Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NIILA JÄÄSKINENA
od 4. rujna 2014.[1]

Predmet C-140/13

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Njemačka))

„Usklađivanje zakonodavstava – Direktiva 2004/39/EZ – Članak 54. stavci 1. i 2. – Obveza čuvanja poslovne tajne koja se odnosi na tijela nadležna za nadzor pružatelja financijskih usluga – Investicijsko društvo prijevarnog postupanja koje je u stečaju ili u postupku likvidacije – Učinak na obvezu čuvanja poslovne tajne – Otkrivanje podataka u građanskom ili trgovačkom postupku ako su potrebni za provođenje postupka“

I – **Uvod**

1. Predmetni zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje odredbi prava Unije o poslovnoj tajni. Zahtjev je upućen u okviru spora između oštećenih ulagatelja[2] i Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsichta (savezni ured za nadzor financijskih usluga, u daljnjem tekstu: BaFin) povodom odluke potonjeg, donesene 9. listopada 2012., o odbijanju pristupa određenim dokumentima i podacima koji se odnose na Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (u daljnjem tekstu: Phoenix).

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Prema trenutnom stanju postupka, tužitelji u glavnom postupku su A. Altmann, T. Altmann, H. Abel, D. Anschütz, H. Anschütz, S. Arnold, B. Assheuer, I. Aubele i K-H. Aubele (u daljnjem tekstu, zajedno nazvani: Altmann i drugi).

2. Što se tiče prava Unije, tri su direktive izričito navedene u odluci o upućivanju prethodnog pitanja: direktive 2004/109/EZ[3], 2006/48/EZ[4] i 2009/65/EZ[5]. Međutim, tijekom postupka pred Sudom, precizirano je da je jedina odredba u pogledu koje se traži tumačenje Suda članak 54. Direktive 2004/39/EZ[6].

3. Naime, u okviru obavljanja svojih dužnosti na temelju različitih direktiva, nadzorna tijela financijskog sektora zaprimaju veliki broj podataka od institucija koje nadziru. Pitanje koje se postavlja u ovom slučaju je mogu li ulagatelji imati pristup tim podacima, nakon što investicijsko društvo koje je postupalo prijevarno završi u stečaju ili u postupku prisilne likvidacije. Usto, valja pojasniti pod kojim se uvjetima „povjerljivi podaci koji se ne odnose na treće osobe mogu otkriti u građanskom ili trgovačkom postupku, ako je to potrebno za provođenje postupka“.

II – **Pravni okvir**

A – *Direktiva 2004/39*

4. Članak 54. Direktive 2004/39, koji se odnosi na „Poslovnu tajnu“, predviđa u stavcima 1. i 2.:

„1. Države članice osiguravaju da nadležna tijela, sve osobe koje rade ili su radile u nadležnim tijelima, subjekti kojima su delegirane zadaće prema članku 48. stavku 2., te revizori i stručne osobe koje su dobile nalog od nadležnih tijela podliježu obvezi čuvanja poslovne tajne. Povjerljive podatke koje su saznali tijekom obavljanja svojih dužnosti ne smiju otkriti drugim osobama niti tijelima, osim u sažetom ili općenitom obliku tako da se ne mogu pojedinačno identificirati investicijska društva, tržišni operateri, uređena tržišta i druge osobe, ne dovodeći u pitanje slučajeve iz kaznenog prava ili druge odredbe ove direktive.

2. U slučaju stečaja ili prisilne likvidacije investicijskog društva, tržišnog operatera ili uređenog tržišta, povjerljivi podaci koji se ne odnose na treće osobe mogu se otkriti u građanskom ili trgovačkom postupku, ako je to potrebno za provođenje postupka.“

B – *Njemačko pravo*

5. Relevantne odredbe njemačkog prava nalaze se:

— u člancima 1. i 3. Zakona o pristupu podacima (Informationsfreiheitsgesetz[7], u daljnjem tekstu: IFG), koji se odnose na načelne osnove i na zaštitu posebnih javnih interesa;

— u članku 9. Zakona o bankarstvu (Kreditwesensgesetz[8], u daljnjem tekstu: KWG), koji se odnosi na obvezu povjerljivosti i

3 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 15. prosinca 2004. o usklađivanju zahtjeva za transparentnošću u vezi s informacijama o izdavateljima čiji su vrijednosni papiri uvršteni za trgovanje na uređenom tržištu i o izmjeni Direktive 2001/34/EZ (SL L 390, str. 38.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 73.)

4 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2006. o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija (SL L 177, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 58.)

5 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (SL L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 213.)

6 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o tržištima financijskih instrumenata te o izmjeni direktiva Vijeća 85/611/EEZ i 93/6/EEZ i Direktive 2000/12/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 93/22/EEZ (SL L 145, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 29.)

7 — Zakon od 5. rujna 2005. (BGBl. 2005 I, str. 2722.)

8 — U verziji objavljenoj 9. rujna 1998. (BGBl. 1998 I, str. 2776.).

— u članku 8. Zakona o trgovanju vrijednosnim papirima (Wertpapierhandelsgesetz[9], u daljnjem tekstu: WpHG), koji se odnosi na obvezu povjerljivosti.

