



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 4 de setembro de 2014¹

Processo C-140/13

**Annett Altmann,
Torsten Altmann,
Hans Abel,
Doris Anschütz,
Heinz Anschütz,
Simone Arnold,
Barbara Assheuer,
Ingeborg Aubele,
Karl-Heinz Aubele**

contra

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Alemanha)]

«Aproximação das legislações — Diretiva 2004/39/CE — Artigo 54.º, n.ºs 1 e 2 — Obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades supervisoras dos prestadores de serviços financeiros — Empresa de investimento fraudulenta falida ou em liquidação — Efeito sobre o segredo profissional — Divulgação de informações em processos de direito civil ou comercial, caso sejam necessárias para a instrução dos referidos processos»

I – Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação de disposições do direito da União relativas ao segredo profissional. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre os investidores lesados² e a Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Organismo federal de supervisão dos serviços financeiros, a seguir «BaFin»), que tem por objeto a decisão que esta proferiu, em 9 de outubro de 2012, através da qual recusou o acesso a determinados documentos e informações referentes à Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (a seguir «Phoenix»).

1 — Língua original: francês.

2 — No estado atual do processo, os recorrentes no processo principal são: A. Altmann, T. Altmann, H. Abel, D. Anschütz, H. Anschütz, S. Arnold, B. Assheuer, I. Aubele e K. Aubele (a seguir, em conjunto, «litisconsortes Altmann»).

2. Relativamente ao direito da União, foram expressamente identificadas três diretivas na decisão de reenvio, nomeadamente, as Diretivas 2004/109/CE³, 2006/48/CE⁴ e 2009/65/CE⁵. Todavia, no processo que decorre no Tribunal de Justiça, foi especificado que a única disposição que requer interpretação por parte do Tribunal de Justiça é o artigo 54.º da Diretiva 2004/39/CE⁶.

3. Com efeito, no âmbito das funções que desempenham com base nas diferentes diretivas, as autoridades supervisoras do setor financeiro recebem muitas informações das instituições que regulam. A questão que se coloca no caso em apreço consiste em saber se os investidores podem ter acesso a estas informações, após uma empresa de investimento de caráter fraudulento ter sido declarada falida ou ter sido objeto de liquidação compulsiva. Além disso, trata-se de esclarecer em que condições «as informações confidenciais que não se refiram a terceiros podem ser divulgadas em processos de direito civil ou comercial, caso seja necessário para a instrução dos referidos processos».

II – Quadro jurídico

A – Diretiva 2004/39

4. O artigo 54.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2004/39, relativo ao «[s]egredo profissional», prevê o seguinte:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes e todas as pessoas que trabalhem ou tenham trabalhado para as autoridades competentes ou para as entidades em quem estas tenham delegado funções nos termos do n.º 2 do artigo 48.º, bem como os revisores de contas ou os peritos mandatados pelas autoridades competentes, estejam obrigados ao segredo profissional. As informações confidenciais que recebam no exercício das suas funções não podem ser divulgadas a nenhuma pessoa ou autoridade, exceto sob forma resumida ou agregada, que impeça a identificação individual das empresas de investimento, operadores de mercado, mercados regulamentados ou qualquer outra pessoa, ressalvados os casos abrangidos pelo direito penal ou pelas restantes disposições da presente diretiva.

2. Quando uma empresa de investimento, operador de mercado ou mercado regulamentado tiver sido declarado falido ou esteja a ser objeto de liquidação compulsiva, as informações confidenciais que não se refiram a terceiros podem ser divulgadas em processos de direito civil ou comercial, caso seja necessário para a instrução dos referidos processos.»

B – Direito alemão

5. As disposições relevantes do direito alemão figuram nos:

— § 1 e 3, relativos, respetivamente, ao princípio de base e à proteção de interesses públicos especiais, da Lei da liberdade da informação (Informationsfreiheitsgesetz⁷, a seguir «IFG»);

3 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de dezembro de 2004, relativa à harmonização dos requisitos de transparência no que se refere às informações respeitantes aos emitentes cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado e que altera a Diretiva 2001/34/CE (JO L 390, p. 38).

4 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício (JO L 177, p. 1).

5 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OPCVM) (JO L 302, p. 32).

6 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho (JO L 145, p. 1).

7 — Lei de 5 de setembro de 2005 (BGBl. 2005 I, p. 2722).

- § 9, relativo ao dever de sigilo, da Lei do crédito (Kreditwesengesetz⁸, a seguir «KWG»), e
- § 8, relativo ao dever de sigilo, da Lei sobre o mercado de valores mobiliários (Wertpapierhandelsgesetz⁹, a seguir «WpHG»).

III – Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

6. Resulta da decisão de reenvio que em 1 de julho de 2005, por decisão do Amtsgericht Frankfurt am Main (tribunal de comarca de Frankfurt am Main, Alemanha), foi aberto um processo de insolvência contra a Phoenix GmbH. A referida sociedade foi dissolvida nessa altura e encontra-se atualmente em liquidação. O modelo de negócio da sociedade baseava-se em fraude em investimentos. Foram defraudados cerca de 30 000 investidores, verificando-se um prejuízo de 600 milhões de euros.

7. Por sentença do Landgericht Frankfurt am Main (tribunal regional de Frankfurt am Main), de 11 de julho de 2006, no quadro de um processo penal, dois antigos diretores desta sociedade foram declarados culpados de abuso de confiança e de fraude em investimentos, e foram condenados numa pena privativa de liberdade de, respetivamente, sete anos e quatro meses e dois anos e três meses.

8. Em 21 de maio de 2012, os litisconsortes Altmann invocaram na BaFin o § 1 da IFG¹⁰ para poderem consultar documentos relativos à Phoenix, tais como os relatórios dos auditores financeiros, os contratos, as notas de processos, os pareceres internos, a correspondência relevante, bem como os relatórios de atividade e de gestão do fundo de indemnização das sociedades de investimento. Este pedido não se referia a segredos comerciais, segredos empresariais de terceiros nem a informações abrangidas pelo dever de sigilo.

9. Por decisão de 31 de julho de 2012, a BaFin deferiu em larga medida o pedido de informações. Todavia, recusou que os demandantes consultassem o parecer da auditoria especial elaborado em 31 de março de 2002 pela Ernst & Young, bem como os relatórios dos auditores financeiros sobre as contas da Phoenix (quer os relatórios relativos aos exercícios de 1998 a 2005 quer os restantes relatórios), os pareceres internos, os relatórios, as correspondências, os documentos, os acordos, os contratos, as notas dos processos e as cartas respeitantes à Phoenix entre o ano de 1992 e o ano de 2005, e, igualmente, todos os pareceres internos e a correspondência posteriores à comunicação do relatório de auditoria da Ernst & Young acima referido.

10. A BaFin indeferiu estes pedidos com o fundamento de que a concessão do acesso aos documentos solicitados teria consequências negativas sobre as suas atividades de controlo e de supervisão na aceção do § 3, ponto 1, alínea d), da IFG. Por outro lado, a BaFin considerava que os deveres de sigilo previstos no § 9 da KWG e no § 8 da WpHG proibiam o acesso às informações nos termos do § 3, ponto 4, da IFG¹¹.

11. Em 21 de agosto de 2012, os litisconsortes Altmann interpuseram recurso gracioso do referido indeferimento. Por decisão de 9 de outubro de 2012, a BaFin negou provimento a este recurso. Para além dos motivos de indeferimento referidos na decisão inicial, a BaFin considerou que a proteção da propriedade intelectual, a proteção dos segredos comerciais e dos segredos empresariais, assim como a proteção dos dados pessoais, também se opunham a qualquer acesso às informações solicitadas.

8 — Na sua versão publicada em 9 de setembro de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 2776).

9 — Na sua versão publicada em 9 de setembro de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 2708).

10 — Segundo esta disposição, qualquer pessoa pode requerer às autoridades federais o acesso a informações oficiais, nas condições previstas pela IFG.

11 — Estas disposições estabelecem deveres de sigilo aplicáveis às autoridades e às pessoas que exercem atividades de supervisão das instituições de crédito e de outras empresas financeiras ou participantes, assim como exceções ao sigilo.

12. Em 12 de novembro de 2012, os litisconsortes Altmann interpuseram recurso contencioso da decisão da BaFin no Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (tribunal administrativo de Frankfurt am Main), o órgão jurisdicional de reenvio. Por decisão de 11 de dezembro de 2012, este obrigou a BaFin a conceder, pelo menos parcialmente, o acesso às informações requeridas, apesar do dever de sigilo específico que incumbe à BaFin nos termos do § 9 da KWG.

13. Resulta do pedido de decisão prejudicial que, num processo que é igualmente relativo ao acesso às informações sobre a Phoenix que a BaFin detém, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu, por acórdão de 12 de março de 2008, que o direito à informação nos termos do § 1, n.º 1, da IFG também existia quando o objetivo de proteção previsto no § 9 da KWG e no § 8 da WpHG já não impõe o sigilo. Deste modo, declarou que não havia nenhum interesse legítimo em manter em sigilo os segredos comerciais e os segredos empresariais da referida sociedade, uma vez que as informações solicitadas diziam respeito a crimes ou a outros comportamentos ilegais graves.

14. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, num caso como o presente, não é necessário proteger os interesses da Phoenix e que, por conseguinte, é possível, a título excecional, derrogar o dever de sigilo previsto nos § 9 da KWG e § 8 da WpHG.

