Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 4 września 2014 r.[1]

Sprawa C-140/13

Annett Altmann,
Torsten Altmann,
Hans Abel,
Doris Anschütz,
Heinz Anschütz,
Simone Arnold,
Barbara Assheuer,
Ingeborg Aubele,
Karl-Heinz Aubele
przeciwko
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Niemcy)]

Zbliżanie ustawodawstw — Dyrektywa 2004/39/WE — Artykuł 54 ust. 1 i 2 — Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej spoczywający na organach nadzorujących podmioty świadczące usługi finansowe — Znajdujące się w stanie upadłości lub likwidacji przedsiębiorstwo inwestycyjne, które dopuściło się oszustw — Wpływ na tajemnicę zawodową — Ujawnienie informacji w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych, pod warunkiem że są one niezbędne dla przebiegu postępowania

I – **Wprowadzenie**

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni przepisów prawa Unii dotyczących tajemnicy zawodowej. Ów wniosek został złożony w ramach sporu zaistniałego między poszkodowanymi inwestorami[2] a Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (federalnym urzędem nadzoru usług finansowych, zwanym dalej „BaFin") w przedmiocie decyzji tego urzędu z dnia 9 października 2012 r. w sprawie odmowy udzielenia dostępu do pewnych dokumentów i informacji dotyczących Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (zwanej dalej „Phoenix").

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Na obecnym etapie postępowania skarżącymi w postępowaniu głównym są: A. Altmann, T. Altmann, H. Abel, D. Anschütz, H. Anschütz, S. Arnold, B. Assheuer, I. Aubele i K.H. Aubele (zwani dalej łącznie „Altmann i in.").

2. Jeśli chodzi o prawo Unii, trzy dyrektywy zostały wyraźnie wskazane w postanowieniu odsyłającym, mianowicie dyrektywy: 2004/109/WE[3], 2006/48/WE[4] i 2009/65/WE[5]. Jednakże w toku postępowania przed Trybunałem wyjaśniono, że jedynym przepisem, który wymaga dokonania wykładni przez Trybunał, jest art. 54 dyrektywy 2004/39/WE[6].

3. Organy nadzoru nad sektorem finansowym otrzymują bowiem, w ramach funkcji sprawowanych przez nie na podstawie różnych dyrektyw, mnóstwo informacji od podmiotów, które nadzorują. W niniejszej sprawie nasuwa się pytanie, czy inwestorzy mogą uzyskać dostęp do tych informacji po ogłoszeniu upadłości lub postawieniu w stan likwidacji przedsiębiorstwa inwestycyjnego, które dopuściło się oszustw. Ponadto należy wyjaśnić, w jakich okolicznościach „informacje poufne, które nie dotyczą stron trzecich, mogą zostać ujawnione w ramach sądowej procedury cywilnej prawa handlowego [w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych], jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania".

II – **Ramy prawne**

A – *Dyrektywa 2004/39*

4. Artykuł 54 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/39, dotyczący „[t]ajemnicy zawodowej" stanowi, co następuje:

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

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

B – *Prawo niemieckie*

5. Istotne dla sprawy przepisy prawa niemieckiego są zawarte w:

— paragrafach 1 i 3 Informationsfreiheitsgesetz (ustawy o dostępie do informacji[7], zwanej dalej „IFG"), które dotyczą odpowiednio zasady podstawowej i ochrony szczególnych interesów publicznych;

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym oraz zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE (Dz.U. L 390, s. 38).

4 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. L 177, s. 1).

5 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. L 302, s. 32).

6 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145, s. 1).

7 — Ustawa z dnia 5 września 2005 r. (BGBl. 2005 I, s. 2722).

— paragrafie 9 Kreditwesensgesetz (ustawy o działalności kredytowej [8], zwanej dalej „KWG") dotyczącym obowiązku zachowania poufności, oraz

— paragrafie 8 Wertpapierhandelsgesetz (ustawy o obrocie papierami wartościowymi [9], zwanej dalej „WpHG") dotyczącym obowiązku zachowania poufności.

III – **Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem**

6. Z postanowienia odsyłającego wynika, że postanowieniem Amtsgericht Frankfurt am Main (sądu rejonowego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy) z dnia 1 lipca 2005 r. przeciwko Phoenix wszczęto postępowanie upadłościowe. Jednocześnie rzeczona spółka została rozwiązana i znajduje się od tego czasu w likwidacji. Model handlowy tej spółki oparty był na oszustwie inwestycyjnym. Poszkodowanych zostało około 30 000 inwestorów, a wysokość szkody opiewa na 600 mln EUR.

7. Wyrokiem Landgericht Frankfurt am Main (sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem) wydanym w dniu 11 lipca 2006 r. w postępowaniu karnym dwóch dawnych zarządców tej spółki zostało uznanych za winnych oszustwa inwestycyjnego oraz sprzeniewierzenia i skazanych na karę pozbawienia wolności w wymiarze odpowiednio 7 lat i 4 miesięcy oraz 2 lat i 3 miesięcy.

8. W dniu 21 maja 2012 r. Altmann i in. powołali się przed BaFin na § 1 IFG [10], by móc zapoznać się z dokumentami dotyczącymi Phoenix, takimi jak sprawozdania rewidentów gospodarczych, umowy, notatki w aktach, stanowiska wewnętrzne, odnośna korespondencja oraz sprawozdania z działalności i transakcji funduszu odszkodowawczego spółek inwestycyjnych. Wniosek nie dotyczył tajemnic firmowych lub handlowych podmiotów trzecich ani informacji wymagających zachowania poufności.

