FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 11. juli 1985 *

Høje Domstol.

De præjudicielle spørgsmål, der i medfør af EØF-traktatens artikel 177 er forelagt Domstolen i denne sag, vedrører Rådets direktiv 77/780 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EFT 1977, L 322, s. 30).

Ifølge direktivet skal medlemsstaterne drage omsorg for, at kreditinstitutterne har indhentet tilladelse hos de tilsynsførende myndigheder, før de påbegynder deres virksomheder. Tilladelsen gives kun, såfremt betingelserne i direktivet er opfyldt. Endvidere er kreditinstitutterne undergivet et vedvarende tilsyn, og tilsynsmyndighederne kan efter artikel 8 under visse omstændigheder inddrage den tilladelse, der er meddelt et kreditinstitut. I overensstemmelse hermed bestemmer artikel 7, at tilsynsmyndighederne i de enkelte medlemsstater skal etablere et snævert samarbejde med henblik på at føre tilsyn med de kreditinstitutter, som udøver virksomhed i mere end én medlemsstat. I dette øjemed skal de ifølge samme bestemmelse meddele hinanden »alle sådanne oplysninger om ledelsen og ejerforholdet i disse kreditinstitutter, som vil kunne lette tilsynet med disse og undersøgelsen af betingelserne for meddelelse af tilladelse, samt alle oplysninger, der vil kunne lette kontrollen med deres likviditet og solvens«. For at være sikker på, at tilsynsmyndighederne uhindret kan udføre disse opgaver, var det naturligvis nødvendigt at udstede en bestemmelse om tavshedspligt.

En sådan bestemmelse findes i direktivets artikel 12, der lyder som følger:

»1) Medlemsstaterne drager omsorg for, at alle, der er eller har været tjenestegørende hos de kompetente myndigheder, undergives tjenstlig tavshedspligt. Denne tavshedspligt indebærer, at de fortrolige oplysninger, de modtager i forbindelse med deres hverv, kun må videregives til andre personer eller myndigheder i henhold til gældende lovbestemmelser.

2) Stk. 1 er dog ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder i de forskellige medlemsstater kan udveksle de meddelelser som omhandles i dette direktiv. De således udvekslede oplysninger omfattes af den tavshedspligt, som påhviler personer, der er eller har været tjenestegørende hos den modtagende kompetente myndighed.

3) Med forbehold af tilfælde, der omfattes af strafferetlige bestemmelser, kan den myndighed, der modtager oplysningerne, kun anvende disse som led i en undersøgelse af betingelserne for, at kreditinstitutterne kan optage virksomhed som sådanne, og med henblik på at lette kontrollen med de pågældende kreditinstitutters likviditet og solvens samt med betingelserne for at udøve virksomhed, eller såfremt den kompetente myndigheds afgørelser påklages til højere myndighed eller indbringes for domstolene i medfør af artikel 13.«

* Oversat fra engelsk.

Baggrunden for forelæggelsen er følgende. Den 27. juli 1981 deponerede den kommune, som er kassationsappellant i hovedsagen, 600 000 HFL i Amsterdam American Bank NV. Den 23. oktober s.å. blev banken erklæret konkurs. Den 2. august 1982 blev der efter påstand fra kommunen udstedt kendelse om foranstaltning af foreløbig vidneafhøring, hvilken procedure kan anvendes efter nederlandsk ret, før selve retssagen påbegyndes. Et af de vidner, som var indkaldt til at afgive forklaring vedrørende omstændighederne i forbindelse med konkursen, var kassationsindstævnte i hovedsagen, Hillenius, som gav møde i retten i overensstemmelse med tilsigelsen. Han er chef for regnskabsafdelingen ved De Nederlandse Bank NV, dvs. den nederlandske centralbank, som i henhold til direktivet er den tilsynsførende myndighed i Nederlandene over for bankerne. Under retsmødet nægtede kassationsindstævnte imidlertid at besvare enrække af de spørgsmål, han blev stillet, med den begrundelse, at han var bundet af bankernes tavshedspligt. Spørgsmålene drejede sig om, hvorledes Nederlandse Bank havde udøvet sit tilsyn med den konkursramte bank, og vedrørte navnlig visse latinamerikanske transaktioner. Formålet med spørgsmålene var øjensynligt at efterprøve den af kassationsappellanten fremførte opfattelse, hvorefter centralbanken ikke havde ført ordentligt tilsyn med den af American Amsterdam Bank udøvede virksomhed. Som Hillenius udtrykkeligt har anført i sit skriftlige indlæg, har han centralbankens fulde støtte.

