



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JULIANE KOKOTT  
föredraget den 26 juli 2017<sup>1</sup>

**Mål C-358/16**

**UBS (Luxembourg) SA, m.fl.**

(begäran om förhandsavgörande från Cour administrative (Högsta förvaltningsdomstolen, Luxemburg))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2004/39/EG – Artikel 54.1 och 54.3 – Tillgång till information inom ramen för ett domstolsförfarande mot ett beslut som meddelats av den nationella finansiella tillsynsmyndigheten – Tystnadsplikt – Undantagsbestämmelse för fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser – Rätten till en god förvaltning – Rätten till ett effektivt rättsskydd”

## I. Inledning

1. Får en finansiell tillsynsmyndighet vägra en person som berörs av en betungande åtgärd tillgång till handlingar som berör tredje man men som är till den berördes fördel, med åberopande av tystnadsplikten enligt artikel 54 i direktiv 2004/39/EG om marknader för finansiella instrument?<sup>23</sup>
2. Denna fråga har uppkommit mot bakgrund av ett beslut som utfärdats av de finansiella tillsynsmyndigheterna i Luxemburg med innebörden att den fysiska personen DV inte längre uppfyller kraven på god vandel, vilket är nödvändigt för att inneha ledande befattningar i företag som bedriver handel med värdepapper. Beslutet motiveras av DV:s roll vid grundandet och förvaltningen av ett företag som var inblandat i finansskandalen Madoff<sup>4</sup>.
3. För att kunna besvara den begäran om förhandsavgörande som framställts av Cour administrative (Högsta förvaltningsdomstolen, Luxemburg) står domstolen inför den utmanande uppgiften att hitta en balans mellan, å ena sidan, tystnadsplikten och, å andra sidan, rätten till försvar.
4. Det är först nödvändigt att undersöka huruvida omständigheterna i ett fall som det förevarande omfattas av undantaget från tystnadsplikt för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” enligt artikel 54 i direktiv 2004/39. Därefter är det nödvändigt att i ljuset av rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång pröva huruvida utformningen av tystnadsplikten i artikel 54 i nämnda direktiv tar tillräcklig hänsyn till rätten att ta del av handlingarna i målet som tillkommer den som en sådan åtgärd som är aktuell i förevarande fall riktar sig mot.

1 Originalspråk: tyska.

2 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 (EUT L 145, 2004, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/10/EG av den 11 mars 2008 (EUT L 76, 2008, s. 33).

3 Se i detta avseende även dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362), och det anhängiggjorda målet Baumeister (C-15/16).

4 Amerikanen Bernard Lawrence Madoffs investeringsbedrägeri orsakade internationellt en sammanlagd skada på cirka 65 miljarder USD. Madoff dömdes 2009 till 150 års fängelse.

## II. Rättslig ram

### A. Unionsrätt

5. Fallets unionsrättsliga ram utgörs av artiklarna 41, 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) samt direktiv 2004/39.

6. Inledningsvis ska det erinras om skälen 2, 44 och 63 och 71 i direktivet:

”(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... .

...

(44) I det dubbla syftet att skydda investerarna och sörja för att värdepappersmarknaderna fungerar på ett smidigt sätt, ... .

...

(63) Det är nödvändigt att stärka reglerna om utbyte av information mellan nationella behöriga myndigheter och att öka kraven på att de bistår varandra och samarbetar. 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 iaktas 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. ... .”

7. I direktivets avdelning II regleras villkoren för auktorisation och för verksamheten i värdepappersföretag.

8. Artikel 5.1 i direktivet ställer upp följande krav för auktorisation:

”Varje medlemsstat skall kräva att tillhandahållande av investeringstjänster eller utförande av investeringsverksamhet i form av en regelbunden verksamhet eller rörelse på yrkesmässig grund auktoriseras i förväg i enlighet med bestämmelserna i detta kapitel. ... .”

9. Enligt artikel 8.1 c i direktivet kan de behöriga myndigheterna återkalla värdepappersföretagets auktorisation om värdepappersföretaget ”inte längre uppfyller de villkor på vilka auktorisationen har lämnats”.

10. Artikel 9.1 första stycket och artikel 9.3 i direktivet avser de krav som ställs på personer som leder värdepappersföretag:

”(1) Medlemsstaterna skall kräva att de personer som leder verksamheten i ett värdepappersföretag har tillräckligt god vandel och tillräcklig ... erfarenhet ... för att säkerställa en sund och ansvarsfull ledning av företaget. ... .

...

(3) Den behöriga myndigheten skall vägra auktorisation om den inte är övertygad om att de personer som skall leda verksamheten i värdepappersföretaget har den erfarenhet och vandel som krävs eller om det finns objektiva och påvisbara skäl att anta att de föreslagna ändringarna av ledningen för företaget skulle äventyra en sund och ansvarsfull ledning av företaget.”

11. I artikel 16.1 i direktivet klargörs att villkoren för ursprunglig auktorisation, bland annat artikel 9.3 i direktivet, alltid måste vara uppfyllda.

”Medlemsstaterna skall kräva att varje värdepappersföretag som auktoriserats på dess territorium alltid uppfyller de villkor för ursprunglig auktorisation som föreskrivs i kapitel I i denna avdelning.”

12. Det första kapitlet i fjärde avdelningen (”Behöriga myndigheter”) i direktivet innehåller bestämmelser om utnämning av behöriga myndigheter, deras befogenheter och prövningsförfaranden.

13. Artikel 50.1 i direktivet fastställer att de ”behöriga myndigheterna skall få alla tillsyns- och utredningsbefogenheter som den behöver för att utföra sina uppgifter”. Enligt artikel 50.2 l hör till dessa befogenheter bland annat rätten att ”överlämna ärenden till åtal”.

14. Artikel 51.1 i direktivet avser de möjliga följderna av överträdelse mot föreskrifterna i direktivet:

”1. Utan att det påverkar förfarandena för återkallande av auktorisation eller medlemsstaternas rätt att besluta om straffrättsliga sanktioner skall medlemsstaterna i enlighet med sin nationella lagstiftning sörja för att lämpliga administrativa åtgärder kan vidtas mot, eller administrativa sanktioner beslutas för, ansvariga personer, när bestämmelser som antagits vid genomförandet av detta direktiv inte har följts. Medlemsstaterna skall se till att sådana åtgärder är effektiva, proportionerliga och avskräckande.”

15. Artikel 54 i direktivet med rubriken ”Tystnadsplikt” reglerar i punkterna 1–3 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.”

### ***B. Luxemburgsk rätt***

16. Artikel 11 i lagen av den 8 juni 1979<sup>5</sup> reglerar krav på tillgång till handlingarna i målet i förvaltningsförfaranden och artikel 13 reglerar undantagen.