9. Decyzją z dnia 31 lipca 2012 r. BaFin uwzględnił w szerokim zakresie wniosek o dostęp do informacji. Nie zgodził się on jednak na to, by składający wniosek zapoznali się ze sprawozdaniem z audytu nadzwyczajnego sporządzonym przez Ernst & Young w dniu 31 marca 2002 r., jak również ze sprawozdaniami rewidentów gospodarczych Phoenix (sprawozdaniami za lata gospodarcze 1998–2005 oraz pozostałymi sprawozdaniami), stanowiskami wewnętrznymi, raportami, korespondencją, dokumentami, uzgodnieniami, umowami, notatkami w aktach i pismami odnoszącymi się do Phoenix z lat 1992–2005, a także ze wszystkimi wewnętrznymi stanowiskami i korespondencją, które zostały sporządzone lub były prowadzone po opublikowaniu wspomnianego powyżej sprawozdania z audytu Ernst & Young.

10. BaFin nie uwzględnił owych wniosków z tego względu, że udzielenie dostępu do objętych nimi dokumentów miałoby negatywny wpływ na sprawowane przez niego funkcje kontrolne i nadzorcze w rozumieniu § 3 pkt 1 lit. d) IFG. Ponadto BaFin uznał, że dostępowi do informacji na podstawie § 3 pkt 4 IFG stoją na przeszkodzie obowiązki zachowania poufności wynikające z § 9 KWG i § 8 WpHG [11].

11. W dniu 21 sierpnia 2012 r. Altmann i in. wnieśli odwołanie od tej odmownej decyzji. Decyzją z dnia 9 października 2012 r. BaFin oddalił to odwołanie. BaFin uznał, że oprócz powodów odmowy podanych już w pierwszej decyzji dostępowi do informacji objętych żądaniem sprzeciwiają się ponadto ochrona własności intelektualnej, ochrona tajemnic firmowych i handlowych oraz ochrona danych osobowych.

8 — W wersji opublikowanej w dniu 9 września 1998 r. (BGBl. 1998 I, s. 2776).

9 — W wersji opublikowanej w dniu 9 września 1998 r. (BGBl. 1998 I, s. 2708).

10 — Zgodnie z tym przepisem każdemu przysługuje prawo do uzyskania od władz federalnych dostępu do informacji urzędowych na warunkach przewidzianych w IFG.

11 — Owe przepisy ustanawiają obowiązki zachowania poufności mające zastosowanie do organów i osób sprawujących nadzór nad instytucjami kredytowymi oraz innymi przedsiębiorstwami finansowymi lub uczestniczących w sprawowaniu nadzoru, jak również wyjątki od rzeczonych obowiązków.

12. W dniu 12 listopada 2012 r. Altmann i in. wnieśli do Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (sądu administracyjnego we Frankfurcie nad Menem), sądu odsyłającego, skargę na decyzję BaFin. W wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r. sąd odsyłający nakazał BaFin przyznanie przynajmniej częściowego dostępu do informacji objętych żądaniem pomimo szczególnego obowiązku zachowania poufności, który spoczywa na BaFin na podstawie § 9 KWG.

13. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że w innej sprawie dotyczącej również dostępu do informacji, którymi dysponuje BaFin w odniesieniu do Phoenix, sąd odsyłający uznał w wyroku z dnia 12 marca 2008 r., że prawo do informacji w rozumieniu § 1 ust. 1 IFG istnieje też wtedy, gdy cele związane z ochroną określone w § 9 KWG i § 8 WpHG nie wymagają już zachowania poufności. Ów sąd uznał tym samym, że uzasadniony interes w zachowaniu poufności tajemnic firmowych i handlowych rzeczonej spółki nie występuje, ponieważ pożądane informacje dotyczą czynów karalnych lub innych poważnych naruszeń prawa.

14. Sąd odsyłający podkreśla, że w przypadku takim jak ten w niniejszej sprawie nie występuje potrzeba ochrony interesów Phoenix, w związku z czym w drodze wyjątku można odstąpić od obowiązku zachowania poufności przewidzianego w § 9 KWG i § 8 WpHG.

15. W tych okolicznościach Verwaltungsgericht Frankfurt am Main postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) […] [12]

2) Czy organ nadzoru taki jak niemiecki [BaFin] może powołać się wobec osoby, która na podstawie niemieckiej [IFG] wniosła do niego o dostęp do informacji dotyczących konkretnego podmiotu świadczącego usługi finansowe, […] na spoczywające na nim między innymi na podstawie prawa Unii obowiązki zachowania poufności unormowane w § 9 [KWG] i § 8 [WpHG], gdy istota koncepcji działalności spółki, która oferowała usługi finansowe, ale w międzyczasie została rozwiązana wskutek upadłości i znajduje się w likwidacji, polegała na oszustwie inwestycyjnym na szeroką skalę i świadomym szkodzeniu inwestorom, a osoby odpowiedzialne za tę spółkę zostały skazane prawomocnie na wieloletnie kary pozbawienia wolności?”.

16. Wniosek o rozpatrzenie odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym złożony przez sąd odsyłający na podstawie art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem został oddalony postanowieniem z dnia 28 czerwca 2013 r.