III – **Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom**

6. Iz odluke o upućivanju prethodnog pitanja proizlazi da je nad društvom Phoenix odlukom Amtsgerichta Frankfurt am Main (Općinski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka) od 1. srpnja 2005. otvoren postupak zbog insolventnosti. Time je navedeno društvo prestalo poslovati i od tada se nalazi u postupku prisilne likvidacije. Poslovni model društva bio je usmjeren na prijevaru ulagatelja. Oštećeno je oko 30.000 ulagatelja, a šteta iznosi 600 milijuna eura.

7. Presudom Landgerichta Frankfurt am Main (Županijski sud u Frankfurtu na Majni), donesenom 11. srpnja 2006. u kaznenom postupku, dva bivša djelatnika vodećeg kadra navedenog društva proglašena su krivima za zlouporabu povjerenja i prijevaru vezanu uz ulaganja te osuđena na kazne zatvora od sedam godina i četiri mjeseca, odnosno dvije godine i tri mjeseca.

8. Dana 21. svibnja 2012., Altmann i drugi pozvali su se pred BaFinom na članak 1. IFG-a[10] kako bi ostvarili uvid u dokumente koji su se odnosili na Phoenix, poput revizorskih izvještaja, ugovora, službenih bilješki, internih izjava, relevantne korespondencije kao i izvještaja o djelatnosti i poslovanju odštetnih fondova investicijskih društava. Zahtjev se nije odnosio na poslovne tajne trećih niti na podatke koji podliježu obvezi povjerljivosti.

9. Odlukom od 31. srpnja 2012. BaFin je pretežno udovoljio zahtjevu za davanje podataka. Međutim, odbio je podnositeljima zahtjeva uvid u posebni izvještaj koji je 31. ožujka 2002. sastavio Ernst & Young, kao i uvid u revizorske izvještaje Phoenixa (neovisno o tome je li riječ o izvještajima koji se odnose na poslovanje društva od 1998. do 2005. ili o ostalim izvještajima), interne izjave, izvještaje, korespondenciju, dokumente, sporazume, ugovore, službene bilješke i dopise koji su se odnosili na Phoenix u razdoblju između 1992. i 2005., kao i sve interne izjave i korespondenciju sastavljene ili vođene nakon gore navedenog revizorskog izvještaja Ernst &Younga.

10. BaFin je te zahtjeve odbio s obrazloženjem da bi odobravanje pristupa zatraženim podacima imalo negativne posljedice na njegove zadaće kontrole i nadzora, u smislu članka 3. stavka 1. točke (d) IFG-a. BaFin je ocijenio, osim toga, da obveze povjerljivosti utvrđene člankom 9. KWG-a i člankom 8. WpHG-a zabranjuju pristup podacima na temelju članka 3. stavka 4. IFG-a[11].

11. Dana 21. kolovoza 2012. Altmann i drugi podnijeli su žalbu protiv te odluke o odbijanju. Odlukom od 9. listopada 2012. BaFin je tu žalbu odbio. Osim razloga za odbijanje već navedenih u prvoj odluci, BaFin je istaknuo da se zaštita intelektualnog vlasništva, zaštita poslovnih tajni kao i zaštita osobnih podataka protive bilo kakvom pristupu zatraženim podacima.

12. Dana 12. studenoga 2012., Altmann i drugi podnijeli su protiv odluke BaFina tužbu Verwaltungsgerichtu Frankfurt am Main (Upravni sud u Frankfurtu na Majni), to jest sudu koji je uputio zahtjev. Taj je sud odlukom od 11. prosinca 2012. naložio BaFinu da odobri pristup, barem djelomično, traženim podacima, unatoč posebnoj obvezi povjerljivosti koja obvezuje BaFin na temelju članka 9. KWG-a.

9 — U verziji objavljenoj 9. rujna 1998. (BGBl. 1998 I, str. 2708.).

10 — Prema ovoj odredbi, svatko može od saveznih vlasti zatražiti pristup službenim podacima, pod uvjetima utvrđenim IFG-om.

11 — Ove odredbe ustanovljavaju obveze povjerljivosti koje se primjenjuju na tijela i na osobe koje izvršavaju nadzor kreditnih institucija i ostalih financijskih društava ili koja s njima u tome sudjeluju, kao i iznimke od obveze povjerljivosti.

13. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je sud koji je uputio zahtjev, u jednom drugom predmetu koji se također odnosio na pristup podacima koje posjeduje BaFin, a koji se odnose na društvo Phoenix, odlučio 12. ožujka 2008. da pravo pristupa podacima postoji također u smislu članka 1. stavka 1. IFG-a kad svrha zaštite iz članka 9. KWG-a i članka 8. WpHG-a više ne zahtijeva povjerljivost. Također je utvrdio da nema opravdanog interesa da poslovne tajne navedenog društva ostanu povjerljive s obzirom na to da su se traženi podaci odnosili na kaznena djela ili druge ozbiljne povrede prava.

14. Sud koji je uputio zahtjev ističe da, u slučaju poput ovog o kojem je riječ, ne treba štititi interese Phoenixa te da se stoga iznimno može odstupiti od obveze povjerljivosti utvrđene člancima 9. KWG-a i 8. WpHG-a.

