Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIILO JÄÄSKINEN
της 4ης Σεπτεμβρίου 2014[1]

Υπόθεση C-140/13

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

[αίτηση του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Γερμανία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προσέγγιση των νομοθεσιών — Οδηγία 2004/39/ΕΚ — Άρθρο 54, παράγραφοι 1 και 2 — Υποχρέωση των αρχών που εποπτεύουν τους παρόχους χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών να τηρούν το επαγγελματικό απόρρητο — Επιχείρηση επενδύσεων που διέπραττε απάτες και τελεί υπό πτώχευση ή υπό εκκαθάριση — Συνέπειες επί του επαγγελματικού απορρήτου — Αποκάλυψη πληροφοριών στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού και εμπορικού δικαίου υπό την προϋπόθεση ότι είναι απαραίτητες για τη διεξαγωγή της διαδικασίας»

I – **Εισαγωγή**

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με το επαγγελματικό απόρρητο. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ ζημιωθέντων επενδυτών[2] και του Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Ομοσπονδιακό Ίδρυμα Εποπτείας Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών, στο εξής: BaFin) η οποία αφορά την από 9 Οκτωβρίου 2012 απόφαση του τελευταίου να αρνηθεί την πρόσβαση σε ορισμένα έγγραφα και πληροφορίες σχετικά με τη Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (στο εξής: Phoenix).

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Στο παρόν στάδιο της διαδικασίας οι προσφεύγοντες στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι οι εξής: A. Altmann, T. Altmann, H. Abel, D. Anschütz, H. Anschütz, S. Arnold, B. Assheuer, I. Aubele και K. Aubele (στο εξής, από κοινού: ομόδικοι Altmann).

2. Όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης, η απόφαση περί παραπομπής επισήμανε ρητά τρεις οδηγίες, ήτοι τις οδηγίες 2004/109/ΕΚ[3], 2006/48/ΕΚ[4] και 2009/65/ΕΚ[5]. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου διευκρινίστηκε, όμως, ότι η μόνη διάταξη της οποίας απαιτείται η ερμηνεία από το Δικαστήριο είναι το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39/ΕΚ[6].

3. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που ασκούν δυνάμει των διαφόρων οδηγιών οι εποπτικές αρχές του χρηματοοικονομικού τομέα, περιέρχεται σε αυτές πληθώρα πληροφοριών από τους εποπτευόμενους φορείς. Το ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι κατά πόσον οι επενδυτές μπορούν να έχουν πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές, σε περίπτωση που μια επιχείρηση επενδύσεων με απατηλή συμπεριφορά κηρύχθηκε σε πτώχευση ή τέθηκε σε αναγκαστική εκκαθάριση. Επιπλέον, πρέπει να διευκρινιστεί υπό ποιες προϋποθέσεις «οι εμπιστευτικές πληροφορίες οι οποίες δεν αφορούν τρίτους μπορούν να κοινολογούνται στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου, εφόσον αυτό απαιτείται για τη διεξαγωγή της διαδικασίας».

II – **Το νομικό πλαίσιο**

Η οδηγία 2004/39

4. Το άρθρο 54, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/39, το οποίο αφορά το «Επαγγελματικό απόρρητο», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι αρμόδιες αρχές, κάθε πρόσωπο που ασκεί ή έχει ασκήσει δραστηριότητα για λογαριασμό των αρμόδιων αρχών ή των φορέων στους οποίους έχουν μεταβιβαστεί καθήκοντα βάσει του άρθρου 48 παράγραφος 2, καθώς και οι εντεταλμένοι από τις αρμόδιες αρχές ελεγκτές ή εμπειρογνώμονες υποχρεούνται στην τήρηση του επαγγελματικού απορρήτου. Καμία [εμπιστευτική] πληροφορία που περιέρχεται στα πρόσωπα αυτά κατά την άσκηση των καθηκόντων τους δεν επιτρέπεται να γνωστοποιηθεί σε οποιοδήποτε πρόσωπο ή αρχή, παρά μόνο υπό συνοπτική ή συγκεντρωτική μορφή που δεν επιτρέπει τον προσδιορισμό της ταυτότητας μεμονωμένων επιχειρήσεων [επενδύσεων], διαχειριστών αγοράς, ρυθμιζόμενων αγορών ή άλλου προσώπου, με την επιφύλαξη των περιπτώσεων που εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο ή σε άλλες διατάξεις της παρούσας οδηγίας.

2. Όταν πρόκειται για επιχείρηση επενδύσεων, διαχειριστή αγοράς ή ρυθμιζόμενη αγορά που έχει κηρυχθεί σε πτώχευση ή βρίσκεται υπό αναγκαστική εκκαθάριση, οι εμπιστευτικές πληροφορίες οι οποίες δεν αφορούν τρίτους μπορούν να κοινολογούνται στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου, εφόσον αυτό απαιτείται για τη διεξαγωγή της διαδικασίας.»

3 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 2004, για την εναρμόνιση των προϋποθέσεων διαφάνειας αναφορικά με την πληροφόρηση σχετικά με εκδότες των οποίων οι κινητές αξίες έχουν εισαχθεί προς διαπραγμάτευση σε ρυθμιζόμενη αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 2001/34/ΕΚ (ΕΕ L 390, σ. 38).

4 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2006, σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 177, σ. 1).

5 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) (ΕΕ L 302, σ. 32).

6 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, για την τροποποίηση των οδηγιών 85/611/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση της οδηγίας 93/22/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 145, σ. 1).

Β – *Το γερμανικό δίκαιο*

5. Οι κρίσιμες διατάξεις του γερμανικού δικαίου περιλαμβάνονται:

— στα άρθρα 1 και 3 του νόμου για την ελευθερία της πληροφόρησης (Informationsfreiheitsgesetz[7], στο εξής: IFG), τα οποία αναφέρονται στη βασική αρχή και στην προστασία ειδικών δημοσίων συμφερόντων, αντιστοίχως,

— στο άρθρο 9 του νόμου για τον πιστωτικό τομέα (Kreditwesensgesetz[8], στο εξής: KWG), το οποίο αναφέρεται στην υποχρέωση εμπιστευτικότητας, και

— στο άρθρο 8 του νόμου για την αγοραπωλησία κινητών αξιών (Wertpapierhandelsgesetz[9], στο εξής: WpHG), το οποίο αναφέρεται στην υποχρέωση εμπιστευτικότητας.

