kennen, door voor recht te verklaren dat alle informatie – daaronder begrepen correspondentie en verklaringen betreffende een onder toezicht staande onderneming – die is ontvangen of opgesteld door een nationale autoriteit die toezicht houdt op de

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB 2004, L 145, blz. 1). Deze richtlijn is met ingang van 3 januari 2017 ingetrokken bij richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (PB 2014, L 173, blz. 349). Artikel 76 van richtlijn 2014/65 heeft artikel 54 van richtlijn 2004/39 vervangen.

3 C-140/13, EU:C:2014:2362.

financiële markten, onder het begrip „vertrouwelijke gegevens" in de zin van artikel 54, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 2004/39, valt en derhalve door het beroepsgeheim van artikel 54, lid 1, eerste volzin, van deze richtlijn wordt beschermd, zonder dat daarvoor aan nadere voorwaarden hoeft te zijn voldaan.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. Overwegingen 2, 63 en 71 van richtlijn 2004/39 luiden:

„(2) […] [er] moet een zodanige harmonisatie worden bewerkstelligd dat beleggers een hoog niveau van bescherming wordt geboden en dat beleggingsondernemingen in staat zijn overal in de Gemeenschap, die een eengemaakte markt vormt, diensten te verrichten, op basis van toezicht door de lidstaat van herkomst. […]

[…]

(63) […] Wegens de toenemende grensoverschrijdende activiteiten dienen de bevoegde autoriteiten elkaar alle gegevens te verschaffen die dienstig zijn voor de uitoefening van hun taken, teneinde een effectieve toepassing van deze richtlijn ook te garanderen in situaties waarin inbreuken of vermoedelijke inbreuken op de richtlijn autoriteiten in twee of meer lidstaten kunnen betreffen. Bij de uitwisseling van gegevens is een strikte inachtneming van het beroepsgeheim evenwel onontbeerlijk om een vlotte uitwisseling van deze informatie en de eerbiediging van de rechten van de betrokken personen te waarborgen.

[…]

(71) De verwezenlijking van de doelstelling om een geïntegreerde financiële markt tot stand te brengen waarop de beleggers afdoende bescherming genieten en de efficiëntie en integriteit van de markt als geheel gewaarborgd zijn, vereist de vaststelling van een gemeenschappelijke regelgeving die geldt voor alle beleggingsondernemingen, ongeacht in welke lidstaat zij een vergunning hebben verkregen, en die tevens de werking van gereglementeerde markten en andere handelssystemen regelt om te voorkomen dat de ondoorzichtigheid of verstoring van één markt de efficiënte werking van het gehele Europese financiële stelsel ondermijnt. […]"

5. Artikel 17 van deze richtlijn, met als opschrift „Algemene verplichtingen in verband met het doorlopend toezicht", bepaalt in lid 1:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde autoriteiten de werkzaamheden van beleggingsondernemingen controleren om na te gaan of deze de in deze richtlijn vastgestelde voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening in acht nemen. De lidstaten dragen er zorg voor dat passende maatregelen zijn getroffen opdat de bevoegde autoriteiten de informatie kunnen verkrijgen die nodig is om na te gaan of beleggingsondernemingen deze verplichtingen nakomen."

6. Artikel 54 van die richtlijn, met als opschrift „Beroepsgeheim", luidt:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde autoriteiten, alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten of voor entiteiten waaraan overeenkomstig artikel 48, lid 2, taken zijn gedelegeerd, alsmede accountants of deskundigen die in opdracht van de bevoegde autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. De vertrouwelijke gegevens waarvan deze personen beroepshalve kennis krijgen, mogen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend worden

gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele beleggingsondernemingen, marktexploitanten, gereglementeerde markten of andere personen niet herkenbaar zijn, onverminderd de gevallen die onder het strafrecht of onder de overige bepalingen van deze richtlijn vallen.

2. Indien een beleggingsonderneming, marktexploitant of gereglementeerde markt failliet is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moet worden geliquideerd, mogen vertrouwelijke gegevens die geen betrekking hebben op derden, in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures openbaar worden gemaakt indien dat nodig is voor de afwikkeling van de procedure.

3. Onverminderd zaken die onder het strafrecht vallen mogen de bevoegde autoriteiten, of instanties of natuurlijke of rechtspersonen, anders dan de bevoegde autoriteiten, die uit hoofde van deze richtlijn vertrouwelijke informatie ontvangen, deze uitsluitend gebruiken bij de uitoefening van hun taken en voor de uitoefening van hun functies (in het geval van de bevoegde autoriteiten) binnen de werkingssfeer van deze richtlijn of (in het geval van andere autoriteiten, instanties of natuurlijke of rechtspersonen) voor het doel waarvoor die informatie aan hen verstrekt was en/of in het kader van bestuursrechtelijke of gerechtelijke procedures die specifiek met de uitoefening van deze functies verband houden. Wanneer de bevoegde autoriteit of andere autoriteit, instantie of persoon die de gegevens heeft verstrekt daarin toestemt, mag de ontvangende autoriteit de gegevens evenwel voor andere doeleinden gebruiken.

4. Alle uit hoofde van deze richtlijn ontvangen, uitgewisselde of doorgegeven vertrouwelijke informatie valt onder het in dit artikel bedoelde beroepsgeheim. Dit artikel belet evenwel niet dat de bevoegde autoriteiten vertrouwelijke gegevens uitwisselen of doorgeven, in overeenstemming met deze richtlijn en andere op beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, pensioenfondsen, [instellingen voor collectieve belegging in effecten], verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen, gereglementeerde markten of marktexploitanten toepasselijke richtlijnen, dan wel met instemming van de bevoegde autoriteit of een andere autoriteit of instantie of natuurlijke of rechtspersoon die deze gegevens heeft meegedeeld.

5. Dit artikel belet niet dat de bevoegde autoriteiten overeenkomstig het nationale recht vertrouwelijke gegevens uitwisselen of doorgeven die niet van een bevoegde autoriteit van een andere lidstaat zijn ontvangen."

7. Artikel 56 van richtlijn 2004/39, met als opschrift „Verplichting tot samenwerking", bepaalt in lid 1:

„De bevoegde autoriteiten van de verschillende lidstaten werken onderling samen wanneer dat voor de vervulling van hun taken uit hoofde van deze richtlijn nodig is, waartoe zij gebruikmaken van de bevoegdheden waarover zij hetzij uit hoofde van deze richtlijn, hetzij ingevolge nationale wetgeving beschikken.

De bevoegde autoriteiten verlenen assistentie aan de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten. Zij wisselen met name informatie uit en werken samen bij onderzoek- of toezichtactiviteiten.