15. U tim je uvjetima Verwaltungsgericht Frankfurt am Main odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu dva prethodna pitanja:

„1. […] [12]

2. Može li se nadzorno tijelo poput [BaFina], u odnosu na osobu koja je od njega zatražila pristup podacima o određenom pružatelju financijskih usluga u skladu s [IFG-om], pozivati na obveze povjerljivosti koje ga, među ostalim, obvezuju na temelju prava Unije (poput obveza utvrđenih člankom 9. [KWG-a] i člankom 8. [WpHG-a]) kad se glavni poslovni model tog društva pružatelja financijskih usluga koje je zbog insolventnosti prestalo poslovati i trenutno je u postupku prisilne likvidacije sastojao u prijevari velikih razmjera ciljano usmjerenoj na ulagatelje i kad je više odgovornih osoba tog društva pravomoćnom odlukom proglašeno krivima i osuđeno na kazne zatvora u trajanju od nekoliko godina?“

16. Zahtjev za ubrzani postupak suda koji je uputio zahtjev odbijen je rješenjem od 28. lipnja 2013. u skladu s člankom 105. stavkom 1. Poslovnika Suda.

17. BaFin, njemačka, estonska, grčka i portugalska vlada, kao i Europska komisija dostavili su pisana očitovanja Sudu.

18. Nakon što je Sud u skladu s člankom 101. Poslovnika uputio zahtjev za pojašnjenje, sud koji je uputio zahtjev je dopisom podnesenim 19. svibnja 2014. obavijestio Sud o svojoj odluci da povlači prvo pitanje i dostavio dodatne podatke o, među ostalim, naravi Phoenixova poslovanja i o relevantnosti Direktive 2004/39.

19. Raspravi održanoj 4. lipnja 2014. prisustvovali su Altmann i drugi, Frank Schmitt, u svojstvu likvidacijskog upravitelja Phoenixa, njemačka i grčka vlada, kao i Komisija.

12 — Prvo pitanje, povučeno od strane suda koji je uputio zahtjev prije rasprave, glasilo je: „Je li spojivo s pravom Unije da se obveze povjerljivosti, koje imaju nacionalna tijela koja obavljaju nadzor nad društvima koja pružaju financijske usluge, koje se temelje na više akata prava Unije (Direktive 2004/109/EZ, 2006/48/EZ i 2009/65/EZ) i koje su u nacionalno pravo prenesene člankom 9. [KWG-a] i člankom 8. [WpHG-a], krše primjenom i tumačenjem nacionalne postupovne odredbe, poput članka 99. Zakona o upravnom sporu (Verwaltungsgerichtsordnung)?“

IV – **Analiza**

A – *Uvodne napomene*

20. Uvodno, glede utvrđivanja odredbi prava Unije koje su primjenjive u ovom slučaju, podsjećam da su tri direktive navedene u odluci o upućivanju prethodnog pitanja, a to su direktive 2004/109, 2006/48 i 2009/65. Međutim, u postupku pred Sudom, nakon što je potonji zaprimio pisana očitovanja o pitanju koje je postavio, sud koji je uputio zahtjev je potvrdio, uzimajući u obzir narav Phoenixova poslovanja, relevantnost članka 54. Direktive 2004/39.

21. Naime, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, Phoenix je obavljao svoje trgovačke aktivnosti od 26. ožujka 1998. sukladno odobrenju za rad izdanom na temelju članka 64. stavka 2. KWG-a. Sukladno toj odredbi, odobrenje za rad utvrđeno člankom 32. KWG-a, koje je Phoenixu potrebno za izvršavanje ovlasti upravljanja kao i za djelatnost upravljanja portfeljem, smatralo se izdanim pod uvjetom da kreditna institucija, koja na dan 1. siječnja 1998. uredno obavlja svoje aktivnosti bez BaFinovog odobrenja za rad, izjavi najkasnije 1. travnja 1998. da obavlja aktivnosti koje podliježu potrebi izdavanja odobrenja za rad na temelju KWG-a i da ih namjerava i dalje obavljati. U predmetnom slučaju ti su uvjeti bili ispunjeni. Stoga, BaFinovo izdavanje izričitog odobrenja za rad nije bilo potrebno.

22. Napominjem s tim u vezi da se Direktiva 2004/39 primjenjuje na investicijska društva i na uređena tržišta [13]. Za potrebe Direktive 2004/39, „investicijsko društvo“ znači svaka pravna osoba čija je redovita djelatnost ili poslovanje pružanje jedne ili više investicijskih usluga trećim stranama i/ili obavljanje jedne ili više investicijskih aktivnosti na profesionalnoj osnovi [14]. „Investicijske usluge i aktivnosti“ znači sve usluge i aktivnosti navedene u odjeljku A Priloga I. spomenutoj direktivi koje se odnose na sve instrumente navedene u odjeljku C Priloga I. [15], i osobito zaprimanje i prijenos naloga u vezi jednog ili više financijskih instrumenata, trgovanje za vlastiti račun, upravljanje portfeljem i investicijsko savjetovanje o prenosivim vrijednosnim papirima, instrumenti tržišta novca i drugi izvedeni financijski instrumenti koji se odnose na vrijednosne papire, valute, kamatne stope ili prinose ili druge izvedene instrumente, financijske indekse ili financijske mjerne veličine koje se mogu namiriti fizički ili u novcu.