III – **Η διαφορά της κύριας δίκης, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

6. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι με απόφαση του Amtsgericht Frankfurt am Main (πρωτοδικείο της Φρανκφούρτης επί του Μάιν, Γερμανία) της 1ης Ιουλίου 2005 κινήθηκε σε βάρος της Phoenix διαδικασία αφερεγγυότητας. Στο πλαίσιο αυτό η εταιρία λύθηκε και βρίσκεται έκτοτε υπό δικαστική εκκαθάριση. Η στρατηγική της επιχειρήσεως συνίστατο στην εξαπάτηση των επενδυτών. Ζημιώθηκαν περίπου 30 000 επενδυτές και η ζημία ανήλθε σε 600 εκατομμύρια ευρώ.

7. Με απόφαση του Landgericht Frankfurt am Main (τοπικό δικαστήριο της Φρανκφούρτης επί τη Μάιν) της 11ης Ιουλίου 2006 στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, δύο πρώην διευθυντικά στελέχη της εταιρίας αυτής κρίθηκαν ένοχα για απιστία και εξαπάτηση των επενδυτών και καταδικάστηκαν σε στερητική της ελευθερίας ποινή επτά μηνών και τεσσάρων μηνών και δύο ετών και τριών μηνών, αντιστοίχως.

8. Στις 21 Μαΐου 2012 οι ομόδικοι Altmann επικαλέστηκαν ενώπιον του BaFin το άρθρο 1 του IFG[10] για να τους δοθεί πρόσβαση σε έγγραφα σχετικά με τη Phoenix, όπως οι εκθέσεις των ελεγκτών, οι συμβάσεις, τα υπομνήματα του φακέλου, τα εσωτερικά σημειώματα, η σχετική αλληλογραφία και οι εκθέσεις δραστηριότητας και διαχειρίσεως του ταμείου αποζημιώσεως των επιχειρήσεων επενδύσεων. Το αίτημα δεν αφορούσε τα εμπορικά απόρρητα ούτε τα επιχειρηματικά απόρρητα τρίτων ούτε πληροφορίες που καλύπτονταν από την υποχρέωση εμπιστευτικότητας.

9. Με απόφαση της 31ης Ιουλίου 2012 το BaFin ικανοποίησε σε μεγάλο βαθμό το αίτημα παροχής πληροφοριών. Δεν επέτρεψε, όμως, στους αιτούντες την πρόσβαση στην έκθεση ειδικού ελέγχου που εξέδωσε στις 31 Μαρτίου 2002 η Ernst & Young ούτε στις εκθέσεις των ελεγκτών της Phoenix (τόσο τις εκθέσεις που αφορούσαν τα οικονομικά έτη 1998 έως 2005 όσο και τις λοιπές εκθέσεις), ούτε στα εσωτερικά σημειώματα, τις εκθέσεις, την αλληλογραφία, τα έγγραφα, τις συμφωνίες, τις συμβάσεις, τα υπομνήματα του φακέλου και τις επιστολές που αφορούσαν τη Phoenix για το διάστημα από το έτος 1992 έως το έτος 2005 ούτε, επίσης, στο σύνολο των εσωτερικών σημειωμάτων και της αλληλογραφίας που ακολούθησαν τη γνωστοποίηση της προαναφερθείσας εκθέσεως ελέγχου της Ernst & Young.

7 — Νόμος της 5ης Σεπτεμβρίου 2005 (*BGBl.* 2005 I, σ. 2722).

8 — Όπως είχε κατά τη δημοσίευσή του στις 9 Σεπτεμβρίου 1998 (*BGBl.* 1998 I, σ. 2776).

9 — Όπως είχε κατά τη δημοσίευσή του στις 9 Σεπτεμβρίου 1998 (*BGBl.* 1998 I, σ. 2708).

10 — Κατά τη διάταξη αυτή, κάθε πρόσωπο έχει έναντι των διοικητικών αρχών της ομοσπονδιακής κυβερνήσεως δικαίωμα προσβάσεως σε επίσημες πληροφορίες, υπό τους όρους που τίθενται από τον IFG.

10. Το BaFin απέρριψε τα αιτήματα αυτά με την αιτιολογία ότι η παροχή προσβάσεως στα έγγραφα που είχαν ζητηθεί θα είχε αρνητικές επιπτώσεις στα ελεγκτικά και εποπτικά του καθήκοντα, κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 1, στοιχείο δ', του IFG. Το BaFin φρονούσε, εξάλλου, ότι οι υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας που θεσπίζονται στα άρθρα 9 του KWG και 8 του WpHG απαγορεύουν την παροχή προσβάσεως στις πληροφορίες δυνάμει του άρθρου 3, σημείο 4, του IFG [11].

11. Στις 21 Αυγούστου 2012 οι ομόδικοι Altmann άσκησαν αίτηση θεραπείας κατά της απορριπτικής αποφάσεως. Με απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2012 το BaFin απέρριψε την αίτηση θεραπείας. Πέραν των λόγων απορρίψεως του αιτήματος που είχε ήδη αναφέρει στην αρχική απόφαση, το BaFin έκρινε ότι η πρόσβαση στις πληροφορίες που είχαν ζητηθεί αντιβαίνει στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, στην προστασία των εμπορικών και επιχειρηματικών απορρήτων, καθώς και στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

12. Στις 12 Νοεμβρίου 2012 οι ομόδικοι Altmann άσκησαν προσφυγή κατά της αποφάσεως του BaFin ενώπιον του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (διοικητικό δικαστήριο της Φρανκφούρτης επί του Μάιν), του αιτούντος δικαστηρίου. Το αιτούν δικαστήριο με απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2012 διέταξε το BaFin να επιτρέψει τουλάχιστον εν μέρει την πρόσβαση στις πληροφορίες που είχαν ζητηθεί, παρά την ειδική υποχρέωση εμπιστευτικότητας που υπέχει το BaFin βάσει του άρθρου 9 του KWG.

13. Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι σε υπόθεση επίσης σχετική με την πρόσβαση σε πληροφορίες που κατείχε το BaFin και αφορούσαν τη Phoenix το αιτούν δικαστήριο έκρινε, με απόφαση της 12ης Μαρτίου 2008, ότι υπάρχει δικαίωμα πληροφορήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, σημείο 1, του IFG, και σε περίπτωση που η εμπιστευτικότητα δεν επιβάλλεται πλέον από τον σκοπό της προστασίας που υπηρετούν τα άρθρα 9 του KWG και 8 του WpHG. Έκρινε, έτσι, ότι δεν υπήρχε έννομο συμφέρον για τη διατήρηση του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εμπορικών και επιχειρηματικών απορρήτων της εν λόγω εταιρίας, δεδομένου ότι οι πληροφορίες που είχαν ζητηθεί σχετίζονταν με ποινικά κολάσιμες πράξεις και με άλλες σοβαρές παραβιάσεις της νομοθεσίας.

14. Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι, σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη, δεν είναι αναγκαίο να προστατευθούν τα συμφέροντα της Phoenix και ότι είναι, επομένως, κατ' εξαίρεση δυνατή η απόκλιση από την υποχρέωση εμπιστευτικότητας που θεσπίζεται στα άρθρα 9 του KWG και 8 του WpHG.

15. Υπό τις συνθήκες αυτές το Verwaltungsgericht Frankfurt am Main αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα:

«1) […] [12]

2) Μπορεί μια εποπτική αρχή όπως είναι το [BaFin], έναντι προσώπου το οποίο ζητεί από αυτό πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν έναν συγκεκριμένο πάροχο χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, βάσει [του IFG], να επικαλεστεί τις υποχρεώσεις τηρήσεως του απορρήτου που υπέχει μεταξύ άλλων και βάσει του δικαίου της Ένωσης, όπως οι υποχρεώσεις αυτές ρυθμίζονται στα άρθρα 9 του [KWG] και 8 του [WpHG], όταν η βασική επιχειρηματική στρατηγική της

11 — Οι διατάξεις αυτές θεσπίζουν υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας σε βάρος των αρχών και των προσώπων που ασκούν την εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων και των λοιπών χρηματοπιστωτικών επιχειρήσεων ή συμμετέχουν σε αυτή και προβλέπουν εξαιρέσεις από την εμπιστευτικότητα.

12 — Το πρώτο ερώτημα, το οποίο αποσύρθηκε από το αιτούν δικαστήριο πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση είχε ως εξής: «Συνάδει προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης η δυνατότητα διεμβολίσεως, μέσω της εφαρμογής και της ερμηνείας μιας εθνικής δικονομικής διατάξεως όπως είναι το άρθρο 99 του κώδικα διοικητικής δικονομίας (Verwaltungsgerichtsordnung), της προστασίας που παρέχουν οι αναγκαστικού δικαίου υποχρεώσεις περί τηρήσεως του απορρήτου, τις οποίες υπέχουν οι εθνικές αρχές που ασκούν την εποπτεία επί επιχειρήσεων παροχής χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και οι οποίες ερείδονται στα σχετικά νομοθετήματα που ισχύουν στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης (εν προκειμένω: οδηγίες 2004/109/ΕΚ, 2006/48/ΕΚ και 2009/65/ΕΚ) και έχουν μεταφερθεί με αντίστοιχο περιεχόμενο στην εθνική νομοθεσία, όπως τούτο συνέβη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας με τα άρθρα 9 του [KWG] και 8 του [WpHG] νόμου περί εμπορίου χρεογράφων (Wertpapierhandelsgesetz);».

εταιρίας, η οποία προσέφερε χρηματοοικονομικές υπηρεσίες, πλην όμως εν τω μεταξύ έχει λυθεί λόγω πτωχεύσεως και βρίσκεται υπό εκκαθάριση, συνίστατο σε μια ευρείας κλίμακας εξαπάτηση των επενδυτών σε συνδυασμό με την εκ προθέσεως πρόκληση βλάβης σε αυτούς, ορισμένοι δε υπεύθυνοι της εταιρίας αυτής έχουν καταδικαστεί αμετακλήτως σε πολυετείς ποινές καθείρξεως;»

16. Το αίτημα ταχείας διαδικασίας που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο κατ' εφαρμογή του άρθρου 105, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, απορρίφθηκε με διάταξη της 28ης Ιουνίου 2013.

17. Γραπτές παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν το BaFin, η Γερμανική, η Εσθονική, η Ελληνική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

18. Μετά από αίτημα του Δικαστηρίου για παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 101 του Κανονισμού Διαδικασίας, το αιτούν δικαστήριο, με έγγραφο που κατατέθηκε στις 19 Μαΐου 2014, ενημέρωσε το Δικαστήριο ότι αποφάσισε να αποσύρει το πρώτο ερώτημα και παρέσχε συμπληρωματικές πληροφορίες ιδίως σχετικά με τη φύση της δραστηριότητας της Phoenix και τη σημασία της οδηγίας 2004/39 στην παρούσα υπόθεση.

19. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 4ης Ιουνίου 2014 παρέστησαν οι ομόδικοι Altmann, ο Frank Schmitt ως εκκαθαριστής της Phoenix, η Γερμανική και η Ελληνική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή.

IV – **Ανάλυση**

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

20. Όσον αφορά τον προσδιορισμό των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής, υπενθυμίζω ευθύς εξαρχής ότι η απόφαση περί παραπομπής επισήμανε τρεις οδηγίες, ήτοι τις οδηγίες 2004/109, 2006/48 και 2009/65. Στο πλαίσιο, όμως, της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας και κατόπιν των γραπτών παρατηρήσεων που περιήλθαν στο Δικαστήριο και του ερωτήματος που έθεσε το τελευταίο, το αιτούν δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι, δεδομένης της φύσεως των δραστηριοτήτων της Phoenix, κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39.

21. Συγκεκριμένα, κατά το αιτούν δικαστήριο, η Phoenix ασκούσε τις εμπορικές της δραστηριότητες από τις 26 Μαρτίου 1998 βάσει άδειας που εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 64ε, παράγραφος 2, του KWG. Κατά τη διάταξη αυτή, η προβλεπόμενη στο άρθρο 32 του KWG άδεια, την οποία χρειαζόταν η Phoenix για την εκτέλεση εντολών διαχειρίσεως και την άσκηση δραστηριοτήτων διαχειρίσεως χαρτοφυλακίου, λογιζόταν ως εκδοθείσα, αν το πιστωτικό ίδρυμα που την 1η Ιανουαρίου 1998 ασκούσε σε τακτική βάση τις δραστηριότητές του χωρίς να κατέχει άδεια από το BaFin δήλωνε μέχρι την 1η Απριλίου 1998 το αργότερο ότι ασκεί δραστηριότητες που υπάγονται σε καθεστώς αδείας δυνάμει του KWG και ότι έχει την πρόθεση να εξακολουθήσει να τις ασκεί. Στην προκειμένη περίπτωση πληρούνταν οι προϋποθέσεις αυτές. Συνεπώς, δεν ήταν αναγκαία η έκδοση γραπτής άδειας από το BaFin.

