



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
YVES BOT  
föredraget den 12 december 2017<sup>1</sup>

## Mål C-15/16

### **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mot Ewald Baumeister**

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Tillnärmning av lagstiftning – Marknader för finansiella instrument – Tillgång till information som myndigheten med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna förfogar över om ett bolag som står under dess tillsyn – Direktiv 2004/39/EG – Artikel 54.1 – Begreppen ’tystnadsplikt’ och ’konfidentiell information’”

#### **I. Inledning**

1. I förevarande mål har domstolen ombetts att yttra sig om tolkningen av artikel 54.1 i direktiv 2004/39/EG<sup>2</sup> såvitt avser tillämpningsområdet för den tystnadsplikt som åvilar de nationella myndigheterna med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna samt begreppet ”konfidentiell information”. Därmed får domstolen anledning att komplettera den praxis som grundar sig på dess dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl.<sup>3</sup>

2. Begäran om förhandsavgörande har framställts inom ramen för en tvist mellan Ewald Baumeister och Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Federala myndigheten för tillsyn över finansiella tjänster, Tyskland) (nedan kallad BaFin) rörande BaFins beslut att avslå Ewald Baumeisters ansökan om tillgång till vissa handlingar rörande bolaget Phoenix Kapitaldienst GmbH (nedan kallat Phoenix).

3. Med ledning av min bedömning av de aktuella frågorna kommer jag att föreslå domstolen att den, med hänsyn tagen till de särskilda omständigheter som råder inom tillsynen över finansmarknaderna, ska slå fast att begreppen ”konfidentiell information” och ”tystnadsplikt” ska ges största möjliga tillämpningsområde i så måtto att all information som en nationell myndighet med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna mottar eller upprättat rörande ett företag som står under dess tillsyn,

1 Originalspråk: franska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG (EUT L 145, 2004, s. 1). Detta direktiv upphävdes med verkan den 3 januari 2017 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (EUT L 173, 2014, s. 349). Artikel 54 i direktiv 2004/39 har ersatts av artikel 76 i direktiv 2014/65.

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

inbegripet skriftväxlingar och uttalanden, ska anses utgöra ”konfidentiell information” i den mening som avses i artikel 54.1 andra meningen i direktiv 2004/39, utan att några andra villkor behöver vara uppfyllda, och således ska omfattas av tystnadsplikten i kraft av artikel 54.1 första meningen i det direktivet.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

4. Skälen 2, 63 och 71 i direktiv 2004/39 har följande lydelse:

”(2) ... Det krävs ... föreskrifter som skapar den grad av harmonisering som krävs för att sörja för en hög nivå på skyddet av investerarna och för att på grundval av hemlandstillsyn ge värdepappersföretagen möjlighet att erbjuda tjänster inom hela gemenskapen, som utgör en inre marknad. ...

...

(63) ... Med anledning av den ständigt tilltagande gränsöverskridande verksamheten bör de behöriga myndigheterna förse varandra med den information de behöver för att kunna utöva sina befogenheter så att detta direktiv genomförs på ett effektivt sätt, även i situationer där överträdelse eller misstänkta överträdelse kan beröra myndigheterna i två eller fler medlemsstater. Det är viktigt att sträng yrkesmässig sekretess iakttas vid informationsutbytet, för att sörja för att uppgifterna överförs på ett korrekt sätt och särskilda rättigheter skyddas.

...

(71) Målet att skapa en integrerad finansmarknad, på vilken investerare åtnjuter effektivt skydd samtidigt som marknadens effektivitet och integritet på ett övergripande plan upprätthålls, kräver att gemensamma lagstadgade krav, som styr de reglerade marknadernas och andra handelssystemens funktion på ett sätt som förhindrar att bristande insyn eller störningar på en marknad äventyrar den effektiva driften av hela det europeiska finansiella systemet, fastställs avseende värdepappersföretagen, oavsett var i gemenskapen de har auktoriserats. ...”

5. I artikel 17.1 i nämnda direktiv, under artikelrubriken ”Allmänna krav i fråga om fortlöpande tillsyn”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall sörja för att de behöriga myndigheterna övervakar värdepappersföretagens verksamhet så att de kan bedöma om de villkor för verksamheten som föreskrivs i detta direktiv uppfylls. Medlemsstaterna skall sörja för att lämpliga åtgärder vidtas så att de behöriga myndigheterna kan få tillgång till den information som krävs för att kunna bedöma om värdepappersföretagen uppfyller dessa krav.”

6. I artikel 54 i nämnda direktiv, med rubriken ”Tystnadsplikt”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall föreskriva att de behöriga myndigheterna, alla personer som arbetar, eller har arbetat, för de behöriga myndigheter eller organ som tilldelats uppgifter enligt artikel 48.2 samt de revisorer och sakkunniga som har anlitats av de behöriga myndigheterna är bundna av tystnadsplikt. Utan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser eller övriga bestämmelser i detta direktiv, får de inte till någon person eller myndighet röja konfidentiell information som de fått i tjänsten, utom i sammandrag eller i sammanställning som omöjliggör identifikation av enskilda värdepappersföretag, marknadsplatsoperatörer, reglerade marknader eller någon annan person.

2. Om ett värdepappersföretag, marknadsplatsoperatör eller reglerad marknad har försatts i konkurs eller tvångslikviderats, får konfidentiell information, om uppgifterna inte rör tredje part, röjas i tvistemål eller handelsmål om det är nödvändigt för att kunna driva målet.

3. De behöriga myndigheter, organ eller andra fysiska eller juridiska personer utom behöriga myndigheter som mottar konfidentiell information enligt detta direktiv får, utan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser, använda denna information, såvitt gäller de behöriga myndigheterna, enbart för utförandet av sina uppgifter och utövandet av sina befogenheter inom räckvidden för detta direktiv, eller såvitt gäller andra myndigheter, organ eller fysiska eller juridiska personer, för det ändamål för vilket sådan information lämnades till dem och/eller inom ramen för administrativa eller rättsliga förfaranden som har ett samband med utövandet av dessa befogenheter. Om den behöriga myndighet eller annan myndighet, organ eller person som överlämnar uppgifterna ger sitt samtycke, får den mottagande myndigheten emellertid använda dem i andra syften.

4. Bestämmelserna om tystnadsplikt i denna artikel skall gälla för allt mottagande, utbyte eller förmedling av konfidentiell information i enlighet med detta direktiv. Den här artikeln skall emellertid inte hindra att de behöriga myndigheterna utbyter eller förmedlar konfidentiell information i enlighet med detta direktiv, och andra direktiv som är tillämpliga på värdepappersföretag, kreditinstitut, pensionsfonder, fondföretag, försäkrings- och återförsäkringsförmedlare, försäkringsföretag, reglerade marknader eller marknadsplatsoperatörer, eller annars med medgivande av den behöriga myndighet eller annan myndighet eller ett organ eller en fysisk eller juridisk person som meddelade informationen.

