



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
NIILA JÄÄSKINENA,  
predstavljeni 4. septembra 2014<sup>1</sup>

### Zadeva C-140/13

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

proti

**Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,**

ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Nemčija))

„Približevanje zakonodaj — Direktiva 2004/39/ES — Člen 54(1) in (2) — Obveznost poklicne skrivnosti, ki velja za organe za nadzor ponudnikov finančnih storitev — Investicijsko podjetje, ki je ravnalo goljufigo in je v stečajnem postopku ali postopku likvidacije — Učinek na poklicno skrivnost — Razkritje informacij v civilnem ali gospodarskem postopku, če so potrebne za izvajanje postopka“

### I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago določb prava Unije v zvezi s poklicno skrivnostjo. Vložen je bil v okviru spora med oškodovanimi vlagatelji<sup>2</sup> ter Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (zvezni urad za nadzor finančnih storitev, v nadaljevanju: urad BaFin) glede odločitve tega urada z dne 9. oktobra 2012, da zavrne dostop do nekaterih dokumentov in informacij, ki zadevajo družbo Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (v nadaljevanju: družba Phoenix).

<sup>1</sup> — Jezik izvirnika: francoščina.

<sup>2</sup> — V trenutni fazi postopka so tožeče stranke A. Altmann, T. Altmann, H. Abel, D. Anschütz, H. Anschütz, S. Arnold, B. Assheuer, I. Aubele in K. H. Aubele (v nadaljevanju: skupaj: A. Altmann in drugi).

2. Kar zadeva pravo Unije, so bile v predložitvenem sklepu izrecno opredeljene tri direktive, in sicer direktive 2004/109/ES,<sup>3</sup> 2006/48/ES<sup>4</sup> in 2009/65/ES<sup>5</sup>. Vendar je bilo v postopku pred Sodiščem natančneje opredeljeno, da je edina določba, za katero je potrebna razlaga Sodišča, člen 54 Direktive 2004/39/ES o trgih finančnih instrumentov.<sup>6</sup>

3. Organi za nadzor finančnega sektorja namreč v okviru nalog, ki jih opravljajo na podlagi različnih direktiv, dobijo zelo veliko informacij od ustanov, ki jih nadzirajo. V obravnavanem primeru se postavlja vprašanje, ali lahko vlagatelji dostopajo do teh informacij, potem ko je bil nad investicijskim podjetjem, ki je ravnalo goljufovo, uveden stečajni postopek ali postopek prisilne likvidacije. Poleg tega je treba pojasniti, pod katerimi pogoji „se lahko zaupne informacije, ki ne zadevajo tretjih oseb, razširijo v civilnem ali gospodarskem postopku, če je to potrebno za izvajanje postopka“.

## II – Pravni okvir

### A – Direktiva 2004/39

4. Člen 54 Direktive 2004/39, naslovljen „Poklicna skrivnost“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da pristojne organe, vse osebe, ki delajo ali so delale za pristojne organe, ali subjekte, na katere so prenesene naloge v skladu s členom 48(2), ter revizorje in izvedence, ki jih zadolžijo pristojni organi, zavezuje obveznost poklicne skrivnosti. Nobena zaupna informacija, ki jo lahko prejmejo pri opravljanju svojih dolžnosti, ne sme biti izdana kateri koli osebi ali organu, razen v obliki povzetka ali združeni obliki, tako da posameznih investicijskih podjetij, upravljavcev trga, reguliranih trgov ali katerih koli drugih oseb ni mogoče prepoznati, brez poseganja v primere, za katere velja kazensko pravo ali druge določbe te direktive.

2. Če je bil zoper investicijsko podjetje, upravljavca trga ali regulirani trg uveden stečajni postopek ali postopek prisilne likvidacije, se lahko zaupne informacije, ki ne zadevajo tretjih oseb, razširijo v civilnem ali gospodarskem postopku, če je to potrebno za izvajanje postopka. [...]“

### B – Nemško pravo

5. Upoštevalne določbe nemškega prava je mogoče najti v:

- členih 1 in 3, ki se nanašata na temeljna načela oziroma na varstvo posebnih javnih interesov, zakona o svobodi obveščanja (Informationsfreiheitsgesetz,<sup>7</sup> v nadaljevanju: IFG);
- členu 9, ki se nanaša na obveznost zaupnosti, zakona o bančništvu (Kreditwesengesetz,<sup>8</sup> v nadaljevanju: KWG), in

3 — Direktiva 2004/109/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 2004 o uskladitvi zahtev v zvezi s preglednostjo informacij o izdajateljih, katerih vrednostni papirji so sprejeti v trgovanje na reguliranem trgu, in o spremembah Direktive 2001/34/ES (UL L 390, str. 38).

4 — Direktiva 2006/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2006 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij (UL L 177, str. 1).

5 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL L 302, str. 32).

6 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 263).

7 — Zakon z dne 5. septembra 2005 (BGBl. 2005 I, str. 2722).

8 — V različici, objavljeni 9. septembra 1998 (BGBl. 1998 I, str. 2776).

— členu 9, ki se nanaša na obveznost zaupnosti, zakona o trgovanju z vrednostnimi papirji (Wertpapierhandelsgesetz,<sup>9</sup> v nadaljevanju: WpHG).