15. Foi nestas condições que o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais:

«1) [...]»¹²

2) Uma entidade reguladora como [a BaFin] pode invocar, perante uma pessoa que requereu o acesso a informações sobre um determinado prestador de serviços financeiros nos termos da [IFG], os deveres de sigilo a que está sujeita, designadamente nos termos do direito da União, regulados no § 9 da [KWG] e no § 8 da [WpHG]), mesmo nos casos em que o modelo de negócio essencial da empresa que ofereceu os serviços financeiros, mas que entretanto foi dissolvida por insolvência e se encontra em liquidação, consistia numa fraude [...] em larga escala com a intenção de prejudicar os investidores, e os responsáveis desta empresa tenham sido condenados a vários anos de prisão por sentença transitada em julgado?»

16. O pedido de tramitação acelerada apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio, nos termos do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, foi indeferido por despacho de 28 de junho de 2013.

17. A BaFin, os Governos alemão, estónio, helénico e português, assim como a Comissão Europeia apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça.

18. Na sequência de um pedido de esclarecimentos do Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 101.º do Regulamento de Processo, o órgão jurisdicional de reenvio, por carta depositada em 19 de maio de 2014, informou o Tribunal de Justiça da sua decisão de retirar a primeira questão e forneceu informações complementares relativas, nomeadamente, à natureza da atividade da Phoenix e à relevância da Diretiva 2004/39.

19. Na audiência de 4 de junho de 2014 estiveram representados os litisconsortes Altmann, Frank Schmitt, na qualidade de mandatário liquidatário da Phoenix, os Governos alemão e helénico, assim como a Comissão.

12 — A primeira questão, retirada pelo órgão jurisdicional de reenvio antes da audiência, tinha a seguinte redação: «É compatível com o direito da União Europeia que os deveres imperativos de sigilo a que as autoridades nacionais responsáveis pela supervisão das empresas de serviços financeiros estão sujeitas e que se baseiam em atos jurídicos de direito da União (neste caso: as Diretivas 2004/109/CE, 2006/48/CE e 2009/65/CE), que foram transpostas para o direito interno [...] pelo § 9 da [KWG] e pelo § 8 da [WpHG] possam não ser tidos em conta através da aplicação e interpretação de uma disposição de direito processual interno como a do § 99 do código de processo nos tribunais administrativos (Verwaltungsgerichtsordnung)?».

IV – Análise

A – Observações preliminares

20. Antes de mais, no que respeita à identificação das disposições do direito da União aplicáveis no caso em apreço, recorro que na decisão de reenvio foram referidas três diretivas, a saber, as Diretivas 2004/109, 2006/48 e 2009/65. Todavia, no âmbito do processo que decorre no Tribunal de Justiça, e na sequência das observações escritas que este recebeu e da questão que colocou, o órgão jurisdicional de reenvio confirmou, tendo em conta o carácter das atividades da Phoenix, a relevância do artigo 54.º da Diretiva 2004/39.

21. Com efeito, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a Phoenix exercia as suas atividades comerciais desde 26 de março de 1998 com base numa autorização concedida nos termos do § 64-D, n.º 2, da KWG. Segundo esta disposição, a autorização prevista no § 32 da KWG, de que a Phoenix necessitava devido aos mandatos de gestão que exercia e às suas atividades de gestão de carteira, considerava-se concedida se a instituição de crédito que exercia regularmente, em 1 de janeiro de 1998, as suas atividades sem dispor de uma autorização da BaFin declarasse, o mais tardar em 1 de abril de 1998, que exercia atividades sujeitas a autorização por força da KWG e que tinha intenção de lhes dar continuidade. No caso em apreço, estes requisitos estavam preenchidos. Por conseguinte, a concessão de uma autorização expressa por parte da BaFin não era necessária.

22. Observo a este respeito que a Diretiva 2004/39 é aplicável às empresas de investimento e aos mercados regulamentados¹³. Para efeitos da Diretiva 2004/39, entende-se por «empresa de investimento» qualquer pessoa coletiva cuja ocupação ou atividade habitual consista na prestação de um ou mais serviços de investimento a terceiros e/ou na execução de uma ou mais atividades de investimento a título profissional.¹⁴ Os «serviços e atividades de investimento» incluem qualquer dos serviços e atividades enumerados na Secção A do Anexo I da referida diretiva e que incida sobre qualquer dos instrumentos enumerados na Secção C do Anexo I¹⁵, nomeadamente, a receção e a transmissão de ordens relativas a um ou vários instrumentos financeiros, a negociação por conta própria, a gestão de carteira e a consultoria para investimento relacionada com valores mobiliários, instrumentos do mercado monetário e outros contratos derivados relativos a valores mobiliários, divisas, taxas de juro ou de rendibilidades ou outros instrumentos derivados, dos índices financeiros ou dos indicadores financeiros que possam ser liquidados mediante uma entrega física ou um pagamento em dinheiro.