5. Denna artikel skall inte hindra de behöriga myndigheterna från att i enlighet med nationell lagstiftning utbyta eller förmedla konfidentiell information som inte har mottagits från en annan medlemsstats behöriga myndighet.”

7. I artikel 56.1 i direktiv 2004/39, under artikelrubriken ”Skyldighet att samarbeta”, föreskrivs följande:

”Behöriga myndigheter från skilda medlemsstater skall samarbeta med varandra då det är nödvändigt för att de under utövandet av sina befogenheter enligt detta direktiv eller nationell lagstiftning skall kunna utföra sina uppdrag enligt detta direktiv.

De behöriga myndigheterna skall bistå behöriga myndigheter i de andra medlemsstaterna. De skall särskilt utbyta information och samarbeta i utrednings- eller tillsynsverksamhet.

...”

## **B. Tysk rätt**

8. De tillämpliga bestämmelserna i tysk rätt återfinns i Informationsfreiheitsgesetz (lag om tillgång till uppgifter) av den 5 september 2005<sup>4</sup> i dess lydelse enligt lagen av den 7 augusti 2013<sup>5</sup> (nedan kallad IFG) och i Kreditwesengesetz (lag om kreditväsendet) av den 9 september 1998<sup>6</sup> i dess lydelse enligt lagen av den 4 juli 2013<sup>7</sup> (nedan kallad KWG).

9. I 1 § punkt 1 IFG föreskrivs följande:

”Var och en har enligt denna lag rätt att ta del av uppgifter hos statliga myndigheter.”

4 BGBI. 2005 I, s. 2722.

5 BGBI. 2013 I, s. 3154.

6 BGBI. 1998 I, s. 2776.

7 BGBI. 2013 I, s. 1981.

10. I 3 § IFG, med rubriken ”Skydd för särskilda offentliga intressen”, föreskrivs följande:

”Rätt att ta del av uppgifter föreligger inte,

1. om utlämnande av uppgifterna kan få negativa följder för

...

d) skatte-, konkurrens- och regleringsmyndigheternas kontroll- och tillsynsverksamhet,

...

4. om uppgifterna omfattas av tystnadsplikt eller yrkesmässig sekretess eller en skyldighet till konfidentiell behandling eller omfattas av en särskild tystnadsplikt som följer av en bestämmelse eller en allmän administrativ föreskrift om materiellt eller organisatoriskt skydd för konfidentiella uppgifter.”

11. Genom 5 § IFG garanteras ”[s]kydd av personuppgifter”, och 6 § IFG avser ”[s]kydd av immateriell egendom och affärshemligheter”.

12. I 9 § KWG, under rubriken ”Tystnadsplikt”, stadgas följande i punkt 1:

”Personer som är anställda vid [BaFin] får – i den mån de tillämpar denna lag i sin verksamhet och även om de inte längre är i tjänst eller deras verksamhet har upphört – inte utan tillstånd röja eller använda sig av uppgifter om faktiska omständigheter som de har fått kännedom om i tjänsten och som kreditinstitutet eller tredje man har intresse av att hemlighålla, inbegripet industri- och affärshemligheter. Bestämmelserna i [Bundesdatenschutzgesetz (federala dataskyddslagen) av den 20 december 1990<sup>8</sup>], som de kreditinstitut och företag som står under tillsyn är skyldiga att iaktta, påverkas inte av denna bestämmelse ...”

### III. Bakgrunden till det nationella målet och tolkningsfrågorna

13. Ewald Baumeister är en av de investerare som har åsamkats skada genom Phoenix bedrägliga verksamhet. Sedan det hade visat sig att Phoenix finansieringsmodell grundade sig på ett bedrägligt pyramidspel, inleddes år 2005 ett insolvensförfarande mot bolaget.

14. Ewald Baumeister ansökte med stöd av 1 § punkt 1 IFG om tillgång till vissa handlingar rörande Phoenix – närmare bestämt ett särskilt utlåtande från en revisionsbyrå, revisionsberättelser, interna handlingar, rapporter och skriftväxlingar – som BaFin hade tagit emot eller upprättat inom ramen för sin tillsyn över bolaget. BaFin avslog ansökan.

15. Den 12 mars 2008 förelade en Verwaltungsgericht (förvaltningsdomstol i första instans, Tyskland) BaFin att lämna ut de begärda handlingarna, i den mån som dessa inte innehöll industri- eller affärshemligheter.

16. BaFin överklagade föreläggandet. Den Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol, Tyskland) som prövade målet om överklagande begärde den 28 april 2010 in handlingarna för att kunna pröva huruvida BaFins skäl för att avslå ansökan var välgrundade. Den 26 juli 2010 beslutade Bundesministerium der Finanzen (federala finansministeriet, Tyskland), den myndighet som BaFin sorterar under, att inte lämna ut de begärda handlingarna.

<sup>8</sup> BGBI. 1990 I, s. 2954.

17. Den 12 januari 2012 meddelade ifrågavarande Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol) ett avgörande med innebörden att beslutet att inte lämna ut handlingarna var rättsstridigt. Avgörandet överklagades av BaFin och det federala finansministeriet, men överklagandet ogillades av den specialiserade kammaren vid Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) genom beslut av den 5 april 2013. Inom ramen för ett parallellt förfarande, där det federala finansministeriet den 24 oktober 2011 hade lämnat en utförligare motivering till beslutet att inte lämna ut handlingarna och därvid hade hänvisat till enskilda uppgifter i dessa handlingar, ändrade den specialiserade kammaren vid Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen), på yrkande av klaganden i nämnda parallella förfarande, genom beslut av den 5 april 2013 det beslut som den specialiserade kammaren vid Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol) hade meddelat den 9 mars 2012 och slog därvid fast att beslutet att inte lämna ut handlingarna inte var rättsstridigt i sin helhet utan endast med avseende på vissa delar.

18. Den 29 november 2013 meddelade ifrågavarande Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol) en dom med innebörden att Ewald Baumeister hade rätt att få tillgång till de handlingar som han hade begärt ut med stöd av 1 § punkt 1 IFG. I motsats till vad BaFin hade gjort gällande, saknades det enligt domen grund för att helt och hållet avslå ansökan om tillgång med stöd av 3 § punkt 4 IFG jämförd med 9 § KWG. Skyddsvärda uppgifter var enligt nämnda Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol) endast industri- och affärshemligheter, vilka måste identifieras individuellt och konkret, och personuppgifter om tredje part i den mening som avses i 5 § punkt 1 IFG. BaFin hade i det aktuella fallet inte styrkt att det rörde sig om sådana skyddsvärda uppgifter utan hade inskränkt sig till att i allmänna ordalag hävda att så var fallet.