[…]"

B. Duits recht

8. De toepasselijke bepalingen van het Duitse recht maken deel uit van het Informationsfreiheitsgesetz (wet op de informatievrijheid) van 5 september 2005[4], zoals gewijzigd bij de wet van 7 augustus 2013[5] (hierna: „IFG"), en van het Kreditwesengesetz (wet betreffende het kredietwezen) van 9 september 1998[6], zoals gewijzigd bij de wet van 4 juli 2013[7] (hierna: „KWG").

9. § 1, lid 1, IFG luidt:

„Eenieder heeft onder de in deze wet gestelde voorwaarden jegens de federale overheid recht op toegang tot officiële informatie."

10. § 3 IFG, met als opschrift „Bescherming van specifieke openbare belangen", bepaalt:

„Het recht op toegang op informatie bestaat niet

1. wanneer de bekendmaking van de informatie negatieve effecten kan hebben op

[…]

d) controle- en toezichtstaken van de fiscale, mededingings- en wet- en regelgevende autoriteiten,

[…]

4. wanneer de informatie valt onder een geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsplicht waarin een wettelijke bepaling of de algemene bestuurlijke regeling betreffende de materiële en organisatorische bescherming van geclassificeerde documenten voorziet, dan wel valt onder een beroepsgeheim of een specifiek ambtsgeheim."

11. § 5 IFG waarborgt de „[b]escherming van persoonsgegevens", en § 6 van deze wet heeft betrekking op de „[b]escherming van de intellectuele eigendom en van de commerciële en bedrijfsgeheimen".

12. § 9 KWG, met als opschrift „Geheimhoudingsplicht", bepaalt in lid 1:

„De personen die in dienst zijn van de [BaFin] […] mogen bij de uitvoering van deze wet de feitelijke gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun activiteit kennis hebben gekregen en waarvan de geheimhouding het belang van de instelling of van een derde dient, zoals met name commerciële en bedrijfsgeheimen, niet openbaar maken of gebruiken zonder daarvoor over de nodige bevoegdheid te beschikken, ook niet wanneer zij niet langer in dienst zijn of wanneer hun activiteit is beëindigd. Dit geldt onverlet de door de kredietinstellingen en de onder toezicht staande ondernemingen na te leven bepalingen van het Bundesdatenschutzgesetz (federale wet op de bescherming van gegevens) van 20 december 1990.[8] […]"

4 BGB1. 2005 I, blz. 2722.
5 BGB1. 2013 I, blz. 3154.
6 BGB1. 1998 I, blz. 2776.
7 BGB1. 2013 I, blz. 1981.
8 BGB1. 1990 I, blz. 2954.

III. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

13. Baumeister is een van de beleggers die schade hebben geleden door de bedrieglijke handelingen van Phoenix. In 2005 is tegen deze onderneming een insolventieprocedure ingeleid, nadat was gebleken dat haar financieringsmodel berustte op een frauduleuze piramideconstructie.

14. Baumeister heeft krachtens § 1, lid 1, IFG verzocht om toegang tot bepaalde documenten over Phoenix, te weten het verslag van een bijzondere audit, accountantsrapporten, interne nota's, rapporten en correspondentie, die door de BaFin in het kader van zijn toezichthoudende activiteiten met betrekking tot deze vennootschap zijn ontvangen of opgesteld. De BaFin heeft dit verzoek afgewezen.

15. Op 12 maart 2008 heeft het Verwaltungsgericht (bestuursrechter in eerste aanleg, Duitsland) de BaFin gelast toegang te verlenen tot de gevraagde documenten, voor zover deze geen commerciële of bedrijfsgegevens bevatten.

16. Op 28 april 2010 heeft het Verwaltungsgerichtshof (bestuursrechter in hoger beroep, Duitsland) in het kader van het hoger beroep gelast de stukken over te leggen teneinde de juistheid van de door de BaFin aangevoerde weigeringsgronden na te gaan. Op 26 juli 2010 heeft het Bundesministerium der Finanzen (federaal ministerie van Financiën, Duitsland) als hoogste toezichthoudende autoriteit geweigerd de gevraagde documenten te verstrekken.

17. Op 12 januari 2012, heeft het Verwaltungsgerichtshof voor recht verklaard dat deze weigering onrechtmatig was. Bij beschikking van 5 april 2013 heeft de gespecialiseerde kamer van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) de door verweerster en het federale ministerie van Financiën tegen de beschikking van 12 januari 2012 ingestelde beroepen verworpen. In het kader van een parallelle procedure, waarin het federale ministerie van Financiën op 24 oktober 2011 een meer gedetailleerde verzetsverklaring had ingediend die betrekking had op de afzonderlijke stukken in het dossier, heeft de gespecialiseerde kamer van het Bundesverwaltungsgericht – naar aanleiding van het beroep van verzoekster in die procedure – bij beschikking van 5 april 2013 – de beschikking van de gespecialiseerde kamer van het Verwaltungsgerichtshof van 9 maart 2012 gewijzigd, en geoordeeld dat de weigering om de stukken over te leggen niet in haar geheel maar slechts gedeeltelijk onrechtmatig was.

18. Op 29 november 2013 heeft het Verwaltungsgerichtshof geoordeeld dat Baumeister krachtens § 1, lid 1, IFG recht had op toegang tot de door hem gevraagde documenten. Anders dan de BaFin stelde, kon de toegang tot informatie volgens die rechterlijke instantie niet in het algemeen worden geweigerd op grond van § 3, punt 4, IFG juncto § 9 KWG. Volgens het Verwaltungsgerichtshof verdienden alleen de afzonderlijke bedrijfs- en commerciële geheimen, die in het concrete individuele geval moeten worden vastgesteld, bescherming, alsook de persoonsgegevens van derden als bedoeld in § 5, lid 1, IFG. Dat het hier om dergelijke beschermenswaardige informatie ging, had de BaFin niet genoegzaam uiteengezet, doch enkel in het algemeen naar voren gebracht.

19. Voorts was het Verwaltungsgerichtshof van oordeel dat uit het Unierecht evenmin iets anders voortvloeit, aangezien dit recht niet vereist dat de toezichthoudende autoriteit zich aan een absolute geheimhoudingsplicht houdt die haar in alle gevallen zou ontheffen van de verplichting om toegang tot de documenten te verlenen. Aan verzoekers recht wordt evenmin afgedaan door eventuele rechten die toekomen aan Phoenix als insolventieschuldenaar of aan de in de procedure tussenkomende curator.

20. De BaFin heeft tegen dit arrest beroep in Revision ingesteld bij de verwijzende rechter, het Bundesverwaltungsgericht. Volgens deze rechter hangt zijn te nemen beslissing af van het antwoord op verschillende vragen over de uitlegging van richtlijn 2004/39, die door het Hof in het arrest van 12 november 2014, Altmann e.a.[9] niet zijn behandeld.

21. Dienaangaande merkt het Bundesverwaltungsgericht op dat het Verwaltungsgerichtshof de bescherming van § 9, lid 1, KWG in twee opzichten te beperkt heeft opgevat.