Tvisten om, hvorvidt Hillenius var forpligtet til at afgive forklaring vedrørende de nævnte omstændigheder, har navnlig drejet sig om artikel 12 i direktiv 77/780, men angår også to bestemmelser i den nederlandske lovgivning. Den ene er bestemmelsen i artikel 46, stk. 1, i Wet Toezicht Kredietwezen (lov om tilsynet med banker og sparekasser), som blev ændret i overensstemmelse med direktivet. Den for nærværende sag relevante del af denne bestemmelse lyder som følger:

» Den, der udfører et hverv i medfør af denne lov eller i medfør af bekendtgørelse, udstedt i henhold til denne lov, må ikke gøre brug af eller videregive oplysninger, der er tilvejebragt i henhold til denne lov eller som er fremkommet ved undersøgelse af bøger eller dokumenter, i videre eller andet omfang end det er nødvendigt for hvervets udførelse eller end det er foreskrevet i denne lov.«

Den anden bestemmelse er artikel 1946 i Burgerlijk Wetboek (borgerlige lovbog), hvoraf den passage, der er relevant for denne sag, lyder således:

»Enhver, der kan optræde som vidne, er pligtig at afgive vidneforklaring for retten.

Herfra kan dog fritages:

...

3) Den, der i kraft af sin stilling, sit erhverv eller en særlig stilling ifølge loven er forpligtet til hemmeligholdelse, men udelukkende vedrørende de oplysninger, der er betroet den pågældende i en af disse egenskaber.«

Underinstansen afviste Hillenius' indsigelse om, at han ikke var pligtig at besvare en række af spørgsmålene, mens appelinstansen tog den til følge.

Sagen er til sidst blevet indbragt for Hoge Raad (Nederlandenes højeste ret) som under hensyn til parternes modstridende synspunkter har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende tre spørgsmål:

»1) Finder artikel 12, stk. 1, som bestemmer, hvad medlemsstaterne skal drage omsorg for, også anvendelse på vidneforklaringer, der afgives under en borgerlig sag af de personer, der er nævnt i artikel 12, stk. 1, 1. pkt.?

2) I bekræftende fald, skal artikel 12, stk. 1, fortolkes på den måde, at med hensyn til afgivelsen af sådanne vidneforklaringer, kan der kun antages at foreligge en undtagelse i henhold til en »lovbestemmelse« i direktivets forstand — jfr. herved ordlyden i stk. 1: »kun... i henhold til gældende lovbestemmelser« — såfremt undtagelsen har hjemmel i en lovbestemmelse, som særlig har til formål at fastsætte en undtagelse fra forbudet mod at videregive de nævnte oplysninger?

3) Eller kan — stadig under forudsætning af, at spørgsmål 1 besvares bekræftende — den generelle retsregel i artikel 1946, stk. 1, i Burgerlijk Wetboek betragtes som en lovbestemmelse, i henhold til direktivets artikel 12, stk. 1, i medfør af hvilken der kan videregives de i denne bestemmelse omhandlede oplysninger?«

Under sagen ved Domstolen er der afgivet indlæg af parterne i hovedsagen, af Kommissionen samt af den tyske, italienske og britiske regering.

Jeg fortolker artikel 12, stk. 1, på den måde, at det udtrykker hovedreglen. Efter bestemmelsen må en person, der gør tjeneste (eller har gjort tjeneste) hos en kompetent myndighed ikke videregive fortrolige oplysninger til andre personer eller myndigheder, medmindre det sker i henhold til gældende lovbestemmelser. Dette gælder alle fortrolige oplysninger, uanset hvorfra de hidrører. Medlemsstaterne skal altså sikre, at der med hensyn til alle sådanne oplysninger består en obligatorisk tjenstlig tavshedspligt.

Stk. 2 vedrører et særtilfælde under hovedreglen. Det generelle forbud mod videregivelse af fortrolige oplysninger er nemlig ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder i de enkelte medlemsstater videresender sådanne oplysninger til de kompetente myndigheder i de andre medlemsstater, hvilket naturligvis er en nødvendighed, såfremt det ved direktivet foreskrevne tilsyn og samarbejde skal fungere effektivt. Forbudet gælder imidlertid også for de personer, der er eller har gjort tjeneste hos de kompetente myndigheder i den medlemsstat, der modtager disse oplysninger.