19. Vidare fann nämnda Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol) att ingen annan lösning följde av unionsrätten, eftersom denna inte ålade tillsynsmyndigheten någon absolut tystnadsplikt som i samtliga fall utgjorde hinder för skyldigheten att lämna ut handlingar. Inte heller utgjorde de rättigheter som Phoenix kunde ha i egenskap av insolvensgäldenär, eller som konkursförvaltaren kunde ha i egenskap av intervenient i målet, något hinder för Ewald Baumeisters rätt att ta del av handlingarna.

20. BaFin överklagade den ovannämnda domen till Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen), det vill säga den hänskjutande domstolen, som anser att den kan avgöra målet först när en prövning har gjorts av ett flertal frågor rörande tolkningen av direktiv 2004/39 som domstolen inte prövade i dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl.<sup>9</sup>

21. Härvidlag har den hänskjutande domstolen angett att det tillämpningsområde som ifrågavarande Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsöverdomstol) har tillmätt skyddet enligt 9 § punkt 1 KWG är alltför begränsat i två avseenden.

22. Till att börja med anser den hänskjutande domstolen att 9 § punkt 1 KWG inte omfattar endast industri- och affärshemligheter – vilka enligt dess uppfattning uteslutande nämns som exempel – och personuppgifter, utan att denna bestämmelse allmänt omfattar samtliga faktiska omständigheter som inte är offentliga, som endast en begränsad krets av personer har tillgång till och som det företag som står under tillsyn eller tredje part har intresse av att hemlighålla. Det rör sig inte endast om industri- och affärshemligheter vilkas röjande kan påverka konkurrenssituationen för ett företag som är verksamt på marknaden, utan även om bland annat uppgifter rörande ett insolvent institut (exempelvis uppgifter om distributionskanaler och kunder) vilka motsvarar ett tillgångsvärde som skulle kunna realiseras till förmån för borgenärerna.

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

23. Vidare skyddar 9 § punkt 1 KWG enligt den hänskjutande domstolen även – oaktat detta inte uttryckligen framgår av dess lydelse – uttalanden och uppgifter som enbart BaFin har ett legitimt intresse av att hemlighålla. Detta följer av det mål om en effektiv tillsyn över värdepappersföretagens verksamhet som eftersträvas genom direktiv 2004/39. Således ska den tystnadsplikt som föreskrivs i artikel 54.1 i direktiv 2004/39 omfatta även handlingar som faller under ”aktsamhetssekretess”.

24. Enligt den hänskjutande domstolen aktualiserar tolkningen av artikel 54.1 i direktiv 2004/39 dessutom ett antal andra frågor som behöver prövas.

25. Till att börja med undrar den hänskjutande domstolen huruvida 9 § punkt 1 KWG i överensstämmelse med unionsrätten ska tolkas så, att tystnadsplikten ska ges ett stort tillämpningsområde och att klassificeringen av handlingar i ett ärende som konfidentiella eller icke konfidentiella kan göras på grundval av rent formella kriterier.

26. Rättspraxis rörande det unionsrättsliga begreppet tystnadsplikt medger enligt den hänskjutande domstolen inte att begreppen konfidentiell information och tystnadsplikt tolkas så, att det tillmäts avgörande betydelse varifrån uppgifterna kommer och att det inte görs någon bedömning eller klassificering av uppgifterna om företaget på grundval av deras innehåll och konsekvenserna, däribland de ekonomiska, av ett eventuellt utlämnande därav. I detta sammanhang har den hänskjutande domstolen hänvisat till de tre villkor för att uppgifter ska kunna omfattas av tystnadsplikt som Europeiska unionens tribunal har slagit fast i konkurrensrättsliga mål. Med tanke på de särskilda omständigheter som råder inom tillsynen över finansmarknaderna, där det krävs ett särskilt förtroendefullt samarbete mellan de reglerade finansinstituten och tillsynsmyndigheterna, skulle det emellertid enligt den hänskjutande domstolen kunna vara så, att kravet på att utlämnandet ska medföra skada och kravet på att det ska föreligga ett objektivt skyddsvärt intresse inte behöver tillämpas när det gäller nämnda tillsyn.

27. För den händelse att det inte skulle vara förenligt med direktiv 2004/39 att tillämpa så allmänna kriterier för att avgöra vilka handlingar i ett ärende som omfattas av tystnadsplikt, är det vidare nödvändigt att klargöra vilka krav som enligt det direktivet måste vara uppfyllda för att det ska vara fråga om tystnadsplikt.

28. I synnerhet undrar den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av EU-domstolens praxis rörande Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar,<sup>10</sup> dels huruvida det är nödvändigt att utförligt motivera hur ett utlämnande av den aktuella informationen i det konkreta fallet skulle skada ett skyddsvärt intresse, dels huruvida det inom området för tillsyn över finanssektorn gäller en likvärdig presumtion som den som har fastställts inom ramen för förordning nr 1049/2001, med innebörden att utlämnande av handlingar som har utväxlats mellan Europeiska kommissionen och företagen i princip undergräver såväl skyddet för syftet med utredningarna som skyddet för de inblandade företagens affärsintressen.

29. Avslutningsvis aktualiseras frågan hur länge uppgifter fortsätter att omfattas av tystnadsplikten. Den hänskjutande domstolen anser därvidlag att konfidentiell information med tiden torde bli allt mindre skyddsvärd. De särskilda omständigheter som råder inom tillsynen över finansmarknaderna skulle emellertid kunna motivera en annan bedömning där avseende uteslutande skulle fästas vid att informationen ursprungligen – det vill säga när den överlämnades till tillsynsmyndigheten – ansågs utgöra affärshemligheter.

<sup>10</sup> EGT L 145, 2001, s. 43.

30. För den händelse att det faktiskt finns anledning att beakta hur situationen förändras med tiden, undrar den hänskjutande domstolen huruvida det är möjligt att presumera att en uppgift efter en viss tid har förlorat den aktualitet som ger den dess ekonomiska värde på en konkurrensutsatt marknad. I detta sammanhang har den hänskjutande domstolen hänvisat till kommissionens tillkännagivande om reglerna för tillgång till handlingar i konkurrensrättsliga ärenden,<sup>11</sup> som tribunalen enligt den hänskjutande domstolen har godkänt i sin praxis. Av nämnda tillkännagivande följer enligt den hänskjutande domstolen att uppgifter inte kan anses vara konfidentiella när de är fem år gamla eller äldre, eftersom de då är att betrakta som historiska, såvida inte den berörde kan visa att uppgifterna i fråga, trots att de rör äldre förhållanden, fortfarande är av betydelse för dennes eller tredje mans kommersiella ställning.

