



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 26 lipca 2017 r.¹

Sprawa C-358/16

UBS (Luxembourg) S.A. i in.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Cour administrative (sąd administracyjny drugiej instancji, Luksemburg)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2004/39/WE – Artykuł 54 ust. 1, 3 – Dostęp do informacji w postępowaniu sądowym w sprawie skargi na decyzję krajowego organu nadzoru finansowego – Tajemnica zawodowa – Wyjątek dla przypadków objętych prawem karnym – Prawo do dobrej administracji – Prawo do skutecznej ochrony prawnej

I. Wprowadzenie

1. Czy organ nadzoru finansowego może, powołując się na tajemnicę zawodową z art. 54 dyrektywy 2004/39/WE w sprawie rynków instrumentów finansowych², odmówić adresatowi obciążającego go środka dostępu do odciażających go dokumentów dotyczących osób trzecich³?
2. Powyższe zagadnienie pojawia się w niniejszej sprawie w kontekście decyzji luksemburskiego organu nadzoru finansowego o pozbawieniu pana DV nieposzlakowanej opinii niezbędnej do zajmowania kierowniczych stanowisk w przedsiębiorstwach inwestycyjnych. Powodem dla tej decyzji była jego rola w związku z założeniem i zarządzaniem przedsiębiorstwem zamieszonym w skandal finansowy związany z osobą Bernarda Lawrence'a Madoffa⁴.
3. W związku z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym luksemburskiego Cour administrative (sądu administracyjnego drugiej instancji) Trybunał stoi przed wyzwaniem harmonizacji ochrony tajemnicy zawodowej oraz ochrony prawa do obrony.
4. W związku z powyższym należy, po pierwsze, zbadać, czy taki stan faktyczny, jak ten występujący w niniejszej sprawie, jest objęty przewidzianym w art. 54 dyrektywy 2004/39 wyjątkiem od tajemnicy zawodowej „dla przypadków objętych prawem karnym”. Po drugie, należy omówić w świetle gwarancji rzetelnego procesu i gwarancji prawa do skutecznego środka prawnego, czy konstrukcja tajemnicy zawodowej w art. 54 dyrektywy w wystarczającym stopniu uwzględnia prawo do zapoznania się z aktami sprawy przez adresata środków o cechach występujących w niniejszej sprawie.

1 Język oryginału: niemiecki.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. 2004, L 145, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 263) – w brzmieniu nadanym przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/10/WE z dnia 11 marca 2008 r. (Dz.U. 2008, L 76, s. 33).

3 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362) oraz zawiśła sprawa C-15/16, Baumeister.

4 Oszustwo inwestycyjne Bernarda L. Madoffa spowodowało na całym świecie szkodę w wysokości około 65 miliardów USD. W 2009 r. B. Madoff został skazany na karę 150 lat pozbawienia wolności.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Ramy prawa Unii dla niniejszej sprawy wyznaczają art. 41, 47 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) oraz dyrektywa 2004/39.

6. Na wstępie należy wskazać na motywy 2, 44, 63 i 71 dyrektywy:

„(2) [...] konieczne jest zapewnienie poziomu ujednoczenia niezbędnego do zaoferowania inwestorom wyższego poziomu ochrony oraz umożliwienie przedsiębiorstwom inwestycyjnym świadczenia usług w całej Wspólnocie, będącej rynkiem jednolitym, w oparciu o nadzór kraju rodzimego. [...]

(44) Aby zapewnić dwutorowy [podwójny] cel ochrony inwestorów i zapewnić należyte funkcjonowanie rynków papierów wartościowych, [...]

(63) Za właściwe uznaje się wprowadzenie przepisów w sprawie wymiany informacji między właściwymi władzami krajowymi oraz wzmocnienia zobowiązania do udzielania pomocy i współpracy, które powinny świadczyć sobie wzajemnie. Z uwagi na rozwijającą się działalność transgraniczną właściwe władze powinny przekazywać sobie wzajemnie wszelkie informacje istotne dla wykonywania ich uprawnień w taki sposób, aby zapewnić skuteczne stosowanie niniejszej dyrektywy, w tym w okolicznościach, gdy władze dwóch lub większej liczby państw członkowskich mają do czynienia lub podejrzewają wystąpienie naruszeń w tym zakresie. Podczas wymiany informacji konieczne jest zachowanie tajemnicy zawodowej w celu zapewnienia należytego przekazywania tych informacji oraz ochrony indywidualnych praw.

(71) Cel utworzenia zintegrowanego rynku finansowego, na którym inwestorzy są skutecznie chronieni, oraz zabezpieczenie efektywności i integralności całego rynku wymaga ustanowienia wspólnych wymagań wykonawczych odnoszących się do przedsiębiorstw inwestycyjnych uprawnionych we Wspólnocie oraz rządzących funkcjonowaniem rynków regulowanych i innych systemów obrotu, tak, aby skrywanie [brak przejrzystości] i zakłócanie na jednym z rynków nie wywierało szkodliwego wpływu na należyte funkcjonowanie europejskiego systemu finansowego, jako całości”.

7. Dyrektywa reguluje w tytule II zezwolenia i warunki działalności przedsiębiorstw inwestycyjnych.

8. Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy konstytuuje w tym zakresie wymóg uzyskania zezwolenia:

„Każde państwo członkowskie wymaga, aby świadczenie usług inwestycyjnych lub prowadzenie działalności inwestycyjnej w formie regularnej działalności zawodowej podlegało wymogowi uzyskania wcześniejszego zezwolenia, zgodnie z przepisami niniejszego rozdziału. [...]”.

9. Zgodnie z art. 8 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy właściwe władze mogą cofnąć zezwolenie wydane przedsiębiorstwu inwestycjnemu, jeżeli „nie wypełnia już warunków, na podstawie których wydano zezwolenie [...]”.

10. Artykuł 9 ust. 1 akapit pierwszy i art. 9 ust. 3 dyrektywy dotyczą przesłanek udzielenia zezwolenia w odniesieniu do kierowniczego personelu przedsiębiorstwa inwestycyjnego:

„1. Państwa członkowskie wymagają, aby osoby efektywnie prowadzące działalność przedsiębiorstwa inwestycyjnego cieszyły się nieposzlakowaną opinią i posiadały doświadczenie wystarczające do zapewnienia należytego i ostrożnego zarządzania przedsiębiorstwem inwestycyjnym. [...]

3. Właściwe władze odmawiają zezwolenia, jeżeli nie są pewne, czy osoby efektywnie prowadzące działalność przedsiębiorstwa inwestycyjnego cieszą się nieposzlakowaną opinią i posiadają odpowiednie doświadczenie lub jeżeli występuje obiektywne i wyraźne uzasadnienie domniemania, że zmiany proponowane w odniesieniu do zarządu przedsiębiorstwa stwarzają zagrożenie dla jego należytego i ostrożnego zarządzania”.

11. Artykuł 16 ust. 1 dyrektywy wyjaśnia, że przesłanki niezbędne do uzyskania pierwszego zezwolenia, między innymi art. 9 ust. 3 dyrektywy, powinny być spełnione w każdym momencie:

„Państwa członkowskie wymagają, aby przedsiębiorstwo inwestycyjne uprawnione na ich terytorium w każdym momencie wypełniało warunki dotyczące wydawania pierwszego zezwolenia ustanowione w rozdziale I tego tytułu”.

12. Rozdział I tytułu IV („Właściwe władze”) dyrektywy zawiera uregulowania dotyczące wyznaczania właściwych władz, ich uprawnień oraz procedury odwoławczej:

13. Artykuł 50 ust. 1 dyrektywy zapewnia „posiadanie przez właściwe organy wszelkich uprawnień nadzorczych i dochodzeniowych koniecznych do wykonywania ich funkcji”. Zgodnie z ust. 2 lit. l) do uprawnień tych zalicza się „prawo do przekazywania spraw do organów ścigania” [przekazywanie spraw do sądów w celu przeprowadzenia postępowania karnego].