17. Artikel 19 i lagen av den 5 april 1993,<sup>6</sup> som uppdaterades vid införlivandet av direktiv 2004/39, föreskriver i likhet med artikel 9 i direktivet ett krav på godandel.

18. Artikel 32 i lagen av den 13 juli 2007<sup>7</sup> införlivar artikel 54 i direktiv 2004/39 och reglerar tystnadsplikt.

### **III. Målet vid den nationella domstolen och förfarandet vid domstolen**

19. UBS (Luxembourg) S.A.<sup>8</sup> (nedan kallat UBS) bildade investmentbolaget LUXALPHA SICAV (nedan kallat Luxalpha) under DV:s medverkan, som därefter utövade en ledande befattning hos Luxalpha. Luxalpha var inblandat i finansskandalen Madoff och likviderades 2009.

20. Genom beslut av den 4 januari 2010 fastställde Commission de Surveillance du Secteur Financier (Finansiella tillsynsmyndigheten, Luxemburg) (nedan kallad CSSF) att DV på grund av sin roll vid bildandet och förvaltningen av Luxalpha inte längre är tillförlitlig och därför inte lämpad att inneha en ledande befattning eller inneha en annan roll som kräver tillstånd i ett företag som står under myndighetens tillsyn. Han måste därför avgå från alla sådana poster.

21. DV överklagade CSSF:s beslut till Tribunal administratif (förvaltningsdomstolen, Luxemburg). I samband med detta förfarande i huvudsaken krävde DV att CSSF skulle lämna ut olika handlingar som avsåg UBS och Luxalpha, vilka CSSF hade erhållit inom ramen för sin övervakningsverksamhet.

22. CSSF avslag denna begäran med hänvisning till tystnadsplikten och den omständigheten att myndigheten inte vid något tillfälle hade stött sig på några av de begärda handlingarna när den fattade beslutet av den 4 januari 2010. Myndigheten hade överlämnat alla handlingar som berör DV:s förvaltningsprocess till honom.

23. DV överklagade CSSF:s avslagsbeslut till förvaltningsdomstolen, inom ramen för en processuell fråga, och yrkade därvid att handlingarna skulle utges. Han är av den uppfattningen att de omtvistade handlingarna är nödvändiga för att han ska kunna försvara sig adekvat. Nämnda handlingar ska innehålla uppgifter om vilka roller de berörda personerna verkligen hade när Luxalpha bildades. Förvaltningsdomstolen biföll endast i begränsad utsträckning begäran om utlämning av uppgifter.

5 Mémorial A nr 54 av den 6 juli 1979.

6 Mémorial A nr 27 av den 10 april 1993.

7 Mémorial A nr 116 av den 16 juli 2007.

8 Rättslig efterträdare sedan den 1 december 2016: UBS Europe SE.

24. Detta avgörande överklagades till Cour administrative (Högsta förvaltningsdomstolen), vilken avgjorde överklagandet genom dom av den 16 december 2014. Högsta förvaltningsdomstolen förpliktade CSSF att överlämna en stor mängd handlingar inom ramen för huvudförfarandet. UBS och tidigare styrelseledamöter i Luxalpha, bland annat Alain Hondequin, väckte tredjemanstalan mot domen vid Högsta förvaltningsdomstolen. De invändande parterna företräder uppfattningen att överlämningen av handlingarna till DV strider mot tystnadsplikten som föreskrivs enligt artikel 54 i direktiv 2004/39.

25. Mot denna bakgrund har Cour administrative (Högsta förvaltningsdomstolen) enligt artikel 267 FEUF hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- 1) Mot bakgrund av artikel 41 i stadgan, som slår fast rätten till en god förvaltning, omfattar det undantag som avser ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” – som återges såväl i slutet av artikel 54.1 i direktiv 2004/39/EG som i början av artikel 54.3 i samma direktiv – ett fall som enligt nationell rätt omfattas av en administrativ sanktion, men som enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) kan anses som straffrättslig, såsom den sanktion som det nationella målet rör, som ålagts av den nationella regleringsmyndigheten, nämligen den nationella tillsynsmyndigheten, och innebär att en medlem av det nationella advokatsamfundet förpliktas att upphöra med att utöva verksamhet som styrelseledamot eller någon annan befattning som kräver auktorisation i ett bolag som övervakas av nämnda tillsynsmyndighet och att utan dröjsmål avgå från alla sina befattningar i bolaget?
- 2) Om den ovannämnda sanktionen, som enligt nationell rätt utgör en administrativ sanktion, ålagts i ett förvaltningsförfarande, i vilken mån är då den tystnadsplikt som en nationell tillsynsmyndighet kan åberopa med stöd av artikel 54 i direktiv 2004/39 villkorad av kravet på en rättvis rättegång, innefattande rätten till ett effektivt rättsmedel, enligt artikel 47 i stadgan – med beaktande av de krav som samtidigt följer av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen om en rättvis rättegång och rätten till ett effektivt rättsmedel samt de garantier som föreskrivs i artikel 48 i stadgan –, särskilt med avseende på rätten för den person som ålagts en sanktion att få full tillgång till den administrativa akten hos den myndighet som ålagt den administrativa sanktionen och som samtidigt är den nationella kontrollmyndigheten, i syfte att tillvarata sin rätt till försvar och sina civila rättigheter?

26. CSSF, UBS, Alain Hondequin m.fl. och DV m.fl.,<sup>9</sup> i egenskap av parter i målet vid den nationella domstolen, samt Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Estland, Republiken Grekland, Republiken Italien, Republiken Polen och Europeiska kommissionen har i förfarandet inför domstolen ingett skriftliga yttranden. Vid den muntliga förhandlingen den 1 juni 2017 deltog förutom parterna i målet vid den nationella domstolen även Förbundsrepubliken Tyskland och Europeiska kommissionen.

#### IV. Bedömning

27. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser regleringen av tystnadsplikt enligt artikel 54 i direktiv 2004/39/EG.

<sup>9</sup> Även den fysiska personen EU, mot vilken CSSF den 18 juni 2010 meddelade ett liknande beslut som det som riktats till DV, är delaktig i målet vid den nationella domstolen och i förfarandet vid domstolen.

28. Den första tolkningsfrågan avser tolkningen av undantagsbestämmelsen för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” i artikel 54.1 och 54.3. Med sin andra tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida utformningen av tystnadsplikten i artikel 54 i direktivet, med avseende på rätten att ta del av handlingarna i målet som tillkommer den som en sådan åtgärd som den i förevarande fall riktar sig mot, uppfyller de krav som följer av rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång.

29. Det ska inledningsvis påpekas att målsättningarna med direktiv 2004/39/EG och det sammanhang som artikel 54 befinner sig i ska beaktas när tolkningsfrågorna besvaras.