23. Čini mi se da su stranke koje su podnijele pisana očitovanja kao i sud koji je uputio zahtjev suglasni s primjenom Direktive 2004/39 na poslovanje Phoenixa kao investicijskog društva. U tim okolnostima, ovu analizu treba usmjeriti na tu direktivu, iako nije bila navedena u odluci o upućivanju prethodnog pitanja [16]. Stoga drugo prethodno pitanje valja analizirati isključivo na temelju članka 54. Direktive 2004/39.

24. Činjenica da je direktiva koju je potrebno tumačiti izmijenjena nakon dostave odluke o upućivanju prethodnog pitanja ne predstavlja, u ovom slučaju, nepremostivi problem Sudu, s obzirom na to da je on zaprimio dodatne podatke u pisanim očitovanjima i u odgovoru na pitanja postavljena sudu koji je uputio zahtjev. K tomu, uzimajući u obzir da je odgovor na zahtjev za pojašnjenje zaprimljen na temelju članka 101. stavka 1. Poslovnika bio dostavljen zainteresiranim osobama na temelju stavka 2., sve države članice imale su mogućnost prisustvovati raspravi kako bi se izjasnile o svim podnescima upućenima Sudu ili čak zatražiti održavanje rasprave. U takvim okolnostima, ne treba dovoditi u pitanje dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku s gledišta kriterija učinkovitosti članka 23. stavka 1. Statuta Suda Europske Unije [17].

13 — Članak 1. stavak 1. Direktive 2004/39.

14 — Članak 4. stavak 1. točka 1. te direktive.

15 — Članak 4. stavak 2. podstavak 1. te direktive.

16 — Vidjeti u tom smislu presudu Fuß (C-243/09, EU:C:2010:609, t. 39. i 40.).

17 — Vidjeti u tom smislu presudu Medipac - Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, t. 31. do 36.).

25. Sud koji je uputio zahtjev opisao je poslovni model Phoenixa kao onaj koji se sastoji u prijevari velikih razmjera. Po uzoru na stajalište Komisije izraženo na raspravi, mišljenja sam da ta činjenica nije od utjecaja na primjenu Direktive 2004/39 u ovom slučaju, jer je Phoenix imao odobrenje za rad kao investicijsko društvo i kao takav je bio pod nadzorom BaFina.

26. Napokon, kada je riječ o tome koju odredbu treba tumačiti, valja utvrditi da su „slučajevi iz kaznenog prava“ spomenuti kao iznimke u dva navrata u članku 54. Direktive 2004/39, točnije u njegovim stavcima 1. i 3.[18].

27. Prema mojem mišljenju, ove dvije iznimke koje su načelno uvijek primjenjive, za razliku od one predviđene u stavku 2. spomenutog članka, imaju za svrhu omogućiti istrage i kaznene progone u svakom trenutku, pa čak i tijekom obavljanja uobičajenih aktivnosti investicijskog društva, dopuštajući tako nadzornim tijelima da otkriju podatke za potrebe tih postupaka. Štoviše, prema mojem mišljenju, nije isključeno da nadzorno tijelo također može, u slučajevima iz kaznenog prava, otkriti javnosti podatke koji se odnose na poslovnu tajnu, primjerice kako bi smirio tržište u situaciji u kojoj postoje glasine o tome da je društvo koje ono nadzire uključeno u kaznene radnje.

28. Međutim, predmetni zahtjev za prethodnu odluku uputio je upravni sud u okviru upravnog postupka koji se vodi glede pristupa podacima i dokumentima koje posjeduje tijelo vezano obvezom povjerljivosti. Osim toga, iz odluke o upućivanju zahtjeva proizlazi da su kazneni postupci okončani prije početka glavnog postupka. Stoga, cilj zahtjeva za pristup podacima i dokumentima nije njihovo korištenje za potrebe kaznenih postupaka te se čini da, s gledišta kaznenog prava, „predmet Phoenix“ više ne postoji.

29. Slijedom navedenog, čini se da se iznimke utemeljene na „slučajevima iz kaznenog prava“, obuhvaćene stavcima 1. i 3. članka 54. Direktive 2004/39, ne primjenjuju u ovom slučaju. S obzirom na neprimjenjivost drugih stavaka navedenog članka o razmjeni i prijenosu podataka između nadležnih tijela i korištenju tih podataka[19], treba se usredotočiti na tumačenje stavaka 1. i 2. te odredbe.

B – *Članak 54. stavci 1. i 2. Direktive 2004/39*

1. Obveza čuvanja poslovne tajne i mogućnost otkrivanja

30. Članak 54. Direktive 2004/39 se, sukladno svojem naslovu, odnosi na poslovnu tajnu. Stavak 1. uspostavlja temeljno načelo, dok se daljnja pojašnjenja pružaju u stavcima 2. do 5.

31. Članak 54. Direktive 2004/39 navodi obveze u pogledu čuvanja tajne. Te su obveze prisilne naravi. S druge strane, što se tiče iznimki, one su formulirane kao fakultativne[20]. Drugim riječima, ovaj članak predviđa neke slučajeve u kojima je otkrivanje dopušteno, ali ne precizira jesu li nadzorna tijela pravno obvezana otkriti tajne i u kojoj su mjeri to dužna učiniti.

18 — Osim toga „slučajevi iz kaznenog prava“ također su navedeni kao iznimke u članku 44. stavku 1. drugom podstavku Direktive 2006/48 i u članku 102. stavku 1. prvom podstavku Direktive 2009/65.