14. Artykuł 51 ust. 1 dyrektywy dotyczy możliwych skutków naruszeń przepisów wydanych w ramach wykonywania dyrektywy:

„1. Bez uszczerbku dla procedur wycofywania zezwoleń lub prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych, zgodnie ze swoim prawem krajowym państwa członkowskie zapewnią możliwość podjęcia właściwych środków administracyjnych lub nałożenia sankcji administracyjnych na osoby odpowiedzialne za niezgodność z przepisami przyjętymi w ramach wykonywania niniejszej dyrektywy. Państwa członkowskie zapewniają, aby środki te były efektywne, proporcjonalne i odstrasżające”.

15. Artykuł 54 dyrektywy, mający tytuł „Tajemnica zawodowa”, stanowi w ust. 1–3, co następuje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, że właściwe władze, wszystkie osoby, które pracują lub pracowały dla właściwych władz lub podmiotów, którym powierzono zadania na podstawie art. 48 ust. 2, a także audytorzy i biegli wskazani przez właściwe władze, są związani obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej. Jakichkolwiek informacji poufnych, w których posiadanie osoby te mogą wejść w trakcie pełnienia swoich obowiązków, nie ujawnia się jakiegokolwiek osobie ani organowi, chyba że w formie skrótowej lub zbiorczej, która uniemożliwia zidentyfikowanie poszczególnych przedsiębiorstw inwestycyjnych, podmiotów gospodarczych, rynków regulowanych lub innych osób, bez uszczerbku dla przypadków objętych prawem karnym lub innymi przepisami niniejszej dyrektywy.

2. Jeżeli przedsiębiorstwo inwestycyjne, podmiot gospodarczy lub rynek regulowany ogłosił upadłość lub podlega [przymusowej] likwidacji, informacje poufne, które nie dotyczą stron trzecich, mogą zostać ujawnione w ramach sądowej procedury cywilnej prawa handlowego, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

3. Bez uszczerbku dla przypadków podlegających przepisom prawa karnego właściwe władze, organy lub osoby fizyczne i prawne inne niż właściwe władze, uzyskujące poufne informacje na mocy niniejszej dyrektywy, mogą wykorzystywać te informacje wyłącznie do wykonywania obowiązków oraz pełnienia funkcji, w przypadku właściwych władz, w zakresie stosowania niniejszej dyrektywy lub w przypadku innych władz, organów lub osób fizycznych i prawnych do celów, do których przekazano im takie

informacje i/lub w kontekście postępowania administracyjnego lub sądowego odnoszącego się do wykonywania powierzonych im funkcji. Jednakże, jeżeli właściwe władze lub inne władze, organ lub osoby przekazujące informacje wyrażają na to zgodę, władze otrzymujące informacje mogą je wykorzystać do innych celów”.

B. Prawo luksemburskie

16. Artykuł 11 ustawy z dnia 8 czerwca 1979 r.⁵ reguluje prawo do zapoznania się z aktami sprawy w postępowaniu administracyjnym, zaś art. 13 – wyjątki od tego prawa.

17. Artykuł 19 ustawy z dnia 5 kwietnia 1993 r.⁶, który został zaktualizowany w związku z transpozycją dyrektywy 2004/39, przewiduje podobnie jak art. 9 dyrektywy wymóg posiadania nieposzlakowanej opinii.

18. Artykuł 32 ustawy z dnia 13 lipca 2007 r.⁷ reguluje w ramach transpozycji art. 54 dyrektywy 2004/39 zagadnienie tajemnicy zawodowej.

III. Postępowanie główne i postępowanie przed Trybunałem

19. Spółka UBS (Luksemburg) S.A.⁸ (zwana dalej „UBS”) założyła przy współudziale pana DV spółkę inwestycyjną LUXALPHA SICAV (zwaną dalej „Luxalphą”); pan DV sprawował następnie kierowniczą funkcję w Luxalphą. Spółka Luxalphą była zamieszana w skandal finansowy B. Medoffa i została zlikwidowana w 2009 r.

20. Decyzją z dnia 4 stycznia 2010 r. Commission de Surveillance du Secteur Financier (luksemburski organ nadzoru finansowego, zwany dalej „CSSF”) stwierdził, że pan DV z uwagi na jego rolę w związku z zakładaniem i zarządzaniem Luxalphą nie jest już godny zaufania i nie jest już właściwą osobą, która może sprawować w przedsiębiorstwie nadzorowanym przez CSSF stanowisko statutowego zarządcy lub inne stanowiska wymagające uzyskania zezwolenia. W związku z powyższym jest on zobowiązany – zgodnie z nakazem CSSF – do ustąpienia z odpowiednich stanowisk.

21. Pan DV wniósł skargę na decyzję CSSF do Tribunal administratif (sądu administracyjnego, Luksemburg). W związku z tym postępowaniem w sprawie głównej pan DV żądał od CSSF przekazania różnych dokumentów otrzymanych przez CSSF w ramach jego działań nadzorczych w stosunku do UBS i Luxalphy.

22. CSSF nie zgodził się na to powołując się na tajemnicę zawodową oraz na okoliczność, że w odniesieniu do decyzji z dnia 4 stycznia 2010 r. w żadnym momencie nie powoływała się na dokumenty objęte wnioskiem. CSSF wskazał, że przekazał panu DV wszystkie dokumenty związane ze sprawą administracyjną dotyczącą jego osoby.

23. W ramach sporu incydentalnego pan DV wniósł skargę na decyzję CSSF do Tribunal administratif (sądu administracyjnego), żądając wydania dokumentów. Pan DV stoi na stanowisku, że sporne dokumenty są niezbędne do jego właściwej obrony. Dokumenty te zawierają informacje o rzeczywistym podziale ról osób uczestniczących w zakładaniu Luxalphy. Żądanie uzyskania informacji zostało jedynie w nieznacznym zakresie uznane przez Tribunal administratif (sąd administracyjny) za zasadne.

5 Mémorial A nr 54 z dnia 6 lipca 1979 r.

6 Mémorial A nr 27 z dnia 10 kwietnia 1993 r.

7 Mémorial A nr 116 z dnia 16 lipca 2007 r.

8 Jej następcą prawnym jest od dnia 1 grudnia 2016 r. UBS Europe SE.

24. Odwołanie od tego orzeczenia zostało rozpoznane przez Cour administrative (sąd administracyjny drugiej instancji) wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r. Cour administrative (sąd administracyjny drugiej instancji) zobowiązał CSSF do przekazania szeregu dokumentów w ramach postępowania głównego. Od tego wyroku sprzeciw do Cour administrative (sądu administracyjnego drugiej instancji) jako osoby trzecie wnosły UBS oraz byli członkowie rady administracyjnej Luxalphy, pan Alain Hondequin i in. Strony wnoszące sprzeciw stoją na stanowisku, że przekazanie dokumentów panu DV narusza tajemnicę zawodową zagwarantowaną w art. 54 dyrektywy 2004/39.

25. W tym kontekście Cour administrative (sąd administracyjny drugiej instancji) przedłożył Trybunałowi zgodnie z art. 267 TFUE następujące pytania w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

- „1) Czy wyjątek »dla przypadków objętych prawem karnym« ustanowiony zarówno w art. 54 ust. 1 in fine dyrektywy 2004/39/WE jak i na początku art. 54 ust. 3 tej dyrektywy, obejmuje wypadek – w szczególności w kontekście art. 41 karty zawierającego zasadę dobrej administracji – który zgodnie z prawem krajowym należy przyporządkować do kar administracyjnych, jednakże w świetle europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej »EKPC«) powinien być uznany jako przynależny do zakresu prawa karnego, taki jak omawiana w postępowaniu głównym sankcja nałożona przez krajowy organ regulacyjny, a mianowicie krajowy organ nadzoru, polegająca na nakazaniu adwokatowi wpisanemu na listę adwokacką zaprzestania wykonywania funkcji statutowego zarządcy lub innej funkcji wymagającej uzyskania zezwolenia w przedsiębiorstwie nadzorowanym przez ten organ, nakazując mu złożenie w możliwie najkrótszym terminie rezygnacji ze wszystkich funkcji związanych z tymi stanowiskami?
- 2) W jakim stopniu – w zakresie, w jakim środek uznawany w prawie krajowym za karę administracyjną został nałożony w ramach postępowania administracyjnego – obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej, na który może powoływać się krajowy organ nadzoru zgodnie z art. 54 dyrektywy 2004/39, jest kształtowany wymogami rzetelnego procesu obejmującego prawo do skutecznego środka prawnego, tak jak wynikają one z art. 47 karty, który należy rozpatrywać w świetle wymogów wynikających równolegle z art. 6 i 13 EKPC w zakresie rzetelnego procesu i skuteczności środka prawnego oraz gwarancji z art. 48 karty, w szczególności w odniesieniu do – koniecznego w celu ochrony interesów i praw obywatelskich osoby obciążonej sankcją – pełnego dostępu zainteresowanego do akt postępowania administracyjnego organu, który nałożył sankcję administracyjną i jest jednocześnie organem nadzoru?”.