23. As partes que apresentaram observações e o próprio órgão jurisdicional de reenvio parecem estar de acordo sobre a aplicabilidade da Diretiva 2004/39 às atividades da Phoenix enquanto empresa de investimento. Nestas condições, importa centrar a presente análise nesta diretiva, apesar de não ter sido referida na decisão de reenvio¹⁶. Deste modo, há que analisar a segunda questão prejudicial apenas com base no artigo 54.º da Diretiva 2004/39.

24. O facto de a diretiva que deve ser interpretada ter sido substituída após a notificação da decisão de reenvio não suscita, no caso em apreço, um problema inultrapassável para o Tribunal de Justiça, uma vez que este recebeu informações complementares nas observações escritas e na resposta às questões dirigidas ao órgão jurisdicional de reenvio. De igual modo, visto que a resposta ao pedido de esclarecimento recebido nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Regulamento de Processo foi notificada aos interessados nos termos do seu n.º 2, todos os Estados-Membros tiveram a possibilidade de

13 — Artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39.

14 — Artigo 4.º, n.º 1, ponto 1, desta diretiva.

15 — Artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da mesma diretiva.

16 — V., neste sentido, acórdão Fufß (C-243/09, EU:C:2010:609, n.ºs 39 e 40).

assistir à audiência para se manifestarem sobre o conjunto dos articulados apresentados no Tribunal de Justiça ou até mesmo de solicitar a realização de uma audiência. Nestas condições, não é necessário pôr em causa a admissibilidade do reenvio prejudicial do ponto de vista do critério do efeito útil do artigo 23.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁷.

25. O órgão jurisdicional de reenvio descreveu o modelo de negócio da Phoenix como uma fraude em larga escala. À semelhança da posição expressa pela Comissão na audiência, considero que este facto não é suscetível de afetar a aplicabilidade da Diretiva 2004/39 no caso em apreço, uma vez que a Phoenix foi autorizada como empresa de investimento e foi sujeita à supervisão da BaFin enquanto tal.

26. Por último, no que respeita à identificação da disposição que deve ser interpretada, há que observar que «os casos abrangidos pelo direito penal» são duas vezes referidos como exceções no artigo 54.º da Diretiva 2004/39, mais precisamente nos seus n.ºs 1 e 3¹⁸.

27. Em meu entender, estas duas exceções, que, em princípio, ainda são aplicáveis, contrariamente à prevista no n.º 2 do referido artigo, têm por objetivo tornar possíveis as investigações e os procedimentos penais em qualquer momento, mesmo durante o exercício das atividades normais da empresa de investimento e, assim, permitem à autoridade supervisora divulgar informações para efeitos de tais processos. Além disso, em minha opinião, não está excluído que a autoridade supervisora possa também, nos casos abrangidos pelo direito penal, divulgar ao público informações abrangidas pelo segredo profissional, por exemplo, para acalmar o mercado numa situação em que existem rumores de que uma empresa sujeita à supervisão da autoridade está implicada em atividades criminosas.

28. Ora, o presente reenvio prejudicial foi apresentado por um órgão jurisdicional administrativo no âmbito de um processo administrativo relativo ao acesso a informações e a documentos detidos por uma autoridade vinculada pelo dever de sigilo. Além disso, resulta da decisão de reenvio que os processos penais foram encerrados antes do início do processo principal. Assim, o objetivo do pedido de informações e de documentos não é utilizar estas informações e documentos para efeitos de processos penais e, de facto, afigura-se que, do ponto de vista do direito penal, «o processo Phoenix» deixou de existir.

29. Por conseguinte, afigura-se que as exceções relativas «aos casos abrangidos pelo direito penal», previstas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 54.º da Diretiva 2004/39, não se aplicam no caso em apreço. Tendo em conta a inaplicabilidade dos outros números do referido artigo relativos à troca e à transmissão de informações entre as autoridades competentes e à utilização destas¹⁹, devemos-nos concentrar na interpretação dos n.ºs 1 e 2 desta disposição.

B – Quanto ao artigo 54.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2004/39

1. Obrigação de segredo profissional e faculdade de divulgação

30. O artigo 54.º da Diretiva 2004/39 tem por objeto, de acordo com a sua epígrafe, o segredo profissional. O seu n.º 1 consagra o princípio de base e os seus n.ºs 2 a 5 preveem precisões posteriores.

17 — V., neste sentido, acórdão Medipac - Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, n.ºs 31 a 36).

18 — Além disso, «os casos abrangidos pelo direito penal» são igualmente referidos enquanto exceções no artigo 44.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2006/48 e no artigo 102.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2009/65.