19 — Vidjeti stavke 3. do 5. članka 54. Direktive 2004/39.

20 — U pogledu iznimaka vidjeti posljednje retke stavka 1. („ne dovodeći u pitanje slučajeve iz kaznenog prava ili druge odredbe ove direktive.“); stavak 2.; početak i kraj stavka 3. („Ne dovodeći u pitanje slučajeve koje pokriva kazneno pravo“ i „Međutim, ako su nadležno tijelo ili neko drugo tijelo ili osoba koja daje podatke dali svoju suglasnost, tijelo koje prima podatke može ih koristiti u druge svrhe.“) kao i stavke 4. i 5. navedenog članka 54.

32. Doista, članak 54. Direktive 2004/39 određuje samo one situacije u kojima je otkrivanje odobreno na temelju prava Unije. Postojanje pravne obveze otkrivanja može se temeljiti isključivo na drugim odredbama prava Unije ili na nacionalnom pravu, kao, primjerice, na članku 3. IFG-a ili na jednoj postupovnoj odredbi koja obvezuje nadzorno tijelo da svjedoči u građanskom ili trgovačkom postupku. Ipak, obveza otkrivanja može biti utvrđena ili nametnuta nadzornom tijelu nacionalnim pravom samo u mjeri u kojoj to članak 54. Direktive 2004/39 dopušta.

33. Iz toga proizlazi da odgovor koji će Sud dati ne može biti utemeljen na odvagivanju razloga za i protiv otkrivanja podataka i dokumenata za koje je pristup zatražen u ovom slučaju. To odvagivanje, u mjeri u kojoj je otkrivanje moguće u skladu s člankom 54. stavkom 2. Direktive 2004/39, dužni su provesti ili dotično nadležno tijelo ili nadležni nacionalni sud. Sud je jedino dužan odrediti granice koje članak 54. Direktive 2004/39 nameće otkrivanju podataka od strane nadzornih tijela ili točnije, najprije odrediti doseg obveze čuvanja poslovne tajne u ovom slučaju, a potom definirati okvir u kojem nadzorno tijelo može odstupiti od obveze čuvanja poslovne tajne. Dodajem da se podrazumijeva da se stavak 2. navedenog članka kao iznimka mora usko tumačiti.

2. Tri vrste obveze povjerljivosti

34. Prema članku 54. stavku 1. Direktive 2004/39, povjerljivi podaci koje nadzorna tijela zaprimaju tijekom obavljanja svojih dužnosti, obuhvaćeni tom direktivom, sami po sebi poslovna su tajna. Spomenuta direktiva detaljno ne definira ni te podatke ni koncept poslovne tajne u odnosu na pojmove kao što su trgovačka tajna ili druge obveze povjerljivosti koje čine sastavni dio sudske prakse Suda [21].

35. Prema mojem mišljenju, podaci kojima raspolaže tijelo nadzora tržišta financijskih instrumenata, navedeni u članku 54. Direktive 2004/39 te stoga obuhvaćeni „poslovnom tajnom“, mogu biti predmetom različitih vrsta povjerljivosti.

36. Kao prvo, postoje podaci obuhvaćeni takozvanom „bankarskom tajnom“ koja vrijedi za odnose između kreditne institucije, investicijskog društva ili drugog financijskog društva te njihovih klijenata i ugovornih partnera [22]. Prema mojem mišljenju, izraz „povjerljivi podaci koji se ne odnose na treće osobe“ iz članka 54. stavka 2. Direktive 2004/39 obuhvaća ovu kategoriju povjerljivih podataka.

37. Kao drugo, postoje podaci nadziranih institucija koji su zaštićeni „poslovnom tajnom“. Radi se o vlastitim poslovnim tajnama kreditne institucije, investicijskog društva ili drugog financijskog društva koje je u pitanju. Očito je da povjerenje koje nadležna tijela nužno moraju uživati unutar nadziranih subjekata zahtijeva da takve tajne budu obuhvaćene obvezom nadležnih tijela da čuvaju poslovnu tajnu. Kada to ne bi bio slučaj, povjerljivi podaci nužni za potrebe nadzora ne bi bili priopćeni nadležnim tijelima bez oklijevanja odnosno bez otpora.

38. Kao treće, postoje podaci koji su tajna svojstvena tijelima nadzora, nazvana „predostrožnom tajnom“ koja obvezuje tijela nadzora financijskog sektora i osobe koje u njima rade [23]. Ova kategorija podrazumijeva osobito metode nadzora koje su koristila nadležna tijela, komunikaciju i prijenos podataka između različitih nadležnih tijela kao i između tih tijela i nadziranih subjekata te sve druge nejavne podatke o stanju nadziranih tržišta i transakcijama koje se na njemu provode.

21 — Vidjeti primjerice presude AKZO Chemie i AKZO Chemie UK/Komisija (53/85, EU:C:1986:256, t. 26. do 28.), kao i Bank Austria Creditanstalt/Komisija (T-198/03, EU:T:2006:136, t. 70. do 74.).

22 — Presude der Weduwe (C-153/00, EU:C:2002:735, t. 15. i prateće točke) kao i X i Passenheim-van Schoot (C-155/08 i C-157/08, EU:C:2009:368, t. 50. i 58.).