### III – Spor o glavni stvari, vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

6. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je bil nad družbo Phoenix s sklepom Amtsgericht Frankfurt am Main (okrajno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija) z dne 1. julija 2005 uveden postopek zaradi insolventnosti. Takrat je navedena družba prenehala poslovati in je odtlej v postopku prisilne likvidacije. Poslovni model družbe je bil usmerjen v naložbeno goljufijo. Oškodovanih je bilo približno 30.000 vlagateljev, višina škode pa znaša 600 milijonov EUR.

7. Landgericht Frankfurt am Main je v kazenskem postopku s sodbo z dne 11. julija 2006 nekdanja vodstvena delavca te družbe spoznalo za kriva zlorabe zaupanja in naložbene goljufije ter ju obsodilo na sedem let in štiri mesece oziroma na dve leti in tri mesece zapora.

8. A. Altmann in drugi so se 21. maja 2012 pri BaFin sklicevali na člen 1 IFG,<sup>10</sup> da bi dobili vpogled v dokumente, ki zadevajo družbo Phoenix, kot so poročila revizorjev, pogodbe, uradni zaznamki, interne izjave, zadevna korespondenca ter poročila odškodninskega sklada investicijskih družb o dejavnosti in poslovanju. Prošnja se ni nanašala niti na poslovne skrivnosti tretjih oseb niti na podatke, za katere velja obveznost zaupnosti.

9. Urad BaFin je z odločbo z dne 31. julija 2012 v glavnem ugodil prošnji za informacije. Vendar je prosilcem zavrnil vpogled v posebno revizijsko poročilo, ki ga je 31. marca 2002 pripravila družba Ernst & Young, v poročila revizorjev družbe Phoenix (poročila za poslovna leta od 1998 do 2005 in druga poročila), v interne izjave, poročila, korespondenco, dokumente, dogovore, pogodbe, uradne zaznamke in dopise v zvezi s to družbo iz obdobja med letoma 1992 in 2005, pa tudi v vse interne izjave in korespondenco, nastale po seznanitvi z zgoraj navedenim revizijskim poročilom družbe Ernst & Young.

10. Navedeni urad je te prošnje zavrnil z obrazložitvijo, da bi imela dovolitev dostopa do dokumentov, za katere je bilo zaproseno, negativne učinke na kontrolne in nadzorne naloge v smislu člena 3, točka 1, (d) IFG. Poleg tega je menil, da je dostop do informacij prepovedan zaradi obveznosti zaupnosti iz členov 9 KWG in 8 WpHG, in sicer na podlagi člena 3, točka 4, IFG.<sup>11</sup>

11. A. Altmann in drugi so 21. avgusta 2012 vložili pritožbo zoper to zavrnitev. Urad BaFin je to pritožbo zavrnil z odločbo z dne 9. oktobra 2012. Poleg razlogov za zavrnitev, navedenih že v prvotni odločbi, je navedel, da varstvo intelektualne lastnine, varstvo poslovnih skrivnosti ter varstvo osebnih podatkov nasprotujejo vsakršnemu dostopu do informacij, za katere je bilo zaproseno.

12. A. Altmann in drugi so 12. novembra 2012 pri Verwaltungsgericht Frankfurt am Main vložili tožbo zoper odločbo urada BaFin. Predložitveno sodišče je s sodbo z dne 11. decembra 2012 uradu BaFin naložilo, naj kljub posebni obveznosti zaupnosti, ki jo ima v skladu s členom 9 KWG, vsaj delno dovoli dostop do informacij, za katere je bilo zaproseno.

9 — V različici, objavljeni 9. septembra 1998 (BGBl. 1998 I, str. 2708).

10 — V skladu s to določbo lahko vsakdo zaprosi zvezne organe za dostop do uradnih podatkov pod pogoji, ki jih določa IFG.

11 — Te določbe določajo obveznosti varovanja zaupnih podatkov, ki veljajo za organe in osebe, ki izvajajo nadzor nad kreditnimi institucijami in drugimi finančnimi podjetji ali sodelujejo pri tem nadzoru, ter izjeme od teh obveznosti.

13. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je predložitveno sodišče s sodbo z dne 12. marca 2008 v zadevi, ki se je prav tako nanašala na dostop do podatkov urada BaFin, ki so zadevali družbo Phoenix, odločilo, da pravica do informacij v smislu člena 1, točka 1, IFG obstaja tudi, ko varstveni nameni člena 9 KWG in člena 8 WpHG ne nalagajo več zaupnosti. Tako je presodilo, da ni pravnega interesa za to, da poslovne skrivnosti navedene družbe ostanejo zaupne, ker se informacije, za katere je bilo zaproseno, nanašajo na kazniva dejanja ali druge resne kršitve prava.

14. Predložitveno sodišče poudarja, da v primeru, kot je obravnavani, ni treba varovati interesov družbe Phoenix in da se torej izjemoma lahko odstopi od obveznosti zaupnosti, ki jo določata člen 9 KWG in člen 8 WpHG.