22. Παρατηρώ, συναφώς, ότι η οδηγία 2004/39 εφαρμόζεται στις επιχειρήσεις επενδύσεων και στις ρυθμιζόμενες αγορές[13]. Για τους σκοπούς της οδηγίας 2004/39 ως «επιχείρηση επενδύσεων» νοείται κάθε νομικό πρόσωπο του οποίου σύνηθες επάγγελμα ή δραστηριότητα είναι η παροχή μιας ή περισσότερων επενδυτικών υπηρεσιών σε τρίτους ή/και η διενέργεια μιας ή περισσότερων

13 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/39.

επενδυτικών δραστηριοτήτων σε επαγγελματική βάση[14]. Οι «επενδυτικές υπηρεσίες και δραστηριότητες» περιλαμβάνουν οποιεσδήποτε από τις υπηρεσίες και δραστηριότητες του τμήματος Α του παραρτήματος Ι της εν λόγω οδηγίας οι οποίες αφορούν οποιοδήποτε από τα μέσα που απαριθμούνται στο τμήμα Γ του ίδιου παραρτήματος[15], και ιδίως τη λήψη και τη διαβίβαση εντολών που αφορούν ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα, τις συναλλαγές για ίδιο λογαριασμό, τη διαχείριση χαρτοφυλακίου και τις επενδυτικές συμβουλές σχετικά με μεταβιβάσιμες κινητές αξίες, μέσα χρηματαγοράς και άλλες παράγωγες συμβάσεις σχετιζόμενες με κινητές αξίες, νομίσματα, επιτόκια ή αποδόσεις, ή άλλα παράγωγα μέσα, χρηματοπιστωτικούς δείκτες ή άλλα χρηματοπιστωτικά μεγέθη δεκτικά εκκαθαρίσεως με φυσική παράδοση ή με ρευστά διαθέσιμα.

23. Όλοι όσοι υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις, καθώς και το ίδιο το αιτούν δικαστήριο, συμφωνούν, κατά τη γνώμη μου, ότι ως προς τις δραστηριότητες της Phoenix ως εταιρίας επενδύσεων εφαρμόζεται η οδηγία 2004/39. Υπό τις συνθήκες αυτές, η παρούσα ανάλυση πρέπει να επικεντρωθεί στη συγκεκριμένη οδηγία, παρόλο που αυτή δεν αναφέρθηκε καν στην απόφαση περί παραπομπής[16]. Έτσι, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να αναλυθεί αποκλειστικά βάσει του άρθρου 54 της οδηγίας 2004/39.

24. Το γεγονός ότι μετά την κοινοποίηση της αποφάσεως περί παραπομπής ζητήθηκε η ερμηνεία διαφορετικής οδηγίας δεν θέτει, εν προκειμένω, κάποιο ανυπέρβλητο πρόβλημα στο Δικαστήριο, διότι το τελευταίο έλαβε συμπληρωματικές πληροφορίες με τις γραπτές παρατηρήσεις και με την απάντηση επί των ερωτήσεων που έθεσε στο αιτούν δικαστήριο. Επίσης, δεδομένου ότι η απάντηση που δόθηκε στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων δυνάμει του άρθρου 101, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας επιδόθηκε στους ενδιαφερομένους δυνάμει της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, όλα τα κράτη μέλη είχαν τη δυνατότητα να παραστούν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση για να τοποθετηθούν επί του συνόλου των εγγράφων που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου ή ακόμα και να ζητήσουν τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν τίθεται ζήτημα παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος, υπό το πρίσμα του κριτηρίου της πρακτικής αποτελεσματικότητας του άρθρου 23, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης[17].

25. Το αιτούν δικαστήριο περιέγραψε την επιχειρηματική στρατηγική της Phoenix ως μια ευρείας κλίμακας εξαπάτηση. Κατά την άποψή μου, όπως υποστήριξε και η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει το ζήτημα της εφαρμογής της οδηγίας 2004/39 στην παρούσα υπόθεση, λόγω του ότι η Phoenix είχε αδειοδοτηθεί ως εταιρία επενδύσεων και ως τέτοια τελούσε υπό την εποπτεία του BaFin.

26. Τέλος, όσον αφορά τον προσδιορισμό της διατάξεως που πρέπει να ερμηνευθεί, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι «περιπτώσεις που εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο» αναφέρονται ως εξαιρέσεις στο άρθρο 54 της οδηγίας 2004/31 σε δύο σημεία, και συγκεκριμένα στις παραγράφους 1 και 3[18].

27. Κατά τη γνώμη μου οι δύο αυτές εξαιρέσεις, που εφαρμόζονται κατ' αρχήν σε κάθε περίπτωση, σε αντίθεση με την εξαίρεση της παραγράφου 2, σκοπό έχουν να καθιστούν εφικτή τη διεξαγωγή ποινικών ερευνών και την κίνηση ποινικών διώξεων ανά πάσα στιγμή, ακόμη και κατά τη διάρκεια των συνήθων δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως επενδύσεων και επιτρέπουν, έτσι, στην εποπτική αρχή να αποκαλύπτει πληροφορίες στο πλαίσιο τέτοιων διαδικασιών. Επιπλέον, δεν απαγορεύεται,

14 — Άρθρο 4, παράγραφος 1, σημείο 1, της εν λόγω οδηγίας.

15 — Άρθρο 4, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της ίδιας οδηγίας.

16 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση Fuß (C-243/09, EU:C:2010:609, σκέψεις 39 και 40).

17 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση Medipac - Καζαντζίδης (C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψεις 31 έως 36).

18 — Εξάλλου, «περιπτώσεις που εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο» αναφέρονται επίσης ως εξαιρέσεις στο άρθρο 44, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2006/48 και στο άρθρο 102, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2009/65.

κατά τη γνώμη μου, η εποπτική αρχή, σε υπόθεση που εμπίπτει στο ποινικό δίκαιο, να δημοσιοποιήσει πληροφορίες που υπάγονται στο επαγγελματικό απόρρητο, παραδείγματος χάριν προκειμένου να καθησυχάσει την αγορά σε περίπτωση που υπάρχουν φήμες ότι επιχείρηση που τελεί υπό την εποπτεία της αρχής αυτής εμπλέκεται σε εγκληματικές δραστηριότητες.