23 — O obvezi službenika nadležnih tijela da čuvaju poslovnu tajnu u vezi s izdavanjem odobrenja za rad i nadzorom kreditnih institucija, vidjeti presudu Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, t. 27. i 32.).

39. U situaciji poput one u glavnom postupku, od nadzornog tijela se zahtijeva poštovanje ove tri vrste obveze povjerljivosti. Međutim, uvjeti pod kojima je moguće odstupiti od obveza povjerljivosti su različiti [24].

40. Kao prvo, odstupanje utvrđeno člankom 54. stavkom 2. Direktive 2004/39 ne dopušta otkrivanje tajni koje se odnose na treće osobe. Napominjem usto da se zahtjev koji je podnesen u glavnom postupku, čini se, ne odnosi na ovakvu vrstu podataka.

41. Kao drugo, što se tiče predostrožnih tajni nadležnih tijela, ističem da je BaFin odbio zahtjeve Altmanna i drugih uglavnom s obrazloženjem da bi odobravanje pristupa zatraženim podacima imalo negativne posljedice na njihovu zadaću kontrole i nadzora.

42. Ipak, čini mi se da se drugo prethodno pitanje doista ne odnosi na predostrožne tajne, nego isključivo na pitanje primjenjuje li se obveza nadležnog nadzornog tijela da čuva poslovnu tajnu i na poslovne tajne investicijskog društva koje je u stečaju ili prisilnoj likvidaciji i čije se poslovanje sastojalo od kaznenih djela ili drugih ozbiljnih povreda prava. Stoga ću u nastavku analizirati taj slučaj.

3. O zaštiti poslovnih tajni društva prijevarnog postupanja koje je u stečaju ili u postupku prisilne likvidacije

43. Što se tiče poslovnih tajni, jasno je da se interes za njihovom zaštitom može smanjiti, i to, uglavnom, prilikom prestanka djelovanja društva o kojem je riječ. Međutim, taj interes za njihovom zaštitom ostaje nepromijenjen u pogledu tajni koje imaju poslovnu vrijednost i čija se gospodarska vrijednost može, kao dio imovine institucije, unovčiti u postupku likvidacije.

44. Likvidacijski upravitelj Phoenixa naglasio je na raspravi da to društvo ostaje, unatoč likvidaciji, vlasnikom imovine i imovinskih prava i u razdoblju nakon postupka zbog insolventnosti. Društvo prijevarnog postupanja koje je u postupku prisilne likvidacije može imati poslovne tajne koje zaslužuju biti zaštićene poput izračuna poslovnih mogućnosti, informatičkih programa ili podataka o strukturi prodaje.

45. Također smatram da investicijsko društvo koje je u stečaju ili u postupku prisilne likvidacije može posjedovati podatke koji čine poslovne tajne, a čija je povjerljivost u okviru nadležnog nadzornog tijela zaštićena poslovnom tajnom iz članka 54. stavka 1. Direktive 2004/39. Međutim, u tom razdoblju obveza povjerljivosti je manje stroga nego što je to tijekom uobičajenog poslovanja nadziranih društava. Naime, sama struktura članka 54. već pokazuje da je obveza čuvanja poslovne tajne manje stroga u pogledu tih društava, s obzirom na to da bi u suprotnom slučaju iznimka utvrđena stavkom 2. navedenog članka bila beskorisna.

46. Na taj zaključak ne utječe činjenica da je predmetno društvo prijevarno postupalo. Taj detalj može biti uzet u obzir pri primjeni iznimke utvrđene člankom 54. stavkom 2. Direktive 2004/39 u pogledu odluke o otkrivanju ili neotkrivanju podataka, ali ne isključuje sam po sebi primjenu poslovne tajne predviđene stavkom 1. istog članka. U slučaju investicijskog društva koje je u stečaju ili u postupku prisilne likvidacije, spomenuta poslovna tajna štiti ustvari kolektivne gospodarske interese vjerovnika društva i investitora društva dužnika koji se također smatraju, gdje je to primjenljivo, žrtvama povreda počinjenih od strane uprave ili članova predmetnog društva.

24 — Osim toga, podaci koje posjeduje nadzorno tijelo mogu također sadržavati osobne podatke. Njihova obrada i prijenos obuhvaćeni su drugim posebnim propisima, poput Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL L 281., str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.).

47. Na temelju tih elemenata, valja predložiti potvrdan odgovor na drugo prethodno pitanje, u smislu da se nadzorno tijelo kao što je BaFin može, u odnosu na osobu koja je od njega zatražila pristup podacima investicijskog društva, pozvati na obvezu čuvanja poslovne tajne utvrđenu člankom 54. stavkom 1. Direktive 2004/39, u okolnostima poput onih u glavnom postupku. Međutim, da bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor, nužno je i da Sud pojasni tumačenje iznimke utvrđene stavkom 2. navedenog članka.

4. Pojam „u građanskom ili trgovačkom postupku“ iz članka 54. stavka 2. Direktive 2004/39

48. Što se tiče iznimke utvrđene člankom 54. stavkom 2. Direktive 2004/39, radi se o točno određenoj iznimci, formuliranoj ovim riječima:

„U slučaju stečaja ili prisilne likvidacije investicijskog društva, tržišnog operatera ili uređenog tržišta, povjerljivi podaci koji se ne odnose na treće osobe mogu se otkriti u građanskom ili trgovačkom postupku , ako je to potrebno za provođenje postupka“ [25].