22. Ten eerste heeft § 9, lid 1, KWG niet alleen betrekking op de – slechts bij wijze van voorbeeld genoemde – bedrijfs- of commerciële geheimen en op persoonsgegevens, maar in algemene zin op alle feiten die niet algemeen bekend zijn, doch enkel toegankelijk zijn voor een beperkte kring van personen, en ten aanzien waarvan de onder toezicht staande onderneming of een derde er belang bij hebben dat deze feiten vertrouwelijk blijven. Dit zou niet alleen gelden voor bedrijfs- en commerciële geheimen waarvan de openbaarmaking de concurrentiepositie van een op de markt actieve onderneming ongunstig kan beïnvloeden, maar met name ook voor informatie over een insolvente instelling (zoals die met betrekking tot distributiekanalen en klantgegevens) die op geld waardeerbaar is en ten gunste van de schuldeisers kan worden geëxploiteerd.

23. Ten tweede beschermt § 9, lid 1, KWG niettegenstaande de strikte bewoordingen ervan ook verklaringen en gegevens waarvan de geheimhouding enkel het legitieme belang van de BaFin dient. Dit vloeit volgens het Bundesverwaltungsgericht voort uit het met richtlijn 2004/39 nagestreefde doel van invoering van een effectief toezicht op de activiteiten van beleggingsondernemingen. Het in artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 geregelde beroepsgeheim zou dus ook moeten gelden voor de documenten die onder het zogenaamde „geheim van het prudentiële toezicht" vallen.

24. Volgens de verwijzende rechter roept de uitlegging van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 nog andere vragen op die moeten worden onderzocht.

25. Om te beginnen vraagt deze rechter zich af of aan § 9, lid 1, KWG in overeenstemming met het Unierecht een uitlegging zou moeten worden gegeven die de geheimhoudingsplicht ruim opvat en het mogelijk maakt om stukken van het dossier reeds aan de hand van puur uiterlijke kenmerken als „vertrouwelijk" aan te merken.

26. Een dergelijke opvatting van vertrouwelijke gegevens en van het beroepsgeheim, waarbij de herkomst van de informatie van doorslaggevend belang is en de betreffende bedrijfsinformatie niet verder inhoudelijk en in het licht van de – met name economische – gevolgen die de openbaarmaking ervan kan meebrengen, wordt getoetst en ingedeeld, vindt geen steun in de bestaande rechtspraak over het Unierechtelijke begrip „beroepsgeheim". De verwijzende rechter verwijst in dit verband naar de drie door het Gerecht van de Europese Unie in zaken betreffende het mededingingsrecht vastgestelde voorwaarden waaronder informatie wordt beschermd door het beroepsgeheim. Niettemin acht de verwijzende rechter het mogelijk dat wegens de bijzondere aspecten van het toezicht op de financiële markten – waarvoor een op vertrouwen gebaseerde samenwerking tussen de onder toezicht staande kredietinstellingen en de toezichthoudende autoriteiten onontbeerlijk is – de voorwaarden dat de openbaarmaking schade berokkent en dat er sprake is van een objectief beschermenswaardig belang, vervallen.

27. Indien het met richtlijn 2004/39 niet verenigbaar zou zijn om op grond van zo algemene criteria te bepalen welke stukken van het dossier onder het beroepsgeheim vallen, moet voorts worden gepreciseerd welke vereisten uit die richtlijn voortvloeien om te kunnen vaststellen dat er sprake is van een beroepsgeheim.

9 C-140/13, EU:C:2014:2362.

28. Gelet op de rechtspraak van het Hof over verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie [10], vraagt de verwijzende rechter zich met name af of gemotiveerd moet worden uiteengezet dat de openbaarmaking van de informatie in het concrete geval afbreuk zou doen aan een beschermenswaardig belang, en voorts of er op het gebied van het financiële toezicht een soortgelijk vermoeden bestaat als het vermoeden dat geldt in het kader van verordening nr. 1049/2001, op grond waarvan de openbaarmaking van de tussen de Commissie en de ondernemingen uitgewisselde documenten in beginsel afbreuk doet aan zowel de bescherming van de door de onderzoeksactiviteiten nagestreefde doelstellingen als de bescherming van de commerciële belangen van de daarbij betrokken ondernemingen.

29. Ten slotte rijst volgens de verwijzende rechter de vraag hoelang de informatie onder het beroepsgeheim blijft vallen. Naar zijn oordeel moet de beschermenswaardigheid van vertrouwelijke gegevens na verloop van tijd afnemen. De bijzondere aspecten van het toezicht op de financiële markten zouden evenwel een andere beoordeling kunnen rechtvaardigen, waarbij enkel rekening wordt gehouden met de aanvankelijke kwalificatie van de informatie als „commercieel geheim", dat wil zeggen de kwalificatie van de informatie op het ogenblik waarop deze aan de toezichthoudende autoriteit is verstrekt.

30. Voor het geval dat daarentegen rekening moet worden gehouden met het feit dat de omstandigheden in de loop der tijd zijn gewijzigd, vraagt de verwijzende rechter zich af of kan worden aangenomen dat informatie haar actualiteit, waaraan zij haar economische waarde in het kader van een concurrerende markt ontleent, na enige tijd heeft verloren. In dit verband verwijst hij naar de mededeling van de Commissie betreffende de regels voor toegang tot het dossier in mededingingszaken [11], die volgens hem door het Gerecht is aanvaard. Daaruit komt volgens de verwijzende rechter naar voren dat alleen informatie die minstens vijf jaar oud is en daarom moet worden geacht niet meer actueel te zijn, niet als vertrouwelijk kan worden beschouwd, tenzij de betrokkene aantoont dat deze informatie, ondanks het feit dat zij gedateerd is, nog steeds een wezenlijk onderdeel is van zijn commerciële positie of die van een derde.

31. In die omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1)

a) Valt alle bedrijfsinformatie die de onder toezicht staande onderneming aan de toezichthoudende autoriteit heeft verstrekt, onder het begrip ‚vertrouwelijke gegevens' in de zin van artikel 54, lid 1, tweede volzin, van richtlijn [2004/39], en dus onder het in artikel 54, lid 1, eerste volzin, van deze richtlijn bedoelde beroepsgeheim, zonder dat daarvoor aan nadere voorwaarden hoeft te zijn voldaan?

b) Geldt het ‚geheim van het prudentiële toezicht' als onderdeel van het beroepsgeheim in de zin van artikel 54, lid 1, eerste volzin, van richtlijn [2004/39] voor alle in de stukken vervatte verklaringen van de toezichthoudende autoriteit, daaronder begrepen haar correspondentie met andere instanties, zonder dat daarvoor aan nadere voorwaarden hoeft te zijn voldaan?