30. Syftet med direktiv 2004/39/EG är att skapa en integrerad finansmarknad, där investerare åtnjuter en hög skyddsnivå och på grundval av hemlandstillsyn ge värdepappersföretagen möjlighet att erbjuda tjänster inom hela unionen.<sup>10</sup> I detta sammanhang är syftet med artikel 54 i direktivet att säkerställa ett smidigt informationsutbyte, vilket är nödvändigt för att uppfylla ovannämnda syfte. Eftersom detta förutsätter att de övervakade värdepappersföretagen och de behöriga myndigheterna kan vara säkra på att de överförda konfidentiella uppgifterna i princip också förblir hemliga<sup>11</sup>, är det enligt artikel 54.1 i direktivet i princip förbjudet för tillsynsmyndigheterna att röja hemlig information till tredje man i en form som inte har blivit generaliserad och anonymiserad.

#### ***A. Den första tolkningsfrågan – ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser”***

31. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida undantaget från tystnadsplikt för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser”, vilket föreskrivs i artikel 54 i direktiv 2004/39, med hänsyn till rätten till en god förvaltning, är tillämpligt på en åtgärd av sådan art som CSSF:s beslut av den 4 januari 2010.

32. Uttrycket återfinns i både punkt 1 och punkt 3 första meningen i artikel 54 i direktivet.

33. I det sista ledet i artikel 54.1 i direktivet fastställs att förbudet att röja konfidentiell information till tredje man inte gäller för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser”. Artikel 54.3 i direktivet avser de behöriga myndigheternas användning av den konfidentiella informationen. Det är ”utan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” endast tillåtet för vissa närmare angivna syften.<sup>12</sup>

#### ***1. Självständig tolkning av undantagsbestämmelsen***

34. Först och främst ska det noteras att direktivet inte innehåller någon definition av ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” och inte heller innehåller någon hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar.

35. Därför ska detta uttryck enligt domstolens fasta rättspraxis ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen.<sup>13</sup>

10 Se dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 26), och skälen 2, 31, 44 och 71 till direktiv 2004/39/EG.

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

12 Att ”användningen” av konfidentiell information enligt artikel 54.3 även kan omfatta att ”röja” information i den mening som avses i artikel 54.1 i direktivet anser jag vara tveksamt (se förslag till avgörande av generaladvokaten Slynn i målet Hillenius, 110/84, EU:C:1985:333, s. 3950). Eftersom båda styckena innehåller en identisk formulering som föreskriver ett undantag för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” är svaret på denna fråga inte avgörande här.

13 Se dom av den 18 oktober 2011, Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, punkt 25 och där anförd rättspraxis), och dom av den 9 november 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, punkt 28).

36. Detta hindrar inte att artikel 54.1 första meningen i direktivet förpliktar medlemsstaterna att säkerställa att tystnadsplikt gäller utan att närmare precisera dess innehåll. En eventuell befogenhet för medlemsstaterna – som dock inte är relevant i detta fall<sup>14</sup> – att utforma begreppet ”tystnadsplikt” avgränsas genom unionslagstiftningen och särskilt genom de undantag<sup>15</sup> från förbudet att röja konfidentiella uppgifter som regleras uttömmande i artikel 54 i direktivet.

37. Härtill kommer omständigheten att avsaknaden av en enhetlig tolkning i hela unionen av fall då det undantagsvis är tillåtet att röja konfidentiell information till tredje man skulle innebära en negativ påverkan på det smidiga informationsutbytet mellan olika myndigheter och värdepappersföretag, eftersom de berörda parterna inte kan vara säkra på att deras konfidentiella information faktiskt kommer att hållas hemlig. Detta skulle stå i strid med skäl 2 i direktiv 2004/39, enligt vilket syftet med direktivet är att uppnå den grad av harmonisering som krävs för att sörja för en hög nivå av investerarskydd och för att på grundval av hemlandstillsyn ge värdepappersföretagen möjlighet att erbjuda tjänster inom hela unionen.

## 2. Undantagsbestämmelsens betydelse

38. Uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” kan i huvudsak ges två olika tolkningar. Å ena sidan är det möjligt att göra en ”materiell” tolkning av uttrycket, vilket innebär att ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” omfattar faktiska omständigheter som utgör brott eller som är föremål för straffrättsliga påföljder. Detta kan vara fallet i målet i den nationella domstolen, eftersom CSSF:s beslut eventuellt kan anses ha straffrättslig karaktär. Å andra sidan är också en ”förfarandemässig” tolkning möjlig, enligt vilken denna undantagsbestämmelse endast tillåter att konfidentiell information röjs om det är nödvändigt för en förundersökning eller ett straffrättsligt förfarande enligt nationell rätt.

39. Vilken tolkning som är den riktiga ska fastställas med särskild hänsyn till det sammanhang där undantagsbestämmelsen används och syftet med den reglering som den tillhör.<sup>16</sup>

### a) Sammanhanget för undantagsbestämmelsen i artikel 54 i direktivet

40. I förevarande fall talar sammanhanget kring uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” mot den ovannämnda ”materiella” tolkningen av formuleringen.

41. Först och främst följer det nämligen av att den aktuella formuleringen utgör en undantagsbestämmelse<sup>17</sup> samt av betoningen på vikten av att ”sträng yrkesmässig sekretess iakttas” i skäl 63 i direktivet att ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” ska ges en snäv tolkning. Om undantagsbestämmelsen skulle tillämpas på alla faktiska omständigheter som utgör brott eller är föremål för straffrättsliga påföljder skulle huvudregeln i artikel 54.1 i direktivet, som föreskriver ett förbud att röja konfidentiell information till tredje man, urholkas.

42. Dessutom ska det beaktas att det av lydelsen av artikel 54.1 i direktivet inte framgår några ytterligare krav för att bryta igenom tystnadsplikten för fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser.

<sup>14</sup> Se i detta avseende det anhängiggjorda målet Baumeister (C-15/16) som avser tolkningen av begreppen ”tystnadsplikt” och konfidentiell information”.

<sup>15</sup> Se dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 35).

<sup>16</sup> Se dom av den 18 oktober 2011, Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, punkt 31), dom av den 19 december 2013, Fish Legal och Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, punkt 42), och dom av den 29 oktober 2015, Saudaçor (C-174/14, EU:C:2015:733, punkt 52).

<sup>17</sup> Se dom av den 22 april 2010, kommissionen/Förenade kungariket (C-346/08, EU:C:2010:213, punkt 39), och dom av den 26 februari 2015, Wucher Helicopter och Euro-Aviation Versicherung (C-6/14, EU:C:2015:122, punkt 24).