17. Uwagi na piśmie zostały przedstawione Trybunałowi przez BaFin, rządy niemiecki, estoński, grecki i portugalski oraz przez Komisję Europejską.

18. W następstwie wniosku o wyjaśnienia skierowanego na podstawie art. 101 regulaminu postępowania przez Trybunał do sądu odsyłającego ów sąd poinformował Trybunał pismem złożonym w dniu 19 maja 2014 r. o swej decyzji w sprawie wycofania pierwszego pytania i przekazał dodatkowe informacje dotyczące w szczególności charakteru działalności Phoenix oraz znaczenia dyrektywy 2004/39.

19. Na rozprawie w dniu 4 czerwca 2014 r. byli reprezentowani: Altmann i in., Frank Schmitt, jako likwidator Phoenix, rządy niemiecki i grecki oraz Komisja.

12 — Pierwsze pytanie, które zostało wycofane przez sąd odsyłający przed rozprawą, miało następujące brzmienie: „Czy jest zgodne z prawem Unii Europejskiej, by bezwzględne obowiązki zachowania poufności, które spoczywają na organach krajowych sprawujących nadzór nad przedsiębiorstwami usług finansowych i oparte są na właściwych aktach prawa Unii (dyrektywy 2004/109/WE, 2006/48/WE i 2009/65/WE) odpowiednio przetransponowanych do prawa krajowego, tak jak to miało miejsce w Republice Federalnej Niemiec w drodze § 9 [KWG] i § 8 [WpHG], mogły zostać zablokowane przez zastosowanie i wykładnię krajowego przepisu procesowego takiego jak § 99 Verwaltungsgerichtsordnung [ustawy o ustroju sądów administracyjnych]?”.

IV – **Analiza**

A – *Uwagi wstępne*

20. Przede wszystkim, jeśli chodzi o wskazanie przepisów prawa Unii mających zastosowanie w niniejszej sprawie, chciałbym przypomnieć, że w postanowieniu odsyłającym wskazano trzy dyrektywy, mianowicie dyrektywy 2004/109, 2006/48 i 2009/65. Jednakże w toku postępowania przed Trybunałem w następstwie uwag złożonych na piśmie do Trybunału w odpowiedzi na zadane przez sąd odsyłający pytanie ów sąd potwierdził, że w świetle charakteru działalności Phoenix znaczenie dla sprawy ma art. 54 dyrektywy 2004/39.

21. Zdaniem sądu odsyłającego Phoenix wykonywała bowiem działalność gospodarczą od dnia 26 marca 1998 r. w oparciu o zezwolenie wydane na podstawie § 64e ust. 2 KWG. Zgodnie z tym przepisem zezwolenie przewidziane w § 32 KWG, którego Phoenix potrzebowała z uwagi na udzielone jej pełnomocnictwa do zarządzania oraz jej działalność polegającą na zarządzaniu portfelem inwestycji, uważane było za wydane, jeśli instytucja kredytowa, która prowadziła działalność w sposób zgodny z prawem w dniu 1 stycznia 1998 r. bez uzyskania zezwolenia BaFin, oświadczyła najpóźniej w dniu 1 kwietnia 1998 r., że prowadziła działalność podlegającą zezwoleniu na podstawie KWG oraz potwierdziła swój zamiar dalszego jej prowadzenia. W niniejszej sprawie powyższe przesłanki zostały spełnione. Z tego względu wydanie wyraźnego zezwolenia przez BaFin nie było konieczne.

22. Pragnę zauważyć w tym względzie, że dyrektywa 2004/39 ma zastosowanie do przedsiębiorstw inwestycyjnych i rynków regulowanych [13]. Do celów dyrektywy 2004/39 „przedsiębiorstwo inwestycyjne" oznacza każdą osobę prawną, której regularna działalność zawodowa lub gospodarcza polega na świadczeniu jednej lub większej liczby usług inwestycyjnych na rzecz osób trzecich lub na zawodowym prowadzeniu jednego lub większej liczby rodzajów działalności inwestycyjnej [14]. „Usługi i działalność inwestycyjna" oznaczają usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I do rzeczonej dyrektywy odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika I [15], a w szczególności przyjmowanie i przekazywanie zleceń w odniesieniu do jednego lub większej liczby instrumentów finansowych, zawieranie transakcji na własny rachunek, zarządzanie pakietem akcji, doradztwo inwestycyjne dotyczące papierów wartościowych, instrumentów rynku pieniężnego oraz innych kontraktów pochodnych odnoszących się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać materialnie lub w środkach pieniężnych.

23. Strony, które złożyły uwagi na piśmie, jak również sam sąd odsyłający wydają się zgadzać co do możliwości stosowania dyrektywy 2004/39 do działalności Phoenix jako przedsiębiorstwa inwestycyjnego. W tych okolicznościach należy ograniczyć niniejszą analizę do tej właśnie dyrektywy, nawet jeśli nie została ona przywołana w postanowieniu odsyłającym [16]. W związku z tym należy zbadać drugie pytanie prejudycjalne wyłącznie na podstawie art. 54 dyrektywy 2004/39.