31. Under dessa omständigheter beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1. a) Omfattar begreppet ’konfidentiell information’ i den mening som avses i artikel 54.1 andra meningen i direktiv [2004/39] oberoende av ytterligare villkor alla företagsrelaterade uppgifter som det reglerade företaget har överlämnat till tillsynsmyndigheten, och omfattas således dessa uppgifter av tystnadsplikt enligt artikel 54.1 första meningen i [nämnda] direktiv?
- b) Omfattar en tillsynsmyndighets särskilda ’aktsamhetssekretess’ – vilken utgör en del av tystnadsplikten i den mening som avses i artikel 54.1 första meningen i direktiv 2004/39 – oberoende av ytterligare villkor samtliga uttalanden från tillsynsmyndigheten som återfinns i handlingarna, inbegripet dess skriftväxling med andra myndigheter?

För den händelse att någon av frågorna 1 a eller 1 b ska besvaras nekande:c) Ska bestämmelsen om tystnadsplikt i artikel 54.1 i direktiv 2004/39 tolkas så, att det vid klassificeringen av information som konfidentiell eller icke konfidentiell

- i) är avgörande huruvida informationen till sin natur omfattas av tystnadsplikt eller huruvida ett utlämnande av informationen konkret och faktiskt kan skada intresset av sekretess, eller
- ii) ska tas hänsyn till andra omständigheter, vilka om de föreligger gör att informationen omfattas av tystnadsplikt, eller
- iii) är möjligt för tillsynsmyndigheten att åberopa en motbevisbar presumtion med innebörden att affärshemligheter berörs eller att aktsamhetssekretess gäller såvitt avser dels företagsrelaterade uppgifter som har överlämnats av [det reglerade företaget] och återfinns i tillsynsmyndighetens handlingar, dels tillsynsmyndighetens egna handlingar i vilka sådana uppgifter behandlas?

<sup>11</sup> Kommissionens tillkännagivande om reglerna för tillgång till kommissionens handlingar i ärenden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget [nu artiklarna 101 och 102 FEUF], enligt artiklarna 53, 54 och 57 i EES-avtalet och enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 (EUT C 325, 2005, s. 7).

- 2) Ska begreppet 'konfidentiell information' i den mening som avses i artikel 54.1 andra meningen i direktiv 2004/39 tolkas så, att endast situationen vid tidpunkten för överlämnandet till tillsynsmyndigheten har betydelse för klassificeringen av en till myndigheten överlämnad företagsrelaterad uppgift såsom skyddsvärd affärshemlighet eller såsom på annat sätt skyddsvärd information?

För den händelse att fråga 2 ska besvaras nekande:

- 3) Ska det, när det gäller huruvida en företagsrelaterad uppgift oberoende av ändrade ekonomiska förutsättningar ska skyddas såsom affärshemlighet och följaktligen omfattas av tystnadsplikt i kraft av artikel 54.1 andra meningen i direktiv 2004/39, antas föreligga en generell tidsmässig gräns – exempelvis fem år – efter vilken det föreligger en motbevisbar presumtion med innebörden att uppgiften har förlorat hela sitt ekonomiska värde? Är detsamma fallet såvitt gäller aktsamhetssekretessen?"

#### IV. Rättslig bedömning

32. Inledningsvis ska det framhållas att även vissa andra unionsrättsliga lagstiftningsakter än den här aktuella innehåller bestämmelser om tystnadsplikt som liknar artikel 54 i direktiv 2004/39, bland annat (såvitt avser medlemsstaternas tillsynsmyndigheter) artikel 102 i direktiv 2009/65/EG<sup>12</sup> och artikel 53 i direktiv 2013/36/EU<sup>13</sup> samt (såvitt avser europeiska tillsynsmyndigheter) artikel 70 i förordning (EU) nr 1093/2010<sup>14</sup> och artikel 70 i förordning (EU) nr 1095/2010.<sup>15</sup>

33. EU-domstolen har aldrig uttalat sig om själva definitionen av "tystnadsplikt" eller om den närmare innebörden av begreppet "konfidentiell information" inom ramen för systemet för tillsyn över finansmarknaderna.<sup>16</sup>

34. Däremot har den – vilket den hänskjutande domstolen också har noterat i begäran om förhandsavgörande – haft tillfälle att uttala sig om rätten att få tillgång till unionsinstitutionernas administrativa handlingar och om rätten att få tillgång till handlingar som har upprättats inom ramen för konkurrensrätten.

35. När det exempelvis gäller rätten att i konkurrensärenden få tillgång till handlingar som finns hos kommissionen, har EU-domstolen bland annat klargjort att huvudregeln innebär att uppgifter med koppling till överträdelseförfaranden enligt artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF ska lämnas ut<sup>17</sup> och att sådana uppgifter får göras tillgängliga även om det berörda företaget motsätter sig detta, under förutsättning att uppgifterna inte utgör affärshemligheter<sup>18</sup> eller annan konfidentiell information, när

12 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (EUT L 302, 2009, s. 32).

13 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG (EUT L 176, 2013, s. 338).

14 Europaparlamentets och rådets förordning av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG (EUT L 331, 2010, s. 12).

15 Europaparlamentets och rådets förordning av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/77/EG (EUT L 331, 2010, s. 84).

16 I det pågående målet *Buccioni* (C-594/16) behandlar domstolen emellertid en förhållandevis närliggande begäran om förhandsavgörande.

17 Dom av den 29 juni 2010, kommissionen/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, punkt 51), och dom av den 13 januari 2017, *Deza/Echa* (T-189/14, EU:T:2017:4, punkterna 49 och 55 samt där angiven rättspraxis).

18 Se, såvitt avser skyddet av affärshemligheter, dom av den 24 juni 1986, *AKZO Chemie och AKZO Chemie UK/kommissionen* (53/85, EU:C:1986:256, punkt 28).



ett övervägande allmänintresse gör det nödvändigt att lämna ut uppgifterna<sup>19</sup> eller när dessa inte till sin natur är sådana att de omfattas av tystnadsplikten. Denna tolkning har emellertid inte som syfte eller verkan att kommissionen förbjuds att offentliggöra upplysningar om de omständigheter som ligger till grund för en överträdelse av artikel 101 FEUF, i den mån som dessa upplysningar inte heller omfattas av ett skydd mot offentliggörande av något annat skäl. Domstolen har också uttalat att huvudregeln inom ramen för program för förmånlig behandling är att besluten rörande överträdelserna ska offentliggöras, utom när detta skulle undergräva skyddet av inspektions- och utredningsverksamheten.<sup>20</sup>