10 PB 2001, L 145, blz. 43.

11 Mededeling van de Commissie betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Commissie overeenkomstig de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag [thans de artikelen 101 en 102 VWEU], de artikelen 53, 54 en 57 van de EER-Overeenkomst en verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB 2005, C 325, blz. 7).

Voor het geval dat de vragen a) of b) ontkennend worden beantwoord:

c) Dient de bepaling over het beroepsgeheim in artikel 54, lid 1, van richtlijn [2004/39] aldus te worden uitgelegd dat bij de kwalificatie van gegevens als ‚vertrouwelijk'

i) beslissend is of deze gegevens naar de aard ervan onder het beroepsgeheim vallen dan wel de toegang tot deze gegevens het belang bij geheimhouding concreet en daadwerkelijk kan schaden, dan wel dat daarbij

ii) rekening moet worden gehouden met andere omstandigheden die meebrengen dat de gegevens onder het beroepsgeheim vallen, dan wel dat daarbij

iii) de toezichthoudende autoriteit zich ten aanzien van de in haar stukken vervatte bedrijfsinformatie van de onder toezicht staande instelling en ten aanzien van de documenten die daarmee verband houden, kan beroepen op het weerlegbare vermoeden dat in zoverre commerciële of prudentiële geheimen in het geding zijn?

2) Dient het begrip ‚vertrouwelijke gegevens' in de zin van artikel 54, lid 1, tweede volzin, van richtlijn [2004/39] aldus te worden uitgelegd dat de kwalificatie van door de toezichthoudende autoriteit doorgegeven bedrijfsinformatie als commercieel geheim dat bescherming verdient of als gegeven dat anderszins bescherming verdient, enkel afhangt van het tijdstip waarop deze informatie is verstrekt aan de toezichthoudende instantie?

Voor het geval dat de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord:

3) Dient bij de vraag of bedrijfsinformatie, los van wijzigingen van het economische klimaat, bescherming verdient als commercieel geheim en dus onder het beroepsgeheim valt als bedoeld in artikel 54, lid 1, tweede volzin, van richtlijn [2004/39], op algemene wijze een tijdslimiet – van bijvoorbeeld vijf jaar – te worden gehanteerd, waarvan de overschrijding het weerlegbare vermoeden oplevert dat deze informatie haar economische waarde heeft verloren? Geldt dit eveneens voor het geheim van het prudentiële toezicht?"

IV. Mijn analyse

32. Om te beginnen zij opgemerkt dat een aantal andere wetgevingshandelingen van de Unie dan die welke in casu wordt onderzocht, dezelfde bepalingen over de verplichting van het beroepsgeheim bevat als artikel 54 van richtlijn 2004/39. Dit geldt met name voor artikel 102 van richtlijn 2009/65/EG[12] en artikel 53 van richtlijn 2013/36/EU[13], wat de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaten betreft, en voor artikel 70 van verordening (EU) nr. 1093/2010[14] en artikel 70 van verordening (EU) nr. 1095/2010[15], wat de Europese toezichthoudende autoriteiten betreft.

12 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB 2009, L 302, blz. 32).

13 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338).

14 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van besluit 2009/78/EG van de Commissie (PB 2010, L 331, blz. 12).

15 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten), tot wijziging van besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van besluit 2009/77/EG van de Commissie (PB 2010, L 331, blz. 84).

33. Het Hof heeft zich evenwel in het kader van het stelsel van toezicht op de financiële markten nog niet eerder uitgesproken over de definitie van het beroepsgeheim als zodanig, noch over de omvang van het begrip „vertrouwelijke gegevens”. [16]

34. Het Hof is, zoals het Bundesverwaltungsgericht in zijn verwijzingsbeslissing aangeeft, echter wel in de gelegenheid geweest zich uit te spreken over het recht op toegang tot administratieve documenten van de instellingen van de Europese Unie en over het recht op toegang tot documenten die in het kader van het mededingingsrecht zijn opgesteld.

35. Met betrekking tot bijvoorbeeld het recht op toegang tot documenten waarover de Commissie in het kader van mededingingsprocedures beschikt, heeft het Hof met name kunnen preciseren dat voor informatie die verband houdt met de inbreukprocedures van de artikelen 101 en 102 VWEU, openbaarmaking het beginsel is [17], en dat deze informatie, ook al zou de betrokken onderneming zich daartegen verzetten, toch moet worden verstrekt wanneer zij geen commerciële geheimen [18] of anderszins vertrouwelijke informatie vormen, indien een hoger belang de openbaarmaking van die informatie noodzakelijk maakt [19] of deze informatie op zichzelf niet door het beroepsgeheim wordt beschermd. Deze uitlegging heeft echter tot doel noch tot gevolg dat het de Commissie wordt verboden de informatie betreffende de bestanddelen van een inbreuk op artikel 101 VWEU die niet op een andere grond tegen bekendmaking is beschermd, bekend te maken. Tevens heeft het Hof aangegeven dat in het kader van clementieprogramma's het beginsel wel degelijk is dat inbreukbeschikkingen openbaar worden gemaakt, behalve indien dit aan de bescherming van de inspectie- en onderzoeksactiviteiten afbreuk doet. [20]

36. Deze rechtspraak impliceert dat in het kader van de procedures over de toepassing van de mededingingsregels openbaarmaking van informatie het beginsel is, en dat voor die informatie dus een ruimere toegankelijkheid geldt, tenzij wordt aangetoond dat die informatie uit hoofde van het beroepsgeheim moet worden beschermd. Diezelfde logica is aanvaard voor het recht op toegang tot documenten van de instellingen van de Unie. [21]

37. Hoewel deze uitlegging zonder meer bruikbaar is als het gaat om het recht op toegang tot bepaalde documenten van de instellingen van de Unie of om het mededingingsrecht, kan deze niet overeenkomstig worden toegepast op het specifieke gebied van het stelsel van toezicht op de financiële markten. Het is namelijk noodzakelijk te onderkennen hoe specifiek het stelsel voor het toezicht op de financiële markten is, waardoor mijns inziens elke analogie met andere in het Unierecht geregelde stelsels is uitgesloten, in tegenstelling tot wat de Commissie met name in haar schriftelijke opmerkingen betoogt. Hier moet rekening worden gehouden met de bijzondere aspecten die verbonden zijn aan het houden van toezicht op de financiële markten, alsook met de inhoud van artikel 54 van richtlijn 2004/39, waarin het beginsel van het beroepsgeheim is neergelegd, en met de praktische gevolgen voor het stelsel van toezicht op de financiële markten ingeval er een recht op

16 Momenteel is voor het Hof in de zaak Buccioni (C-594/16) een verzoek om een prejudiciële beslissing aanhangig die sterke gelijkenissen vertoont.