19 — V. n.ºs 3 a 5 do artigo 54.º da Diretiva 2004/39.

31. O artigo 54.º da Diretiva 2004/39 estabelece as obrigações relativas ao segredo. Estas obrigações são formuladas de modo imperativo. Em contrapartida, as exceções são formuladas de modo facultativo²⁰. Dito de outra forma, este artigo prevê algumas situações em que a divulgação é permitida, mas não precisa se as autoridades têm uma obrigação jurídica de divulgar os segredos, nem em que medida seriam então obrigadas.

32. Com efeito, o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 designa somente as situações em que a divulgação é autorizada nos termos do direito da União. A existência de uma obrigação jurídica de divulgação apenas pode ter por fundamento outras disposições de direito da União ou do direito nacional, como, por exemplo, o § 3 da IFG ou uma disposição processual que obriga a autoridade supervisora a testemunhar num processo de direito civil ou comercial. Não obstante, uma obrigação de divulgação da autoridade supervisora só pode ser estabelecida ou aplicada com fundamento no direito nacional na medida em que o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 o permita.

33. Daqui decorre que a resposta do Tribunal de Justiça não pode ser fundamentada numa ponderação das razões a favor e contra a divulgação das informações e dos documentos solicitados no caso em apreço. Esta ponderação cabe quer à autoridade em causa, quer ao órgão jurisdicional nacional competente, na medida em que a divulgação é possível em conformidade com o artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39. O Tribunal de Justiça só tem de determinar os limites que o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 coloca à divulgação de informações por parte da autoridade supervisora ou, mais precisamente, determinar, antes de mais, o alcance do segredo profissional no caso em apreço e, em seguida, definir o âmbito em que é possível uma exceção ao segredo profissional da autoridade supervisora. Acrescento que é evidente que o n.º 2 do referido artigo deve, enquanto exceção, ser interpretado de forma restritiva.

2. Três tipos de dever de sigilo

34. De acordo com o artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39, as informações confidenciais que uma autoridade competente visada por esta diretiva receba no exercício de funções são o próprio objeto do segredo profissional. A referida diretiva não prevê nem definição mais detalhada destas informações nem definição do conceito de segredo profissional relativamente a conceitos como segredo comercial, segredo empresarial ou outros deveres de sigilo que foram objeto de jurisprudência do Tribunal de Justiça²¹.

35. Em meu entender, as informações de que dispõe uma autoridade supervisora de mercados de instrumentos financeiros, visadas no artigo 54.º da Diretiva 2004/39 e, por conseguinte, incluídas no «segredo profissional», podem estar abrangidas por diferentes tipos de confidencialidade.

36. Em primeiro lugar, existem as informações abrangidas pelo dito segredo «bancário», que inclui as relações entre a instituição de crédito, a empresa de investimento ou outra empresa financeira e os seus clientes e seus contratantes²². Em minha opinião, a referência às «informações confidenciais que não se refiram a terceiros» que consta do artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39, visa esta categoria de informações confidenciais.

20 — Relativamente às exceções, v., n.º 1, últimas linhas («ressalvados os casos abrangidos pelo direito penal ou pelas restantes disposições da presente diretiva»); n.º 2; n.º 3, início e fim («Sem prejuízo dos casos abrangidos pelo direito penal» e «No entanto, sempre que a autoridade competente ou outra autoridade, organismo ou pessoa que comunica as informações dê o seu consentimento, a autoridade que recebe as informações poderá utilizá-las para outros fins»), assim como n.ºs 4 e 5 do referido artigo 54.º

21 — V., a título de exemplo, acórdãos AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Comissão (53/85, EU:C:1986:256, n.ºs 26 a 28), assim como Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136, n.ºs 70 a 74).

22 — Acórdãos der Weduwe (C-153/00, EU:C:2002:735, n.ºs 15 e seguintes), assim como X e Passenheim-van Schoot (C-155/08 e C-157/08, EU:C:2009:368, n.ºs 50 e 58).

37. Em segundo lugar, existem as informações protegidas pelo «segredo empresarial» dos estabelecimentos sujeitos à supervisão. Trata-se de segredos comerciais e de segredos empresariais específicos da instituição de crédito, da empresa de investimento ou de outra empresa financeira em questão. É evidente que a confiança de que as autoridades competentes devem necessariamente gozar junto das entidades sujeitas à supervisão exige que tais segredos sejam abrangidos por uma obrigação de segredo profissional que vincule as autoridades. Se assim não fosse, as informações confidenciais necessárias para efeitos de supervisão só seriam comunicadas às autoridades competentes com hesitação ou mesmo com resistência.