36. Av denna rättspraxis följer att huvudregeln i ärenden som rör tillämpning av konkurrensreglerna är att uppgifter ska offentliggöras och således att vidsträckt tillgång till dessa ska råda, såvida det inte har styrkts att en viss uppgift omfattas av tystnadsplikt. Domstolen har också fört samma resonemang när det gäller rätten att få tillgång till unionsinstitutionernas handlingar.<sup>21</sup>

37. En sådan tolkning är fullt rimlig när det gäller rätten att få tillgång till vissa av unionsinstitutionernas handlingar och när det gäller konkurrensrätten, men den kan inte överföras till det särskilda område som systemet för tillsyn över finansmarknaderna utgör. Det är nämligen nödvändigt att beakta särarten hos ordningen för tillsyn över finansmarknaderna, en särart som enligt min uppfattning omöjliggör varje analogi med andra unionsrättsliga ordningar – i motsats till vad kommissionen bland annat har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande. Hänsyn måste tas till de särskilda omständigheter som råder inom tillsynen över finansmarknaderna, till innehållet i artikel 54 i direktiv 2004/39, enligt vilken huvudregeln är att tystnadsplikt gäller, och till de praktiska konsekvenser som systemet för tillsyn över finansmarknaderna skulle drabbas av i samband med en utökning av möjligheterna att få tillgång till handlingar som finns hos tillsynsmyndigheterna i medlemsstaterna. Det är i praktiken omöjligt att i det aktuella fallet dra några paralleller till andra områden inom unionsrätten, med tanke på att de uppgifter som inhämtas inom ramen för systemet för tillsyn över finansmarknaderna på ett grundläggande sätt skiljer sig från de uppgifter som unionsinstitutionerna förfogar över i andra sammanhang, med avseende på såväl volymer och möjliga användningsområden som tänkbara konsekvenser och avsedda syften.

38. De myndigheter som ansvarar för tillsyn över finansmarknaderna har, som framgår av deras benämning, ett väsentligt uppdrag i fråga om tillsyn och kontroll över de företag som är verksamma på finansmarknaderna. För att kunna fullgöra detta uppdrag på ett ändamålsenligt sätt, behöver dessa myndigheter ha tillgång till uppgifter om de företag som de kontrollerar. Dessa uppgifter kan inhämtas antingen genom att myndigheterna utövar den behörighet att vidta tvångsåtgärder som de har tilldelats genom nationell lagstiftning eller genom att de företag som står under tillsyn frivilligt överlämnar uppgifterna, varvid den sistnämnda formen av samarbete mellan företagen och tillsynsmyndigheterna är att föredra. Detta nödvändiga samarbete mellan de reglerade enheterna och de behöriga myndigheterna motiverar att myndigheterna har tystnadsplikt, eftersom de reglerade företagen annars skulle vara tveksamma till eller rentav sätta sig emot att förse de behöriga myndigheterna med de uppgifter som behövs för tillsynen över finansmarknaderna.<sup>22</sup>

19 Dom av den 14 mars 2017, Evonik Degussa/kommissionen (C-162/15 P, EU:C:2017:205, punkterna 42 och 45). Det rörde sig om ett överklagande av dom av den 28 januari 2015, Evonik Degussa/kommissionen (T-341/12, EU:T:2015:51), där tribunalen i punkt 94 hade angett tre villkor för att det skulle vara tillåtet att avslå en ansökan om tillgång till uppgifter som kommissionen innehade i ett ärende rörande överträdelse av konkurrensrätten, nämligen för det första att det skulle vara fråga om uppgifter som endast var kända för en begränsad krets, för det andra att det skulle röra sig om uppgifter vilkas utlämnande kunde orsaka allvarlig skada för uppgiftslämnaren eller tredje part och för det tredje att de intressen som kunde skadas genom utlämnandet objektivt sett skulle vara skyddsvärda. Domstolen återgav förvisso inte uttryckligen dessa tre villkor i sin dom, men den underkände dem å andra sidan inte heller.

20 Dom av den 14 mars 2017, Evonik Degussa/kommissionen (C-162/15 P, EU:C:2017:205, punkterna 95 och 96).

21 Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 1 juli 2008, Sverige och Turco/rådet (C-39/05 P och C-52/05 P, EU:C:2008:374), såvitt avser tillämpningen av undantagen från den rätt att få tillgång till unionsinstitutionernas handlingar som föreskrivs i förordning nr 1049/2001. Se även, från senare tid, mitt förslag till avgörande i målet ClientEarth/kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2017:909, punkt 52 och följande punkter).

22 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2168, punkt 37).

39. Denna tystnadsplikt har historiskt sett blivit allt viktigare i takt med internationaliseringen av finansiella verksamheter och till följd av behovet av att underlätta informationsutbyte mellan de behöriga myndigheterna i olika medlemsstater för att få till stånd en effektiv tillsyn över gränsöverskridande verksamheter på den inre marknaden.<sup>23</sup> I detta syfte gav sig unionslagstiftaren i kast med de krav som följer av att den information som utbyts måste vara konfidentiell redan i det första direktivet 77/780/EEG,<sup>24</sup> genom att slå fast att huvudregeln var att tystnadsplikt gällde. Innan dess hade tystnadsplikt uteslutande varit en fråga för nationell rätt. Den rättsliga ram som då inrättades har sedermera justerats genom direktiv 2004/39, och därefter även genom andra rättsakter, men den tystnadsplikt och det krav på konfidentiell behandling som föreskrivs i artikel 54 i direktiv 2004/39 har i allt väsentligt förblivit oförändrade.<sup>25</sup>

40. Med tanke på att det genom artikel 54 i direktiv 2004/39 införs en allmän tystnadsplikt med vissa uttryckliga undantag som anges i en uttömmande förteckning, handlar den fråga som här är aktuell uteslutande om att slå fast ett mer eller mindre brett spektrum som täcker in de uppgifter som ska anses vara ”konfidentiella” och som ska omfattas av tystnadsplikt inom ramen för det särskilda systemet för tillsyn över finansmarknaderna.<sup>26</sup>

41. Den grundprincip som unionslagstiftaren har bestämt sig för på det aktuella området är således att det ska råda ett principiellt förbud mot röjande av uppgifter. Detta står i motsats till vad som gäller inom konkurrensrätten och i fråga om tillgång till unionsinstitutionernas handlingar, eftersom grundprincipen i båda dessa fall är att det finns en överordnad rätt att ta del av handlingar som är försedd med vissa undantag.<sup>27</sup> Unionslagstiftaren har följaktligen resonerat på ett diametralt motsatt sätt när det gäller tillsynen över finansmarknaderna jämfört med när det gäller rätten att få tillgång till unionsinstitutionernas administrativa handlingar och när det gäller konkurrensrätten,<sup>28</sup> där principen alltså är att öppenhet och insyn ska råda. Det är därför möjligt att vid avgörandet av målet vid den nationella domstolen utgå från bedömningen att unionslagstiftaren har låtit öppenhetsprincipen vara underordnad det tvingande kravet på välfungerande finansmarknader.