28. Η παρούσα, όμως, αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε από διοικητικό δικαστήριο στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας σχετικής με την πρόσβαση σε πληροφορίες και έγγραφα που κατέχει μια αρχή η οποία δεσμεύεται από την υποχρέωση εμπιστευτικότητας. Εξάλλου, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η ποινική διαδικασία ολοκληρώθηκε πριν από την έναρξη της υποθέσεως της κύριας δίκης. Έτσι, σκοπός του αιτήματος παροχής πληροφοριών και εγγράφων δεν είναι αυτά να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας και, πράγματι, η «υπόθεση Phoenix» δεν υφίσταται πλέον από ποινικής απόψεως.

29. Επομένως, οι εξαιρέσεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 54 της οδηγίας 2004/39 που αφορούν «περιπτώσεις που εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο» φαίνεται ότι δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω. Δεδομένου δε ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής ούτε οι παράγραφοι του άρθρου αυτού που αναφέρονται στην ανταλλαγή και διαβίβαση πληροφοριών μεταξύ των αρμοδίων αρχών, καθώς και τη χρήση των πληροφοριών αυτών[19], η εξέταση πρέπει να επικεντρωθεί στην ερμηνεία των παραγράφων 1 και 2 της εν λόγω διατάξεως.

Επί του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/39

1. Η υποχρέωση τηρήσεως του επαγγελματικού απορρήτου και η δυνατότητα αποκαλύψεως πληροφοριών

30. Το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39, όπως αναφέρει και ο τίτλος του, ρυθμίζει το ζήτημα του επαγγελματικού απορρήτου. Στην παράγραφο 1 τίθεται η βασική αρχή και στις παραγράφους 2 έως 5 δίνονται περαιτέρω διευκρινίσεις.

31. Το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39 θεσπίζει υποχρεώσεις που σχετίζονται με το απόρρητο. Οι υποχρεώσεις αυτές είναι διατυπωμένες ως επιταγές. Αντιθέτως, η διατύπωση των εξαιρέσεων έχει τη μορφή αναγνωρίσεως της σχετικής δυνατότητας[20]. Με άλλα λόγια, το άρθρο αυτό προβλέπει ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται η αποκάλυψη των πληροφοριών, αλλά δεν ορίζει αν οι αρχές υπέχουν νομική υποχρέωση να αποκαλύψουν το απόρρητο, ούτε ποια είναι η έκταση της υποχρεώσεως αυτής.

32. Πράγματι, το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39 περιγράφει μόνο τις καταστάσεις στις οποίες το δίκαιο της Ένωσης επιτρέπει την αποκάλυψη των πληροφοριών. Η ύπαρξη νομικής υποχρεώσεως αποκαλύψεως μπορεί να στηριχθεί μόνο σε άλλες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης ή του εθνικού δικαίου, όπως, παραδείγματος χάριν, το άρθρο 3 του IFG ή σε δικονομική διάταξη που υποχρεώνει την εποπτική αρχή να παράσχει στοιχεία στο πλαίσιο διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου. Εντούτοις, υποχρέωση της εποπτεύουσας αρχής να αποκαλύψει πληροφορίες μπορεί να προβλεφθεί και να εφαρμοστεί βάσει του εθνικού δικαίου μόνο στο μέτρο που το επιτρέπει το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39.

19 — Βλ. τις παραγράφους 3 έως 5 του άρθρου 54 της οδηγίας 2004/39.

20 — Για τις εξαιρέσεις βλ. παράγραφο 1, τελευταίες σειρές («με την επιφύλαξη των περιπτώσεων που εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο ή σε άλλες διατάξεις της παρούσας οδηγίας»)· παράγραφο 2· παράγραφο 3, αρχή και τέλος («Με την επιφύλαξη των υποθέσεων που εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο» και «Ωστόσο, εφόσον η αρμόδια αρχή ή άλλη αρχή, φορέας ή πρόσωπο που διαβιβάζει τις πληροφορίες συγκατατίθεται, η αρχή που λαμβάνει τις πληροφορίες μπορεί να τις χρησιμοποιήσει για άλλους σκοπούς»), καθώς και παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 54.

33. Επομένως, η απάντηση που θα δώσει το Δικαστήριο δεν μπορεί να στηρίζεται σε στάθμιση μεταξύ των λόγων υπέρ και κατά της αποκαλύψεως των πληροφοριών και των εγγράφων που ζητήθηκαν στη συγκεκριμένη περίπτωση. Στην οικεία αρχή ή στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο απόκειται να προβεί στη στάθμιση αυτή, στο μέτρο που η αποκάλυψη των πληροφοριών επιτρέπεται βάσει του άρθρου 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39. Το Δικαστήριο οφείλει μόνο να καθορίσει τα όρια που θέτει το άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39 στην αποκάλυψη των πληροφοριών από την εποπτική αρχή ή, ειδικότερα, να καθορίσει καταρχάς την έκταση του επαγγελματικού απορρήτου στην συγκεκριμένη περίπτωση και στη συνέχεια να προσδιορίσει το πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να αναγνωριστεί για την εποπτική αρχή εξαίρεση από το επαγγελματικό απόρρητο. Προσθέτω ότι είναι αυτονόητο ότι η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού, ως διάταξη που θεσπίζει εξαίρεση, πρέπει να ερμηνεύεται στενά.

2. Τα τρία είδη της υποχρεώσεως εμπιστευτικότητας

34. Κατά το άρθρο 54, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/39, το αντικείμενο του επαγγελματικού απορρήτου είναι οι [εμπιστευτικές] πληροφορίες που περιέρχονται κατά την άσκηση των καθηκόντων της σε αρμόδια αρχή καταλαμβανόμενη από την οδηγία αυτή. Η εν λόγω οδηγία δεν δίνει λεπτομερέστερο ορισμό των πληροφοριών αυτών ούτε της έννοιας του επαγγελματικού απορρήτου σε σχέση με έννοιες όπως το εμπορικό απόρρητο, το επιχειρηματικό απόρρητο ή άλλες υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας που έχουν αποτελέσει αντικείμενο της νομολογίας του Δικαστηρίου[21].

35. Κατά την άποψή μου, οι πληροφορίες που κατέχει αρχή εποπτείας των αγορών χρηματοπιστωτικών μέσων, οι οποίες εμπίπτουν στο άρθρο 54 της οδηγίας 2004/39 και καλύπτονται, συνεπώς, από το «επαγγελματικό απόρρητο», μπορούν να υπαχθούν σε διαφορετικά είδη εμπιστευτικότητας.