43. Detta står i stark kontrast till undantagsbestämmelsen i artikel 54.2 i direktivet som syftar till att underlätta röjandet av konfidentiell information ”om saker och ting har gått riktigt illa och den aktuella enheten har upphört med sin normala verksamhet”<sup>18</sup>, men där ytterligare krav ändå ställs upp. Artikel 54.2 i direktivet är alltså endast tillämplig i vissa situationer (om ett konkursförfarande har inletts mot värdepappersföretaget genom domstolsbeslut eller tvångslikvidation har inletts), inskränker röjandet av information till en viss sammanhang (i tvistemål eller handelsmål) och tillåter vidare endast röjandet av viss information (information som inte avser tredje man och som är nödvändig för det aktuella förfarandet).

44. Genom denna jämförelse mellan artikel 54.1 och 54.2 i direktivet blir det tydligt att uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” inte kan omfatta alla faktiska omständigheter som i materiell mening utgör brott eller är föremål för straffrättsliga påföljder. En sådan tolkning skulle i brist på ytterligare förutsättningar avvika från det oundgängliga strikta skyddet för tystnadsplikten som är syftet med artikel 54 och även en av målsättningarna med direktivet, utan någon tydlig grund som rättfärdigar en sådan avvikelse. Samtidigt skulle de detaljerade begränsningarna i artikel 54.2 bli betydelselösa i dessa fall. Det kan framför allt konstateras att lagstiftaren skulle ha föreskrivit ytterligare villkor om avsikten hade varit att formuleringen ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” även skulle omfatta fall som avser brott inom värdepappershandeln eller där det, som i förevarande fall, är fråga om en åtgärds straffrättsliga karaktär.

#### *b) Syftet med undantagsbestämmelsen*

45. Även syftet med uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” talar för att nämnda uttryck inte kan omfatta alla faktiska omständigheter som utgör brott eller är föremål för straffrättsliga påföljder.

46. Artikel 51.1 i direktivet klargör att det ”[u]tan att det påverkar förfarandena för återkallande av auktorisation eller medlemsstaternas rätt att besluta om straffrättsliga sanktioner” föreligger en skyldighet att införa ”administrativa åtgärder ... eller administrativa sanktioner” för att kunna reagera mot personer som är ansvariga för överträdelser mot direktivet.

47. Enligt min uppfattning ska formuleringarna ”[u]tan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” i artikel 54.1 och ”utan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” i artikel 54.3 i direktivet också förstås som klargörande, i likhet med fastställandet av att medlemsstaternas rätt att utdöma straffrättsliga påföljder inte påverkas. De klargör att tystnadsplikten inte utgör hinder för att röja information till ansvariga myndigheter i fall där en straffrättslig påföljd ska utdömas enligt medlemsstaternas rättsordning eller såvitt ett straffrättsligt förfarande inleds. I samklang med detta fastställer artikel 50.2 I, för fall där initiativet inte tas av de nationella myndigheterna, de ansvariga myndigheternas rätt att överlämna ett ärende till åtal.

48. Syftet med uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” är att undvika en konflikt med medlemsstaternas rätt att utdöma straffrättsliga påföljder och att lagföra brott.

49. Detta ändamål står också i samklang med domen i målet Altmann m.fl.<sup>19</sup> som avsåg en begäran om tillgång till uppgifter som framställdes av investerare som lidit skada på grund av ett värdepappersföretags bedrägliga agerande. Domstolen fastställde att fallet inte omfattades av straffrättsliga bestämmelser, eftersom begäran om tillgång till uppgifter framställdes ”efter det att ansvariga personer i företaget dömdes för brott”<sup>20</sup>. Varken bolagets bedrägliga affärsupplägg eller brottmålsdomarna som riktades mot de ansvariga ledde till att fallet kunde anses omfattas av

18 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2168, punkt 50).

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

20 Dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 39).



straffrättsliga bestämmelser i den mening som avses i direktivet.<sup>21</sup> Generaladvokat Jääskinen argumenterade på liknande sätt i sitt förslag till avgörande, nämligen att syftet med begäran om utlämning av handlingar ”inte [är] att använda dem i ett straffrättsligt förfarande”<sup>22</sup>. Undantaget syftar emellertid just till att ”när som helst möjliggöra utredningar och straffrättsliga förfaranden, även samtidigt som värdepappersföretaget bedriver sin normala verksamhet, och tillsynsmyndigheten får således röja information i sådana förfaranden”.<sup>23</sup>

50. Slutligen bör det med avseende på utredningen av syftet med undantagsbestämmelsen för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” även erinras om den omständigheten att undantaget inte föreskriver några ytterligare villkor. Syftet med undantagsbestämmelsen för ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” i artikel 54.1 i direktivet kan inte vara att all konfidentiell information i alla sammanhang kan röjas till varje myndighet eller person i varje fall som avser brott eller är föremål för straffrättsliga påföljder. En sådan tolkning skulle i princip direkt motverka det grundläggande syftet med artikel 54 i direktiv 2004/39, nämligen att säkerställa ett strikt skydd för tystnadsplikten.

### *c) Andra överväganden*

51. En ”förfarandemässig” tolkning av ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” står även i samklang med följande överväganden.

52. Först och främst stämmer denna tolkning överens med systematiken i direktiv 2004/39. Direktivet skiljer i artikel 51.1 tydligt mellan åtgärder som avser tillsyn och förvaltningsrätt, som präglas av direktivet, å ena sidan, och de straffrättsliga påföljderna som medlemsstaterna inför och som inte påverkas, å andra sidan. En materiell förståelse av undantagsbestämmelsen på så sätt att dess tillämpning beror på åtgärdens straffrättsliga karaktär och således att även förvaltningsåtgärder med straffrättslig karaktär kan kvalificeras som fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser, talar mot nämnda åtskillnad.

53. Dessutom kan en ”förfarandemässig” tolkning förenas med omständigheten att uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” används i ett stort antal olika rättsakter på finansmarknadsområdet.<sup>24</sup> Denna omständighet talar för att det snarare är fråga om en formulering vars syfte är att undvika regelkonflikter och möjliggöra informationsutbyte i brottsbekämpande syfte och alltså i mindre utsträckning avser en bedömning i det enskilda fallet av de olika åtgärderna på grundval av deras särart och frågorna som regleras av direktivet.

54. Slutligen stöds denna ”förfarandemässiga” strategi även av artikel 76.1 i direktiv 2014/65/EU<sup>25</sup> som utgör en omarbetning av direktiv 2004/39. Även om direktiv 2014/65 som trädde i kraft den 2 juli 2014 ersatte direktiv 2004/39 med verkan först från den 3 januari 2017, kan den nya versionen i vart fall användas som ett indicium för tolkningen av fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser. Enligt artikel 76.1 i direktiv 2014/65 påverkas inte ”krav i nationella straffrättsliga eller skatterättsliga bestämmelser” av förbudet mot att röja konfidentiell information. Det är alltså inte fråga om att röja

21 Se dom av den 12 november 2014, Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punkt 41).

22 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2168, punkt 28).