49. Stoga, primjena navedenog stavka 2. zahtijeva najprije da je subjekt o kojem je riječ, što je u našem slučaju investicijsko društvo, u stečaju ili u postupku prisilne likvidacije. U tom se slučaju prepreka koja sprječava otkrivanje povjerljivih podataka predviđena u članku 54. stavku 1. Direktive 2004/39, može ukloniti na temelju iznimke utvrđene stavkom 2. tog članka. Međutim, kao što sam već i istaknuo, podaci koji se odnose na treće osobe ne mogu biti otkriveni na temelju potonje odredbe. Štoviše, otkrivanje se mora odvijati „u građanskom ili trgovačkom postupku“ i podaci čije se otkrivanje zahtijeva moraju „biti potrebni za provođenje postupka“.

50. Važno je napomenuti da primjena ove iznimke zahtijeva da je investicijsko društvo, tržišni operater ili uređeno tržište u stečaju ili u postupku prisilne likvidacije. Drugim riječima, ova iznimka postaje primjenjiva samo u slučaju ozbiljnog pogoršanja situacije u kojoj je subjekt o kojem je riječ prestao s uobičajenim poslovanjem. Ova činjenica opravdava isključenje od obveze čuvanja poslovne tajne kojom je vezano nadležno nadzorno tijelo kako bi se omogućilo uzimanje u obzir drugih legitimnih interesa, osobito interesa povezanih s učinkovitom provedbom građanskih i trgovačkih postupaka.

51. Zahtjev za otkrivanje povjerljivih podataka mora biti podnesen u građanskom ili trgovačkom postupku [26]. Iz ovog kriterija proizlaze dva usko povezana pitanja tumačenja o kojima su stranke opširno raspravljale. Prvo pitanje tiče se poveznice između građanskog ili trgovačkog postupka i otkrivanja povjerljivih podataka obuhvaćenih poslovnom tajnom utvrđenom člankom 54. stavkom 1. Direktive 2004/39. Drugo pitanje tiče se odnosa između pojmova nacionalnog postupovnog prava i uvjeta prema kojem postupci moraju biti građanski ili trgovački.

52. Što se tiče prvog pitanja, napominjem da je zakonodavac Unije omogućio otkrivanje *u* građanskim ili trgovačkim postupcima, a ne *u svrhu* tih postupaka. Prema tome, sukladno tekstu iznimke koji valja usko tumačiti, uvijek je potrebno da je riječ o građanskom ili trgovačkom postupku *koji je u tijeku* kako bi se mogao primijeniti članak 54. stavak 2. Direktive 2004/39.

25 — Moje isticanje. Valja napomenuti da se slične iznimke, što se tiče njihove strukture i sadržaja, nalaze u članku 44. stavku 1. trećem podstavku Direktive 2006/48 i u članku 102. stavku 1. drugom podstavku Direktive 2009/65. S druge strane, članak 25. stavak 1. Direktive 2004/109 temelji se na drugačijem pristupu, ne navodeći ograničenje „građanskog ili trgovačkog postupka“i ostavljajući državama članicama pravo da odrede eventualne iznimke, sljedećim riječima: „Informacije obuhvaćene poslovnom tajnom ne smiju se otkriti niti jednoj osobi ili tijelu, osim ako nije drukčije predviđeno zakonima i drugim propisima države članice“.

26 — Na njemačkom jeziku, „in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden“; na engleskom jeziku, „may be divulged in civil or commercial proceedings“ i na finskom jeziku, „siviili- tai kauppaoikeudellisessa menettelyssä“ (moje isticanje).

53. Uvjet prema kojem mora biti riječ o građanskom ili trgovačkom postupku koji je u tijeku ispoštovan je, naravno, u slučaju postupka stečaja ili likvidacije. Međutim, tekst predmetne odredbe pokazuje prema mojem mišljenju, da zakonodavac nije imao namjeru ograničiti mogućnost otkrivanja povjerljivih podataka na te postupke, nego je upravo suprotno želio ondje uključiti i druge postupke koji su u vezi s glavnim postupkom o kojem je riječ [27].

54. Stoga iznimka utvrđena člankom 54. stavkom 2. Direktive 2004/39 može također biti primijenjena u građanskim i trgovačkim postupcima između društva u stečaju, odnosno u prisilnoj likvidaciji, i treće osobe, u pogledu naplate potraživanja društva, povrata imovine društva odnosno ugovorne ili deliktne odgovornosti društva. Ciljevi zakonodavstva Unije koji se odnose na financijska tržišta jasno zahtijevaju da nadzorna tijela doprinose, u mjeri u kojoj je to moguće, razjašnjavanju ekonomskih i pravnih odnosa investicijskog društva u stečaju. Ipak, iz presude Paul i drugi proizlazi da je to moguće samo u granicama zaštite općeg interesa i osobito zaštite stabilnosti financijskog sustava, kao zadaće svojstvene nadzornim tijelima [28].

55. Prema mojem mišljenju, pravo Unije ne isključuje mogućnost da se takvi postupci vode i između ostalih zainteresiranih osoba, kao što su primjerice investitori ili pojedinačni vjerovnici predmetnog društva, s jedne strane, i uprava, članovi društva ili njegovi zaposlenici, s druge strane, bilo u interesu društva koje je u stečaju ili u likvidaciji (*actio pro socio*), bilo u njihovu vlastitom interesu, u mjeri u kojoj je to dopušteno nacionalnim pravom.