26. W postępowaniu przed Trybunałem stanowiska na piśmie przedstawiły CSSF, UBS, pan Hondequin i in. oraz pan DV i in.⁹ jako strony postępowania głównego oraz Republika Federalna Niemiec, Republika Estońska, Republika Grecka, Republika Włoska, Rzeczpospolita Polska i Komisja Europejska. W rozprawie w dniu 1 czerwca 2017 r. wzięły udział obok stron postępowania głównego także Republika Federalna Niemiec oraz Komisja Europejska.

IV. Ocena

27. Niniejsze postępowanie w sprawie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy uregulowania tajemnicy zawodowej w art. 54 dyrektywy 2004/39.

⁹ Pan EU, wobec którego CSSF w dniu 18 czerwca 2010 r. wydała podobną decyzję jak w sprawie pana DV, jest także uczestnikiem sporu prawnego w postępowaniu głównym oraz postępowania przed Trybunałem.

28. Przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego jest wykładnia zawartego w ust. 1 i 3 wyjątku „dla przypadków objętych prawem karnym”. W drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy konstrukcja tajemnicy zawodowej w art. 54 dyrektywy w odniesieniu do prawa do zapoznania się z aktami sprawy przez adresata środka jest zgodna z gwarancją rzetelnego procesu i gwarancją skutecznego środka prawnego.

29. Na wstępie należy wskazać, że udzielając odpowiedzi na pytania prejudycjalne, należy uwzględnić cele dyrektywy 2004/39 oraz kontekst, w którym znajduje się art. 54.

30. Celem dyrektywy 2004/39 jest stworzenie zintegrowanego rynku instrumentów finansowych, na którym inwestorzy są skutecznie chronieni, a przedsiębiorstwa inwestycyjne mogą świadczyć usługi na terenie całej Unii na podstawie nadzoru sprawowanego przez państwo członkowskie pochodzenia¹⁰. Przy czym zadaniem art. 54 dyrektywy jest zapewnienie niezbędnej do tego celu sprawnej wymiany informacji. Wymiana ta wymaga, aby nadzorowane przedsiębiorstwa i właściwe władze miały pewność, że przekazane informacje poufne co do zasady zachowują poufny charakter¹¹, dlatego też zgodnie z art. 54 ust. 1 dyrektywy właściwym władzom zasadniczo zakazuje się dalszego przekazywania poufnych informacji na rzecz osób trzecich w innej formie niż uogólnionej i zanonimizowanej.

A. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego „dla przypadków objętych prawem karnym”

31. Zadając pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy wyjątek od obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej przewidziany w art. 54 dyrektywy 2004/39 „dla przypadków objętych prawem karnym” znajduje zastosowanie, przy uwzględnieniu prawa do dobrej administracji, w stosunku do środka o cechach decyzji CSSF z dnia 4 stycznia 2010 r.

32. W ramach art. 54 dyrektywy zwrot ten znajduje się zarówno w ust. 1, jak i w ust. 3 zdanie pierwsze.

33. W art. 54 ust. 1 druga część zdania dyrektywy ustanowiono, że zakaz ujawniania poufnych informacji na rzecz podmiotów trzecich nie obowiązuje „dla przypadków objętych prawem karnym”. Artykuł 54 ust. 3 dyrektywy dotyczy korzystania z informacji poufnych przez właściwe władze. Korzystanie to jest, „[b]ez uszczerbku dla przypadków podlegających przepisom prawa karnego”, dozwolone jedynie do pewnych, bliżej określonych celów¹².

1. W przedmiocie wykładni autonomicznej wyjątku

34. Na wstępie należy stwierdzić, że dyrektywa nie zawiera definicji „przypadków objętych prawem karnym” i nie odsyła w tym zakresie do prawa państw członkowskich.

35. Dlatego też zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zwrot ten powinien być w całej Unii interpretowany autonomicznie i jednolicie¹³.

¹⁰ Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 26) oraz motywy 2, 31, 44 i 71 dyrektywy 2004/39.

¹¹ Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 31, 32); a także wyrok z dnia 11 grudnia 1985 r., Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, pkt 27) oraz motywy 44 i 63 dyrektywy 2004/39.

¹² Uważam za wątpliwe, że „korzystanie” z danych na podstawie art. 54 ust. 3 może obejmować też ich ujawnianie w rozumieniu art. 54 ust. 1 dyrektywy [zob. też opinia rzecznika generalnego G. Słynna w sprawie Hillenius (110/84, EU:C:1985:333, s. 3950)]. Z uwagi na okoliczność, że oba ustępy z identycznym brzmieniem przewidują wyjątek „dla przypadków objętych prawem karnym”, udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie ma decydującego znaczenia.

¹³ Zobacz wyroki: z dnia 18 października 2011 r., Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo); a także wyrok z dnia 9 listopada 2016 r., Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, pkt 28).

36. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że art. 54 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, że obowiązuje tajemnica zawodowa – bez dokładnego precyzowania jej treści. Istniejące, ewentualnie, prawo państw członkowskich do kształtowania treści pojęcia „tajemnicy zawodowej” – które nie ma znaczenia w niniejszej sprawie¹⁴ – jest bowiem ograniczone prawem Unii, a w szczególności uregulowanymi w sposób wyczerpujący w art. 54 dyrektywy wyjątkami¹⁵ od zakazu ujawniania informacji poufnych.

37. Dochodzi do tego okoliczność, że bez zapewnienia jednolitej interpretacji w całej Unii wypadków, w których wyjątkowo dopuszczalne jest ujawnianie informacji poufnych na rzecz podmiotów trzecich, byłaby zagrożona sprawna wymiana informacji pomiędzy różnymi organami i przedsiębiorstwami inwestycyjnymi, gdyż biorące w niej udział podmioty nie miałyby pewności, iż informacje poufne co do zasady zachowają ten status. Byłoby to też sprzeczne z motywem 2 dyrektywy 2004/39, zgodnie z którym celem tej dyrektywy jest harmonizacja w zakresie koniecznym do umożliwienia przedsiębiorstwom inwestycyjnym świadczenia usług na obszarze całej Unii w oparciu o nadzór kraju pochodzenia oraz do zapewnienia wysokiego standardu ochrony inwestorów.

2. W przedmiocie znaczenia wyjątku

38. Dokonując wykładni zwrotu „dla przypadków objętych prawem karnym” w rachubę wchodzi zasadniczo dwa warianty. Z jednej strony, wykładnia „materialna”, zgodnie z którą zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” obejmuje stany faktyczne, których przedmiotem jest przestępstwo lub sankcja karna. W wypadku będącym przedmiotem postępowania głównego taka sytuacja może występować, gdyż decyzja CSSF może mieć ewentualnie charakter karny. Z drugiej strony, proponuje się wykładnię „proceduralną”, zgodnie z którą ujawnienie informacji poufnych ma być dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest to niezbędne w ramach prowadzonego na podstawie prawa krajowego dochodzenia lub postępowania karnego.