38. Em terceiro lugar, existem as informações abrangidas pelo segredo das próprias autoridades supervisoras, o dito segredo «prudencial», imposto à autoridade supervisora do setor financeiro e às pessoas que aí trabalham²³. Esta categoria inclui, nomeadamente, os métodos de supervisão aplicados pelas autoridades competentes, as comunicações e as transmissões de informações entre as diferentes autoridades competentes, bem como entre estas e as entidades sujeitas à supervisão, e qualquer outra informação não pública sobre o estado dos mercados sujeitos à supervisão e as transações nele realizadas.

39. Numa situação como a que está em causa no processo principal, a autoridade supervisora deve respeitar estes três tipos de dever de sigilo. Todavia, as condições em que é possível derrogá-los são diferentes²⁴.

40. Em primeiro lugar, a derrogação prevista no artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39 não permite a divulgação dos segredos relativos a terceiros. Observo que, aparentemente, o pedido apresentado no processo principal não visa este tipo de informação.

41. Em segundo lugar, no que respeita aos segredos prudenciais da autoridade competente, saliento que a BaFin indeferiu os pedidos dos litisconsortes Altmann, principalmente com o fundamento de que a concessão do acesso aos documentos solicitados teria consequências negativas sobre as suas atividades de controlo e supervisão.

42. Não obstante, parece-me que a segunda questão prejudicial não diz verdadeiramente respeito aos segredos prudenciais, mas visa apenas a questão de saber se o segredo profissional de uma autoridade supervisora competente é aplicável aos segredos comerciais e aos segredos empresariais de uma empresa de investimento que foi declarada falida ou que é objeto de liquidação compulsiva e cuja atividade consistia em crimes ou noutras violações graves da lei. Por conseguinte, é esta última situação que irei apreciar em seguida.

3. Quanto à proteção dos segredos empresariais de uma sociedade fraudulenta declarada falida ou objeto de liquidação compulsiva

43. Relativamente aos segredos comerciais ou a outros segredos empresariais, é evidente que o interesse em protegê-los pode diminuir, em geral, no momento da cessação de atividades da empresa em questão. Todavia, este interesse na proteção permanece intacto no que respeita aos segredos que têm valor comercial e cujo valor económico pode, enquanto parte dos ativos do estabelecimento, ser realizado numa liquidação.

23 — Relativamente ao segredo profissional dos agentes das autoridades competentes em matéria de autorização e de supervisão das instituições de crédito, v. acórdão Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, n.ºs 27 e 32).

24 — Além disso, as informações detidas pelas autoridades supervisoras podem igualmente conter dados pessoais. O seu tratamento e a sua transferência são regulados por outros diplomas específicos, tais como a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31).

44. O mandatário liquidatário encarregue da liquidação da Phoenix salientou na audiência que, apesar da sua liquidação, esta sociedade continua a ser proprietária dos bens e titular dos direitos sobre o seu património no que respeita ao período subsequente ao processo de insolvência. Uma sociedade fraudulenta em liquidação judicial pode ter segredos comerciais e segredos empresariais dignos de ser protegidos, tais como cálculos de oportunidades de negócios, programas informáticos ou informações referentes à estrutura de comercialização.

45. Considero igualmente que uma sociedade de investimento falida ou em liquidação judicial pode possuir informações abrangidas por segredos comerciais, ou mesmo empresariais, cuja confidencialidade junto da autoridade supervisora competente é protegida pelo segredo profissional previsto no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39. Todavia, durante este período, o dever de sigilo é menos forte do que durante o exercício das atividades normais das empresas sujeitas à supervisão. Com efeito, a sistemática deste artigo 54.º evidencia que o segredo profissional existe sob uma forma enfraquecida em relação a estas sociedades dado que, se assim não fosse, a exceção prevista no n.º 2 do referido artigo seria inútil.

46. Esta conclusão não é afetada pelo caráter fraudulento das atividades da sociedade em causa. Este aspeto pode ser tido em consideração na aplicação da exceção prevista no n.º 2 do artigo 54.º da Diretiva 2004/39 no que respeita à decisão de divulgar, ou não, as informações, mas não elimina por si só a aplicabilidade do segredo profissional previsto no n.º 1 do mesmo artigo. No caso de uma sociedade de investimento falida ou em liquidação judicial, o referido segredo profissional protege efetivamente os interesses económicos coletivos dos credores e dos investidores da sociedade devedora que são, eventualmente, também considerados as vítimas das infrações cometidas pela direção ou pelos associados da empresa em causa.

47. Com base nestes elementos, deve ser proposta uma resposta afirmativa à segunda questão prejudicial, no sentido de que uma autoridade supervisora como a BaFin pode invocar, perante uma pessoa que lhe solicitou o acesso às informações de uma empresa de investimentos, o dever de segredo profissional previsto no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39, em circunstâncias como as do processo principal. Todavia, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, é ainda necessário que o Tribunal de Justiça esclareça a interpretação da exceção prevista no n.º 2 do referido artigo.