15. V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht Frankfurt am Main prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. [...]”<sup>12</sup>

2. Ali se lahko nadzorni organ, kot je [urad BaFin], v razmerju do osebe, ki je pri njem zaprosila za dostop do podatkov o določenem ponudniku finančnih storitev v skladu z [IFG], sklicuje na dolžnost varovanja zaupnih podatkov, ki ga zavezuje med drugim na podlagi prava Unije in ki je urejena v členih 9 [KWG] in 8 [WpHG], če je bil bistveni poslovni model družbe, ki je ponujala finančne storitve, vendar je medtem zaradi insolventnosti prenehala poslovati in je v likvidaciji, sistematično pripravljena naložbena goljufija, povezana z zavestnim oškodovanjem vlagateljev, in so bili odgovorni te družbe pravnomočno obsojeni na večletno zaporno kazen?”

16. Predlog za obravnavo po hitrem postopku, ki ga je predložitveno sodišče vložilo na podlagi člena 105(1) Poslovnika Sodišča, je bil zavržen s sklepom z dne 28. junija 2013.

17. Pisna stališča so Sodišču predložili urad BaFin, nemška, estonska, grška in portugalska vlada ter Evropska komisija.

18. Predložitveno sodišče je, potem ko je Sodišče nanj naslovilo zahtevo za podrobnejše podatke v skladu s členom 101 Poslovnika, z dopisom, vloženim 19. maja 2014, obvestilo Sodišče, da se je odločilo umakniti prvo vprašanje, ter predložilo dodatne informacije zlasti o naravi dejavnosti družbe Phoenix in o upoštevnosti Direktive 2004/39.

19. Na obravnavi 4. junija 2014 so bili zastopani A. Altmann in drugi, Frank Schmitt v vlogi likvidacijskega upravitelja družbe Phoenix, nemška in grška vlada ter Komisija.

#### IV – Analiza

##### A – Uvodne ugotovitve

20. Najprej, kar zadeva opredelitev določb prava Unije, ki se uporabljajo v obravnavanem primeru, naj spomnim, da so bile v predložitvenem sklepu navedene tri direktive, in sicer direktive 2004/109, 2006/48 in 2009/65. Vendar je v postopku pred Sodiščem ter po vložitvi pisnih stališč in na podlagi vprašanja, ki ga je postavilo Sodišče, predložitveno sodišče glede na naravo dejavnosti družbe Phoenix potrdilo upoštevnost člena 54 Direktive 2004/39.

12 — Prvo vprašanje, ki ga je predložitveno sodišče pred obravnavo umaknilo, se je glasilo: „Ali je združljivo s pravom Evropske unije, da se lahko zavezujoča dolžnost varovanja zaupnih podatkov, ki jo imajo nacionalni organi, ki opravljajo nadzor nad podjetji, ki opravljajo finančne storitve, in ki temelji na zadevnih pravnih aktih prava Unije (v tem primeru Direktiva 2004/109/ES, Direktiva 2006/48/ES in Direktiva 2009/65/ES), ustrezno preneseni v nacionalno pravo, v Zvezni republiki Nemčiji s členoma 9 [KWG] in 8 [WpHG], krši z uporabo in razlago nacionalne procesnopravne določbe, kot je člen 99 VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung, zakon o upravnem sporu)?”

21. Kot je namreč navedlo predložitveno sodišče, je družba Phoenix od 26. marca 1998 svoje poslovne dejavnosti opravljala na podlagi dovoljenja, izdanega na podlagi člena 64e(2) KWG. V skladu s to določbo se je dovoljenje, določeno v členu 32 KWG, ki ga je potrebovala družba Phoenix glede na svoja pooblastila za upravljanje, ki ga je izvajala, in svoje dejavnosti upravljanja portfeljev, štelo za izdano, če je kreditna institucija, ki je 1. januarja 1998 zakonito opravljala svoje dejavnosti brez dovoljenja urada BaFin, najpozneje 1. aprila 1998 izjavila, da opravlja dejavnosti, za katere velja dovoljenje po KWG, in da jih namerava opravljati še naprej. V obravnavanem primeru so bili ti pogoji izpolnjeni. Zato izdaja izrecnega dovoljenja s strani urada BaFin ni bila potrebna.

22. V zvezi s tem opozarjam, da se Direktiva 2004/39 uporablja za investicijska podjetja in regulirane trge.<sup>13</sup> Za namen te direktive je „investicijsko podjetje“ katera koli pravna oseba, katere redna dejavnost ali posel je poklicno opravljanje ene ali več investicijskih storitev za tretje stranke in/ali opravljanje ene ali več investicijskih dejavnosti.<sup>14</sup> „Investicijske storitve in dejavnosti“ so katere koli od storitev in dejavnosti s seznama iz oddelka A Priloge I navedene direktive v zvezi s katerim koli od instrumentov s seznama iz oddelka C Priloge I,<sup>15</sup> med drugim sprejemanje in posredovanje naročil v zvezi z enim ali več finančnimi instrumenti, poslovanje za lastni račun, upravljanje portfeljev in investicijsko svetovanje, in sicer glede prenosljivih vrednostnih papirjev, instrumentov denarnega trga in drugih pogodb na izvedene finančne instrumente v zvezi z vrednostnimi papirji, valutami, obrestnimi merami ali donosi ali glede drugih izvedenih finančnih instrumentov, finančnih indeksov ali finančnih ukrepov, ki jih je mogoče poravnati fizično ali v gotovini.