39. Która wykładnia jest właściwa, należy ustalić w szczególności z uwzględnieniem kontekstu, w którym dany zwrot jest używany, i celów uregulowania, którego dany zwrot jest częścią¹⁶.

a) W przedmiocie kontekstu wyjątku uregulowanego w art. 54 dyrektywy

40. W niniejszej sprawie kontekst, w którym użyto zwrotu „dla przypadków objętych prawem karnym”, przemawia przeciwko „materialnej” wykładni tego sformułowania.

41. Po pierwsze, z charakteru zwrotu podlegającego wykładni jako przepisu będącego wyjątkiem¹⁷ oraz z wyrażonej w motywie 63 dyrektywy potrzeby „zachowania tajemnicy zawodowej” wynika, że „przypadki objęte prawem karnym” powinny być interpretowane zawężająco. Gdyby stosować ten wyjątek na wszystkie stany faktyczne, których przedmiotem jest przestępstwo lub sankcja karna, straciłaby znaczenie reguła podstawowa zawarta w art. 54 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którą jest zakazane ujawnienie informacji poufnych na rzecz podmiotów trzecich.

42. Ponadto należy uwzględnić, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 54 ust. 1 dyrektywy dla przypadków objętych prawem karnym brak jest dodatkowych wymogów dla przełamania tajemnicy zawodowej.

¹⁴ Zobacz w tym względzie zawiłą sprawę Baumeister, C-15/16, której przedmiotem jest wykładnia pojęć „tajemnica zawodowa” i „informacje poufne”.

¹⁵ Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 35).

¹⁶ Zobacz wyroki: z dnia 18 października 2011 r., Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, pkt 31); z dnia 19 grudnia 2013 r., Fish Legal i Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, pkt 42); z dnia 29 października 2015 r., Saudaçor (C-174/14, EU:C:2015:733, pkt 52).

¹⁷ Zobacz wyroki: z dnia 22 kwietnia 2010 r., Komisja/Zjednoczone Królestwo (C-346/08, EU:C:2010:213, pkt 39); z dnia 26 lutego 2015 r., Wucher Helicopter i Euro-Aviation Versicherung (C-6/14, EU:C:2015:122, pkt 24).

43. Pozostaje to w silnym kontraście do wyjątku uregulowanego w art. 54 ust. 2 dyrektywy, którego celem jest ułatwienie ujawniania informacji poufnych, „gdy wszystko poszło bardzo źle, a omawiany podmiot zaprzestał prowadzenia normalnej działalności”¹⁸, ale mimo to zawarte są w nim dalsze wymogi. I tak art. 54 ust. 2 dyrektywy znajduje zastosowanie jedynie w określonych sytuacjach (gdy na podstawie postanowienia sądu ogłoszono upadłość przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub też wszczęto jego przymusową likwidację), ogranicza ujawnianie do określonego kontekstu (w postępowaniu cywilnym lub gospodarczym) i zezwala jedynie na ujawnianie określonych informacji (informacje, które nie dotyczą podmiotów trzecich i są niezbędne do przeprowadzenia postępowania).

44. Powyższe porównanie pomiędzy art. 54 ust. 1 i 2 dyrektywy pokazuje wyraźnie, że zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” nie może obejmować wszystkich stanów faktycznych, w których pod względem materialnym chodzi o przestępstwa lub sankcje karne. Takie rozumienie powodowałoby bowiem w świetle braku dalszych wymogów, że ścisła ochrona tajemnicy zawodowej będąca celem art. 54 i która jest niezbędna dla osiągnięcia celów dyrektywy, zostałaby bez widocznego uzasadnienia osłabiona. Jednocześnie utraciłyby w takich wypadkach swoje znaczenie szczegółowe ograniczenia zawarte w art. 54 ust. 2. W szczególności należy przyjąć, że prawodawca przewidziałby dalsze przesłanki, gdyby sformułowanie „dla przypadków objętych prawem karnym” miało obejmować także wypadki dotyczące przestępstw związanych z obrotem papierami wartościowymi lub wypadki, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, które dotyczą karnego charakteru określonego środka.

b) W przedmiocie celu wyjątku

45. Za tezę, że zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” nie obejmuje wszystkich stanów faktycznych, które pod względem materialnym dotyczą przestępstw lub sankcji karnych przemawia także cel zwrotu „dla przypadków objętych prawem karnym”.

46. Artykuł 51 ust. 1 dyrektywy wyjaśnia, że „[b]ez uszczerbku dla procedur wycofywania zezwoleń lub prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych”, istnieje obowiązek „podjęcia właściwych środków administracyjnych lub nałożenia sankcji administracyjnych”, w celu stworzenia możliwości reagowania na naruszenia dyrektywy w stosunku do osób odpowiedzialnych.

47. Moim zdaniem sformułowania „bez uszczerbku dla przypadków objętych prawem karnym” w art. 54 ust. 1 i „[b]ez uszczerbku dla przypadków podlegających przepisom prawa karnego” w art. 54 ust. 3 dyrektywy powinny być również rozumiane jako wyjaśnienie, tak samo jak stwierdzenie, że nie narusza się prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych. Zwroty te wyjaśniają, że w wypadkach, w których zgodnie z prawem państw członkowskich ma zostać nałożona sankcja karna lub w tym zakresie zostaje wszczęte postępowanie, tajemnica zawodowa nie stoi na przeszkodzie ujawnianiu informacji odpowiednim organom. W zgodności z powyższym w art. 50 ust. 2 lit. l) zawarte jest uregulowanie, zgodnie z którym, w wypadku gdy z inicjatywą nie występuje organ państwa członkowskiego, właściwe władze mogą przekazać sprawę do sądu w celu przeprowadzenia postępowania karnego.

48. Zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” ma prowadzić do uniknięcia konfliktów z prawem państw członkowskich do nakładania i egzekwowania sankcji karnych.

49. Cel ten jest również zgodny ze stanowiskiem wyrażonym w sprawie Altmann i in.¹⁹, którego podstawą był wniosek o udzielenie informacji składany przez inwestorów poszkodowanych przez działające w oszukańczy sposób przedsiębiorstwo inwestycyjne. Trybunał orzekł, że wypadek ten nie jest objęty prawem karnym, gdyż wniosek o udzielenie informacji „został złożony po wydaniu

¹⁸ Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen w sprawie Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2168, pkt 50).

¹⁹ Wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362).

wyroków skazujących względem osób odpowiedzialnych za [przedsiębiorstwo inwestycyjne]”²⁰. Ani okoliczność, że koncepcja działalności gospodarczej spółki miała charakter oszukańczy, ani okoliczność skazania w postępowaniach karnych osób odpowiedzialnych, nie spowodowały, że wypadek był objęty prawem karnym w rozumieniu dyrektywy²¹. Rzecznik generalny N. Jääskinen argumentował w swojej opinii, że we wniosku o udzielenie informacji nie chodzi o „wykorzystanie ich dla celów postępowań karnych”²². W ocenie rzecznika celem wyjątku jest „umożliwienie] prowadzenia[a] dochodzeń i postępowań karnych w każdej chwili, nawet w trakcie normalnego prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwo inwestycyjne, pozwalając w ten sposób organowi nadzoru na ujawnianie informacji dla celów tych postępowań”²³.

50. Ostatecznie można też w odniesieniu do ustalania celu wyjątku „dla przypadków objętych prawem karnym” wskazać na okoliczność, że wyjątek nie przewiduje żadnych dalszych przesłanek. Teza, że w wypadkach mających związek z przestępstwami lub sankcjami karnymi art. 54 ust. 1 dyrektywy zezwala na ujawnianie wszelkich informacji poufnych, w każdym kontekście, na rzecz wszelkich organów lub osób, nie może być celem wyjątku „dla przypadków objętych prawem karnym”. Takie rozumienie podważałoby zasadniczy cel art. 54 dyrektywy 2004/39 – zapewnienie ścisłej ochrony tajemnicy zawodowej.

c) Pozostałe rozważania

51. „Proceduralna” wykładnia zwrotu „dla przypadków objętych prawem karnym” jest też zgodna z następującymi argumentami.