4. Conceito de «em processos de direito civil ou comercial» previsto no artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39

48. No que respeita mais especificamente à exceção prevista no artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39, trata-se de uma exceção bem delimitada, formulada nos seguintes termos:

«Quando uma *empresa de investimento*, operador de mercado ou mercado regulamentado tiver sido declarado *falido* ou esteja a ser objeto de *liquidação* compulsiva, as informações confidenciais que não se refiram a terceiros podem ser divulgadas *em processos de direito civil ou comercial*, caso seja *necessário* para a instrução dos referidos processos»²⁵.

25 — O sublinhado é meu. Há que observar que exceções semelhantes, quanto à sua estrutura e ao seu conteúdo, encontram-se no artigo 44.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2006/48 e no artigo 102.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2009/65. Em contrapartida, o artigo 25.º, n.º 1, da Diretiva 2004/109 tem por base uma abordagem diferente, uma vez que não menciona a limitação relativamente aos «processos de direito civil ou comercial» e deixa aos Estados-Membros o direito de regularem eventuais exceções, nomeadamente, nos seguintes termos: «[a]s informações abrangidas pelo sigilo profissional não podem ser divulgadas a qualquer outra pessoa ou autoridade, a não ser por força de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro.»

49. Deste modo, a aplicabilidade do referido n.º 2 exige, antes de mais, que a entidade em questão, no caso em apreço uma empresa de investimento, tenha sido declarada falida ou objeto de liquidação compulsiva. É neste caso que a barreira que impede a divulgação de informações confidenciais prevista no n.º 1 do artigo 54.º da Diretiva 2004/39 pode ser levantada ao abrigo da exceção prevista no n.º 2 deste artigo. Todavia, conforme já referi, as informações que se referem a terceiros não podem ser divulgadas com base nesta última disposição. Além disso, a divulgação deve ser efetuada «em processos de direito civil ou comercial» e as informações a divulgar devem ser «[necessárias] para a instrução dos referidos processos».

50. Importa observar que a aplicabilidade desta exceção exige que a empresa de investimento, o operador de mercado ou o mercado regulamentado tenha sido declarado falido ou que tenha sido objeto de liquidação compulsiva. Dito de outro modo, esta exceção apenas é aplicável quando as coisas correram efetivamente mal e a entidade em questão cessou as suas atividades normais. Este facto justifica que o segredo profissional que vincula a autoridade supervisora competente possa ser afastado para permitir ter em conta outros interesses legítimos e, mais especificamente, os interesses relacionados com a correta instrução dos processos de direito civil e comercial.

51. O pedido de divulgação de informações confidenciais deve ser efetuado em processos de direito civil ou comercial²⁶. Este critério suscita duas questões de interpretação intimamente ligadas e largamente discutidas pelas partes. A primeira questão é relativa à ligação entre o processo de direito civil ou comercial e a divulgação de informações confidenciais abrangidas pelo segredo profissional previsto no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39. A segunda questão é relativa à relação entre os conceitos do direito processual nacional e o requisito de os processos serem de direito civil ou comercial.

52. Quanto ao primeiro aspeto, observo que o legislador da União permitiu a divulgação *em* processos de direito civil e comercial e não *para os efeitos* de tais processos. Por conseguinte, segundo a redação da exceção, que deve ser interpretada de modo estrito, um processo de direito civil ou comercial *pendente* é sempre necessário para a aplicação do artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39.

53. O requisito relativo a um processo de direito civil ou comercial *pendente* é naturalmente preenchido pelo próprio processo de falência ou de liquidação. No entanto, a redação da disposição em causa demonstra, em meu entender, que o legislador não pretendeu limitar os casos em que a divulgação de informações confidenciais é possível a estes processos, mas, pelo contrário, procurou incluir outros processos que tenham ligação com o processo principal em questão²⁷.

54. Assim, a exceção prevista no artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39 pode também ser aplicada no âmbito de processos civis ou comerciais entre a sociedade falida, ou em liquidação judicial, e um terceiro, e relativamente à cobrança de créditos da sociedade, à restituição dos seus bens ou à sua responsabilidade contratual ou criminal. Os objetivos da legislação da União quanto aos mercados financeiros exigem efetivamente que as autoridades supervisoras contribuam, na medida do possível, para o esclarecimento adequado das relações económicas e jurídicas de uma empresa de investimento falida. Não obstante, resulta do acórdão Paul e o. que isto apenas é possível nos limites decorrentes da proteção do interesse geral e, particularmente, da estabilidade do sistema financeiro, que constituem os deveres específicos das autoridades supervisoras²⁸.

26 — Em língua alemã «*in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden*»; em língua inglesa «*may be divulged in civil or commercial proceedings*», e em língua finlandesa «*sivili- tai kauppa oikeudellisessa menettelyssä*» (O sublinhado é meu).