17 Arresten van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, punt 51), en 13 januari 2017, Deza/ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4, punten 49 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Zie, wat de bescherming van commerciële geheimen betreft, arrest van 24 juni 1986, AKZO Chemie en AKZO Chemie UK/Commissie (53/85, EU:C:1986:256, punt 28).

19 Arrest van 14 maart 2017, Evonik Degussa/Commissie (C-162/15 P, EU:C:2017:205, punten 42 en 45). Met deze hogere voorziening werd beoogd op te komen tegen het arrest van 28 januari 2015, Evonik Degussa/Commissie (T-341/12, EU:T:2015:51), in punt 94 waarvan drie voorwaarden zijn vastgesteld voor het niet-bekendmaken van informatie waarover de Commissie in het kader van een procedure betreffende een inbreuk op het mededingingsrecht beschikt, te weten ten eerste dat slechts een beperkt aantal personen van deze informatie op de hoogte is, ten tweede dat de gevraagde openbaarmaking ernstige schade kan berokkenen aan de persoon die de informatie heeft verstrekt of aan derden, en ten derde dat de belangen die door deze openbaarmaking kunnen worden aangetast, objectief beschermenswaardig zijn. Deze drie voorwaarden worden weliswaar niet uitdrukkelijk door het Hof in het arrest overgenomen, maar evenmin daarin door hem weerlegd.

20 Arrest van 14 maart 2017, Evonik Degussa/Commissie (C-162/15 P, EU:C:2017:205, punten 95 en 96).

21 Zie in die zin met name arrest van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad (C-39/05 P en C-52/05 P, EU:C:2008:374) betreffende de toepassing van de in verordening nr. 1049/2001 vervatte uitzonderingen op het recht op toegang tot documenten van de instellingen van de Unie. Zie recenter mijn conclusie in de zaak ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2017:909, punten 52 e.v.).

toegang zou worden toegekend voor documenten die berusten bij de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaten wordt verstrekt. Het is inderdaad onmogelijk op dit gebied parallellen met andere gebieden van het Unierecht te trekken, aangezien de in het kader van het stelsel van toezicht op de financiële markten vergaarde informatie volledig verschilt van de informatie die de instellingen van de Unie op andere gebieden bezitten, of het nu gaat om de kwantiteit, het potentiële gebruik, de mogelijke gevolgen dan wel de doelstellingen ervan.

38. De autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten hebben, zoals hun naam al aangeeft, een zeer belangrijke toezichthoudende en controlerende taak met betrekking tot ondernemingen die actief zijn op de financiële markten. Om deze taak op doeltreffende wijze te kunnen vervullen moeten die autoriteiten toegang hebben tot informatie betreffende de ondernemingen die zij controleren. Deze informatie kan worden ingewonnen dankzij de dwingende bevoegdheden die de nationale regelgeving hun verleent, of doordat de onder toezicht staande ondernemingen die informatie vrijwillig verstrekken in de wetenschap dat deze laatste methode waarbij die ondernemingen en de toezichthoudende autoriteiten met elkaar samenwerken, de voorkeur verdient. Deze noodzakelijke samenwerking tussen de onder toezicht staande entiteiten en de bevoegde autoriteiten rechtvaardigt dat deze autoriteiten het beroepsgeheim moeten respecteren. Indien deze verplichting niet bestond, zouden de onder toezicht staande ondernemingen immers terughoudend of zelfs weigerachtig zijn om de voor het toezicht op de financiële markten noodzakelijke informatie aan de bevoegde autoriteiten te verstrekken. [22]

39. Deze verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen is in de loop der tijd belangrijker geworden door de internationalisering van de financiële activiteiten en de noodzaak om de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van de verschillende lidstaten te vergemakkelijken ten einde op doeltreffende wijze toezicht te kunnen houden op de grensoverschrijdende transacties binnen de interne markt. [23] Daartoe heeft de Uniewetgever reeds in richtlijn 77/780/EEG [24] de vereisten naar zich toegetrokken die verband houden met de vertrouwelijkheid van de uitgewisselde informatie, door in die richtlijn het beginsel van het beroepsgeheim neer te leggen dat tot dan toe enkel op het nationale recht van de onderscheiden lidstaten berustte. Hoewel het daarbij ingevoerde rechtskader bij richtlijn 2004/39 en vervolgens door latere teksten is herzien, zijn de in artikel 54 van deze richtlijn neergelegde verplichtingen inzake het beroepsgeheim en inzake de vertrouwelijkheid van gegevens grotendeels ongewijzigd gebleven. [25]

40. In het bijzondere stelsel van toezicht op de financiële markten gaat de hele vraag dan ook om de vaststelling van een meer of minder breed spectrum waaronder de als „vertrouwelijk” aan te merken informatie valt die door het beroepsgeheim moet worden beschermd, ook al wordt bij artikel 54 van richtlijn 2004/39 een algemene verplichting tot eerbiediging van het beroepsgeheim ingevoerd, waarop evenwel uitzonderingen bestaan waarin die bepaling uitdrukkelijk en uitputtend voorziet. [26]

41. De aldus op het voor ons relevante gebied door de Uniewetgever aanvaarde logica is dan ook wel degelijk die van een principieel verbod van openbaarmaking, dit in tegenstelling tot hetgeen in verband met het mededingingsrecht of met de toegang tot documenten van de instellingen van de Unie is bepaald, aangezien in deze twee gevallen een recht op toegang tot documenten, waarop

22 Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2168, point 37).

23 Zie in die zin met name overweging 63 van richtlijn 2004/39.

24 Eerste richtlijn van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 1977, L 322, blz. 30).

25 Zie in die zin bepalingen van richtlijn 2014/65 (met name overweging 153 en artikel 76) waarbij richtlijn 2004/39 is herschikt.

26 Arrest van 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punten 34 en 35).

uitzonderingen bestaan, de overhand heeft.[27] De door de Uniewetgever in verband met het toezicht op de financiële markten gevolgde redenering staat dus lijnrecht tegenover die waarvoor is gekozen in verband met het recht op toegang tot administratieve documenten van de instellingen van de Unie en op het gebied van het mededingingsrecht[28], waarbij transparantie het uitgangspunt vormt. Met het oog op de beslechting van het hoofdgeding mag derhalve worden aangenomen dat de Uniewetgever het transparantiebeginsel op de achtergrond heeft geschoven in het belang van het vereiste van de goede werking van de financiële markten.