52. Po pierwsze, taka wykładnia jest zgodna z systematyką dyrektywy 2004/39. W art. 51 ust. 1 dyrektywy rozróżnia się jasno środkami nadzoru i prawa administracyjnego, które są kształtowane przez dyrektywę, i sankcjami karnymi państw członkowskich, które pozostają nienaruszone. Materialne rozumienie wyjątku idące w tym kierunku, że decydujące znaczenie ma karny charakter środka i dlatego też środki administracyjne o charakterze karnym mogą zostać zaklasyfikowane jako wypadki objęte prawem karnym, stałyby w sprzeczności z takim rozróżnieniem.

53. Poza tym „proceduralna” wykładnia da się pogodzić z okolicznością, że zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” można znaleźć w wielu aktach prawnych o charakterze finansowo-prawnym²⁴. Przemawia to za tym, że jest to raczej sformułowanie używane do unikania kolizji i umożliwiający wymianę informacji w celu ścigania karnego, a zatem jego celem jest w mniejszym stopniu ocena indywidualna – w zależności od charakteru i przedmiotu uregulowania różnych – środków.

54. Takie „proceduralne” podejście zostało wreszcie potwierdzone przez art. 76 ust. 1 dyrektywy 2014/65/UE²⁵, która przekształciła dyrektywę 2004/39. Chociaż dyrektywa 2014/65, która weszła w życie w dniu 2 lipca 2014 r., dopiero ze skutkiem od dnia 3 stycznia 2017 r. zastąpiła dyrektywę 2004/39, wersja przekształcona może służyć jako wskazówka do wykładni wypadków, objętych prawem

20 Wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 39).

21 Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 41).

22 Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen w sprawie Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2168, pkt 28).

23 Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen w sprawie Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2168, pkt 27).

24 Zobacz m.in. art. 53 ust. 1 akapit drugi dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE oraz uchylającej dyrektywy 2006/48/WE i 2006/49/WE (Dz.U. 2013, L 176, s. 338); art. 70 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylenia decyzji Komisji 2009/77/WE (Dz.U. 2010, L 331, s. 84); art. 24 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywę 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylającej dyrektywę 2007/64/WE (Dz.U. 2015, L 337, s. 35).

25 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.U. 2014, L 173, s. 349).

karnym. Zgodnie z art. 76 ust. 1 dyrektywy 2014/65 zakaz ujawniania informacji poufnych obowiązuje „bez uszczerbku dla wymogów określonych w przepisach krajowego prawa karnego lub podatkowego”. Nie chodzi zatem o ujawnianie informacji poufnych na rzecz adresatów środków nadzorczych lub też o karny charakter tych środków, lecz raczej o wskazanie, że tajemnica zawodowa nie stoi na przeszkodzie ujawnianiu, gdy jest to niezbędne dla celów krajowego prawa karnego lub podatkowego.

55. W konsekwencji należy zatem stwierdzić, że zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” nie wyłącza wszystkich stanów faktycznych dotyczących przestępstw lub sankcji karnych spod obowiązywania tajemnicy zawodowej. Natomiast wyjątek stworzony przez ten zwrot ma umożliwiać ujawnianie informacji poufnych krajowym organom właściwym do prowadzenia dochodzeń lub postępowań karnych w zakresie, w jakim wymaga tego krajowe prawo karne lub krajowe prawo regulujące postępowanie karne. Takie stany faktyczne, jak ten występujący w niniejszej sprawie, nie należą zatem do „przypadków objętych prawem karnym”.

56. Zagadnienie, w jakim zakresie zawarta w art. 41 karty zasada dobrej administracji²⁶ i zagwarantowane przez nią prawo do zapoznania się z aktami²⁷ sprawy są zgodne z art. 54 dyrektywy, należy omówić w ramach drugiego pytania prejudycjalnego.

3. W przedmiocie „materialnej” wykładni wyrażenia „dla przypadków objętych prawem karnym” – wariant alternatywny

57. Jeżeli Trybunał nie zgodzi się z moją propozycją, lecz zdecyduje, że zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” obejmuje stany faktyczne, których przedmiotem są przestępstwa lub sankcje karne, należałoby omówić, czy taka decyzja, jak ta wydana przez CSSF w dniu 4 stycznia 2010 r., ma charakter karny.

58. Zagadnienie, kiedy określony środek należy przyporządkować do prawa karnego, może być oceniane zgodnie z rozumieniem pojęć „przestępstwa” i „kary” w danym państwie członkowskim lub też przy pomocy wykładni autonomicznej.

59. Pierwszy człon alternatywy budzi jednakże wątpliwości ze względów wskazanych już w pkt 34–37.

60. Autonomiczna wykładnia wyrażenia „dla przypadków objętych prawem karnym” może zostać dokonana w oparciu o orzecznictwo Trybunału wydane w związku z zakazem podwójnego karania z art. 50 karty. Trybunał, odwołując się do „kryteriów ze sprawy Engel”²⁸ Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) orzekł, że oceny karnego charakteru danego środka dokonuje się z uwzględnieniem trzech kryteriów: pierwszym z nich jest kwalifikacja prawna naruszenia w prawie krajowym, drugim – charakter naruszenia, a trzecim – charakter i stopień surowości grożącej zainteresowanemu sankcji²⁹.

61. Odnośnie do pierwszego kryterium należy stwierdzić, że prawo Luksemburga kwalifikuje taki środek jak decyzja CSSF do prawa administracyjnego.

26 Zobacz wyrok z dnia 8 maja 2014 r., N. (C-604/12, EU:C:2014:302, pkt 49) oraz wyjaśnienie dotyczące art. 41 karty (Wyjaśnienia dotyczące karty praw podstawowych, Dz.U. 2007, C 303, s. 17) i przytoczone tam orzecznictwo.

27 Zobacz wyroki: z dnia 18 lipca 2013 r., Komisja i in./Kadi, (C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518, pkt 99); a także z dnia 18 grudnia 1992 r., Cimenteries CBR i in./Komisja (od T-10/92 do T-12/92 i T-15/92, EU:T:1992:123, pkt 37–41).

28 Zobacz wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i in. przeciwko Niderlandom (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, §§ 80–82).

29 Zobacz wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 35) z odniesieniem się do wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, pkt 37); a także moja opinia w sprawie Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, pkt 45–50 i przytoczone tam orzecznictwo).

62. W odniesieniu do drugiego kryterium należy uwzględnić krąg adresatów uregulowania, jego cel oraz dobra prawne chronione przez to uregulowanie³⁰.

63. Adresatem decyzji o cechach występujących w niniejszej sprawie nie jest ogół ludności, co jest charakterystyczne dla prawa karnego, lecz jedynie członkowie określonej grupy, a mianowicie ściśle określony krąg osób, które dobrowolnie zdecydowały się wykonywać kierownicze funkcje w zakresie obrotu papierami wartościowymi w firmach, których działalność wymaga uzyskania zezwolenia.

64. W odniesieniu do celu decyzji CSSF należy stwierdzić, że kryterium nieposzlakowanej opinii zgodnie z art. 9 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2004/39 jest środkiem „do zapewnienia należytego i ostrożnego zarządzania przedsiębiorstwem inwestycyjnym”³¹. Podobnie jak pozostałe wymogi, które muszą zostać spełnione przez przedsiębiorstwa inwestycyjne dla uzyskania zezwolenia, celem tej przesłanki jest ochrona inwestorów i zapewnienie stabilności systemu finansowego³². W celu zapewnienia tej ochrony właściwe organy badają kwalifikacje kierowniczego personelu nie tylko w ramach postępowania o udzielenie zezwolenia, lecz także monitorują je regularnie w późniejszym okresie³³. Stwierdzenie CSSF, że utracono zaufanie, iż pan DV w wystarczającym stopniu gwarantuje należyte i ostrożne zarządzanie przedsiębiorstwami inwestycyjnymi, nie służy zatem jego ukaraniu, lecz uniknięciu zagrożeń dla systemu finansowego i inwestorów. Także w zakresie, w jakim decyzja zawiera stwierdzenie, że pan DV z tego powodu nie posiada kwalifikacji do sprawowania kierowniczych funkcji w przedsiębiorstwach podlegających nadzorowi ze strony CSSF, decyzja ta nie ma charakterystycznego dla prawa karnego celu represyjnego. Przeciwnie, ten skutek prawny wynika wprost z dyrektywy 2004/39, zgodnie z którą jedynie nieposzlakowane osoby mogą sprawować takie funkcje. Skierowane do pana DV wezwanie do ustąpienia z odpowiednich stanowisk jest konieczną konsekwencją w rozumieniu skutecznej ochrony przed zagrożeniami i łagodniejszym środkiem w porównaniu do cofnięcia zezwolenia dla przedsiębiorstwa inwestycyjnego.