23. Zdi se, da se tako stranke, ki so vložile pisna stališča, kot tudi predložitveno sodišče strinjajo glede uporabe Direktive 2004/39 za dejavnosti družbe Phoenix kot investicijskega podjetja. V teh okoliščinah je treba to analizo osredotočiti na navedeno direktivo, čeprav v predložitvenem sklepu ni bila navedena.<sup>16</sup> Tako je treba drugo vprašanje za predhodno odločanje preučiti le na podlagi člena 54 Direktive 2004/39.

24. Okoliščina, da je bila direktiva, katere razlaga se predlaga, po uradnem obvestilu o predložitveni odločbi zamenjana, v obravnavanem primeru za Sodišče ni nepremagljiva težava, ker je dobilo dodatne informacije v pisnih stališčih in v odgovoru na vprašanja, naslovljena na predložitveno sodišče. Poleg tega so glede na to, da je bil odgovor na zahtevo za boljše podatke, ki ga je Sodišče dobilo na podlagi odstavka 1 člena 101 svojega poslovnika, v skladu z odstavkom 2 tega člena vročen zainteresiranemu subjektom, imele vse države članice možnost udeležiti se obravnave, da bi se izrazile o vseh pisanjih, predloženih Sodišču, ali tudi predlagati izvedbo obravnave. V teh okoliščinah ni treba postavljati pod vprašaj dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe z vidika merila polnega učinka člena 23, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije.<sup>17</sup>

25. Predložitveno sodišče je poslovni model družbe Phoenix opisalo kot sistematično pripravljeno goljufijo. V skladu s stališčem, ki ga je na obravnavi izrazila Komisija, menim, da ta okoliščina ne more vplivati na uporabo Direktive 2004/39 v obravnavanem primeru, ker je imela družba Phoenix dovoljenje za poslovanje kot investicijsko podjetje in je bila kot tako podjetje pod nadzorom urada BaFin.

26. Nazadnje, glede opredelitve določbe, katere razlaga je potrebna, je treba ugotoviti, da so „primer[i], za katere velja kazensko pravo“, v členu 54 Direktive 2004/39 oziroma, natančneje, v njegovih odstavkih 1 in 3<sup>18</sup> dvakrat navedeni kot izjema.

13 — Člen 1(1) Direktive 2004/39.

14 — Člen 4(1), točka 1, te direktive.

15 — Člen 4(2), prvi pododstavek, iste direktive.

16 — Glej v tem smislu sodbo Fuß (C-243/09, EU:C:2010:609, točki 39 in 40).

17 — Glej v tem smislu sodbo Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, točke od 31 do 36).

18 — Poleg tega so „primer[i], za katere velja kazensko pravo“, navedeni kot izjema v členu 44(1), drugi pododstavek, Direktive 2006/48, „primer[i], ki jih pokriva kazensko pravo“, pa kot izjema v členu 102(1), prvi pododstavek, Direktive 2009/65.

27. Po mojem mnenju je namen teh dveh izjem, ki se načeloma vedno uporabljata – v nasprotju z izjemo iz odstavka 2 navedenega člena – omogočiti kazenske preiskave in pregon v vsakem trenutku, tudi med opravljanjem običajnih dejavnosti investicijskega podjetja, s čimer se nadzornemu organu omogoča razkrivanje informacij za take postopke. Poleg tega po mojem mnenju ni izključena možnost, da nadzorni organ v primerih, za katere velja kazensko pravo, javnosti razkrije informacije, ki spadajo v okvir poklicne skrivnosti, da na primer pomiri trg v položaju, ko se pojavljajo govorice, da je podjetje pod nadzorom tega organa vpleteno v kazniva dejanja.

28. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe pa je vložilo upravno sodišče v okviru upravnega spora v zvezi z dostopom do informacij in dokumentov, ki jih ima organ, ki ga zavezuje obveznost zaupnosti. Poleg tega je iz predložitvenega sklepa razvidno, da so bili kazenski postopki končani pred začetkom postopka v glavni stvari. Tako prošnja za informacije in dokumente ni namenjena temu, da bi se te informacije in dokumenti uporabili v kazenskih postopkih, in dejansko se zdi, da „zadeva Phoenix“ v kazenskopravnem smislu ne obstaja več.

29. Zato se zdi, da se izjemi v zvezi s „primer[i], za katere velja kazensko pravo“, iz odstavkov 1 in 3 člena 54 Direktive 2004/39 v obravnavanem primeru ne uporabljata. Ker se drugi odstavki navedenega člena, ki se nanašajo na izmenjavo in posredovanje informacij med pristojnimi organi ter na njihovo uporabo,<sup>19</sup> ne uporabljajo, se je treba osredotočiti na razlago odstavkov 1 in 2 te določbe.

#### B – Člen 54(1) in (2) Direktive 2004/39

##### 1. Obveznost poklicne skrivnosti in možnost razkritja

30. Člen 54 Direktive 2004/39 se glede na naslov nanaša na poklicno skrivnost. V odstavku 1 je določeno osnovno načelo, nadaljnja pojasnila pa so navedena v odstavkih od 2 do 5.

31. Člen 54 Direktive 2004/39 določa obveznosti v zvezi s skrivnostjo. Te obveznosti so *nujne*. Nasprotno pa so izjeme *neobvezne*.<sup>20</sup> Z drugimi besedami, ta člen določa nekatere primere, v katerih je razkritje dovoljeno, vendar v njem ni pojasnjeno, ali imajo organi pravno obveznost razkriti skrivnosti in v kolikšnem obsegu bi bili v tem primeru to obvezani storiti.