42. Deze bijzondere logica wordt gerechtvaardigd door het feit dat richtlijn 2004/39, zoals overweging 2 ervan aangeeft, tot doel heeft een geïntegreerde en geharmoniseerde financiële markt tot stand te brengen waarin beleggers een hoog niveau van bescherming wordt geboden, zodat zij overal in de Unie hun diensten kunnen verrichten.[29]

43. Artikel 54 van richtlijn 2004/39 waarborgt dan ook dat de uitwisseling van informatie vlot verloopt, waarbij zowel de onder toezicht staande ondernemingen als de bevoegde autoriteiten er zeker van kunnen zijn, dat de door hen uitgewisselde vertrouwelijke informatie vertrouwelijk blijft.[30]

44. Zonder een uniforme uitlegging van de gevallen waarin de bekendmaking van vertrouwelijke gegevens aan derden is toegestaan, zou dat doel in gevaar komen, hetgeen in strijd zou zijn met overweging 2 van richtlijn 2004/39.[31] Daarom legt artikel 54, lid 1, van deze richtlijn de toezichthoudende autoriteiten het verbod op om informatie waarvan zij in het bezit zijn, anders dan in geaggregeerde of geanonimiseerde vorm, aan derden bekend te maken.[32] Het Hof heeft overigens de gelegenheid gekregen dit beginsel te benadrukken in het arrest van 12 november 2014, Altmann e.a.[33]

45. Ook al heeft het hoofdgeding dezelfde voorgeschiedenis als het arrest Altmann e.a.[34], deze laatste zaak betrof uitsluitend de omvang van de uitzonderingen op de in artikel 54, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/39 neergelegde verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen, wanneer de vertrouwelijke informatie betrekking heeft op een onderneming in staat van insolventie die frauduleuze activiteiten heeft verricht en waarvan verschillende leidinggevenden tot vrijheidsstraffen zijn veroordeeld. In het kader van het hoofdgeding wordt het Hof verzocht om zich in diezelfde context voor het eerst te buigen over de kwalificatie „vertrouwelijke gegevens” en over de omvang van het beroepsgeheim in de zin van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39.

27 Arrest van 13 januari 2017, Deza/ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het algemene beginsel is dat aan het publiek een zo ruim mogelijke toegang wordt verleend tot documenten die zich in het bezit van de instellingen bevinden. De uitzonderingen op dit beginsel moeten strikt worden uitgelegd, hetgeen betekent dat de niet-openbaarmaking alleen kan worden gerechtvaardigd door het feit dat de toegang tot het document concreet en daadwerkelijk afbreuk kan doen aan het beschermde belang en het gevaar voor aantasting van dit belang redelijkerwijze voorzienbaar en niet louter hypothetisch is (punten 51 en 52 van dat arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 De mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA overeenkomstig de artikelen 53, 54 en 57 van de EER-Overeenkomst (PB 2007, C 250, blz. 16) voorziet ter zake in voorschriften voor toegang en stelt op het gebied van de mededinging als beginsel het recht op toegang vast (punten 19-21). Hetzelfde is het geval in het arrest van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, punten 51 e.v.), ook al brengt het Hof op dit beginsel van een recht op toegang uitzonderingen aan, die worden verleend na een concreet en individueel onderzoek van het verzoek om toegang (punt 63).

29 Zie arrest van 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punt 26), alsmede overwegingen 31, 44 en 71 van richtlijn 2004/39.

30 Arresten van 11 december 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, punt 27), en 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punten 31 en 32), alsmede overwegingen 44 en 63 van richtlijn 2004/39.

31 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak UBS Europe e.a. (C-358/16, EU:C:2017:606, punt 37).

32 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak UBS Europe e.a. (C-358/16, EU:C:2017:606, punt 30).

33 C-140/13, EU:C:2014:2362.

34 C-140/13, EU:C:2014:2362. In beide zaken rijzen er vragen over de weigering van de kant van de BaFin naar aanleiding van een op grond van § 1, lid 1, IFG ingediend verzoek om toegang tot bepaalde documenten betreffende Phoenix (in casu het verslag van een bijzondere audit, accountantsrapporten, interne nota's, rapporten en correspondentie).

46. In dit verband zij opgemerkt dat de autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten, een toezichthoudende taak van algemeen belang vervullen. Daartoe moeten zij over documenten beschikken die belangrijke informatie geven over de situatie, de ontwikkeling en het voortbestaan van de onder toezicht staande onderneming.

47. Derhalve moet de verkrijging en uitwisseling van deze informatie onder geheimhouding plaatsvinden voor zover deze informatie noodzakelijk is voor en rechtstreeks verband houdt met de toezichthoudende werkzaamheden.
Om hun taak naar behoren te vervullen, moeten de toezichthoudende autoriteiten namelijk over volledige, waarachtige en betrouwbare informatie beschikken. Met het oog op een effectief en doeltreffend toezicht dienen de onder toezicht staande ondernemingen jegens de bevoegde autoriteiten volledig transparant zijn. Dat noopt tot een vertrouwelijke behandeling van de informatie betreffende die ondernemingen om te voorkomen dat de bepalingen betreffende het beroepsgeheim geen effect sorteren. Deze redenen kunnen dan ook een legitieme aantasting rechtvaardigen van het grondrecht op toegang tot documenten [35] die bij de bevoegde autoriteiten berusten, teneinde de goede werking en de stabiliteit van het stelsel van toezicht op de financiële markten te waarborgen. In die zin moeten de kenmerken, de taken of de rol van deze autoriteiten dus van invloed zijn op de mate waarin toegang wordt verleend tot documenten en informatie die zich in hun bezit bevindt.

48. In de context van het stelsel van toezicht op de financiële markten moeten de nationale toezichthoudende autoriteiten het vertrouwen genieten van de onder toezicht staande ondernemingen om hun toezichthoudende taak optimaal te kunnen vervullen. [36] Die ondernemingen zullen immers eerder bereid zijn om betrouwbare en waarachtige informatie aan de toezichthoudende autoriteiten te verstrekken wanneer zij weten dat deze informatie door een beginsel van geheimhouding wordt beschermd.

49. Datzelfde vertrouwen moet bovendien tussen de nationale toezichthoudende autoriteiten zelf bestaan, aangezien de Uniewetgever heeft bepaald dat zij als een netwerk functioneren. [37] Dit betekent dat bij de onderlinge uitwisseling van informatie die zij in het kader van hun toezichthoudende taken verkrijgen en in bezit hebben, de geheimhouding gewaarborgd moet zijn.

50. Dit noodzakelijke vertrouwen past voorts ook bij het preventieve aspect dat is verbonden aan de taken die worden uitgevoerd door de autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten, en dat onderstelt dat deze autoriteiten over informatie beschikken die onder het beroepsgeheim en de geheimhouding valt. De preventieve taak van de toezichthoudende autoriteiten vereist namelijk dat de verkrijging en verstrekking van informatie vertrouwelijk geschieden, aangezien elke openbaarmaking uit de aard der zaak ernstige gevolgen kan hebben, ook al gaat het om informatie die op het eerste gezicht van geringe betekenis lijkt te zijn, maar in werkelijkheid voor de goede werking van de financiële markten en van het stelsel van toezicht daarop belangrijk is.

35 Zie over deze kwalificatie als grondrecht conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Raad/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:392, punten 55 en 77).