36. Καταρχάς, υπάρχουν οι πληροφορίες που καλύπτονται από το λεγόμενο «τραπεζικό» απόρρητο, το οποίο περιλαμβάνει τις σχέσεις μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος, επιχειρήσεως επενδύσεως ή άλλης χρηματοπιστωτικής επιχειρήσεως, αφενός, και των πελατών και αντισυμβαλλομένων τους, αφετέρου[22]. Κατά τη γνώμη μου, η αναφορά στις «εμπιστευτικές πληροφορίες οι οποίες δεν αφορούν τρίτους» στο άρθρο 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 αφορά αυτή την κατηγορία εμπιστευτικών πληροφοριών.

37. Δεύτερον, υπάρχουν οι πληροφορίες που προστατεύονται από το «επιχειρηματικό απόρρητο» των εποπτευόμενων ιδρυμάτων. Πρόκειται για εμπορικά και επιχειρηματικά απόρρητα του πιστωτικού ιδρύματος, της επιχειρήσεως επενδύσεων ή άλλης υπό εξέταση χρηματοπιστωτικής επιχειρήσεως. Είναι προφανές ότι λόγω της εμπιστοσύνης της οποίας πρέπει κατ' ανάγκη να απολαύουν οι αρμόδιες αρχές εκ μέρους των εποπτευόμενων φορέων, είναι απαραίτητο τέτοια απόρρητα να καλύπτονται από υποχρέωση επαγγελματικού απορρήτου εκ μέρους των αρχών. Σε διαφορετική περίπτωση θα υπήρχε απροθυμία ή ακόμα και αντίσταση στην κοινοποίηση προς τις αρμόδιες αρχές των εμπιστευτικών πληροφοριών που απαιτούνται για την άσκηση της εποπτείας.

21 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις AKZO Chemie και AKZO Chemie UK κατά Επιτροπής (53/85, EU:C:1986:256, σκέψεις 26 έως 28), καθώς και Bank Austria Creditanstalt κατά Επιτροπής (T-198/03, EU:T:2006:136, σκέψεις 70 έως 74).

22 — Αποφάσεις der Weduwe (C-153/00, EU:C:2002:735, σκέψεις 15 επ.), καθώς και X και Passenheim-van Schoot (C-155/08 και C-157/08, EU:C:2009:368, σκέψεις 50 και 58).

38. Τρίτον, υπάρχουν οι πληροφορίες που αφορούν το απόρρητο των ίδιων των εποπτικών αρχών, το λεγόμενο «εποπτικό» απόρρητο, το οποίο δεσμεύει την αρχή εποπτείας του χρηματοπιστωτικού τομέα και τα πρόσωπα που εργάζονται σε αυτή [23]. Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει ιδίως τις μεθόδους εποπτείας που εφαρμόζουν οι αρμόδιες αρχές, τις επικοινωνίες και τη διαβίβαση πληροφοριών μεταξύ των διαφόρων αρμόδιων αρχών και μεταξύ των αρχών αυτών και των εποπτευόμενων φορέων και κάθε άλλη μη δημόσια πληροφορία σχετικά με την κατάσταση των εποπτευόμενων αγορών και των συναφών συναλλαγών.

39. Σε κατάσταση όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης η εποπτική αρχή οφείλει να σέβεται τα τρία αυτά είδη υποχρεώσεως εμπιστευτικότητας. Οι προϋποθέσεις, όμως, υπό τις οποίες μπορεί να αποκλίνει από την εν λόγω υποχρέωση διαφέρουν [24].

40. Πρώτον, η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 δεν επιτρέπει την αποκάλυψη απορρήτων που αφορούν τρίτους. Σημειώνω δε ότι το αίτημα που υποβλήθηκε στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν φαίνεται να σχετίζεται με τέτοιου είδους πληροφορίες.

41. Δεύτερον, όσον αφορά τα εποπτικά απόρρητα της αρμόδιας αρχής, επισημαίνω ότι το BaFin απέρριψε τα αιτήματα των ομοδίκων Altmann ιδίως με την αιτιολογία ότι η παροχή προσβάσεως στα έγγραφα που είχαν ζητηθεί θα είχε αρνητικές επιπτώσεις στα ελεγκτικά και εποπτικά του καθήκοντα.

42. Είμαι, όμως, της γνώμης ότι το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα δεν αφορά στην πραγματικότητα τα εποπτικά απόρρητα, αλλά αφορά μόνο το ζήτημα αν το επαγγελματικό απόρρητο αρμόδιας εποπτικής αρχής εφαρμόζεται στην περίπτωση των εμπορικών και επιχειρηματικών απορρήτων επιχειρήσεως επενδύσεων η οποία κηρύχθηκε σε πτώχευση ή τέθηκε σε αναγκαστική εκκαθάριση και της οποίας η δραστηριότητα αποτελούνταν από ποινικώς κολάσιμες πράξεις ή από άλλες σοβαρές παραβάσεις της νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, στη συνέχεια θα αναλύσω αυτήν ακριβώς την περίπτωση.

3. Επί του ζητήματος της προστασίας των επιχειρηματικών απορρήτων εταιρίας που διέπραττε απάτες και κηρύχθηκε σε πτώχευση η τέθηκε σε αναγκαστική εκκαθάριση

43. Όσον αφορά τα εμπορικά απόρρητα ή άλλα επιχειρηματικά απόρρητα, είναι σαφές ότι το συμφέρον προστασίας τους μπορεί να μειωθεί και αυτό ισχύει, σε γενικές γραμμές, όταν παύουν οι δραστηριότητες της επίμαχης επιχειρήσεως. Αυτό, όμως, το συμφέρον προστασίας δεν μειώνεται για τα απόρρητα που έχουν εμπορική αξία και των οποίων η οικονομική αξία μπορεί να εισπραχθεί κατά την εκκαθάριση ως τμήμα του ενεργητικού της επιχειρήσεως.

44. Ο εκκαθαριστής της Phoenix τόνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η εταιρία αυτή, παρά την εκκαθάριση, διατηρεί την κυριότητα των πραγμάτων που της ανήκουν και τα δικαιώματα επί της περιουσίας της κατά το διάστημα που ακολουθεί την κίνηση της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Εταιρία που διέπραττε απάτες και τελεί υπό δικαστική εκκαθάριση μπορεί να έχει εμπορικά και επιχειρηματικά απόρρητα άξια προστασίας, όπως εκτιμήσεις επαγγελματικών ευκαιριών, προγράμματα πληροφορικής και πληροφορίες που αφορούν τη δομή εμπορίας.

23 — Σχετικά με το επαγγελματικό απόρρητο των υπαλλήλων των αρμόδιων αρχών στον τομέα της αδειοδοτήσεως και της εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων βλ. απόφαση Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, σκέψεις 27 και 32).