23 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Altmann m.fl. (C-140/13, EU:C:2014:2168, punkt 27).

24 Se, bland annat, artikel 53.1 andra stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och 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), artikel 70.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1095/2010 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), artikel 24.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG (EUT L 337, 2015, s. 35).

25 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).

konfidentiell information till personer som berörs av tillsynsåtgärder eller om den straffrättsliga karaktären av dessa åtgärder, utan snarare om att visa att tystnadsplikten inte utgör hinder för att röja information om det är nödvändigt i syfte att tillämpa nationella straffrättsliga eller skatterättsliga bestämmelser.

55. Slutsatsen är alltså att uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” inte undantar alla faktiska omständigheter som utgör brott eller omfattas av straffrättsliga påföljder från tystnadsplikten tillämpningsområde. I stället är avsikten med undantaget som skapas genom den aktuella bestämmelsen att göra det möjligt att röja konfidentiell information till de behöriga nationella myndigheterna för att genomföra förundersökningar eller straffrättsliga förfaranden, såvitt det krävs enligt nationell straffrätt eller straffprocessrätt. Faktiska omständigheter som de i förevarande fall är således inte ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser”.

56. I vilken utsträckning som den allmänna rättsprincipen om en god förvaltning,<sup>26</sup> som kommer till uttryck i artikel 41 i stadgan, och rätten att ta del av handlingarna i målet<sup>27</sup> som säkerställs härigenom står i samklang med artikel 54 i direktivet, ska prövas inom ramen för den andra tolkningsfrågan.

### *3. Alternativ till en ”materiell” tolkning av ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser”*

57. Om domstolen inte följer mitt förslag, utan i stället kommer fram till att uttrycket ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” omfattar faktiska omständigheter som utgör brott eller som omfattas av straffrättsliga påföljder, blir det nödvändigt att pröva huruvida ett beslut som det som fattats av CSSF den 4 januari 2010 är av straffrättslig karaktär.

58. För att besvara frågan när en åtgärd ska klassificeras som straffrättslig är det nödvändigt att antingen använda definitionen av ”brott” och ”straff” i den aktuella medlemsstaten, eller göra en självständig tolkning.

59. Det första alternativet närmar sig dock de överväganden som jag redan gjort under punkterna 34–37.

60. En självständig tolkning av begreppet ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser” kan ske med stöd av domstolens rättspraxis avseende förbudet mot dubbelbestraffning i artikel 50 i stadgan. Domstolen har med hänvisning till ”Engel-kriterierna”<sup>28</sup> som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) ställt upp beslutat att tre kriterier är avgörande för bedömningen av den straffrättsliga karaktären av en åtgärd: för det första den rättsliga klassificeringen av överträdelsen i den nationella rättsordningen, för det andra överträdelsens art och för det tredje de föreskrivna sanktionernas art och svårighetsgrad.<sup>29</sup>

61. Med avseende på det första kriteriet kan det konstateras att luxemburgsk rätt klassificerar en åtgärd som CSSF:s beslut som förvaltningsrättslig.

26 Se dom av den 8 maj 2014, N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punkt 49), liksom förklaringen till artikel 41 i stadgan (Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, EUT C 303, 2007, s. 17), och där anförd rättspraxis.

27 Se dom av den 18 juli 2013, kommissionen m.fl./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P och C-595/10 P, EU:C:2013:518, punkt 99), och även dom av den 18 december 1992, Cimenteries CBR m.fl./kommissionen (T-10/92–T-12/92 och T-15/92, EU:T:1992:123, punkterna 37–41).

28 Se Europadomstolens dom av den 8 juni 1976, Engel m.fl. mot Nederländerna (ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, 80–82 §§).

29 Se dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 35), med hänvisning till dom av den 5 juni 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punkt 37), samt förslag till avgörande Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, punkterna 45–50 och där anförd rättspraxis).

62. Med avseende på det andra kriteriet ska adressaterna av bestämmelsen som åtgärden är grundad på, dess syfte och de rättsliga värden som den skyddar beaktas.<sup>30</sup>

63. Ett beslut som har de kännetecken som det är fråga om i förevarande fall riktar sig inte mot allmänheten, vilket är typiskt för straffrätten. Det kan endast riktas mot personer i en viss krets, nämligen den tämligen snäva kretsen av personer som av egen fri vilja har beslutat sig för att utöva ledande befattningar i företag som bedriver tillståndspliktig värdepappershandel.

64. Med avseende på syftet med CSSF:s beslut kan det konstateras att målsättningen med kravet på god vandel enligt artikel 9.1 första stycket i direktiv 2004/39 är att säkerställa ”en sund och ansvarsfull ledning av företaget”.<sup>31</sup> Liksom de övriga krav som värdepappersföretag måste uppfylla för att auktorisation ska beviljas är syftet med denna förutsättning att skydda investerare och säkerställa finanssystemets stabilitet.<sup>32</sup> För att säkerställa detta skydd kontrolleras de ledande befattningshavarnas lämplighet inte bara inom ramen för tillståndsförfarandet utan även regelbundet därefter av de behöriga myndigheterna.<sup>33</sup> Syftet med CSSF:s fastställelse av att det inte längre finns något förtroende med avseende på att DV kan garantera en sund och ansvarsfull ledning av värdepappersföretag är alltså inte att straffa honom, utan syftar i stället till att förebygga risker för finanssystemet och investerare. Även såvitt beslutet fastställer att DV således inte är lämpad att inneha ledande befattningar i ett företag som är föremål för CSSF:s övervakning, har inte beslutet ett repressivt syfte, vilket är kännetecknande för straffrätten. Tvärtom följer denna rättsverkan direkt av direktiv 2004/39, enligt vilken endast personer med tillräckligt god vandel får inneha sådana befattningar. Kravet att DV ska avgå från alla sådana poster är den nödvändiga konsekvensen, i syfte att effektivt avvärja risker och är dessutom det mindre ingripande medlet i jämförelse med att återkalla värdepappersföretagets auktorisation helt.

65. Inte heller skyddet av dessa rättsliga värden leder till att CSSF:s beslut av den 4 januari 2010 ska klassificeras som straffrättsligt. Skyddet av investerare och finansmarknadens stabilitet säkerställs vanligtvis både av straffrätten och av förvaltningsrätten.