32. V členu 54 Direktive 2004/39 so namreč opredeljeni le primeri, v katerih je razkritje dovoljeno na podlagi prava Unije. Obstoj pravne obveznosti razkritja lahko temelji le na drugih določbah prava Unije ali nacionalnega prava, kot sta na primer člen 3 IFG ali postopkovna določba, ki nadzornemu organu nalaga, da priča v civilnem ali gospodarskem postopku. Vendar se obveznost razkritja, ki jo ima nadzorni organ, lahko ugotovi ali uporabi na podlagi nacionalnega prava le, če to omogoča člen 54 Direktive 2004/39.

33. Iz tega izhaja, da se Sodišče pri odgovoru ne more opreti na tehtanje razlogov za razkritje informacij in dokumentov, za katere je bilo zaproseno v obravnavanem primeru, ter proti temu razkritju. Te razloge mora pretehtati bodisi zadevni organ bodisi pristojno nacionalno sodišče, če je razkritje mogoče v skladu s členom 54(2) Direktive 2004/39. Sodišče mora zgolj določiti meje, ki so

<sup>19</sup> — Glej odstavke od 3 do 5 člena 54 Direktive 2004/39.

<sup>20</sup> — Za izjeme glej odstavek 1, zadnji vrstici („[...] brez poseganja v primere, za katere velja kazensko pravo ali druge določbe te direktive.“); odstavek 2; odstavek 3, začetek in konec („Brez poseganja v primere, za katere velja kazensko pravo, [...]“ in „Vseeno lahko organ, ki prejme informacije, te informacije uporabi za druge namene, če pristojni organ ali drugi organ, telo ali oseba, ki posreduje informacije, privoli v to“), ter odstavka 4 in 5 navedenega člena 54.

s členom 54 Direktive 2004/39 postavljene za razkritje podatkov s strani nadzornega organa, oziroma, natančneje, mora najprej določiti obseg poklicne skrivnosti v obravnavanem primeru in nato opredeliti okvir, v katerem je mogoče uporabiti izjemo od poklicne skrivnosti, ki je naložena nadzornemu organu. Dodati moram, da je treba odstavek 2 navedenega člena kot izjemo očitno razlagati restriktivno.

## 2. Tri kategorije obveznosti zaupnosti

34. V skladu s členom 54(1) Direktive 2004/39 so *zaupne* informacije, ki jih pristojni organ, na katerega se nanaša ta direktiva, prejme pri opravljanju svojih nalog, varovane s poklicno skrivnostjo. Navedena direktiva ne vsebuje niti podrobnejše opredelitve teh informacij niti opredelitve pojma poklicna skrivnost glede na pojme, kot so poslovna skrivnost ali druge obveznosti zaupnosti, ki so bile obravnavane v sodni praksi Sodišča.<sup>21</sup>

35. Po mojem mnenju lahko informacije, ki jih ima organ za nadzor trgov finančnih instrumentov ter na katere se nanaša člen 54 Direktive 2004/39 in so tako zajete s „poklicno skrivnostjo“, spadajo v različne kategorije zaupnosti.

36. V prvi kategoriji so informacije, za katere velja tako imenovana *bančna tajnost*, ki zajema razmerja med kreditno institucijo, investicijskim podjetjem ali drugim finančnim podjetjem ter njihovimi strankami in pogodbenimi strankami.<sup>22</sup> Menim, da se sklicevanje na „zaupne informacije, ki ne zadevajo tretjih oseb“, v členu 54(2) Direktive 2004/39 nanaša na to kategorijo zaupnih informacij.

37. V drugi kategoriji so informacije nadzorovanih ustanov, varovane s „*poslovno skrivnostjo*“. Gre za poslovne skrivnosti, ki so last kreditne institucije, investicijskega podjetja ali drugega zadevnega finančnega podjetja. Očitno je, da zaupanje, ki ga morajo pristojni organi nujno uživati pri nadzorovanih subjektih, zahteva, da za take skrivnosti velja obveznost poklicne skrivnosti, ki zavezuje organe. Če ne bi bilo tako, se zaupne informacije, potrebne za nadzor, pristojnim organom ne bi posredovale brez oklevanja, celo odpora.

38. V tretji kategoriji so informacije, ki so skrivnost nadzornih organov, tako imenovana *previdnostna skrivnost*, ki velja za organ za nadzor finančnega sektorja in osebe, ki delajo v njem.<sup>23</sup> Ta kategorija zajema med drugim metode nadzora, ki jih uporabljajo pristojni organi, posredovanje in pošiljanje informacij med različnimi pristojnimi organi ter med njimi in nadzorovanimi subjekti, vse druge nejavne informacije o stanju na nadzorovanih trgih ter transakcije, ki se izvajajo na njih.

39. V primeru, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, mora nadzorni organ spoštovati te tri kategorije obveznosti zaupnosti. Vendar so pogoji, pod katerimi je mogoče odstopati od teh obveznosti, različni.<sup>24</sup>

40. Prvič, odstopanje iz člena 54(2) Direktive 2004/39 ne omogoča razkritja skrivnosti v zvezi s tretjimi osebami. Sicer ugotavljam, da se prošnja, vložena v postopku v glavni stvari, ne nanaša na to kategorijo informacij.