24 — Εξάλλου, οι πληροφορίες που κατέχουν οι εποπτικές αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν επίσης δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Η επεξεργασία και η διαβίβασή τους διέπονται από άλλες ειδικές ρυθμίσεις, όπως η οδηγία 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (ΕΕ L 281, σ. 31).

45. Έχω, επίσης, τη γνώμη ότι επιχείρηση επενδύσεων υπό πτώχευση ή δικαστική εκκαθάριση ενδέχεται να κατέχει πληροφορίες που εμπίπτουν στα εμπορικά ή και τα επιχειρηματικά απόρρητα, των οποίων η εμπιστευτικότητα στους κόλπους της εποπτικής αρχής προστατεύεται από το επαγγελματικό απόρρητο του άρθρου 54, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/39. Κατά την περίοδο όμως αυτή, η υποχρέωση εμπιστευτικότητας είναι ασθενέστερη σε σχέση με την περίοδο ασκήσεως των συνήθων δραστηριοτήτων των εποπτευόμενων επιχειρήσεων. Πράγματι, από την οικονομία του άρθρου 54 προκύπτει ήδη ότι το επαγγελματικό απόρρητο είναι ασθενέστερο όσον αφορά τις εταιρίες αυτές αφού, σε διαφορετική περίπτωση, δεν θα είχε νόημα η εξαίρεση της παραγράφου 2.

46. Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι η οικεία εταιρία διέπραττε απάτες. Η παράμετρος αυτή μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την εφαρμογή της εξαιρέσεως της παραγράφου 2, του άρθρου 54, της οδηγίας 2004/39 όσον αφορά την απόφαση να αποκαλυφθούν οι πληροφορίες, αλλά δεν εμποδίζει από μόνη της την εφαρμογή του επαγγελματικού απορρήτου που θεσπίζεται στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου. Στην περίπτωση επιχειρήσεως επενδύσεων υπό πτώχευση ή δικαστική εκκαθάριση, το επαγγελματικό απόρρητο προστατεύει στην πραγματικότητα τα συλλογικά οικονομικά συμφέροντα των πιστωτών και των επενδυτών της οφειλέτριας εταιρίας οι οποίοι θεωρούνται επίσης, ανάλογα με την περίπτωση, θύματα των παραβάσεων που διέπραξε η διεύθυνση ή οι εταίροι της οικείας εταιρίας.

47. Βάσει των ανωτέρω στοιχείων, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να προταθεί καταφατική απάντηση, υπό την έννοια ότι έναντι προσώπου που ζητεί από εποπτική αρχή όπως το BaFin πρόσβαση σε πληροφορίες επιχειρήσεως επενδύσεων, η εν λόγω αρχή μπορεί να επικαλεστεί την υποχρέωση του επαγγελματικού απορρήτου που προβλέπεται στο άρθρο 54, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης. Για να δοθεί, όμως, χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο χρειάζεται επίσης να διευκρινιστεί από το Δικαστήριο η ερμηνεία της εξαιρέσεως της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού.

4. Η έννοια της φράσεως «στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου» του άρθρου 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39

48. Ειδικότερα, η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 είναι μια σαφώς οριοθετημένη εξαίρεση και είναι διατυπωμένη ως εξής:

«Όταν πρόκειται για *επιχείρηση επενδύσεων*, διαχειριστή αγοράς ή ρυθμιζόμενη αγορά που έχει κηρυχθεί σε *πτώχευση* ή βρίσκεται *υπό αναγκαστική εκκαθάριση*, οι εμπιστευτικές πληροφορίες οι οποίες δεν αφορούν τρίτους μπορούν να κοινολογούνται *στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου*, εφόσον αυτό *απαιτείται* για τη διεξαγωγή της διαδικασίας» [25].

49. Έτσι, για την εφαρμογή της παραγράφου 2 απαιτείται καταρχάς ο επίμαχος φορέας, εν προκειμένω μια επιχείρηση επενδύσεων, να έχει κηρυχθεί σε πτώχευση ή να έχει τεθεί σε αναγκαστική εκκαθάριση. Σε μια τέτοια περίπτωση είναι δυνατό να αρθεί το εμπόδιο της απαγορεύσεως αποκαλύψεως εμπιστευτικών πληροφοριών που θεσπίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 54 της οδηγίας 2004/39, δυνάμει της εξαιρέσεως που θεσπίζεται στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου. Όπως, όμως, ήδη επισήμανα, οι πληροφορίες που αφορούν τρίτους δεν μπορούν να αποκαλυφθούν βάσει της τελευταίας αυτής διατάξεως. Εξάλλου, η αποκάλυψη πρέπει να γίνει «στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου» και η κοινοποίηση των πληροφοριών αυτών πρέπει να «απαιτείται για τη διεξαγωγή της διαδικασίας».

25 — Η υπογράμμιση δική μου. Πρέπει να επισημανθεί ότι παρόμοιες εξαιρέσεις, τόσο ως προς τη δομή όσο και ως προς το περιεχόμενό τους, απαντούν στο άρθρο 44, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2006/48 και στο άρθρο 102, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2009/65. Αντιθέτως, το άρθρο 25, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/109 στηρίζεται σε διαφορετική προσέγγιση, καθώς δεν αναφέρει τον περιορισμό στις «διαδικασίες αστικού ή εμπορικού δικαίου» και καταλείπει στα κράτη μέλη το δικαίωμα να προβλέψουν τυχόν εξαιρέσεις, προβλέποντας τα εξής: «Πληροφορίες που καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο δεν μπορούν να κοινολογούνται σε κανένα άλλο πρόσωπο ή αρχή, πλην των περιπτώσεων που προβλέπουν οι νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις ενός κράτους μέλους».

50. Πρέπει να σημειωθεί ότι για την εφαρμογή της εξαιρέσεως αυτής απαιτείται η επιχείρηση επενδύσεων, ο διαχειριστής αγοράς ή η ρυθμιζόμενη αγορά να έχει κηρυχθεί σε πτώχευση ή να βρίσκεται υπό αναγκαστική εκκαθάριση. Με άλλα λόγια, η εξαίρεση αυτή εφαρμόζεται μόνον όταν τα πράγματα έχουν εξελιχθεί άσχημα και ο επίμαχος φορέας έχει διακόψει τις συνήθεις δραστηριότητές του. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί τη δυνατότητα άρσεως του επαγγελματικού απορρήτου που δεσμεύει την αρμόδια εποπτική αρχή προκειμένου να μπορέσουν να ληφθούν υπόψη άλλα έννομα συμφέροντα και ειδικότερα τα συμφέροντα που συνδέονται με την ομαλή διεξαγωγή των διαδικασιών αστικού και εμπορικού δικαίου.