42. Detta särskilda synsätt motiveras av att syftet med direktiv 2004/39, som anges i skäl 2 i detta, är att få till stånd en integrerad och harmoniserad finansmarknad där investerarna åtnjuter en hög skyddsnivå och därmed kan tillhandahålla sina tjänster i hela Europeiska unionen.<sup>29</sup>

43. Artikel 54 i direktiv 2004/39 utgör således en garanti för ett smidigt informationsutbyte i så måtto att såväl de företag som står under tillsyn som de behöriga myndigheterna kan vara förvissade om att den konfidentiella information som de utbyter med varandra kommer att förbli konfidentiell.<sup>30</sup>

23 Se, för ett liknande resonemang, bland annat skäl 63 i direktiv 2004/39.

24 Rådets första direktiv av den 12 december 1977 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 322, 1977, s. 30; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 210).

25 Se, för ett liknande resonemang, bestämmelserna (särskilt skäl 153 och artikel 76) i direktiv 2014/65, vilket innebar att direktiv 2004/39 omarbetades.

26 Dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkterna 34 och 35).

27 Dom av den 13 januari 2017, Deza/Echa (T-189/14, EU:T:2017:4, punkt 55 och där angiven rättspraxis). Den allmänna principen innebär att allmänheten ska ges största möjliga tillgång till de handlingar som finns hos unionsinstitutionerna. Undantagen från denna princip ska tolkas restriktivt, vilket betyder att den enda godtagbara grunden för ett beslut att inte lämna ut en handling är att det föreligger en verklig risk för att utlämnandet konkret ska undergräva ett skyddat intresse, att denna risk rimligen kan förutses och att den inte är rent hypotetisk (punkterna 51 och 52 i domen samt där angiven rättspraxis).

28 I Eftas övervakningsmyndighets tillkännagivande om reglerna för tillgång till Eftas övervakningsmyndighets handlingar i ärenden enligt artiklarna 53, 54 och 57 i EES-avtalet (EUT C 250, 2007, s. 16) anges regler för tillgång till handlingar i konkurrensärenden, och slås fast den principiella rätten att få tillgång till handlingar i sådana ärenden (punkterna 19–21). Motsvarande gäller dom av den 29 juni 2010, kommissionen/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, punkt 51 och följande punkter), även om domstolen där slog fast vissa undantag från principen om rätten att få tillgång till handlingar som får göras på grundval av en konkret och individuell prövning av en ansökan (punkt 63).

29 Se dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 26), och skälen 31, 44 och 71 i direktiv 2004/39.

30 Dom av den 11 december 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, punkt 27), och dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkterna 31 och 32), samt skälen 44 och 63 i direktiv 2004/39.

44. Strävan att uppnå ett sådant informationsutbyte skulle undergrävas om det inte gjordes en enhetlig tolkning av de fall där uppgifter får överlämnas till tredje part, och detta skulle strida mot skäl 2 i direktiv 2004/39.<sup>31</sup> Detta är anledningen till att tillsynsmyndigheterna genom artikel 54.1 i det direktivet förbjuds att röja uppgifter som de innehar utom i en sammandrags- eller sammanställningsform som omöjliggör identifikation.<sup>32</sup> Denna princip framhölls för övrigt av domstolen i dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl.<sup>33</sup>

45. Bakgrunden till tvisten i det nationella målet är också identisk med bakgrunden till målet Altmann m.fl.,<sup>34</sup> men det målet rörde enbart omfattningen av de undantag från tystnadsplikten som föreskrivs i artikel 54.1 och 54.2 i direktiv 2004/39 i fall där den konfidentiella informationen rör ett företag i likvidation och där företagets verksamhet har varit bedräglig och flera ansvariga personer inom företaget har dömts till fängelse. I det här aktuella nationella målet har domstolen däremot ombetts att – i exakt samma sammanhang – reflektera över frågor som den hittills inte har tagit sig an, nämligen klassificeringen av uppgifter som ”konfidentiell information” och tillämpningsområdet för tystnadsplikten i den mening som avses i artikel 54.1 i direktiv 2004/39.

46. Härvidlag ska det påpekas att de myndigheter som ansvarar för tillsyn över finansmarknaderna fullgör ett tillsynsuppdrag som är av allmänt intresse. För att kunna fullgöra detta uppdrag behöver de tillgång till handlingar som ger dem materiell information om det berörda företagets ställning, utveckling och hållbarhet.

47. Inhämtning och utbyte av sådan information måste ske under tystnadsplikt, eftersom det rör sig om information som är nödvändig för tillsynen och har ett direkt samband med denna. För att kunna fullgöra sitt uppdrag behöver tillsynsmyndigheterna nämligen ha tillgång till fullständig, korrekt och tillförlitlig information. Tillsynsverksamheten blir inte ändamålsenlig och resurseffektiv om de behöriga myndigheterna saknar fullständig insyn i de företag som står under deras tillsyn. Information om dessa företag måste därför behandlas konfidentiellt, så att inte bestämmelserna om tystnadsplikt förlorar sin verkan. Dessa skäl kan motivera att man, i syfte att garantera att systemet för tillsyn över finansmarknaderna fungerar väl och är stabilt, gör en legitim inskränkning i den grundläggande rätten att få tillgång till handlingar<sup>35</sup> som finns hos de behöriga myndigheterna. Sålunda måste de behöriga myndigheternas kännetecken, funktioner eller roller inverka på möjligheterna att få tillgång till de handlingar och den information som dessa myndigheter förfogar över.

48. För att kunna fullgöra sitt tillsynsuppdrag på bästa sätt inom ramen för systemet för tillsyn över finansmarknaderna, behöver de nationella tillsynsmyndigheterna åtnjuta de övervakade företagens förtroende.<sup>36</sup> Dessa företag blir som sagt mer benägna att överlämna tillförlitlig och korrekt information till tillsynsmyndigheterna om de vet att informationen kommer att skyddas genom en sekretessprincip.

31 Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2017:606, punkt 37).

32 Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2017:606, punkt 30).

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

34 C-140/13, EU:C:2014:2362. I båda fallen rör det sig om ett ifrågasättande av ett beslut av BaFin om avslag på en ansökan, framställd med stöd av 1 § punkt 1 IFG, om tillgång till vissa handlingar rörande Phoenix (i det här aktuella fallet ett särskilt utlåtande från en revisionsbyrå, revisionsberättelser, interna handlingar, rapporter och skriftväxlingar).

35 Se, såvitt avser kvalificeringen av denna rättighet som grundläggande, förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i målet rådet/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:392, punkterna 55 och 77).