66. Vid bedömningen av det tredje ”Engel-kriteriet”, den påförda åtgärdens art och svårighetsgrad, riktar Europadomstolen in sig på det högsta straff som kan utdömas för överträdelsen.<sup>34</sup> Man stöter emellertid på svårigheter om man försöker tillämpa denna premiss på förevarande fall, eftersom beslutet såvitt framgår av begäran om förhandsavgörande inte är grundat på en bestämmelse som fastställer en straffsats eller ställer beslutet i ett hierarkiskt förhållande till andra åtgärder. Tvärtom innebär beslutet att kravet på auktorisation som föreskrivs enligt artikel 9.1 första stycket i direktivet genomförs. I denna utsträckning skiljer sig förevarande fall också från Europadomstolens domar angående påföljder som påförts av tillsynsmyndigheter som övervakar finansmarknaden.<sup>35</sup>

67. Om man beaktar vilken art av beslut det är fråga om här blir det först och främst tydligt att fastställelsen av bristande god vandel och kravet på att avgå från ledande befattningar i värdepappersföretag inte är förbundet med något bötes- eller fängelsestraff. Även om kravet inte skulle efterlevas, finns inget hot om sådana påföljder som är typiska för straffrätten. Emellertid förekommer

30 Se dom av den 5 juni 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punkt 39), och vidare Europadomstolens domar av den 21 februari 1984, Öztürk mot Tyskland (ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, 53 §), av den 24 februari 1992, Bendenoun mot Frankrike (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786, 47 §), och av den 10 juni 1996, Benham mot Förenade kungariket (ECLI:CE:ECHR:1996:0610JUD001938092, 56 §).

31 Om denna förutsättning inte föreligger eller inte längre gör det kan den ansvariga myndigheten vägra auktorisation av värdepappersföretaget (se artikel 7.1 och artikel 9.3 i direktivet) eller också återkalla auktorisationen senare (se artikel 8.1 c i direktivet).

32 Se skäl 17 och vidare skälen 2, 31, 44 och 71 i direktiv 2004/39.

33 Se artiklarna 16 och 17 i direktiv 2004/39.

34 Se Europadomstolens dom av den 9 oktober 2008, Ezech and Connors mot Förenade kungariket (ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598, 120 §).

35 Se Europadomstolens domar av den 11 juni 2009, Dubus SA mot Frankrike (ECLI:CE:ECHR:2009:0611JUD000524204) och av den 4 mars 2014, Grande Stevens mot Italien (ECLI:CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), vilka också skiljer sig från förevarande fall genom att CSSF inte är en domstol.

yrkesförbud även inom straffrätten. Det innebär dock inte att varje beslut som inskränker den berördes val av yrkesmässig verksamhet automatiskt ska kvalificeras som straffrättsligt. Begränsningar av det fria yrkesvalet genom krav på personlig auktorisation är också typiska inom förvaltningsrätt och lagstiftning som syftar till riskförebyggande.

68. Om man betraktar svårighetsgraden av det aktuella beslutet kan det konstateras att det har omfattande konsekvenser för den berörde. Åtgärdens adressat uppfyller inte en av förutsättningarna för att vara verksam som ledande befattningshavare för värdepappersföretag och måste därför avgå från motsvarande poster. Detta kan leda till både ekonomisk skada och att den berördes offentliga anseende lider.

69. Det är emellertid viktigt att beakta att beslutet endast avser vissa verksamheter inom ett yrke. DV kan fortfarande inneha andra befattningar på företag som bedriver värdepappershandel och även utöva advokatycket. Dessutom skulle samma ekonomiska skada vara att vänta om tillsynsmyndigheten i stället för att kräva DV:s avgång återkallade företagets auktorisation. Myndigheten skulle ha rätt att återkalla auktorisationen enligt artikel 8.1 c i direktivet om företaget i strid med kraven i direktiv 2004/39 lät DV stanna i en befattning i företaget. Slutligen är det också av vikt att CSSF:s beslut inte varaktigt utesluter DV från ledande befattningar eller ens utesluter honom under en avsevärd tidsperiod. Beslutet ger tvärtom endast uttryck för CSSF:s rättsliga uppfattning vid tidpunkten då beslutet utfärdades. Ett nytt beslut avseende DV:s lämplighet kommer att fattas om ett företag som bedriver värdepappershandel med DV i en ledande befattning ansöker om auktorisation vid CSSF eller om ett auktoriserat företag meddelar avsikten att anställa honom i en sådan roll. Vidare ska det beaktas att CSSF:s beslut inte offentliggörs, vilket också myndighetens ombud bekräftade vid den muntliga förhandlingen. Beslutets negativa påverkan på den berördes offentliga anseende är därmed inte en direkt följd av beslutet.

70. Mot bakgrund av ovanstående överväganden är det således inte fråga om ett yrkesförbud som omfattas av straffrättsliga bestämmelser. Tillämpningen av det tredje "Engel-kriteriet" har alltså inte till följd att CSSF:s beslut av den 4 januari 2010 har straffrättslig karaktär.

71. Slutsatsen är alltså att den första tolkningsfrågan vid en "materiell" tolkning ska besvaras på så sätt att uttrycket "fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser" inte omfattar de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet. Om domstolen besvarar frågan om beslutets straffrättsliga karaktär jakande, innebär det att artikel 54 i direktiv 2004/39 inte utgör hinder för att röja konfidentiell information. Eftersom artikel 54 inte ställer upp några ytterligare krav för att röja information i "fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser" skulle tystnadsplikten i praktiken urholkas i varje sammanhang som berörs av straffrätten. Det skulle oundvikligen också påverka medlemsstaternas förundersöknings- och brottmålsförfaranden. Det tydliggör återigen att tolkningen av uttrycket "fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser" i artikel 54 i direktiv 2004/39 inte kan ske på grundval av en "materiell" förståelse, utan måste ske mot bakgrund av en "förfarandemässig" förståelse.

#### *4. Slutsats i denna del*

72. Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska den första tolkningsfrågan besvaras på följande sätt:

73. Uttrycket "fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser" i artikel 54.1 och 54.3 i direktiv 2004/39 omfattar inte faktiska omständigheter i vilka en nationell tillsynsmyndighet fastställer att en person inte åtnjuter förtroende och därför inte är lämpad att inneha ledande befattningar i ett företag som är föremål för myndighetens tillsyn och därför kräver att personen avgår från alla sådana poster.

## ***B. Den andra tolkningsfrågan – rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel***

74. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida utformningen av tystnadsplikten i artikel 54 i direktivet, med avseende på rätten att ta del av handlingarna i målet som tillkommer personen som en sådan åtgärd som den i förevarande fall riktar sig mot, motsvarar rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång enligt artiklarna 47 och 48 i stadgan liksom artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.

75. Först och främst ska det erinras om att Europakonventionen inte är en rättsakt som formellt utgör en del av unionens rättsordning och att tolkningen av artikel 54 i direktivet därför ska ske med hjälp av artiklarna 47 och 48 i stadgan.<sup>36</sup>

### *1. Artikel 47 i stadgan*

76. I artikel 47.1 i stadgan föreskrivs rätten till ett verksamt rättsmedel inför en domstol och i artikel 47.2 rätten till en rättvis rättegång inför en domstol.