65. Także chronione w niniejszej sprawie dobra prawne nie prowadzą do karnej kwalifikacji decyzji CSSF z dnia 4 stycznia 2010 r., bowiem ochrona inwestorów oraz stabilności rynku finansowego jest zwykle zapewniana zarówno przez prawo karne, jak i przez prawo administracyjne.

66. Co zaś się tyczy trzeciego „kryterium ze sprawy Engel”: charakteru i surowości nałożonego środka, ETPC nawiązuje do najsurowszej kary, która jest w sposób abstrakcyjny przewidziana w ramach zagrożenia karnego za dane naruszenie prawa³⁴. Zastosowanie tej przesłanki w niniejszym wypadku jest trudne, gdyż z postanowienia odsyłającego nie wynika, że decyzja oparta jest o uregulowanie, które ustala ramy sankcji karnych lub umiejscawia decyzję w jakąś hierarchiczną relację w stosunku do innych środków. Przeciwnie, decyzja jest aktem wykonawczym w stosunku do warunków uzyskania zezwolenia zgodnie z art. 9 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy. W tym zakresie niniejsza sprawa różni się od wyroków ETPC w sprawie sankcji organów nadzoru rynków finansowych³⁵.

30 Zobacz wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, pkt 39); a także wyroki ETPC: z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie Öztürk przeciwko Niemcom (CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, § 53); z dnia 24 lutego 1992 r. w sprawie Bendenoun przeciwko Francji (CE:ECHR:1994:0224JUD001254786, § 47); z dnia 10 czerwca 1996 r. w sprawie Benham przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1996:0610JUD001938092, § 56).

31 Jeżeli przesłanka ta nie jest spełniona lub gdy nie jest już spełniana, właściwy organ może odmówić udzielenia zezwolenia na rzecz przedsiębiorstwa inwestycyjnego (zob. art. 7 ust. 1 i art. 9 ust. 3 dyrektywy) lub może je później cofnąć [zob. art. 8 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy].

32 Zobacz motyw 17, a także 2, 31, 44, 71 dyrektywy 2004/39.

33 Zobacz art. 16 i 17 dyrektywy 2004/39.

34 Zobacz wyrok ETPC z dnia 9 października 2008 r. w sprawie Ezeh and Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2003:1009JUD003966598, § 120).

35 Zobacz wyroki ETPC: z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie Dubus S.A. przeciwko Francji (CE:ECHR:2009:0611JUD000524204); z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie Grande Stevens przeciwko Włochom (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), które różnią się od niniejszej sprawy także pod tym względem, że CSSF nie jest sądem.

67. Biorąc pod uwagę charakter decyzji podjętej w niniejszej sprawie, zauważa się najpierw, że stwierdzenie braku nieposzlakowanej opinii i wezwanie do ustąpienia z kierowniczych stanowisk w przedsiębiorstwach inwestycyjnych nie jest powiązane z grzywną lub karą pozbawienia wolności. Także w wypadku niezastosowania się nie występuje zagrożenie takimi, typowymi dla prawa karnego, sankcjami. Jednakże niezależnie od powyższego prawo karne przewiduje też zakazy wykonywania zawodu. Nie oznacza to jednak, że każda decyzja mająca negatywne skutki na swobodę działalności zawodowej osoby, której decyzja dotyczy, powinna być automatycznie zakwalifikowana do prawa karnego. Ograniczenia wolności wykonywania zawodu przez warunki uzyskania zezwolenia o charakterze osobowym są także typowe dla prawa administracyjnego, a w szczególności dla prawa bezpieczeństwa publicznego.

68. Uwzględniając wagę decyzji podjętej w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, że ma ona dla osoby, do której jest skierowana, daleko idące konsekwencje. Adresat nie spełnia wymogów do wykonywania kierowniczych funkcji w przedsiębiorstwach inwestycyjnych i musi ustąpić z odpowiednich stanowisk. W związku z tym z decyzją mogą być związane straty finansowe i obniżenie reputacji publicznej dla jej adresata.

69. Należy jednak uwzględnić, że decyzja dotyczy jedynie określonych działalności z obszaru zawodu. Nie zabrania się panu DV zajmowania innych funkcji w przedsiębiorstwach inwestycyjnych ani też wykonywania zawodu adwokata. Dodatkowo należy uwzględnić, że ze stratami finansowymi należałoby się również liczyć, gdyby organ nadzoru zamiast wzywać pana DV do ustąpienia ze stanowiska, cofnąłby zezwolenie dla przedsiębiorstwa inwestycyjnego. Organ byłby do tego uprawniony na podstawie art. 8 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy, gdyby przedsiębiorstwo inwestycyjne wbrew wymogom z dyrektywy 2004/39 nadal zatrudniałoby pana DV. Wreszcie ma też znaczenie, że decyzja CSSF nie wyklucza z wykonywania kierowniczych czynności na znaczny okres czasu czy też trwale. Decyzja daje wyraz ocenie prawnej CSSF z chwili wydawania decyzji. Decyzja dotycząca predyspozycji pana DV będzie podjęta na nowo, gdy jakieś przedsiębiorstwo inwestycyjne wystąpi z wnioskiem do CSSF o udzielenie zezwolenia z panem DV jako osobą zajmującą kierownicze stanowisko lub gdy przedsiębiorstwo posiadające zezwolenie poinformuje o zamiarze jego zatrudnienia na takim stanowisku. Ponadto należy uwzględnić, że decyzja CSSF – tak jak potwierdziła to przedstawicielka tego organu na rozprawie – nie została opublikowana. Negatywne skutki decyzji na reputację adresata w sferze publicznej nie są tym samym bezpośrednim skutkiem decyzji.

70. W kontekście tych rozważań w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z zakazem wykonywania zawodu, który należy przyporządkować do prawa karnego. Dlatego też także zastosowanie trzeciego „kryterium ze sprawy Engel” nie prowadzi do tego, że decyzja CSSF z dnia 4 stycznia 2010 r. ma charakter karny.

71. W konsekwencji, stosując „materialną” wykładnię, należałoby udzielić na pierwsze pytanie prejudycjalne takiej odpowiedzi, że zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” nie obejmuje stanu faktycznego niniejszej sprawy. Gdyby Trybunał stwierdził, że decyzja ma charakter karny, skutkiem tego stanowiska byłoby, że art. 54 dyrektywy 2004/39 nie stanowi przeszkody dla ujawnienia informacji poufnych. Z uwagi na okoliczność, że art. 54 „dla przypadków objętych prawem karnym” nie przewiduje dalszych przesłanek dla ujawnienia informacji, w ten sposób tajemnica zawodowa straciłaby praktycznie znaczenie w wypadku stanów faktycznych zawierających elementy prawno-karne. Nie dałoby się też w takim wypadku uniknąć ingerencji w każdorazowe krajowe dochodzenia lub postępowania karne. Powyższe wskazuje ponownie w sposób wyraźny, że dokonując wykładni zwrotu „dla przypadków objętych prawem karnym” z art. 54 dyrektywy 2004/39 decydujące znaczenie musi mieć podejście „proceduralne”, a nie rozumienie „materialne”.