36 Dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 31).

49. Samma krav på förtroende gäller också mellan de olika nationella tillsynsmyndigheterna, med tanke på att unionslagstiftaren har föreskrivit att dessa ska fungera som ett nätverk.<sup>37</sup> Detta innebär att den sekretessgaranti som omfattar den information som dessa myndigheter inhämtar och innehar inom ramen för sina tillsynsuppdrag måste gälla även vid informationsutbyten dem emellan.

50. Dessutom har detta nödvändiga förtroende ett nära samband med den förebyggande aspekten av det arbete som utförs av myndigheterna med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna. Även för den aspekten av sitt arbete måste dessa myndigheter ha tillgång till information som är konfidentiell och omfattas av tystnadsplikt. Det är nämligen en förutsättning för tillsynsmyndigheternas förebyggande arbete att informationsinhämtning och informationssökning sker under tystnadsplikt, eftersom varje röjande av information till sin natur är sådant att det kan få allvarliga konsekvenser. Detta gäller även för röjande av uppgifter som vid första anblicken kan förefalla vara av ringa intresse, men som i själva verket är betydelsefulla för finansmarknadernas funktion och för systemet för tillsyn över dessa marknader.

51. Även om det ibland kanske inte är uppenbart varför vissa uppgifter som tillsynsmyndigheterna förfogar över skulle vara känsliga, kan ett röjande av dessa uppgifter ändå rubba finansmarknadernas stabilitet. Information som tillsynsmyndigheterna har mottagit eller själva har upprättat och som vid första anblicken framstår som obetydlig kan i slutändan visa sig vara oumbärlig just för finansmarknadernas funktion och för de företag som är verksamma på dessa marknader och står under myndigheternas tillsyn.

52. Om det inte rådde sträng sekretess för den information som finns hos de nationella tillsynsmyndigheterna, skulle rättssäkerheten kunna bli lidande och systemet för tillsyn över finansmarknaderna kunna försvagas.<sup>38</sup> Om förtroendet för finansmarknadernas funktionssätt och för systemet för fortlöpande tillsyn<sup>39</sup> över dessa marknader underminerades, skulle en finansiell katastrof kunna inträffa. Därför är särskild aktsamhet påkallad. Varje upplevd svaghet i skyddet för information skulle undergräva tillsynssystemet genom att försvaga förtroendet för detta, och varje brist i sekretessen för den information som finns hos de behöriga myndigheterna skulle kunna försämra möjligheterna för nämnda system att fungera väl. Om sådan information röjdes, skulle detta kunna destabilisera det berörda företaget och dessutom minska förtroendet för tillsynsmyndigheterna bland finansmarknadernas aktörer, som ju förser dessa myndigheter med den aktuella informationen och därigenom gör det möjligt för dem att fullgöra sitt uppdrag.

53. Det är visserligen fullt tänkbart att nationella tillsynsmyndigheter innehar uppgifter som är av offentlig karaktär i den bemärkelsen att de enligt en unionsrättslig bestämmelse, exempelvis artiklarna 2 och 3 i det första direktivet 68/151/EEG, ska offentliggöras.<sup>40</sup> Jag anser emellertid att tillsynsmyndigheterna inte ens när det gäller sådana uppgifter ska ha en allmän servicefunktion, vilket betyder att myndigheterna enligt min uppfattning inte är skyldiga att bevilja en ansökan om tillgång till sådana offentliga uppgifter.

37 Även inom ramen för detta nätverk ska tystnadsplikt avsedd att skydda de berörda personernas rättigheter gälla vid informationsutbyte mellan tillsynsmyndigheter. Se, för ett liknande resonemang, skäl 25 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 126, 2000, s. 1), skäl 23 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EUT L 177, 2006, s. 1) och skäl 153 i direktiv 2014/65.

38 Dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 33).

39 I artikel 17 i direktiv 2004/39 föreskrivs en fortlöpande tillsyn över finansmarknaderna, något som förutsätter ett fortlöpande flöde av information mellan de företag som står under tillsyn och tillsynsmyndigheterna.

40 Rådets första direktiv av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget [sedermera artikel 48 andra stycket EG, nu artikel 54 andra stycket FEUF] avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, 1968, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3).

54. Sammanfattningsvis anser jag att tystnadsplikten – som enligt artikel 54 i direktiv 2004/39 i princip ska gälla – inte beror på arten av den information som tillsynsmyndigheterna innehar. All information som dessa myndigheter innehar ska anses vara konfidentiell av det skälet att dessa myndigheters uppdrag inte är att kommunicera med allmänheten utan enbart att utöva tillsyn över de företag som är verksamma på finansmarknaderna och därigenom bidra till att reglera dessa marknader och se till att de är stabila.

55. Vidare ska det framhållas att de båda uttrycken ”tystnadsplikt” och ”konfidentiell information” i artikel 54.1 i direktiv 2004/39 enligt min uppfattning sammanfaller i betydelse. Dessa båda formuleringar ska således ses som uttryck för en redundans i så måtto att de i praktiken avser ett och samma föremål och en och samma tanke.

56. För övrigt slog domstolen redan i dom av den 11 december 1985, Hillenius, på tal om det första direktivet 77/780 och i samband med att den underströk tystnadspliktens betydelse, fast att begreppet konfidentiell information skulle ha ett omfattande tillämpningsområde när det gällde uppgifter som innehades av nationella myndigheter för tillsyn över kreditinstitut.<sup>41</sup> Därvidlag följde domstolen generaladvokaten Slynns förslag till avgörande,<sup>42</sup> i vilket denne hade förordat att ingen åtskillnad skulle göras mellan olika slag av information och att domstolen skulle slå fast att tystnadsplikten bland annat omfattade vittnesmål.

57. Om domstolen godtog att en myndighet som tar emot ansökningar om tillgång till handlingar som den innehar måste göra en konkret och individuell bedömning i varje enskilt fall, skulle detta riskera att leda till en uppsplittring av tillsynssystemet och kunna medföra att ansökningar om tillgång till handlingar behandlades olika, beroende på den subjektiva bedömning som den enskilda nationella myndigheten gjorde. Kravet på enhetlig tillämpning av direktiv 2004/39 och det harmoniseringsmål som därigenom eftersträvas talar som sagt båda för att bedömningen av huruvida information som tillsynsmyndigheterna mottar eller själva upprättar är konfidentiell ska göras på ett enhetligt sätt, vilket innebär att en allmän sekretessprincip torde vara att föredra framför bedömning i varje enskilt fall av huruvida tystnadsplikt gäller. I det nationella målet torde denna allmänna princip kunna motivera att Ewald Baumeisters ansökan om tillgång till uppgifter avslogs för att det skulle kunna undvikas att systemet för tillsyn över finansmarknaderna försvagades eller blev mindre effektivt.