56. Međutim, navedenom iznimkom nije obuhvaćen zahtjev čiji bi cilj bio dobiti uvid u povjerljive podatke koje drži nadležno nadzorno tijelo, kako bi se saznalo mogu li neki od tih podataka biti korisni za naknadno podnošenje samostalne tužbe, odnosno tužbe koja nije sastavni dio postojećeg građanskog ili trgovačkog postupka.

57. Što se tiče drugog pitanja, dijelim stajalište Komisije prema kojem članak 54. stavak 2. Direktive 2004/39 ne definira sam po sebi vrstu nacionalnog suda, nego u većoj mjeri određuje narav postupaka u kojima je otkrivanje moguće. Stoga nije isključeno da se građanski ili trgovački postupak može iznimno, na temelju nacionalnog prava, voditi pred upravnim sudom. Pojam građanskog i trgovačkog postupka nije, prema tome, povezan s postupcima koji se navode u aktima prava Unije o suradnji u građanskom i trgovačkom postupku.

58. Međutim, upravni spor koji se samostalno vodi pred upravnim sudom u pogledu pristupa dokumentima i podacima koje posjeduje nadzorno tijelo, a kojemu nije cilj osigurati pravično suđenje stranci koja sudjeluje u građanskom ili trgovačkom postupku koji je u tijeku, nego primijeniti načelo transparentnosti u kontekstu pristupa upravnim dokumentima i slobode informiranja, nikako ne ulazi u pojam građanskog ili trgovačkog postupka u smislu članka 54., stavka 2. Direktive 2004/39.

59. Konačno, podsjećam da podaci čije se otkrivanje traži moraju biti potrebni za provođenje građanskog ili trgovačkog postupka o kojem je riječ. Otkrivanje stoga mora biti ograničeno. Kao prvo, na dotičnom je nadzornom tijelu da samo procijeni je li otkrivanje nužno. Međutim, u granicama koje proizlaze iz nacionalnog prava, sud pred kojim se vodi građanski ili trgovački postupak može imati ovlast odlučiti o tome što je nužno za postupak koji je u tijeku. Budući da postoji neslaganje u mišljenjima nadležnog tijela i suda pred kojim se vodi građanski ili trgovački postupak o kojem je riječ, nacionalne odredbe o podjeli nadležnosti između općih i upravnih sudova omogućuju da se utvrdi je li građanski ili trgovački sud nadležan za donošenje obvezujuće odluke o tom pitanju kao pitanju primjene postupovnih odredbi o izvođenju dokaza ili odlučivanje o tom pitanju mora prepustiti nadležnom upravnom sudu.

27 — Taj zaključak proizlazi iz nepostojanja ograničavajućeg upućivanja na glavni postupak stečaja ili likvidacije. Da je zakonodavac imao namjeru ograničiti mogućnost otkrivanja na te postupke, izabrao bi izraz koji bi izričito upućivao na postupak stečaja ili likvidacije.

28 — Vidjeti u tom smislu presudu Paul i dr. (C-222/02, EU:C:2004:606, t. 40., 44. i 47.).

60. Sukladno podacima dostavljenim od suda koji je uputio zahtjev, glavni postupak je samostalni upravni spor koji se vodi izvan okvira utvrđenog člankom 54. stavkom 2. Direktive 2004/39. Ako je to doista tako, što je na nacionalnom sudu da provjeri, iznimka utvrđena navedenim stavkom ne primjenjuje se.

V – **Zaključak**

61. U svjetlu prethodnih razmatranja, predlažem da Sud na prethodno pitanje koje mu je uputio Verwaltungsgericht Frankfurt am Main odgovori na sljedeći način:

Nadležno nadzorno tijelo može se u odnosu na osobu koja je od njega zatražila pristup podacima o određenom investicijskom društvu koje je trenutno u postupku prisilne likvidacije i koje je zbog insolventnosti prestalo poslovati, pozvati na obveze povjerljivosti kojima je vezan na temelju prava Unije i osobito, na temelju obveze čuvanja poslovne tajne utvrđene člankom 54. stavkom 1. Direktive 2004/39/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o tržištima financijskih instrumenata te o izmjeni direktiva Vijeća 85/611/EEZ i 93/6/EEZ i Direktive 2000/12/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 93/22/EEZ, unatoč činjenici da se glavni poslovni model navedenog društva sastojao u prijevari velikih razmjera ciljano usmjerenoj na ulagatelje i da je više odgovornih osoba tog društva pravomoćnom odlukom proglašeno krivima i osuđeno na višegodišnje kazne zatvora.

U svakom slučaju, kada se investicijsko društvo nalazi u stečaju ili prisilnoj likvidaciji, povjerljivi podaci, pod uvjetom da se ne odnose na treće osobe, mogu biti otkriveni temeljem članka 54. stavka 2. Direktive 2004/39 samo u građanskom ili trgovačkom postupku i to pod uvjetom da su potrebni za provođenje postupka koji je u tijeku. Navedeni povjerljivi podaci ne mogu se otkriti da bi se koristili za naknadno podnošenje samostalne tužbe, odnosno tužbe koja nije sastavni dio postojećeg građanskog ili trgovačkog postupka.