4. Wniosek częściowy

72. Zgodnie z powyższymi rozważaniami należy udzielić na pierwsze pytanie prejudycjalne następującej odpowiedzi:

73. Zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” zawarty w art. 54 ust. 1 i 3 dyrektywy 2004/39 nie obejmuje stanów faktycznych, w których krajowy organ nadzoru stwierdzi, że pewna osoba nie jest godna zaufania i dlatego nie jest osobą właściwą do sprawowania kierowniczego stanowiska w przedsiębiorstwie nadzorowanym przez ten organ, i wzywa tę osobę do ustąpienia z odpowiednich stanowisk.

B. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego – prawo do rzetelnego procesu i skutecznego środka prawnego

74. Zadając drugie pytanie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy konstrukcja tajemnicy zawodowej w art. 54 dyrektywy w odniesieniu do prawa do zapoznania się z aktami sprawy przez adresata takiego środka, który występuje w niniejszej sprawie, jest zgodna z gwarancjami rzetelnego procesu i skutecznego środka prawnego na podstawie art. 47 i 48 karty oraz art. 6 i 13 EKPC.

75. Na początku należy zwrócić uwagę, że EKPC nie jest instrumentem prawnym, który został formalnie przyjęty do porządku prawnego Unii i dlatego wykładni art. 54 dyrektywy należy dokonać na podstawie art. 47 i 48 karty³⁶.

1. W przedmiocie art. 47 karty

76. Artykuł 47 karty reguluje w akapicie pierwszym prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem i w akapicie drugim prawo do rzetelnego procesu sądowego.

77. Dyrektywa zapewnia, że przestrzegane są wymogi skutecznego środka prawnego z art. 47 akapit pierwszy karty. W art. 52 ust. 1 dyrektywy nakazuje się, aby decyzje właściwego organu posiadały należyte uzasadnienie i istniało prawo do wszczęcia postępowania przed sądem. Gwarancja z art. 47 akapit pierwszy karty wyczerpuje się w odniesieniu do skuteczności środka prawnego do tego, że musi istnieć prawo do wszczęcia postępowania przed sądem, który jest niezależny od organu właściwego do wydania obciążającej decyzji i jest uprawniony do skontrolowania decyzji. Uzasadnienie decyzji CSSF z dnia 4 stycznia 2010 r. i postępowanie główne pokazują, że powyższe przesłanki są w niniejszej sprawie spełnione.

78. Wskazane w art. 47 akapit drugi karty prawo do rzetelnego procesu przed sądem obejmuje, po pierwsze, zasadę kontradyktoryjności procesu. Zgodnie z tą zasadą strony postępowania mają prawo do zapoznania się z materiałem dowodowym i z uwagami przedstawionymi przed sądem oraz ustosunkowania się do nich³⁷. Jednakże sytuacja występująca w niniejszej sprawie nie dotyczy tego prawa, gdyż strony nie spierają się o informacje, które stały się częścią materiału procesu sądowego. Tak więc nie występuje niebezpieczeństwo, że orzeczenie sądu będzie oparte na okolicznościach faktycznych i dokumentach, o których jedna ze stron nie mogła się dowiedzieć³⁸.

³⁶ Zobacz wyroki: z dnia 3 września 2015 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja (C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 46); z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 45, 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁷ Zobacz wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r., Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, pkt 47); z dnia 4 czerwca 2013 r., ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 55).

³⁸ Zobacz wyroki: z dnia 4 czerwca 2013 r., ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 56); z dnia 2 grudnia 2009 r., Komisja/Irlandia i in. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

79. Prawo do rzetelnego procesu przed sądem z art. 47 akapit drugi karty obejmuje ponadto ochronę prawa do obrony. Ten wyraz ogólnej zasady prawa Unii znajduje swoje odpowiedniki dla postępowania administracyjnego w art. 41 karty i w art. 48 ust. 2 karty dla postępowania karnego. Ochrona prawa do obrony obejmuje także prawo do zapoznania się z aktami sprawy.

80. Prawo to odnosi się, tak jak przykładowo wskazuje to art. 41 ust. 2 lit. b) karty, do dostępu każdego do „jego” akt. Do tego zakresu należą wszystkie obciążające informacje i dokumenty, które organ przyjmuje jako podstawę dla swojej decyzji³⁹. Ponadto prawo do zapoznania się z aktami sprawy obejmuje także odciążające dokumenty⁴⁰ oraz takie, które co prawda nie zostały wykorzystane do uzasadnienia decyzji, jednakże pozostają z nim w obiektywnym związku⁴¹. Nie ma przy tym znaczenia, do jakiego zbioru akt informacje te zostały fizycznie przyporządkowane.

81. Sporne w niniejszej sprawie dokumenty mają w ocenie pana DV dostarczyć informacji o „prawdziwym” podziale ról przy zakładaniu Luxalpha. Ze względu na okoliczność, że CSSF opiera swoją decyzję także na roli adresata przy zakładaniu Luxalpha, informacje, które mają zostać pozyskane, są zatem potencjalnie odciążającymi dokumentami.

82. Jednakże CSSF otrzymał te dokumenty w ramach nadzoru nad UBS i Luxalpha. Okoliczność, że informacje dotyczą podmiotów trzecich, nie wyklucza prawa do zapoznania się z aktami sprawy; należy jednak uwzględnić ich prawa podstawowe. Prawo do zapoznania się z aktami sprawy nie ma bowiem charakteru absolutnego, lecz jest objęte – tak jak przykładowo wskazuje na to art. 41 ust. 2 lit. b) karty – zastrzeżeniem poszanowania interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej.

83. Prawo do zapoznania się z aktami sprawy i tajemnica zawodowa muszą zostać wzajemnie wyważone. W wypadku dyrektywy 2004/39 art. 54 jest wynikiem tego procesu wyważania dokonanego przez prawodawcę Unii. Należy zbadać, czy w tym zakresie dokonano proporcjonalnego wyważenia sprzecznych interesów w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty.

84. Należy uwzględnić, że art. 54 dyrektywy nie przyznaje tajemnicy zawodowej absolutnego pierwszeństwa przed prawem do zapoznania się z aktami sprawy w postępowaniu administracyjnym. Artykuł 54 przewiduje co prawda co do zasady zakaz ujawniania informacji poufnych, zawsze dopuszcza jednak ujawnianie w formie skrótowej lub zbiorczej⁴². Ponadto art. 54 reguluje kilka, co prawda wyczerpujących, wyjątków od tego zakazu, między innymi także już omawiany wyjątek „dla przypadków objętych prawem karnym”.

85. Decyzja podmiotu przyjmującego dyrektywę o ścisłej ochronie tajemnicy zawodowej jest oparta na argumentach, że za jej pomocą chroni się nie tylko bezpośrednio zainteresowane przedsiębiorstwa, lecz również prawidłowe funkcjonowanie rynku instrumentów finansowych Unii⁴³.

86. Od zaufania w poufność ujawnianych informacji zależy jakość informacji przekazywanych przez przedsiębiorstwa inwestycyjne organom nadzoru oraz wymiana informacji pomiędzy organami. Brak ścisłej ochrony tajemnicy zawodowej zagraża więc także systemowi nadzoru nad przedsiębiorstwami inwestycyjnymi opartemu na wymianie informacji i w konsekwencji zamierzonej ochronie inwestorów na rynkach Unii.

39 Zobacz wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. Aalborg Portland i in./Komisja (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 68).

40 Zobacz wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r. Aalborg Portland i in./Komisja (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 68, 74, 75); z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja (C-110/10 P, EU:C:2011:687, pkt 49).

41 Zobacz wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. Aalborg Portland i in./Komisja (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 125, 126).

42 Zobacz wyrok z dnia 18 czerwca 2008 r., Hoechst/Komisja (T-410/03, EU:T:2008:211, pkt 153, 154) w odniesieniu do wymogu jawnych wersji lub jawnych streszczeń dokumentów.

43 Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 33).