58. I detta sammanhang är det lämpligt att hänvisa till skäl 5 i direktiv 2004/39, där vikten av finanssystemets integritet och effektivitet framhålls och där det antyds en sekretessprincip såvitt avser systemet för tillsyn över finansmarknaderna. En förutsättning för en sådan princip är att begreppen konfidentiell information och tystnadsplikt ges ett omfattande tillämpningsområde. Det är också möjligt att hänvisa till skäl 8 i direktiv (EU) 2016/943,<sup>43</sup> som enligt det skälet syftar till att undvika en uppsplittring av den inre marknaden<sup>44</sup> och en försvagning av den övergripande avskräckande verkan som bestämmelserna om företagshemligheter får på nämnda marknad. I skäl 14 i samma direktiv anges vidare att det finns ett legitimt intresse av att generellt skydda konfidentiell information och att man i berörda kretsar hyser berättigade förväntningar på att informationen inte lämnas ut.

59. Därför ska det – trots den nederländska regeringens skriftliga yttrande och trots de upplysningar som kan hämtas ur tidigare rättspraxis på tal om andra områden än tillsyn över finansiella marknader – framhållas att den enhetliga tillämpningen av direktiv 2004/39 skulle undergrävas om medlemsstaterna gavs utrymme för egna bedömningar i fråga om tystnadspliktens tillämpningsområde och gränserna för begreppet ”konfidentiell information” eller om varje tillsynsmyndighet fick göra en

41 Dom av den 11 december 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, punkt 26).

42 Förslag till avgörande av generaladvokaten Slynn i målet Hillenius (110/84, ej publicerat, EU:C:1985:333).

43 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs (EUT L 157, 2016, s. 1).

44 Systemet för tillsyn över finansmarknaderna har ett nära samband med förverkligandet av den inre marknaden (se punkt 39 i detta förslag till avgörande).

subjektiv bedömning av vilken information som kunde lämnas ut genom att utföra en konkret och individuell prövning av varje ansökan om tillgång till handlingar – något som till yttermera visso skulle ge upphov till en betydande arbetsbörda för dessa myndigheter, som skulle tvingas göra avvägningar mellan de olika intressen som kan vara aktuella.<sup>45</sup>

60. Härvidlag finns det skäl att anse att unionslagstiftaren själv har gjort en avvägning mellan de intressen som kan vara aktuella och funnit en lämplig jämvikt mellan dessa genom att – som har nämnts ovan<sup>46</sup> – slå fast som grundprincip att information som myndigheterna med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna har mottagit eller själva har upprättat inte ska lämnas ut, varvid unionslagstiftaren också har utarbetat en uttömmande förteckning över undantag från denna grundprincip<sup>47</sup> vilka i egenskap av undantag ska tolkas restriktivt.

61. I detta sammanhang anser jag dels att det inte ankommer på domstolen att ersätta unionslagstiftarens bedömning med sin egen genom att slå fast kriterier och närmare villkor för att fastställa de omständigheter som bestämmer tystnadspliktens tillämpningsområde, dels att det inte heller ankommer på myndigheterna med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna att själva försöka lösa den grannliga uppgiften att finna en sådan jämvikt, eftersom detta skulle kunna utmynna i kasuistik och därmed försvaga det harmoniserade tillsynssystemet, särskilt med tanke på att unionslagstiftarens resonemang redan har utmynnat i en proportionerlig avvägning mellan de olika aktuella intressena.

62. Avslutningsvis anser jag, för att återgå till det nationella målet, att det framgår av de yttranden som har inkommit till domstolen att Ewald Baumeisters situation inte för närvarande motsvarar något av de undantag som föreskrivs i artikel 54 i direktiv 2004/39. Dessutom framkom det under den muntliga förhandlingen att tvisteföremålet i det nationella målet förefaller röra fastställandet av rättegångskostnaderna, varför jag ställer mig frågande till hur Ewald Baumeister i det sammanhanget skulle kunna ha nytta av att ta del av konfidentiell information som innehas av BaFin.

63. Mot bakgrund av ovanstående torde det aktuella nationella målet inte föranleda domstolen att ändra bedömningen att principiell sekretess och tystnadsplikt gäller för all information som de nationella myndigheterna med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna mottar eller själva upprättar.

64. I det särskilda sammanhang som tillsynen över finansmarknaderna utgör är det således lämpligt att göra en vid tolkning av den konfidentiella karaktären hos den information som innehas av tillsynsmyndigheterna, med innebörden att sådan information får lämnas ut enbart i de fall som anges i artikel 54 i direktiv 2004/39. Den allmänna princip som unionslagstiftaren har slagit fast är nämligen att tystnadsplikt ska råda, varför undantagen från denna sekretessprincip ska tolkas restriktivt och att endast de undantag som uttryckligen föreskrivs i direktiv 2004/39 kan godtas. Myndigheterna med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna är följaktligen, utom i de fall som anges i den uttömmande uppräknings i det direktivet, bundna av tystnadsplikt, och denna tystnadsplikt gäller dessutom utan begränsning i tiden.

45 Av den rättspraxis som rör utlämnande av unionsinstitutionernas handlingar framgår att om domstolen ställde sig bakom denna tolkning, skulle varje myndighet som tog emot en ansökan tvingas göra en avvägning mellan olika intressen. Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet kommissionen/Stichting Greenpeace Nederland (C-673/13 P, EU:C:2016:213, punkt 54). I det här aktuella nationella målet skulle det handla om att – utanför eventuella pågående rättsliga förfaranden – göra en avvägning mellan skyddet av systemet för tillsyn över finansmarknaderna och skyddet av de intressen som företräds av en företagare som har drabbats av skada till följd av ett företags bedrägliga handlande.

46 Se punkt 41 i detta förslag till avgörande.

47 Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2017:606, punkterna 83 och 84) och dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkterna 34 och 35).

65. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att all information rörande ett företag som står under tillsyn, inbegripet skriftväxlingar och uttalanden, som mottas eller upprättas av en nationell myndighet med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna ingår, utan att några andra villkor behöver vara uppfyllda, i begreppet "konfidentiell information" i den mening som avses i artikel 54.1 andra meningen i direktiv 2004/39 och omfattas således av tystnadsplikt i kraft av artikel 54.1 första meningen i samma direktiv.

## **V. Förslag till avgörande**

66. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) enligt följande:

All information rörande ett företag som står under tillsyn, inbegripet skriftväxlingar och uttalanden, som mottas eller upprättas av en nationell myndighet med ansvar för tillsyn över finansmarknaderna ingår, utan att några andra villkor behöver vara uppfyllda, i begreppet "konfidentiell information" i den mening som avses i artikel 54.1 andra meningen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG, och omfattas således av tystnadsplikt i kraft av artikel 54.1 första meningen i samma direktiv.