21 — Glej na primer sodbi AKZO Chemie in AKZO Chemie UK/Komisija (53/85, EU:C:1986:256, točke od 26 do 28) ter Bank Austria Creditanstalt/Komisija (T-198/03, EU:T:2006:136, točke od 70 do 74).

22 — Sodbi der Weduwe (C-153/00, EU:C:2002:735, točka 15 in naslednje) ter X in Passenheim-van Schoot (C-155/08 in C-157/08, EU:C:2009:368, točki 50 in 58).

23 — V zvezi s poklicno skrivnostjo uslužbencev pristojnih organov na področju izdaje dovoljenj za kreditne institucije in njihovega nadzora glej sodbo Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, točki 27 in 32).

24 — Poleg tega lahko informacije, ki jih imajo nadzorni organi, vsebujejo tudi osebne podatke. Njihova obravnava in prenos sta urejena v drugih posebnih predpisih, kot je Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 15, str. 355).

41. Drugič, glede previdnostnih skrivnosti pristojnega organa opozarjam, da je urad BaFin zavrnil prošnje A. Altmann in drugih predvsem zato, ker bi imela dovolitev dostopa do dokumentov, za katere je bilo zaproseno, negativne učinke na njegove kontrolne in nadzorne naloge.

42. Vseeno se mi zdi, da se drugo vprašanje za predhodno odločanje v resnici ne nanaša na previdnostne skrivnosti, temveč zgolj na to, ali poklicna skrivnost pristojnega nadzornega organa velja za poslovne skrivnosti investicijskega podjetja, nad katerim je bil uveden stečajni postopek ali postopek prisilne likvidacije ter katerega dejavnost je zajemala kazniva dejanja ali druge resne kršitve prava. V nadaljevanju bom torej analiziral drugi primer.

3. Varovanje poslovnih skrivnosti družbe, ki je ravnala goljufivo ter nad katero je bil uveden stečajni postopek ali postopek prisilne likvidacije

43. Glede poslovnih skrivnosti ali drugih skrivnosti, ki so povezane s poslovanjem, je jasno, da se lahko interes za njihovo varovanje zmanjša, in to običajno ob prenehanju dejavnosti zadevnega podjetja. Vendar ta interes za varovanje ostane nespremenjen v zvezi s skrivnostmi, ki imajo tržno vrednost in katerih ekonomska vrednost se lahko kot del sredstev podjetja unovči ob likvidaciji.

44. Likvidacijski upravitelj, pristojen za likvidacijo družbe Phoenix, je na obravnavi poudaril, da ta družba kljub likvidaciji ostaja lastnica sredstev in pravic na svojem premoženju v obdobju po postopku zaradi insolventnosti. Družba, ki je ravnala goljufivo in je v postopku prisilne likvidacije, ima lahko poslovne skrivnosti, ki jih je vredno zaščititi, kot so izračuni poslovnih priložnosti, informacijski programi ali podatki o tržni strukturi.

45. Menim še, da ima lahko investicijska družba, ki je v stečajnem postopku ali postopku prisilne likvidacije, informacije, ki so poslovne skrivnosti, katerih zaupnost je v pristojnem nadzornem organu varovana s poklicno skrivnostjo iz člena 54(1) Direktive 2004/39. Vendar je v tem obdobju obveznost zaupnosti manj stroga kot med opravljanjem običajnih dejavnosti nadzorovanih podjetij. Že sistematika člena 54 namreč dokazuje, da je poklicna skrivnost v zvezi s temi družbami ublažena, ker bi bila v nasprotnem primeru izjema iz odstavka 2 navedenega člena nekoristna.

46. Na to ugotovitev ne vpliva goljufiva narava dejavnosti zadevne družbe. Ta vidik se lahko upošteva pri uporabi izjeme iz odstavka 2 člena 54 Direktive 2004/39 v zvezi z odločitvijo o razkritju ali nerazkritju podatkov, vendar sam po sebi ne odpravlja uporabe poklicne skrivnosti iz odstavka 1 navedenega člena. V primeru investicijske družbe, ki je v stečajnem postopku ali postopku prisilne likvidacije, navedena poklicna skrivnost v bistvu varuje ekonomske interese, ki so skupni upnikom in vlagateljem družbe dolžnice, ki se, če je primerno, obravnavajo tudi kot žrtve kršitev, ki so jih storili uprava oziroma družbeniki zadevne družbe.

47. Na podlagi teh elementov je treba predlagati, naj se na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori pritrdilno, tako da se lahko nadzorni organ, kot je urad BaFin, v razmerju do osebe, ki je pri njem zaprosila za dostop do informacij o investicijskem podjetju, sklicuje na obveznost poklicne skrivnosti iz člena 54(1) Direktive 2004/39 v okoliščinah, kot se obravnavajo v postopku v glavni stvari. Da pa bi bil odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča koristen, mora Sodišče pojasniti še razlago izjeme iz odstavka 2 navedenega člena.