24. Fakt, iż podlegająca wykładni dyrektywa została zastąpiona po wpłynięciu postanowienia odsyłającego, nie stanowi w niniejszej sprawie dla Trybunału problemu nie do pokonania, ponieważ Trybunał otrzymał dodatkowe informacje w uwagach na piśmie i w odpowiedzi na pytania skierowane do sądu odsyłającego. Podobnie, zważywszy, iż odpowiedź na wniosek o wyjaśnienia otrzymana na podstawie art. 101 § 1 regulaminu postępowania została doręczona zainteresowanym na podstawie art. 101 § 2 tego regulaminu, wszystkie państwa członkowskie miały możliwość wzięcia udziału

13 — Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2004/39.

14 — Artykuł 4 ust. 1 pkt 1 tej dyrektywy.

15 — Artykuł 4 ust. 2 akapit pierwszy tej dyrektywy.

16 — Zobacz podobnie wyrok Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, pkt 39, 40.

w rozprawie celem przedstawienia ich stanowisk w przedmiocie wszystkich pism złożonych do Trybunału, a nawet wniesienia o zorganizowanie rozprawy. W takich okolicznościach nie należy kwestionować dopuszczalności odesłania prejudycjalnego z punktu widzenia skuteczności art. 23 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [17].

25. Sąd odsyłający opisał model handlowy Phoenix jako opierający się na oszustwie inwestycyjnym na szeroką skalę. Zgadzam się ze stanowiskiem wyrażonym przez Komisję na rozprawie i uważam, ze ów fakt nie ma wpływu na możliwość stosowania dyrektywy 2004/39 w niniejszej sprawie, ponieważ Phoenix posiadała zezwolenie jako przedsiębiorstwo inwestycyjne i była nadzorowana przez BaFin jako takie.

26. Wreszcie, jeśli chodzi o wskazanie przepisu podlegającego wykładni, należy stwierdzić, że „przypadki podlegające przepisom prawa karnego" są dwukrotnie wymienione jako wyjątki w art. 54 dyrektywy 2004/39, konkretnie w akapitach pierwszym i trzecim [18].

27. Moim zdaniem te dwa wyjątki, które zasadniczo są zawsze stosowane, w przeciwieństwie do wyjątku przewidzianego w art. 54 ust. 2 tej dyrektywy, mają na celu umożliwić prowadzenie dochodzeń i postępowań karnych w każdej chwili, nawet w trakcie normalnego prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwo inwestycyjne, pozwalając w ten sposób organowi nadzoru na ujawnienie informacji dla celów tych postępowań. Ponadto uważam, że nie należy wykluczyć tego, iż organ nadzoru może również w przypadkach podlegających przepisom prawa karnego podać do publicznej wiadomości informacje objęte tajemnicą zawodową, na przykład by uspokoić rynek w sytuacji, gdy istnieją pogłoski, iż przedsiębiorstwo nadzorowane przez organ bierze udział w działalności przestępczej.

28. Niniejsze odesłanie prejudycjalne zostało dokonane przez sąd administracyjny w ramach postępowania administracyjnego dotyczącego dostępu do informacji i dokumentów posiadanych przez organ związany obowiązkiem zachowania poufności. Ponadto z postanowienia odsyłającego wynika, że postępowania karne zostały zakończone przed wniesieniem sprawy w postępowaniu głównym. Tak więc celem wniosku o przekazanie informacji i dokumentów nie jest wykorzystanie ich dla celów postępowań karnych, zaś z punktu widzenia prawa karnego wydaje się, że „sprawa Phoenix" została zakończona.

29. W związku z tym wyjątki dotyczące „przypadków podlegających przepisom prawa karnego" wskazane w art. 54 ust. 1 i 3 dyrektywy 2004/39 nie wydają się mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Zważywszy na niemożność stosowania innych ustępów tego artykułu dotyczących wymiany i przekazywania informacji między właściwymi organami oraz wykorzystywania ich [19], należy skupić się na wykładni art. 54 ust. 1 i 2 tej dyrektywy.

B – *W przedmiocie art. 54 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/39*

1. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i możliwość ujawnienia

30. Artykuł 54 dyrektywy 2004/39 dotyczy tajemnicy zawodowej, jak wynika to z jego tytułu. Artykuł 54 ust. 1 wprowadza zasadę podstawową, zaś ust. 2–5 zawierają dalsze wyjaśnienia.

17 — Zobacz podobnie wyrok Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, pkt 31–36.

18 — Ponadto „przypadki podlegające przepisom prawa karnego" są też wymienione jako wyjątki w art. 44 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2006/48 i w art. 102 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2009/65.

19 — Zobacz art. 54 ust. 3–5 dyrektywy 2004/39.

31. Artykuł 54 dyrektywy 2004/39 określa obowiązki związane z zachowaniem tajemnicy. Obowiązki te są sformułowane w sposób bezwzględnie wiążący. Natomiast wyjątki są sformułowane w sposób fakultatywny [20]. Innymi słowy artykuł ten przewiduje pewne przypadki, w których ujawnienie jest dozwolone, ale nie wskazuje on, czy władze mają prawny obowiązek ujawnienia tajemnicy, ani w jakim zakresie byłyby do tego zobowiązane.

32. Artykuł 54 dyrektywy 2004/39 określa bowiem jedynie sytuacje, w których ujawnienie jest dozwolone na mocy prawa Unii. Istnienie prawnego obowiązku ujawnienia może opierać się tylko na innych przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, takich jak na przykład § 3 IFG lub przepis proceduralny zobowiązujący organ nadzoru do złożenia zeznań w ramach postępowania w sprawie cywilnej lub gospodarczej. Jednakże obowiązek ujawnienia spoczywający na organie nadzoru może zostać wprowadzony lub zastosowany na podstawie prawa krajowego tylko w zakresie, w jakim art. 54 dyrektywy 2004/39 na to zezwala.