87. Dochodzi do tego okoliczność, że informacje zbierane przez organy nadzoru mogą mieć dużą wartość gospodarczą. Osłabienie ochrony tajemnicy zawodowej mogłoby spowodować, że nadużywa się prawa do zapoznania się z aktami sprawy, aby wykorzystać informacje poufne do innych celów.

88. Jednocześnie należy uwzględnić, że ścisła ochrona tajemnicy zawodowej zgodnie z art. 54 dyrektywy może prowadzić do tego, że adresat obciążającego środka otrzyma w celu swojej obrony jedynie te informacje, które zostaną mu udzielone przez ten sam organ nadzoru, który przyjął zaskarżony środek. W wyniku powyższego organ nadzoru mógłby ograniczyć zakres procesowego prawa do obrony adresata jego środka. Mniej wątpliwości można byłoby mieć, gdyby istniała organizacyjna rozdzielność pomiędzy organem nadzoru a organem przyjmującym obciążający środek. W niniejszej sprawie CSSF jest właściwa do nadzoru nad przedsiębiorstwami inwestycyjnymi, przyjmuje odpowiednie środki i decyduje o dostępie do informacji⁴⁴. Z uwagi na okoliczność, że na poziomie postępowania administracyjnego mogą istnieć wątpliwości co do bezstronności organu, konieczne jest zapewnienie efektywnej kontroli sądowej jego decyzji⁴⁵.

89. Ponadto należy uwzględnić, że właściwy organ już poprzez ujawnienie obciążających informacji wykorzystanych przez niego do uzasadnienia decyzji, przełamuje tajemnicę zawodową. W tym kontekście nie wydaje się być do przyjęcia, że organ może poprzez ogólne odniesienie się do tajemnicy zawodowej odmówić ujawnienia potencjalnie odciążających informacji pozostających w związku z decyzją.

90. Jednakże jestem zdania, że dyrektywa 2004/39 w takich sprawach jak niniejsza umożliwia proporcjonalny balans pomiędzy prawami do obrony a ochroną tajemnicy zawodowej, gdyż prawo do obrony w niniejszej sprawie może zostać zapewnione w inny sposób niż poprzez wgląd adresata decyzji do potencjalnie odciążających dokumentów.

91. Artykuł 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39 stanowi co prawda zgodnie z jego brzmieniem, że informacji poufnych nie ujawnia się „jakiegokolwiek osobie lub organowi”. Zwrot ten może obejmować także sąd krajowy. Przeciwno takiemu rozumieniu przemawia jednak art. 54 ust. 3 tej dyrektywy, w którym ustalono, że właściwe władze mogą wykorzystywać informacje poufne w kontekście postępowań sądowych odnoszących się do wykonywania powierzonych im funkcji. Także art. 50 ust. 2 lit. 1) dyrektywy przemawia za tym, ponieważ zawarte jest w nim uprawnienie do przekazywania spraw do sądów. Tak więc dyrektywa nie stoi na przeszkodzie temu, aby organ w takich sprawach jak niniejsza udostępnił właściwemu sądowi odpowiednie dokumenty. Zadaniem właściwego sądu krajowego jest później rozstrzygnięcie, czy dokumenty mogą służyć do odciążenia i w jaki sposób – zgodnie z prawem krajowym – staną się częścią postępowania.

92. Co prawda zasada rzetelnego procesu w istocie rzeczy wymaga, aby przekazywać informacje także adresatowi środka w celu umożliwienia ustosunkowania się do nich w postępowaniu sądowym. Ograniczenie tego prawa może być jednak uzasadnione w zakresie, w jakim dotyczy to wyłącznie informacji, które są potencjalnie odciążające i w przeciwnym razie nie stałyby się w ogóle częścią postępowania sądowego.

93. W ten sposób można, z jednej strony, zapewnić ścisłą ochronę tajemnicy zawodowej, co jest celem dyrektywy 2004/39. Z drugiej strony gwarantuje się, że wobec adresata takiego środka, jaki występuje w niniejszej sprawie, przeprowadzane jest rzetelne postępowanie sądowe.

⁴⁴ Odesłanie pana DV do wyroku ETPC z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie Dubus S.A. przeciwko Francji (CE:ECHR:2009:0611JUD000524204) jest chybione, ponieważ oparte jest na fałszywej tezie, że CSSF jest – podobnie jak Commission bancaire w owej sprawie (§§ 24 i 55 wyroku) – sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC lub art. 47, 48 karty.

⁴⁵ Zobacz wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 55), a także, w odniesieniu do wymogu bezstronności zgodnie z art. 47 akapit drugi karty, wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Online Games i in. (C-685/15, EU:C:2017:452, pkt 60–64) oraz, w odniesieniu do art. 41 ust. 1 karty, moja opinia w sprawie Hiszpania/Rada (C-521/15, EU:C:2017:420, pkt 98–115).

2. W przedmiocie art. 48 karty

94. W przedmiocie art. 48 karty należy stwierdzić, że chroni on domniemanie niewinności i prawo do obrony, które należy zapewnić „oskarżonemu”⁴⁶ – czyli odnosi się do klasycznego postępowania karnego.

95. Powyższe prawo podstawowe nie znajduje zatem w niniejszej sprawie zastosowania, ponieważ ani postępowanie nadzorcze, które zakończyło się wydaniem decyzji administracyjnej o charakterze prewencyjnym przez CSSF, ani też postępowanie sędow-administracyjne dotyczące kontroli tejże decyzji, nie powinny być kwalifikowane jako postępowania karne.

96. Także w wypadku gdy takie postępowanie jest prowadzone, art. 48 karty nie stoi na przeszkodzie konstrukcji tajemnicy zawodowej zawartej w art. 54 dyrektywy. W takich wypadkach moja propozycja „proceduralnej” wykładni zwrotu „dla przypadków objętych prawem karnym” w rozumieniu art. 54 ust. 1 i 3 dyrektywy umożliwia ujawnianie informacji poufnych organom ścigania. Do zadań organów ścigania należy w takich wypadkach ujawnienie oskarżonemu zgodnie z krajowym postępowaniem karnym informacji niezbędnych do zachowania ich praw.

3. Wniosek częściowy

97. W konsekwencji należy udzielić na drugie pytanie prejudycjalne odpowiedzi, że właściwy organ nadzoru może, powołując się na tajemnicę zawodową zgodnie z art. 54 ust. 1 dyrektywy, odmówić ujawnienia potencjalnie odciążających informacji adresatowi takiego środka, jaki został zastosowany w niniejszej sprawie, gdy nie znajduje zastosowania żaden z wyjątków uregulowanych w art. 54 dyrektywy, a prawo do obrony adresata środka może zostać zagwarantowane w inny sposób.

V. Wnioski

98. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Cour administrative (sąd administracyjny drugiej instancji, Luksemburg) w następujący sposób:

- 1) Zwrot „dla przypadków objętych prawem karnym” zawarty w art. 54 ust. 1 i 3 dyrektywy 2004/39/WE nie obejmuje stanów faktycznych, w których krajowy organ nadzoru stwierdzi, że pewna osoba nie jest godna zaufania i dlatego nie jest osobą właściwą do sprawowania kierowniczego stanowiska w przedsiębiorstwie nadzorowanym przez ten organ, i wzywa tę osobę do ustąpienia z odpowiednich stanowisk.
- 2) Właściwy organ nadzoru może, powołując się na tajemnicę zawodową zgodnie z art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39, odmówić ujawnienia potencjalnie odciążających informacji adresatowi decyzji, na mocy której wobec tej osoby stwierdza się, że nie jest godna zaufania i dlatego nie jest osobą właściwą do sprawowania kierowniczego stanowiska w przedsiębiorstwie nadzorowanym przez ten organ, i w związku z tym powinna ustąpić z odpowiednich stanowisk, gdy nie znajduje zastosowania żaden z wyjątków uregulowanych w art. 54 dyrektywy, a prawo do obrony adresata środka może zostać zagwarantowane w inny sposób.

⁴⁶ Zobacz wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, pkt 83).