#### 4. Pojem „v civilnem ali gospodarskem postopku“ iz člena 54(2) Direktive 2004/39

48. Kar natančneje zadeva izjemo, določeno v členu 54(2) Direktive 2004/39, gre za zelo omejeno izjemo, ki je opisana tako:

„Če je bil zoper *investicijsko podjetje*, upravljavca trga ali regulirani trg uveden *stečajni postopek* ali *postopek prisilne likvidacije*, se lahko zaupne informacije, ki ne zadevajo tretjih oseb, razširijo v *civilnem ali gospodarskem postopku*, če je to potrebno za izvajanje postopka.“<sup>25</sup>

49. Tako uporaba navedenega odstavka 2 najprej zahteva, da je bil nad zadevnim subjektom, v obravnavanem primeru nad investicijskim podjetjem, uveden stečajni postopek ali postopek prisilne likvidacije. V takem primeru se lahko ovira, s katero se preprečuje razkritje zaupnih informacij in ki jo določa odstavek 1 člena 54 Direktive 2004/39, odstrani na podlagi izjeme, določene v odstavku 2 tega člena. Vendar kot sem že navedel, na podlagi zadnjenavedene določbe ni mogoče razkriti informacij, ki zadevajo tretje osebe. Poleg tega mora razkritje nastopiti „v civilnem ali gospodarskem postopku“, informacije, ki bodo razkrite, pa morajo biti „potreb[n]e za izvajanje postopka“.

50. Pomembno je opozoriti, da uporaba te izjeme zahteva, da je bil nad investicijskim podjetjem, upravljavcem trga ali reguliranim trgom uveden stečajni postopek ali postopek prisilne likvidacije. Povedano drugače, možnost uporabe te izjeme nastopi šele, ko gredo stvari hudo narobe in je zadevni subjekt prenehal opravljati običajne dejavnosti. Ta okoliščina upravičuje možnost neuporabe poklicne skrivnosti, ki zavezuje pristojni nadzorni organ, da se omogoči upoštevanje drugih legitimnih interesov in, natančneje, interesov, povezanih z učinkovitim potekom civilnih in gospodarskih postopkov.

51. Prošnja za razkritje zaupnih informacij mora biti vložena v civilnem ali gospodarskem postopku.<sup>26</sup> S tem merilom se zastavljata dve vprašanji razlage, ki sta tesno povezani in sta bili predmet obširne razprave strank. Prvo vprašanje zadeva povezavo med civilnim ali gospodarskim postopkom in razkritjem zaupnih informacij, zajetih s poklicno skrivnostjo iz člena 54(1) Direktive 2004/39. Drugo vprašanje se nanaša na razmerje med pojmi nacionalnega procesnega prava in pogojem, da je postopek civilni ali gospodarski.

52. Glede prvega vidika opozarjam, da je zakonodajalec Unije dovolil razkritje v civilnem in gospodarskem postopku, in ne za *namene* takih postopkov. Posledično se v skladu z besedilom izjeme, ki jo je treba razlagati ozko, za uporabo člena 54(2) Direktive 2004/39 vedno zahteva civilni ali gospodarski postopek, *ki poteka*.

53. Pogoj civilnega ali gospodarskega postopka, ki poteka, je seveda izpolnjen s stečajnim postopkom ali postopkom likvidacije. Vendar besedilo zadevne določbe po mojem mnenju dokazuje, da zakonodajalec primerov, v katerih se lahko razkrijejo zaupne informacije, ni želel omejiti na te postopke, temveč je, nasprotno, želel vključiti druge postopke, ki so povezani z zadevnim glavnim postopkom.<sup>27</sup>

25 — Moj poudarek. Ugotoviti je treba, da sta strukturno in vsebinsko podobni izjemi določeni v členu 44(1), tretji pododstavek, Direktive 2006/48 in členu 102(1), drugi pododstavek, Direktive 2009/65. Nasprotno pa člen 25(1) Direktive 2004/109 temelji na drugačnem pristopu, saj ta člen ne vsebuje omejitve na „civilni ali gospodarski postopek“ in se z njim državam članicam prepušča pravica, da določijo morebitne izjeme, pri čemer se glasi: „Informacij, ki se štejejo za poklicno skrivnost, se ne sme razkriti nobeni drugi osebi ali organu, razen če zakoni ali drugi predpisi države članice ne določajo drugače.“

26 — V nemščini „in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden“; v angleščini „may be divulged in civil or commercial proceedings“ in v finščini „siviili- tai kauppaoikeudellisessa menettelyssä“ (moj poudarek).

27 — To sklepanje izhaja iz neobstoja omejevalnega sklicevanja na glavni stečajni postopek ali postopek likvidacije. Če bi želel zakonodajalec možnost razkritja omejiti na zadnjenavedena postopka, ki izbral izraz, ki bi se izrecno nanašal na stečajni postopek ali postopek likvidacije.