33. Wynika stąd, że odpowiedź, jakiej Trybunał udzieli, nie może być oparta na ważeniu względów przemawiających za ujawnieniem informacji i dokumentów objętych wnioskiem w niniejszej sprawie oraz względów przemawiających przeciwko takiemu ujawnieniu. Dokonanie owego ważenia należy albo do odnośnego organu, albo do właściwego sądu krajowego w zakresie, w jakim ujawnienie jest możliwe zgodnie z art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39. Trybunał jest zobowiązany jedynie określić granice, jakie przewiduje art. 54 dyrektywy 2004/39 w zakresie ujawnienia informacji przez organ nadzoru, a konkretnie określić najpierw zakres tajemnicy zawodowej w niniejszej sprawie, a następnie zdefiniować ramy, w których odstępstwo od zachowania tajemnicy zawodowej przez organ nadzoru jest możliwe. Chciałbym dodać, że jest oczywiste, iż art. 54 ust. 2 tej dyrektywy powinien być, jako wyjątek, interpretowany w sposób zawężający.

2. Trzy rodzaje obowiązku zachowania poufności

34. Zgodnie z art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39 poufne informacje uzyskane w trakcie pełnienia obowiązków przez właściwy organ wskazany w tej dyrektywie są objęte tajemnicą zawodową. Rzeczona dyrektywa nie zawiera ani bardziej szczegółowej definicji tych informacji, ani definicji pojęcia tajemnicy zawodowej w kontekście takich pojęć jak tajemnica firmowa, tajemnica handlowa lub inne obowiązki zachowania poufności, które były przedmiotem orzecznictwa Trybunału [21].

35. Według mnie informacje, którymi dysponuje organ nadzoru rynków instrumentów finansowych, wskazane w art. 54 dyrektywy 2004/39, a zatem objęte „tajemnicą zawodową”, mogą być objęte różnymi rodzajami poufności.

36. W pierwszej kolejności należy wyróżnić informacje chronione tak zwaną „tajemnicą bankową”, która obejmuje stosunki między instytucją kredytową, przedsiębiorstwem inwestycyjnym lub innym przedsiębiorstwem finansowym i jego klientami oraz jego kontrahentami [22]. Moim zdaniem nawiązanie do „informacji poufnych, które nie dotyczą stron trzecich” w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39 dotyczy tej kategorii poufnych informacji.

20 — Jeśli chodzi o wyjątki, zob. ust. 1 ostatnia linijka („bez uszczerbku dla przypadków objętych prawem karnym lub innymi przepisami niniejszej dyrektywy”); ust. 2; ust. 3 początek i koniec („Bez uszczerbku dla przypadków podlegających przepisom prawa karnego […]” oraz „Jednakże jeżeli właściwe władze lub inne władze, organ lub osoby przekazujące informacje wyrażają na to zgodę, władze otrzymujące informacje mogą je wykorzystać do innych celów”), jak również ust. 4 i 5 tego artykułu.

21 — Zobacz tytułem przykładu wyroki: AKZO Chemie i AKZO Chemie UK/Komisja, 53/85, EU:C:1986:256, pkt 26–28; Bank Austria Creditanstalt/Komisja, T-198/03, EU:T:2006:136, pkt 70–74.

22 — Wyroki: der Weduwe, C-153/00, EU:C:2002:735, pkt 15 i nast.; X i Passenheim-van Schoot, C-155/08 i C-157/08, EU:C:2009:368, pkt 50, 58.

37. W drugiej kolejności należy wskazać na informacje objęte „tajemnicą handlową” podmiotów podlegających nadzorowi. Chodzi tu o tajemnice firmowe i tajemnice handlowe odnośnej instytucji kredytowej, przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub innego przedsiębiorstwa finansowego. Jest oczywiste, że zaufanie, jakim muszą bezwzględnie cieszyć się właściwe organy wśród nadzorowanych podmiotów, wymaga, by takie tajemnice były objęte obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej wiążącym organy. Gdyby tak nie było, poufne informacje niezbędne do sprawowania nadzoru byłyby przekazywane właściwym organom z ostrożnością, a nawet oporem.

38. W trzeciej kolejności należy wyróżnić informacje objęte tajemnicą organów nadzoru, tak zwaną „tajemnicą ostrożnościową”, która spoczywa na organie nadzoru sektora finansowego i na osobach w nim pracujących [23]. Owa kategoria obejmuje w szczególności metody nadzoru stosowane przez właściwe organy, kontakty i informacje przekazywane między różnymi właściwymi organami, jak również między nimi a nadzorowanymi jednostkami, a także wszelkie inne nieupublicznione informacje na temat stanu nadzorowanych rynków oraz dokonywanych na nich transakcji.

39. W sytuacji takiej jak sytuacja w ramach postępowania głównego organ nadzoru jest zobowiązany do przestrzegania tych trzech rodzajów obowiązku zachowania poufności. Jednakże warunki, na których można od nich odejść, są różne [24].

40. Po pierwsze, odstępstwo przewidziane w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39 nie pozwala na ujawnienie tajemnic dotyczących osób trzecich. Pragnę ponadto zauważyć, że wniosek złożony w sprawie w postępowaniu głównym raczej nie dotyczy tego rodzaju informacji.