27 — Esta conclusão decorre da utilização do plural e da inexistência de referência limitativa ao processo principal de falência ou de liquidação. Caso o legislador quisesse limitar a possibilidade de divulgação a estes últimos processos, teria escolhido uma expressão que fizesse expressamente referência ao processo de falência ou de liquidação.

28 — V., neste sentido, acórdão Paul e o. (C-222/02, EU:C:2004:606, n.ºs 40, 44 e 47).

55. Em minha opinião, o direito da União também não exclui que tais processos possam ocorrer entre os outros interessados, como, por exemplo, os investidores ou os credores individuais da sociedade em causa, por um lado, e a sua direção, os seus associados ou os seus empregados, por outro, seja no interesse da sociedade falida ou em liquidação (*actio pro socio*), seja no seu próprio interesse, na medida em que tais ações são admissíveis nos termos do direito nacional.

56. Todavia, não está abrangido pela referida exceção o pedido que teria como objetivo a obtenção do acesso às informações confidenciais detidas pela autoridade supervisora competente, a fim de averiguar se algumas destas informações poderiam ser úteis para um recurso posterior independente, uma vez que este recurso não se insere no âmbito de um processo de direito civil ou comercial existente.

57. Relativamente ao segundo aspeto, considero, tal como a Comissão, que o artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39 não define por si só o tipo de órgão jurisdicional nacional, mas visa, em contrapartida, a natureza dos processos em que a divulgação pode ocorrer. Assim, não se exclui que um processo de direito civil ou comercial possa excepcionalmente, nos termos do direito nacional, desenrolar-se num órgão jurisdicional administrativo. Deste modo, o conceito de processos de direito civil e comercial não corresponde aos processos previstos nos diplomas do direito da União relativos à cooperação em matéria de processo de direito civil e comercial.

58. No entanto, um processo administrativo contencioso isolado num órgão jurisdicional administrativo, relativo ao acesso aos documentos e às informações detidas por uma autoridade supervisora e cujo objetivo não é assegurar um processo equitativo a uma parte num processo de direito civil ou comercial pendente mas aplicar o princípio da transparência no contexto do acesso aos documentos administrativos e da liberdade de informação, não está de modo algum abrangido pelo conceito de processo de direito civil ou comercial, na aceção do artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39.

59. Por último, recordo que as informações a divulgar devem ser necessárias para a instrução do processo de direito civil ou comercial em questão. A divulgação deve assim ser limitada. Em primeiro lugar, compete à própria autoridade supervisora em causa apreciar se a divulgação é necessária ou não. No entanto, segundo os limites decorrentes do direito nacional, o juiz chamado a pronunciar-se no processo de direito civil ou comercial pode estabelecer o que é, ou não, necessário, atendendo ao processo em curso. Na medida em que existe uma diferença de opinião entre a autoridade e o juiz chamado a pronunciar-se no processo de direito civil ou comercial em questão, serão as disposições nacionais relativas à repartição das competências entre os órgãos judiciais gerais e os órgãos judiciais administrativos que permitirão determinar se o tribunal civil ou comercial é competente para adotar uma decisão vinculativa sobre esta questão enquanto questão de aplicação das disposições processuais sobre a administração da prova ou se, para efeitos de decisão, a questão deve ser remetida para um órgão jurisdicional administrativo competente.

60. Segundo as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, no processo principal está em causa um processo administrativo isolado, que se desenrola fora do âmbito previsto no artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39. Se for este o caso, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar, a exceção prevista no referido número não se aplica.

V – Conclusão

61. À luz das considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão prejudicial apresentada pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main:

«Uma autoridade supervisora competente pode invocar, perante uma pessoa que requereu o acesso a informações sobre uma determinada empresa de investimento que atualmente se encontra em liquidação judicial após ter sido dissolvida por insolvência, os deveres de sigilo a que está sujeita nos termos do direito da União, nomeadamente, em virtude do segredo profissional previsto no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho, não obstante o facto de o modelo de negócio essencial da referida empresa consistir numa fraude em larga escala, com a intenção de prejudicar os investidores, e de os responsáveis desta empresa terem sido condenados a vários anos de prisão por sentença transitada em julgado.

Em qualquer caso, quando uma empresa de investimento tiver sido declarada falida ou é objeto de liquidação compulsiva, as informações confidenciais, na medida em que não se refiram a terceiros, podem ser divulgadas nos termos do artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/39 apenas em processos de direito civil ou comercial e caso isso seja necessário para a instrução do processo em curso. As referidas informações confidenciais não podem ser divulgadas com vista a apoiar um recurso posterior independente, que não se insere no âmbito de um processo de direito civil ou comercial existente.»