Stk. 3 vedrører ikke videregivelsen af oplysninger, men spørgsmålet om, hvorledes de anvendes. Anvendelsen kan indebære, at oplysningerne videregives, men behøver ikke være tilfældet, såfremt de kun anvendes internt med henblik på beslutningstagning. Bortset fra, hvad der gælder for tilfælde, der omfattes af strafferetlige bestemmelser, må de oplysninger, de kompetente myndigheder modtager, kun anvendes til visse nærmere angivne formål, nemlig som led i en undersøgelse af, om kreditinstitutterne opfylder betingelserne for at påbegynde virksomhed, for at lette kontrollen med deres solvens eller såfremt den kompetente myndigheds afgørelser påklages til højere myndighed eller indbringes for domstolene i henhold til direktivets artikel 13. Oplysningerne må ikke anvendes til andre formål. Udtrykket »oplysningerne« i stk. 3 fortolker jeg som en henvisning til artikel 12, stk. 1, og ikke blot til de oplysninger, som er omhandlet i stk. 2. Havde det modsatte været tilfældet, er det min opfattelse, at stk. 3 burde have været et underordnet afsnit i forhold til stk. 2 eller burde have indeholdt en anden formulering, såsom »de oplysninger, som er omhandlet i ovennævnte stk. 2«. I den franske version viser udtrykket »les informations« i stk. 3 tilbage til udtrykket »les informations confidentielles« i stk. 1 og ikke til »ces informations« i stk. 2.

Jeg kan derfor ikke tilslutte mig Kommissionens opfattelse, der går ud på, at der bør foretages en klar sondring mellem på den ene side stk. 1 (oplysninger, som indsamles fra andre kilder end de kompetente myndigheder i medlemsstaterne) og på den anden side stk. 2 og stk. 3 (oplysninger, modtaget fra de kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater).

Hvad angår det første spørgsmål finder jeg ikke nogen gyldig grund til at fortolke forbudet i artikel 12, stk. 1, på en sådan måde, at det ikke omfatter tilfælde, hvor ansatte eller tidligere ansatte ved de kompetente myndigheder indkaldes til at afgive vidneforklaring under en borgerlig sag. Det kan ganske vist anføres, at det er en usædvanlig sprogbrug at betegne en civilret som »andre personer eller myndigheder«, men efter min opfattelse må dette udtryk, således som det forstås i direktivet, antages også at omfatte en domstol. Hvis ikke forbudet mod videregivelse er generelt, bortset fra når det sker »i henhold til gældende lovbestemmelser«, vil der nemlig ikke blive meddelt de kompetente myndigheder de oplysninger, de har brug for. Jeg kan således ikke tiltræde Hillegom kommunes argumenter om, at en sådan vidneforklaring er et procesretligt spørgsmål, som falder uden for artikel 12. Følgelig er jeg af den opfattelse, at det første spørgsmål må besvares bekræftende.

Med det andet spørgsmål ønskes det oplyst, om de »gældende lovbestemmelser« skal være udstedt særlig med henblik på direktivets gennemførelse. Efter min opfattelse er dette ikke nødvendigt. Såfremt der i den allerede eksisterende lovgivning findes en bestemmelse, der indeholder en undtagelse fra de spørgsmål, der særlig er omhandlet i direktivet, men som er foreneligt med dette, omfattes den af begrebet »lovbestemmelser« i direktivet. Det forenede Kongerige har herom anført, at begrebet omfatter såvel domstolsafgørelser som lovbestemmelser. Inden for commonlaw-systemet synes det nødvendigt, eller i hvert fald ønskeligt, at medtage en sådan undtagelse. Da nu alle de sproglige versioner af direktivet skal have samme indhold, er det imidlertid påkrævet at tage hensyn til de andre versioner for at kunne løse dette spørgsmål. Så vidt jeg kan se, synes de andre versioner kun at omfatte lovbestemmelser og ikke domstolsafgørelser. Således anvender den franske version udtrykket »dispositions législatives« og den tyske version »Rechtsvorschriften«. Så længe domstolsafgørelser ikke udtrykkeligt er nævnt i bestemmelsen (navnlig i den britiske og den irske version), mener jeg, udtrykket i den engelske version må fortolkes således, at det kun omfatter lovbestemmelser.

Det tredje spørgsmål er mere problematisk. Såfremt man lagde Kommissionens sondring til grund mellem, på den ene side stk. 1, og på den anden side stk. 2 og stk. 3, kunne der være en forskel mellem de lovbestemmelser, som kan vedtages i medfør af artikel 12, stk. 1, med hensyn til de oplysninger, som er erhvervet fra andre end de kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater, og den særlige anvendelse efter stk. 3 af de oplysninger, som er modtaget fra de kompetente myndigheder. Antages det, at denne sondring ikke kan opretholdes, kan det alligevel med god grund hævdes, at »lovbestemmelser« i artikel 12, stk. 1's forstand skal begrænses til de særlige anvendelsesformål, som er nævnt i artikel 12, stk. 3. På dette grundlag er det blevet anført, at det tredje spørgsmål må besvares benægtende, da lovbestemmelser af den omhandlende art falder uden for artikel 12, stk. 3.