41. Po drugie, jeśli chodzi o tajemnice ostrożnościowe spoczywające na właściwym organie, należy wskazać, że BaFin nie uwzględnił wniosków złożonych przez Altmann i in. głównie dlatego, że udzielenie dostępu do dokumentów objętych wnioskami miałoby negatywny wpływ na sprawowane przez niego funkcje kontrolne i nadzorcze.

42. Wydaje mi się jednak, że drugie pytanie prejudycjalne nie dotyczy tak naprawdę tajemnic ostrożnościowych, ale odnosi się jedynie do kwestii, czy tajemnica zawodowa spoczywająca na właściwym organie nadzoru ma zastosowanie do tajemnic firmowych i tajemnic handlowych przedsiębiorstwa inwestycyjnego, którego upadłość ogłoszono lub które zostało postawione w stan likwidacji, a którego działalność obejmowała czyny karalne lub inne poważne naruszenia prawa. Dlatego też zbadam poniżej ten ostatni przypadek.

3. W przedmiocie ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa dopuszczającego się oszustw, którego upadłość ogłoszono lub które zostało postawione w stan likwidacji

43. Jeśli chodzi o tajemnice firmowe lub inne tajemnice handlowe, jest jasne, że interes związany z ich ochroną może ulec osłabieniu zasadniczo wtedy, gdy dane przedsiębiorstwo zaprzestaje działalności. Tymczasem ów interes związany z ochroną jest zupełny w przypadku tajemnic, które mają wartość handlową i których wartość ekonomiczna może, jako część aktywów podmiotu, zostać uzyskana podczas likwidacji.

23 — W przedmiocie tajemnicy zawodowej pracowników właściwych organów w dziedzinie zezwolenia i nadzoru nad instytucjami kredytowymi zob. wyrok Hillenius, 110/84, EU:C:1985:495, pkt 27, 32.

24 — Poza tym informacje, którymi dysponują organy nadzoru, mogą również zawierać dane osobowe. Ich przetwarzanie oraz ich przekazywanie są objęte innymi szczególnymi regulacjami, takimi jak dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. L 281, s. 31).

44. Likwidator, któremu powierzono likwidację spółki Phoenix, podkreślił podczas rozprawy, że spółka ta pozostaje, pomimo jej likwidacji, właścicielem dóbr i praw składających się na jej majątek w okresie następującym po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego. Dopuszczająca się oszustw spółka, która została postawiona w stan likwidacji, może posiadać tajemnice firmowe i tajemnice handlowe zasługujące na ochronę takie jak kalkulacje biznesowe, programy informatyczne lub informacje dotyczące struktury wprowadzenia do obrotu.

45. Uważam też, że spółka inwestycyjna, której upadłość ogłoszono lub która została postawiona w stan likwidacji, może posiadać informacje objęte tajemnicą firmową, a nawet handlową, której poufność jest chroniona wewnątrz właściwego organu nadzoru w ramach tajemnicy zawodowej przewidzianej w art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39. Jednakże w tym okresie obowiązek zachowania poufności ulega osłabieniu w porównaniu z okresem, w którym nadzorowane przedsiębiorstwa prowadzą normalną działalność. Systematyka art. 54 wskazuje już bowiem, że tajemnica zawodowa istnieje w osłabionym zakresie w stosunku do tych przedsiębiorstw, ponieważ w przeciwnym razie wyjątek przewidziany w art. 54 ust. 2 byłby bezużyteczny.

46. Na ów wniosek nie wpływa fakt, że dana spółka dopuściła się oszustw w ramach swej działalności. Aspekt ten może zostać uwzględniony przy stosowaniu wyjątku przewidzianego w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39 w odniesieniu do decyzji o ujawnieniu lub nieujawnieniu informacji, lecz nie wyklucza on sam w sobie możliwości stosowania tajemnicy zawodowej przewidzianej w ust. 1 tego artykułu. W przypadku przedsiębiorstwa inwestycyjnego, którego upadłość ogłoszono lub które zostało postawione w stan likwidacji, owa tajemnica zawodowa chroni tak naprawdę zbiorowe interesy ekonomiczne wierzycieli i inwestorów dłużnej spółki, którzy również są uznawani, stosownie do okoliczności, za ofiary naruszeń popełnionych przez dyrekcję lub wspólników danego przedsiębiorstwa.

47. W oparciu o te okoliczności należy twierdząco odpowiedzieć na drugie pytanie prejudycjalne, mianowicie w ten sposób, że organ nadzoru taki jak BaFin może powołać się wobec osoby, która wniosła do niego o udzielenie dostępu do informacji dotyczących przedsiębiorstwa inwestycyjnego, na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przewidziany w art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39 w okolicznościach takich jak okoliczności sprawy w postępowaniu głównym. Jednakże, aby udzielić sądowi odsyłającemu przydatnej odpowiedzi, Trybunał musi jeszcze dokonać wykładni wyjątku przewidzianego w art. 54 ust. 2.

4. Pojęcie „w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych” zawarte w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39

48. Jeśli chodzi konkretnie o wyjątek przewidziany w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39, chodzi tu o ściśle określony wyjątek, który jest sformułowany w następujący sposób:

„Jeżeli *przedsiębiorstwo inwestycyjne*, podmiot gospodarczy lub rynek regulowany ogłosił *upadłość* lub podlega likwidacji, informacje poufne, które nie dotyczą stron trzecich, mogą zostać ujawnione *w ramach sądowej procedury cywilnej prawa handlowego [w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych*], jeżeli są one *niezbędne* do przeprowadzenia postępowania” [25].