77. Direktivet säkerställer att kraven på ett verksamt rättsmedel enligt artikel 47.1 i stadgan uppfylls. Artikel 52.1 i direktivet föreskriver att de behöriga myndigheternas beslut ska vara väl underbyggda och att de ska kunna prövas i domstol. Säkerställandet av artikel 47.1 i stadgan sker, med avseende på rättsmedlets effektivitet, genom att det föreligger en rätt att väcka talan vid domstol som är oberoende av den behöriga myndigheten som utfärdat det negativa beslutet och är behörig att pröva nämnda beslut. Att dessa förutsättningar även är uppfyllda i förevarande fall visas av motiveringen till CSSF:s beslut av den 4 januari 2010 och förfarandet i huvudsaken.

78. Rätten till en rättvis rättegång inför domstol enligt artikel 47.2 i stadgan omfattar först och främst principen om ett kontradiktoriskt förfarande. Enligt nämnda princip har parterna i ett förfarande rätt att få ta del av bevisning och yttranden som ingetts till domstolen och att yttra sig däröver.<sup>37</sup> Denna rätt påverkar dock inte ett fall som det förevarande. Parterna tvistar nämligen inte om information som är en del av förfarandet inför domstolen. Därmed finns inte heller någon risk att domstolsavgörandet grundades på omständigheter och handlingar som en av parterna inte kunnat ta del av.<sup>38</sup>

79. Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 47.2 i stadgan omfattar dessutom skyddet av rätten till försvar. Denna allmänna unionsrättsliga princip kommer för förvaltningsrättsliga förfaranden till uttryck i artikel 41 och för straffrättsliga förfaranden i artikel 48.2 i stadgan. Skyddet av rätten till försvar omfattar även rätten att ta del av handlingarna i målet.

<sup>36</sup> Se dom av den 3 september 2015, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 46), och dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkterna 45 och 46 och där anförd rättspraxis).

<sup>37</sup> Se dom av den 14 februari 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, punkt 47), och dom av den 4 juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 55).

<sup>38</sup> Se dom av den 4 juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 56), och dom av den 2 december 2009, kommissionen/Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punkt 52 och där anförd rättspraxis).

80. Denna rätt avser handlingar som ”berör” personen, vilket framgår tydligt av artikel 41.2 b i stadgan. Till detta räknas alla belastande uppgifter och handlingar som myndigheten lägger till grund för sitt beslut.<sup>39</sup> Utöver detta omfattar rätten att ta del av handlingarna i målet även handlingar<sup>40</sup> som talar till en persons fördel, och sådana som visserligen inte har lagts till grund för beslutet, men som står i ett objektivt samband med detta<sup>41</sup>. Det är härvidlag inte av någon betydelse vilken fysisk akt som uppgifterna har lagts i.

81. Handlingarna som den aktuella tvisten avser ska enligt DV:s uppfattning innehålla uppgifter om den ”sanna” fördelningen av roller när Luxalpha grundades. Eftersom CSSF bland annat motiverar sitt beslut på grundval av adressatens roll vid Luxalphas grundade avser den begärda informationen alltså handlingar som potentiellt kan vara till den berördes fördel.

82. CSSF har dock erhållit dessa handlingar inom ramen för sin övervakning av UBS och Luxalpha. Rätten att ta del av handlingarna i målet utesluter inte att uppgifterna avser tredje man. Tredje mans grundläggande rättigheter ska dock beaktas. Rätten att ta del av handlingarna i målet är nämligen inte absolut, utan gäller under förbehåll av att det berättigade intresset av att konfidentialiteten skyddas samt att tystnadsplikt och affärshemligheter skyddas, vilket framgår av artikel 41.2 b i stadgan.

83. Rätten att ta del av handlingarna i målet och tystnadsplikten måste följaktligen vägas mot varandra. När det gäller direktiv 2004/39 är artikel 54 resultatet av att unionslagstiftaren har gjort en sådan avvägning. Det ska prövas huruvida det har gjorts en proportionerlig avvägning av de motstående intressena i den mening som avses i artikel 52.1 i stadgan.

84. Det ska beaktas att artikel 54 i direktivet inte föreskriver ett absolut företräde för tystnadsplikten framför rätten att ta del av handlingarna i ett förvaltningsmål. Artikel 54 föreskriver visserligen ett grundläggande förbud mot att röja konfidentiell information, men tillåter emellertid alltid ett sådant röjande av information i sammanfattad eller allmän form.<sup>42</sup> Dessutom innehåller artikel 54 en uttömmande förteckning över flera undantag från detta förbud, däribland det redan nämnda ”fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser”.

85. Unionslagstiftarens beslut att införa ett strängt skydd för tystnadsplikten är inte enbart grundat på övervägandet att det skyddar de direkt berörda företagen, utan även på att det även säkerställer att marknaderna för finansiella instrument inom unionen fungerar.<sup>43</sup>

86. Kvaliteten hos uppgifterna som värdepappersföretagen lämnar till tillsynsmyndigheterna och informationsutbytet mellan myndigheterna är beroende av tilliten till att de överförda uppgifterna faktiskt hemlighålls. Utan ett strikt skydd för tystnadsplikten skulle även systemet för övervakning av företag på värdepappersmarknaden – som är grundat på informationsutbyte – och i slutändan även skyddet för investerare som agerar på unionsmarknaderna äventyras.

87. Härtill kommer att uppgifterna som samlas in av tillsynsmyndigheterna kan ha ett stort ekonomiskt värde. En avvikelse från skyddet för tystnadsplikten kan orsaka att rätten att ta del av handlingar missbrukas för att utnyttja konfidentiell information i andra ändamål än de avsedda.

39 Se dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 68).

40 Se dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 68, 74 och 75), och dom av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punkt 49).

41 Se dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 125 och 126).

42 Se dom av den 18 juni 2008, Hoechst/kommissionen (T-410/03, EU:T:2008:211, punkterna 153 och 154) med avseende på kravet av icke-bindande lydelse eller icke konfidentiella sammanfattningar av handlingar.