54. Tako se lahko izjema iz člena 54(2) Direktive 2004/39 uporablja tudi v civilnem ali gospodarskem postopku med družbo, ki je v stečajnem postopku ali celo postopku prisilne likvidacije, in tretjo osebo v zvezi z izterjavo terjatev družbe, vračilom njenega premoženja ali njeno pogodbeno ali deliktno odgovornostjo. Cilji zakonodaje Unije, ki se nanaša na finančne trge, brez dvoma zahtevajo, da nadzorni organi čim bolj prispevajo k ustrezni razjasnitvi gospodarskih in pravnih razmerij investicijskega podjetja v stečajnem postopku. Vseeno je iz sodbe Paul in drugi razvidno, da je to mogoče le v mejah, ki izhajajo iz zaščite splošnega interesa in zlasti stabilnosti finančnega sistema, ki sta posebni dolžnosti nadzornih organov.<sup>28</sup>

55. Po mojem mnenju pravo Unije prav tako ne izključuje možnosti takih postopkov med drugimi zainteresiranimi, kot so na primer posamični vlagatelji ali upniki zadevne družbe, na eni strani in njeno upravo, družbeniki ali zaposlenimi na drugi, bodisi v interesu družbe v stečajnem postopku ali postopku likvidacije (*actio pro socio*) bodisi v njihovem lastnem interesu, če so take tožbe dopustne po nacionalnem pravu.

56. Vendar pa z navedeno izjemo ni zajeta prošnja, katere cilj bi bil dobiti dostop do zaupnih informacij, ki jih ima pristojni nadzorni organ, da bi se raziskalo, ali bi bile katere od teh informacij lahko koristne za poznejšo samostojno tožbo, ki ne spada v okvir obstoječega civilnega ali gospodarskega postopka.

57. Kar zadeva drugi vidik, enako kot Komisija menim, da v samem členu 54(2) Direktive 2004/39 ni opredeljena vrsta nacionalnega sodišča, temveč da se ta člen nanaša na postopke, v katerih lahko nastopi razkritje. Tako ni izključeno, da civilni ali gospodarski postopek izjemoma – v skladu z nacionalnim pravom – poteka pred upravnim sodiščem. Pojem civilnega in gospodarskega postopka torej ni vezan na postopke, na katere se nanašajo akti prava Unije v zvezi s sodelovanjem v civilnih in gospodarskih zadevah.

58. Vendar samostojen upravni spor pred upravnim sodiščem, ki se nanaša na dostop do dokumentov in informacij, ki jih ima nadzorni organ, in katerega namen ni zagotovitev poštenega sojenja stranki v civilnem ali gospodarskem postopku, ki poteka, temveč izvajanje načela preglednosti v okviru dostopa do upravnih dokumentov in svobode obveščanja, nikakor ne spada v pojem civilnega ali gospodarskega postopka v smislu člena 54(2) Direktive 2004/39.

59. Nazadnje, opozarjam, da morajo biti informacije, ki bodo razkrile, potrebne za potek zadevnega civilnega ali gospodarskega postopka. Tako mora biti razkritje omejeno. Najprej mora zadevni nadzorni organ sam presoditi, ali je razkritje potrebno ali ne. Vendar je lahko v mejah, ki jih določa nacionalno pravo, sodišče, ki odloča v civilnem ali gospodarskem postopku, pristojno za ugotavljanje, kaj je potrebno in kaj ne, glede na postopek, ki poteka. Če se mnenje organa razlikuje od mnenja sodišča, ki odloča v zadevnem civilnem ali gospodarskem postopku, bodo nacionalne določbe o delitvi pristojnosti med splošnimi in upravnimi sodišči tiste, na podlagi katerih bo mogoče ugotoviti, ali je civilno ali gospodarsko sodišče pristojno, da sprejme zavezujočo odločitev o tem vprašanju kot vprašanju uporabe postopkovnih določb o izvajanju dokazov, ali pa je treba vprašanje predložiti v odločanje pristojnemu upravnemu sodišču.

60. Glede na informacije, ki jih je zagotovilo predložitveno sodišče, bi šlo v postopku v glavni stvari za samostojen upravni spor, ki poteka zunaj okvirov, določenih s členom 54(2) Direktive 2004/39. Če to drži, kar mora preveriti nacionalno sodišče, se izjema iz navedenega člena ne uporablja.

28 — Glej v tem smislu sodbo Paul in drugi (C-222/02, EU:C:2004:606, točke 40, 44 in 47).

## V – Predlog

61. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, odgovori:

Pristojni nadzorni organ se lahko v razmerju do osebe, ki je pri njem zaprosila za dostop do informacij o določenem investicijskem podjetju, ki je po tem, ko je zaradi insolventnosti prenehalo poslovati, v postopku prisilne likvidacije, sklicuje na obveznosti zaupnosti, ki jih ima na podlagi prava Unije in zlasti na podlagi poklicne skrivnosti, določene v členu 54(1) Direktive 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS, ne glede na to, da je bil poglobitni poslovni model navedenega podjetja sistematično pripravljena naložbena goljufija, povezana z zavestnim oškodovanjem vlagateljev, in je bilo več odgovornih te družbe pravnomočno obsojenih na večletno zaporno kazen.

Če je investicijsko podjetje v stečajnem postopku ali postopku prisilne likvidacije, se lahko v vsakem primeru zaupne informacije, če ne zadevajo tretjih oseb, na podlagi člena 54(2) Direktive 2004/39 razkrijejo le v civilnem ali gospodarskem postopku in pod pogojem, da so potrebne za potek postopka, ki poteka. Navedene zaupne informacije se ne smejo razkriti za to, da bi se uporabile v podporo poznejši samostojni tožbi, ki ne spada v okvir obstoječega civilnega ali gospodarskega postopka.