25 — Podkreślenie własne. Należy zauważyć, że podobne wyjątki, jeśli chodzi o ich strukturę i treść, zawarte są w art. 44 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2006/48 i w art. 102 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2009/65. Natomiast art. 25 ust. 1 dyrektywy 2004/109 opiera się na odmiennym podejściu, gdyż nie przewiduje ograniczenia do „postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych”, lecz pozostawia państwom członkowskim prawo uregulowania ewentualnych wyjątków i czyni to w następujący sposób: „Informacje objęte tajemnicą zawodową nie mogą zostać ujawnione żadnej osobie ani organowi, z wyjątkiem ujawnienia zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi lub administracyjnymi państwa członkowskiego”.

49. Tak więc możliwość stosowania wspomnianego ust. 2 zależy przede wszystkim od tego, czy ogłoszono upadłość danego podmiotu, w niniejszym przypadku przedsiębiorstwa inwestycyjnego, lub czy postawiono ów podmiot w stan likwidacji. W takim przypadku bariera uniemożliwiająca ujawnienie poufnych informacji przewidziana w art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39 może zostać zniesiona w oparciu o wyjątek przewidziany w ust. 2 tego artykułu. Jednakże, jak już zauważyłem, informacje dotyczące stron trzecich nie mogą zostać ujawnione na podstawie tego ostatniego przepisu. Co więcej, ujawnienie powinno nastąpić „w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych", zaś informacje podlegające ujawnieniu powinny być „niezbędne do przeprowadzenia postępowania".

50. Należy zauważyć, że stosowanie wspomnianego wyjątku wymaga, by ogłoszono upadłość przedsiębiorstwa inwestycyjnego, podmiotu gospodarczego lub rynku regulowanego, lub by postawiono je w stan likwidacji. Innymi słowy, ów wyjątek ma zastosowanie tylko wtedy, gdy wszystko poszło bardzo źle, a omawiany podmiot zaprzestał prowadzenia normalnej działalności. Okoliczność ta uzasadnia uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej spoczywającego na właściwym organie nadzoru w celu umożliwienia uwzględnienia innych uzasadnionych interesów, a w szczególności interesów związanych z prawidłowym przebiegiem postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych.

51. Wniosek o ujawnienie poufnych informacji powinien zostać złożony w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych [26]. Z wykładnią tego kryterium wiążą się dwie ściśle ze sobą powiązane kwestie, które były szeroko omawiane przez strony. Pierwsza kwestia dotyczy więzi między postępowaniem w sprawie cywilnej lub gospodarczej a ujawnieniem poufnych informacji objętych tajemnicą zawodową przewidzianą w art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39. Druga kwestia dotyczy stosunku między pojęciami krajowego prawa proceduralnego a przesłanką, że postępowania powinny być prowadzone w sprawach cywilnych lub gospodarczych.

52. Jeśli chodzi o pierwszy aspekt, pragnę zauważyć, że prawodawca Unii zezwolił na ujawnienie *w ramach* postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych, a nie *dla celów* tych postępowań. W konsekwencji zgodnie z brzmieniem wyjątku, który powinien być interpretowany w ścisły sposób, *toczące się* postępowanie w sprawie cywilnej lub gospodarczej jest zawsze wymagane dla celów stosowania art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39.

53. Przesłanka dotycząca toczącego się postępowania w sprawie cywilnej lub gospodarczej jest w naturalny sposób spełniona w przypadku samego postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego. Jednakże brzmienie odnośnego przepisu wskazuje moim zdaniem na to, że prawodawca nie chciał ograniczyć przypadków, w których ujawnienie poufnych informacji jest możliwe, do tych tylko postępowań, lecz wprost przeciwnie zamierzał w nim zawrzeć inne postępowania mające związek z danym postępowaniem głównym [27].

54. Tak więc wyjątek przewidziany w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39 może być również stosowany w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych między spółką, która znajduje się w stanie upadłości, a nawet likwidacji, a osobą trzecią, które to postępowania dotyczą odzyskania wierzytelności spółki, zwrotu jej dóbr lub jej odpowiedzialności umownej lub karnej. Cele prawodawstwa Unii dotyczące rynków finansowych wymagają tego, by organy nadzoru przyczyniały się w miarę możliwości do wyjaśnienia w należyty sposób stosunków gospodarczych i prawnych

26 — Po niemiecku „*in* zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden"; po angielsku „may be divulged *in* civil or commercial proceedings"; po fińsku „siviili- tai kauppaoikeudellise*ssa* menettely*ssä*" (podkreślenie własne).

27 — Wniosek ten wynika z faktu posłużenia się liczbą mnogą oraz z braku ograniczenia do głównego postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego. Gdyby prawodawca chciał ograniczyć możliwość ujawnienia do tych ostatnich postępowań, wybrałby zwrot odnoszący się wyraźnie do postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego.

przedsiębiorstwa inwestycyjnego postawionego w stan upadłości. Z wyroku w sprawie Paul i in. wynika jednak, że jest to możliwe tylko w granicach wynikających z ochrony interesu ogólnego, a w szczególności ochrony stabilności systemu finansowego, do czego są zobowiązane organy nadzoru [28].