Det stærkeste argument til støtte herfor er, at medlemsstaterne i modsat fald ville have et vidtgående skøn med hensyn til de undtagelser, de ønsker at fastsætte, og at direktivet ikke indeholder nogen kriterier, som gør det muligt for de nationale domstole at afgøre, hvorvidt undtagelserne er forenelige med direktivet, hvilket ville skabe betydelig usikkerhed.

På trods af dette arguments overbevisende kraft er jeg kommet til det resultat, at det bør forkastes. Selv om de nationale lovbe-

stemmelser skal sikre, at oplysningerne kan anvendes til de formål, som er fastsat i artikel 12, stk. 3, finder jeg ikke, at begrebet »lovbestemmelser, hvorved jeg forstår national lovgivning, er begrænset til disse formål. Det foreliggende direktiv udgør det første skridt i harmoniseringen af de nationale lovgivninger vedrørende kreditinstitutter. De nationale regler vedrørende fortrolige oplysninger og vedrørende retten til at besvare eller nægte at besvare spørgsmål, afviger stadig indbyrdes og er endnu ikke blevet harmoniseret. Under disse forhold er jeg af den opfattelse, på trods af de beklagelige følger dette måtte have i henseende til manglende præcision, at der efter direktivets artikel 12, stk. 1, tilkommer medlemsstaterne et skøn med hensyn til at opretholde eller fastsætte nye undtagelser fra forbudene mod udbredelse, som ikke er begrænset til de situationer, der er nævnt i artikel 12, stk. 3. Sådanne undtagelser skal dog være forenelige med direktivets generelle formål. Undtagelser, som alvorligt vil hindre, at de kompetente myndigheder får oplysningerne, eller som i alvorlig grad kan påvirke kreditinstitutternes stabilitet, uden at være begrundet i andre overordnede hensyn til almenvellet, er således ikke forenelig med direktivets generelle formål.

Vanskelighederne, der opstår ved denne løsning, skyldes EF-rettens nuværende udviklingstrin. Så længe der ikke er fastsat udtrykkelige bestemmelser om spørgsmålet, er der efter min opfattelse ikke mulighed for at undgå sådanne vanskeligheder ved at fortolke de anvendelsesformål, der er opregnet i artikel 12, stk. 3, som en begrænsning af medlemsstaternes beføjelse til at opretholde eller indføre egnede lovbestemmelser i den i artikel 12, stk. 1 forudsatte forstand.

Hvad angår lovbestemmelser af den i den nederlandske borgerlige lovbogs artikel 1946 nævnte art forekommer disse mig ikke umiddelbart uforenelige med direktivets artikel 12, stk. 1.

Endvidere finder jeg ikke, at artikel 5, stk. 3, i Rådets direktiv 53/350/EØF (EFT 1983, L 193, s. 18) af 18. juli 1983 kan ændre ved det resultat, jeg er nået frem til i det foregående.

Efter min opfattelse bør de forelagte spørgsmål herefter besvares på følgende måde:

1) Den tjenstlige tavshedspligt i henhold til artikel 12, stk. 1, i Rådets direktiv 77/780 gælder også for vidneforklaringer, som afgives under en borgerlig sag af de personer, der er nævnt i bestemmelsen.

2) »Lovbestemmelser« i artikel 2, stk. 1's forstand omfatter også de bestemmelser i lovgivningen, der ikke er vedtaget specielt med henblik på gennemførelse af denne artikel, forudsat det fremgår tilstrækkeligt klart af deres ordlyd, at de vedrører det pågældende område.

3) »Lovbestemmelser« i direktivets artikel 12, stk. 1's forstand er ikke begrænset til bestemmelserne vedrørende de særlige anvendelsesformål i direktivets artikel 12, stk. 3, men omfatter også andre nationale bestemmelser vedrørende forpligtelsen til at afgive vidneforklaring under en borgerlig sag, forudsat disse ikke er uforenelige med direktivets generelle formål.

Kommissionen og de regeringer, der er intervenieret i sagen, bør bære deres egne omkostninger. Det tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse om de omkostninger, der er afholdt af parterne i hovedsagen.