36 Arrest van 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punt 31).

37 Zelfs binnen dit netwerk moet bij de uitwisseling van informatie tussen de toezichthoudende autoriteiten het beroepsgeheim, dat de rechten van de betrokken personen beoogt te beschermen, vooropstaan. Zie in die zin overweging 25 van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 2000, L 126, blz.1), overweging 23 van richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 2006, L 177, blz. 1) en overweging 153 van richtlijn 2014/65.

51. Immers, ook al is de gevoeligheid van bepaalde informatie waarvan de toezichthoudende autoriteiten in het bezit zijn, soms op het eerste gezicht niet duidelijk, de openbaarmaking ervan kan de stabiliteit van de financiële markten verstoren. De door de autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten, ontvangen of opgestelde informatie die in eerste instantie onbeduidend lijkt, kan uiteindelijk van wezenlijk belang blijken te zijn in de bijzondere context van de goede werking van de financiële markten, alsook voor de ondernemingen die zich op die markt bewegen en daar onder toezicht staan.

52. Indien een strikte geheimhouding van de informatie die de nationale toezichthoudende autoriteiten aldus bezitten, niet werd gewaarborgd, zou derhalve te vrezen zijn voor een risico op rechtsonzekerheid en op verzwakking van het stelsel van toezicht op de financiële markten.[38] Een bijzondere voorzichtigheid is dan ook geboden, gelet op het risico van een financiële ramp die zich voltrekt ingeval de vertrouwensrelatie in de goede werking van de financiële markt en het stelsel van doorlopend toezicht daarop wordt verbroken.[39] Alles wat op het gebied van de bescherming van informatie als zwakte zou kunnen worden opgevat, zou namelijk schade aan het stelsel van toezicht toebrengen wegens aantasting van het vertrouwen. Evenzo zou elke tekortkoming in de bescherming van de vertrouwelijkheid van de informatie waarvan de toezichthoudende autoriteiten in het bezit zijn, de goede werking van dat stelsel kunnen verstoren. De openbaarmaking van deze informatie zou de betrokken onderneming kunnen destabiliseren en tevens tot gevolg kunnen hebben dat de toezichthoudende autoriteiten hun geloofwaardigheid verliezen in de ogen van de spelers op de financiële markten die die informatie verstrekken en aldus die autoriteiten in staat stellen hun taken uit te voeren.

53. Het is juist dat de nationale toezichthoudende autoriteiten in het bezit kunnen blijken te zijn van informatie van openbare aard, in die zin dat deze informatie krachtens het Unierecht openbaar moet worden gemaakt, zoals de informatie bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de eerste richtlijn 68/151/EEG.[40] Niettemin ben ik zelfs in dat geval van mening dat die autoriteiten niet tot taak hebben als „enig loket" te fungeren, zodat zij volgens mij niet verplicht zijn om in te gaan op verzoeken om toegang tot die openbare informatie.

54. Kortom, ik ben van mening dat het beroepsgeheim, dat als beginsel is neergelegd in artikel 54 van richtlijn 2004/39, niet kan worden aangepast naargelang van de aard van de informatie die de toezichthoudende autoriteiten bezitten. Alle informatie waarover deze autoriteiten beschikken, moet worden geacht vertrouwelijk te zijn, daar die autoriteiten niet tot taak hebben te communiceren met het publiek, maar alleen om toezicht te houden op de ondernemingen die op de financiële markten handelen, en zo bij te dragen aan de stabiliteit en regulering van deze ondernemingen.

55. Bovendien wil ik preciseren dat de in artikel 54, lid 2, van richtlijn 1, van richtlijn 2004/39 gebruikte uitdrukkingen „beroepsgeheim" en „vertrouwelijke gegevens" elkaar mijns inziens overlappen. Deze twee formuleringen moeten dan ook worden geacht elkaar te herhalen, aangezien zij in werkelijkheid verwijzen naar één onderwerp en naar eenzelfde gedachte.

38 Arrest van 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punt 33).

39 Artikel 17 van richtlijn 2004/39 voorziet in een doorlopend toezicht op de financiële markten, hetgeen inhoudt dat er sprake is van een continue stroom van informatie tussen de onder toezicht staande ondernemingen en de toezichthoudende autoriteiten.

40 Eerste richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag [nadien artikel 48, tweede alinea, EG, vervolgens artikel 54, tweede alinea, VWEU], om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1968, L 65, blz. 8).

56. Overigens zij eraan herinnerd dat het Hof, wat de eerste richtlijn 77/780 betreft, onder verwijzing naar het belang van de bescherming van het beroepsgeheim, in het arrest van 11 december 1985, Hillenius, reeds in ruime zin had aanvaard dat de informatie die zich in het bezit bevindt van de nationale autoriteiten die toezicht houden op kredietinstellingen, vertrouwelijk is[41], dit in navolging van de conclusie van advocaat-generaal Slynn[42], die bepleitte dat er geen onderscheid bestond tussen verschillende soorten informatie en het Hof in overweging gaf voor recht te verklaren dat met name getuigenverklaringen onder het beroepsgeheim vallen.

57. Wanneer de autoriteiten verzoeken om toegang tot documenten waarvan zij in het bezit zijn, van geval tot geval op concrete en individuele wijze zouden mogen beoordelen, zou dit het stelsel van toezicht dreigen te fragmenteren en kunnen leiden tot verschillen in behandeling naargelang van de subjectieve beoordeling van een verzoek om toegang tot documenten door een nationale autoriteit. Voor ogen dient te worden gehouden dat het vereiste van een uniforme toepassing van richtlijn 2004/39 en de met deze richtlijn nagestreefde harmonisatiedoelstelling ervoor pleiten dat het vertrouwelijke karakter van de door de toezichthoudende autoriteiten ontvangen en opgestelde informatie op homogene wijze wordt beoordeeld, en dus veeleer pleiten voor het bestaan van een algemeen vertrouwelijkheidsbeginsel dan voor een beoordeling van geval tot geval om uit te maken of het beroepsgeheim van toepassing is. In het hoofdgeding moet dit algemene beginsel rechtvaardigen dat de door Baumeister gevraagde informatie niet openbaar wordt gemaakt, teneinde te voorkomen dat het stelsel van toezicht op de financiële markten wordt verzwakt en dat aan de doeltreffendheid daarvan afbreuk wordt gedaan.