55. Moim zdaniem prawo Unii nie wyklucza również tego, że takie postępowania mogą toczyć się między innymi zainteresowanymi, takimi jak na przykład inwestorzy lub wierzyciele indywidualni odnośnej spółki z jednej strony, a jej dyrekcją, jej wspólnikami lub jej pracownikami z drugiej strony, albo w interesie spółki postawionej w stan upadłości lub likwidacji (actio pro socio), albo w ich własnym interesie w zakresie, w jakim takie skargi są dopuszczalne w świetle prawa krajowego.

56. Wspomnianym wyjątkiem nie jest jednak objęty wniosek złożony w celu uzyskania dostępu do poufnych informacji posiadanych przez właściwy organ nadzoru, z zamiarem ustalenia, czy niektóre z tych informacji mogłyby być użyteczne w kontekście późniejszej niezależnej skargi, gdy skarga ta nie wpisuje się w ramy istniejącego postępowania w sprawie cywilnej lub gospodarczej.

57. Jeśli chodzi o drugi aspekt, podobnie jak Komisja sądzę, że sam art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39 nie określa rodzaju sądu krajowego, lecz dotyczy raczej rodzajów postępowań, w których ujawnienie może mieć miejsce. Tak więc nie można wykluczyć, że postępowania w sprawach cywilnych lub gospodarczych mogą wyjątkowo toczyć się na podstawie prawa krajowego przed sądem administracyjnym. Pojęcie postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych nie jest zatem związane z postępowaniami wskazanymi w aktach prawa Unii dotyczących współpracy w dziedzinie postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych.

58. Jednakże odrębne sporne postępowanie administracyjne przed sądem administracyjnym dotyczące dostępu do dokumentów i informacji znajdujących się w posiadaniu organu nadzoru, a którego celem nie jest zapewnienie rzetelnego postępowania stronie toczącego się postępowania w sprawie cywilnej lub gospodarczej, lecz wdrożenie zasady przejrzystości w kontekście dostępu do dokumentów administracyjnych i swobody informacji, nie jest w ogóle objęte pojęciem postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych w rozumieniu art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39.

59. Wreszcie chciałbym przypomnieć, że informacje podlegające ujawnieniu muszą być niezbędne dla przebiegu danego postępowania w sprawie cywilnej lub gospodarczej. Ujawnienie musi być zatem ograniczone. Dokonanie oceny, czy ujawnienie jest niezbędne, czy też nie, należy przede wszystkim do samego właściwego organu nadzoru. Tymczasem w granicach wynikających z prawa krajowego sąd, przed którym toczy się postępowanie w sprawie cywilnej lub gospodarczej, może być powołany do ustalenia, co jest niezbędne, a co nie jest niezbędne w kontekście toczącego się postępowania. W zakresie, w jakim istnieje rozbieżność opinii między organem a sądem, przed którym toczy się wspomniane postępowanie w sprawie cywilnej lub gospodarczej, to przepisy krajowe dotyczące rozdziału uprawnień między sądy powszechne i sądy administracyjne pozwolą na określenie, czy sąd cywilny lub gospodarczy jest właściwy, by wydać wiążące orzeczenie w tej kwestii dotyczącej stosowania przepisów proceduralnych odnoszących się do postępowania dowodowego, czy też powinien on przekazać kwestię właściwemu sądowi administracyjnemu celem wydania orzeczenia.

60. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd odsyłający, w sprawie w postępowaniu głównym mamy do czynienia z odrębnym postępowaniem administracyjnym, które toczy się poza ramami przewidzianymi w art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39. Jeśli rzeczywiście tak jest, co powinien ustalić sąd krajowy, wyjątek przewidziany w tym przepisie nie ma zastosowania.

28 — Zobacz podobnie wyrok Paul i in., C-222/02, EU:C:2004:606, pkt 40, 44, 47.

V – **Wnioski**

61. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby odpowiedział w następujący sposób na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Verwaltungsgericht Frankfurt am Main:

Właściwy organ nadzoru może powołać się wobec osoby, która wniosła do niego o udzielenie dostępu do informacji dotyczących określonego przedsiębiorstwa inwestycyjnego znajdującego się obecnie w likwidacji wskutek jego rozwiązania z powodu niewypłacalności, na obowiązki zachowania poufności spoczywające na tym organie na podstawie prawa Unii, w szczególności na podstawie tajemnicy zawodowej przewidzianej w art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, bez względu na fakt, iż główny model handlowy rzeczonej spółki opierał się na oszustwie inwestycyjnym na szeroką skalę i świadomym szkodzeniu inwestorom, a osoby odpowiedzialne za tę spółkę zostały skazane prawomocnie na wieloletnie kary pozbawienia wolności.

W każdym razie, jeśli ogłoszono upadłość przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub postawiono je w stan likwidacji, poufne informacje – o ile nie dotyczą one stron trzecich – mogą zostać ujawnione na podstawie art. 54 ust. 2 dyrektywy 2004/39 tylko w ramach postępowań w sprawach cywilnych lub gospodarczych, pod warunkiem że są one niezbędne dla przebiegu toczącego się postępowania. Wspomniane poufne informacje nie mogą zostać ujawnione dla potrzeb późniejszej niezależnej skargi, która nie wpisuje się w ramy istniejącego postępowania w sprawie cywilnej lub gospodarczej.