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

88. Samtidigt måste det beaktas att ett strikt skydd för tystnadsplikten enligt artikel 54 i direktivet kan leda till att adressaten av en belastande åtgärd i syfte att försvara sig endast får ta del av sådana uppgifter som samma tillsynsmyndighet som har utfärdat det angripna beslutet väljer att lämna till den berörde. Därigenom kan en tillsynsmyndighet begränsa de möjligheter till försvar inför domstol som tillkommer en person mot vilken myndighetens åtgärder riktar sig. Detta skulle inte vara lika betänkligt om det skulle finnas en organisatorisk separation mellan tillsynsmyndigheten och myndigheten som utfärdar det belastande beslutet. I förevarande fall är CSSF ett organ med ansvar för övervakning av värdepappersföretag, för att vidta åtgärder som blir aktuella under övervakningen och för att besluta om tillgången till information.<sup>44</sup> Eftersom det kan finnas tvivel med avseende på myndigheternas opartiskhet på den förvaltningsrättsliga nivån, är det nödvändigt att säkerställa att det finns en effektiv domstolskontroll av deras beslut.<sup>45</sup>

89. Dessutom ska det beaktas att de behöriga myndigheterna redan har brutit tystnadsplikten genom att ha röjt den belastande informationen som de har använt för att motivera sitt beslut. Mot denna bakgrund framstår det som oacceptabelt att myndigheterna får vägra att överlämna information som potentiellt kan vara till den berördes fördel och som har samband med beslutet, genom att rent allmänt hänvisa till tystnadsplikten.

90. Jag är emellertid av den uppfattningen att direktiv 2004/39 möjliggör en proportionell balansering mellan rätten till försvar och skyddet för tystnadsplikten i fall som det nu aktuella. Rätten till försvar kan nämligen säkerställas på andra sätt än genom att adressaten ges rätt att ta del av beslutsunderlag som potentiellt kan vara till dennes fördel.

91. Visserligen föreskriver artikel 54.1 i direktivet, enligt dess lydelse, att konfidentiell information inte får röjas till ”någon person eller myndighet”. Detta kan även förstås så, att det innefattar nationella domstolar. Mot en sådan tolkning talar dock artikel 54.3 i direktivet, i vilket det fastställs att den ansvariga myndigheten får använda sig av konfidentiell information inom ramen för rättsliga förfaranden, särskilt för utförandet av sina uppgifter. Även artikel 50.2 1 i direktivet talar för detta, eftersom bestämmelsen ger en befogenhet att överlämna ett ärende till åtal. Därmed utgör inte direktivet hinder för att myndigheter röjer sådana underlag som avses i förevarande fall till den behöriga domstolen. Det ankommer då på den ansvariga nationella domstolen att avgöra huruvida underlagen ska anses vara till en viss parts fördel och hur de kan tas upp till prövning i förfarandet i enlighet med nationell lagstiftning.

92. Visserligen kräver principen om en rättvis rättegång i princip att denna information även överlämnas till åtgärdens adressat, för att denne ska kunna yttra sig därom inom ramen för domstolsförfarandet. En begränsning av denna rätt kan dock motiveras såvitt det endast är fråga om information som potentiellt kan vara till adressatens fördel och i annat fall över huvud taget inte kan tas upp inom domstolsförfarandet.

93. På så sätt är det för det första möjligt att säkerställa ett strikt skydd för tystnadsplikten, vilket är syftet med direktiv 2004/39. För det andra garanteras att personen mot vilken en sådan åtgärd som den i förevarande fall riktas får ett rättvist förfarande inför domstol.

<sup>44</sup> Hänvisningen som DV gör till Europadomstolens dom av den 11 juni 2009, *Dubus SA mot Frankrike* (ECLI:CE:ECHR:2009:0611JUD000524204) är irrelevant, eftersom den vilar på det felaktiga antagandet att CSSF – som *Commission bancaire* i nämnda fall (24 och 55 §§ i domen) – skulle vara en domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen respektive artiklarna 47 och 48 i stadgan.

<sup>45</sup> Se dom av den 16 maj 2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 55), och vidare, med avseende på principen om opartiskhet enligt artikel 47.2 i stadgan, dom av den 14 juni 2017, *Online Games m.fl.* (C-685/15, EU:C:2017:452, punkterna 60–64), liksom med avseende på artikel 41.1 i stadgan, mitt förslag till avgörande i målet *Spanien/rådet* (C-521/15, EU:C:2017:420, punkterna 98–115).

## 2. Artikel 48 i stadgan

94. Det kan konstateras att artikel 48 i stadgan innehåller ett skydd för oskuldspresumtionen och för rätten till försvar som tillkommer den som har blivit "anklagad",<sup>46</sup> och alltså är utformad för genuint straffrättsliga förfaranden.

95. Den grundläggande rättigheten är följaktligen inte relevant i förevarande fall. Varken det tillsynsförfarande som utmynnade i att CSSF utfärdade ett administrativt beslut med preventiv karaktär eller det förvaltningsrättsliga förfarandet som avsåg omprövningen av detta beslut ska klassificeras som straffrättsliga förfaranden.

96. Även om ett sådant förfarande är för handen, utgör inte artikel 48 i stadgan hinder den för utformning som har getts tystnadsplikten i artikel 54 i direktivet. Då möjliggör mitt förslag till en "förfarandemässig" tolkning av "fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser" i den mening som avses i artikel 54.1 och 54.3 i direktivet att konfidentiell information röjs till rättsvårdande myndigheter. Det ankommer då på de rättsvårdande myndigheterna att i överensstämmelse med nationella processrättsliga bestämmelser i brottmål överlämna all nödvändig information till den anklagade som denne behöver för att tillvarata sina rättigheter.

## 3. Slutsats i denna del

97. Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra tolkningsfrågan besvaras på så sätt att den ansvariga tillsynsmyndigheten med hänvisning till tystnadsplikten enligt artikel 54.1 i direktivet får vägra att röja konfidentiell information som potentiellt kan vara till fördel för personen mot vilken en sådan åtgärd som den i förevarande fall riktas sig, om inget av undantagen som föreskrivs i artikel 54 i direktivet är tillämpligt och rätten till försvar som tillkommer åtgärdens adressat kan garanteras på ett annat sätt.

## V. Slutsats

98. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Cour administratives begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

- 1) Uttrycket "fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser" i artikel 54.1 och 54.3 i direktiv 2004/39/EG omfattar inte faktiska omständigheter i vilka en nationell tillsynsmyndighet fastställer att en person inte åtnjuter förtroende och därför inte är lämpad att inneha ledande befattningar i ett företag som är föremål för myndighetens tillsyn och därför kräver att personen avgår från sådana poster.
- 2) Den ansvariga tillsynsmyndigheten får med hänvisning till tystnadsplikten enligt artikel 54.1 i direktivet vägra att röja konfidentiell information som potentiellt kan vara till fördel för adressaten av ett beslut, genom vilket myndigheten fastställer att denne inte längre åtnjuter förtroende och därför inte är lämpad att inneha ledande befattningar i ett företag som är föremål för myndighetens tillsyn och därför måste avgå från alla sådana poster, om inget av undantagen som föreskrivs i artikel 54 i direktivet är tillämpligt och rätten till försvar som tillkommer åtgärdens adressat kan garanteras på ett annat sätt.

<sup>46</sup> Se dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 83).