58. In dit verband dient men zich te laten leiden door overweging 5 van richtlijn 2004/39, die de integriteit en efficiëntie van het financiële stelsel bevordert en een vertrouwelijkheidsbeginsel impliceert wat betreft het stelsel van toezicht op de financiële markten. Dit onderstelt dat een ruime opvatting van vertrouwelijkheid en van het beroepsgeheim kan vooropstaan. Ook is het mogelijk zich te laten inspireren door overweging 8 van richtlijn (EU) 2016/943[43], die tot doel heeft te voorkomen dat de interne markt wordt versnipperd[44] en dat afbreuk wordt gedaan aan het algemene afschrikkende effect van de regels die van belang zijn voor bedrijfsgeheimen op de interne markt. Voorts wordt in overweging 14 van die richtlijn erop gewezen dat er een legitiem belang is bij het vertrouwelijk houden van informatie in het algemeen, en dat er in de betrokken kringen een legitieme verwachting bestaat ten aanzien van het bewaren van deze vertrouwelijkheid.

59. Niettegenstaande de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering en de aanwijzingen die de rechtspraak reeds op andere gebieden dan het toezicht op de financiële markten heeft kunnen verstrekken, moet derhalve worden beklemtoond dat aan de uniforme toepassing van richtlijn 2004/39 afbreuk zou worden gedaan indien de lidstaten bij de vaststelling van de omvang van het beroepsgeheim en de afbakening van het begrip „vertrouwelijke gegevens" over een beoordelingsruimte zouden beschikken, dan wel indien iedere toezichthoudende autoriteit naar eigen goeddunken zou kunnen beoordelen welke informatie openbaar kan worden gemaakt, door elk verzoek om toegang tot documenten concreet en individueel te toetsen, hetgeen bovendien zou zorgen voor een aanzienlijke werklast voor deze autoriteiten, die de verschillende in het geding zijnde belangen zouden moeten afwegen.[45]

41 Arrest van 11 december 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, punt 26).

42 Conclusie van advocaat-generaal Slynn in de zaak Hillenius (110/84, niet gepubliceerd, EU:C:1985:333).

43 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PB 2016, L 157, blz. 1).

44 Het stelsel van toezicht op de financiële markten hangt nauw samen met de totstandkoming van de interne markt (zie punt 39 van deze conclusie).

45 Uit de rechtspraak betreffende het verstrekken van documenten van de instellingen van de Unie blijkt dat indien deze uitlegging door het Hof zou worden aanvaard, iedere aangezochte autoriteit verschillende belangen zou moeten afwegen. Zie dienaangaande conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Stichting Greenpeace Nederland (C-673/13 P, EU:C:2016:213, punt 54). Naar analogie zou in het hoofdgeding de bescherming van het stelsel van toezicht op de financiële markten dan ook moeten worden afgewogen tegen de belangen van een ondernemer die schade lijdt door de frauduleuze handelingen van een onderneming, zelfs buiten iedere lopende procedure om.

60. In dit verband moet worden aangenomen dat de Uniewetgever zelf de verschillende belangen die in het geding kunnen zijn, op evenwichtige wijze heeft afgewogen door, zoals hierboven reeds is gezegd [46], als algemeen beginsel vast te stellen dat de informatie die is ontvangen of opgesteld door de autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten, niet openbaar wordt gemaakt, behoudens uitzonderingen waarin op uitputtende wijze is voorzien [47] en die als zodanig strikt moeten worden uitgelegd.

61. Op dit punt ben ik van mening dat het niet aan het Hof staat om zijn oordeel in de plaats van dat van de Uniewetgever te stellen door criteria en een precieze methode vast te stellen ter bepaling van de voor de omvang van het beroepsgeheim kenmerkende factoren, en dat het evenmin aan de op de financiële markten toezichthoudende autoriteiten is om naar dit gevoelige evenwicht op zoek te gaan, hetgeen tot een casuïstiek zou dreigen te leiden waardoor het geharmoniseerde stelsel van toezicht wordt verzwakt, terwijl de door de Uniewetgever aanvaarde logica neerkomt op een evenredige afweging van de verschillende in het geding zijnde belangen.

62. Om ten slotte op het hoofdgeding terug te komen, komt het mij voor dat uit de bij het Hof ingediende opmerkingen volgt dat Baumeisters situatie op dit moment niet met een van de uitzonderingen van artikel 54 van richtlijn 2004/39 overeenstemt. Hoewel uit de terechtzitting naar voren komt dat het in het hoofdgeding om de vaststelling van de kosten gaat, vraag ik mij bovendien af in hoeverre de verkrijging van vertrouwelijke gegevens waarvan de BaFin in bezit is, in dit verband nuttig is.

63. Gelet op al deze aspecten kan het geval dat in het hoofdgeding aan de orde is, voor het Hof niet de aanleiding zijn om afbreuk te doen aan het vertrouwelijkheidsbeginsel en de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen, die gelden voor alle informatie die is ontvangen of opgesteld door de nationale autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten.

64. Bijgevolg moet in de bijzondere context van het toezicht op de financiële markten worden aanvaard dat het vertrouwelijke karakter van de informatie die de toezichthoudende autoriteiten bezitten, ruim wordt opgevat, zodat bekendmaking van deze informatie alleen mogelijk is in de gevallen waarin artikel 54 van richtlijn 2004/39 voorziet. Het door de Uniewetgever vastgestelde algemene beginsel is namelijk wel degelijk het beginsel van het beroepsgeheim, waarbij de uitzonderingen op dit vertrouwelijkheidsbeginsel slechts strikt kunnen worden opgevat en alleen kunnen worden toegestaan wanneer de bepalingen van richtlijn 2004/39 daarin uitdrukkelijk voorzien. In die zin zijn de autoriteiten die toezicht houden op de financiële markten, behalve in de in deze bepalingen limitatief vermelde gevallen, verplicht het beroepsgeheim te eerbiedigen, en wel zonder beperking in de tijd.

65. Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat alle informatie, daaronder begrepen correspondentie en verklaringen betreffende een onder toezicht staande onderneming, die is ontvangen of opgesteld door een nationale autoriteit die toezicht houdt op de financiële markten, onder het begrip „vertrouwelijke gegevens” in de zin van artikel 54, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 2004/39 valt, en derhalve door het beroepsgeheim van artikel 54, lid 1, eerste volzin, van deze richtlijn wordt beschermd, zonder dat daarvoor aan nadere voorwaarden hoeft te zijn voldaan.

46 Zie punt 41 van deze conclusie.

47 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak UBS Europe e.a. (C-358/16, EU:C:2017:606, punten 83 en 84), en arrest van 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punten 34 en 35).

V. Conclusie

66. In het licht van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) te beantwoorden als volgt:

„Alle informatie, daaronder begrepen correspondentie en verklaringen betreffende een onder toezicht staande onderneming, die is ontvangen of opgesteld door een nationale autoriteit die toezicht houdt op de financiële markten, valt onder het begrip ‚vertrouwelijke gegevens' in de zin van artikel 54, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van de Raad, en wordt derhalve door het beroepsgeheim van artikel 54, lid 1, eerste volzin, van die richtlijn beschermd, zonder dat daarvoor aan nadere voorwaarden hoeft te zijn voldaan."