51. Το αίτημα γνωστοποιήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών πρέπει να υποβάλλεται στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου[26]. Το κριτήριο αυτό θέτει δύο ερμηνευτικά ζητήματα συνδεδεμένα στενά μεταξύ τους, επί των οποίων διαφώνησαν εκτενώς τα μέρη. Το πρώτο ζήτημα αφορά τη σχέση μεταξύ της διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου και της γνωστοποιήσεως των εμπιστευτικών πληροφοριών που εμπίπτουν στο επαγγελματικό απόρρητο του άρθρου 54, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/39. Το δεύτερο ζήτημα αφορά τη σχέση μεταξύ των εννοιών του εθνικού δικονομικού δικαίου και της προϋποθέσεως οι διαδικασίες να είναι διαδικασίες αστικού ή εμπορικού δικαίου.

52. Όσον αφορά το πρώτο ζήτημα, παρατηρώ ότι ο νομοθέτης της Ένωσης επέτρεψε τη γνωστοποίηση *στο πλαίσιο* διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου και όχι *για τους σκοπούς* τέτοιων διαδικασιών. Επομένως, κατά το γράμμα της εξαιρετικής διατάξεως, που πρέπει να ερμηνεύεται στενά, για να εφαρμοστεί το άρθρο 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 απαιτείται *εκκρεμής* διαδικασία αστικού ή εμπορικού δικαίου.

53. Η προϋπόθεση υπάρξεως διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου πληρούται, βεβαίως, στην περίπτωση της πτωχευτικής διαδικασίας ή της διαδικασίας εκκαθαρίσεως. Το γράμμα, όμως, της οικείας διατάξεως καταδεικνύει, κατά τη γνώμη μου, ότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να περιορίσει σ' αυτές μόνο τις διαδικασίες τις περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται η αποκάλυψη εμπιστευτικών πληροφοριών αλλά, αντιθέτως, επιδίωξε να περιλάβει και άλλες διαδικασίες που συνδέονται με την επίμαχη κύρια διαδικασία[27].

54. Έτσι, η εξαίρεση του άρθρου 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 μπορεί επίσης να εφαρμοστεί στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου μεταξύ της εταιρίας υπό πτώχευση ή υπό δικαστική εκκαθάριση και τρίτου, οι οποίες αφορούν την αποπληρωμή των οφειλών της εταιρίας, την επιστροφή των περιουσιακών της στοιχείων και τη συμβατική ή ποινική της ευθύνη. Οι στόχοι της νομοθεσίας της Ένωσης σχετικά με τις χρηματοπιστωτικές αγορές πράγματι απαιτούν τη συμβολή των εποπτικών αρχών, στο μέτρο του δυνατού, στη διαλεύκανση των οικονομικών και νομικών σχέσεων επιχειρήσεως επενδύσεων υπό πτώχευση. Από την απόφαση Paul κ.λπ. συνάγεται, όμως, ότι αυτό επιτρέπεται να συμβεί μόνον εντός των ορίων που απορρέουν από την προστασία του γενικού συμφέροντος και, ιδίως, της σταθερότητας του χρηματοπιστωτικού συστήματος, που αποτελούν τα κύρια καθήκοντα των εποπτικών αρχών[28].

55. Κατά τη γνώμη μου, το δίκαιο της Ένωσης δεν αποκλείει τη διεξαγωγή τέτοιων διαδικασιών ούτε μεταξύ των λοιπών ενδιαφερομένων, όπως των επενδυτών ή των ατομικών πιστωτών της οικείας εταιρίας, αφενός, και της διοικήσεως, των εταίρων ή των υπαλλήλων της, αφετέρου, είτε προς το συμφέρον της υπό πτώχευση ή εκκαθάριση εταιρίας (actio pro socio) [εταιρική αγωγή], είτε προς το δικό τους συμφέρον, στο μέτρο που τέτοια ένδικα βοηθήματα είναι παραδεκτά κατά το εθνικό δίκαιο.

26 — Στα γερμανικά «*in* zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden»· στα αγγλικά «may be divulged *in* civil or commercial proceedings»· στα φινλανδικά «siviili- tai kauppaoikeudellise*ssa* menettely*ssä*» (η υπογράμμιση δική μου).

27 — Το συμπέρασμα αυτό απορρέει από τη χρήση του πληθυντικού αριθμού και την απουσία περιοριστικής αναφοράς στην κύρια διαδικασία πτωχεύσεως ή δικαστικής εκκαθαρίσεως. Αν ο νομοθέτης ήθελε να περιορίσει τη δυνατότητα αποκαλύψεως των πληροφοριών μόνο στις ανωτέρω διαδικασίες, θα είχε επιλέξει κάποια έκφραση που θα αναφερόταν ρητά στη διαδικασία πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως.

28 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση Paul κ.λπ. (C-222/02, EU:C:2004:606, σκέψεις 40, 44 και 47).

56. Δεν καλύπτεται, όμως, από τη συγκεκριμένη εξαίρεση το αίτημα με το οποίο ζητείται πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες που κατέχει η αρμόδια εποπτική αρχή προκειμένου να διερευνηθεί αν μεταξύ των πληροφοριών αυτών περιλαμβάνονται πληροφορίες που θα μπορούσαν να χρησιμεύσουν για να ασκηθεί αργότερα κάποιο ανεξάρτητο ένδικο βοήθημα, το οποίο δεν εντάσσεται στο πλαίσιο υφιστάμενης διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου.

57. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, έχω την άποψη, όπως και η Επιτροπή, ότι το άρθρο 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 δεν προσδιορίζει το είδος του εθνικού δικαστηρίου στο οποίο αναφέρεται αλλά τη φύση των διαδικασιών στον πλαίσιο των οποίων μπορεί να γίνει αποκάλυψη πληροφοριών. Έτσι, δεν αποκλείεται κατ' εξαίρεση, βάσει του εθνικού δικαίου, μια διαδικασία αστικού ή εμπορικού δικαίου να διεξάγεται ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου. Επομένως, η έννοια των διαδικασιών αστικού και εμπορικού δικαίου δεν συνδέεται με τις διαδικασίες στις οποίες αναφέρονται οι πράξεις του δικαίου της Ένωσης που αφορούν τη συνεργασία σε διαδικασίες αστικού και εμπορικού δικαίου.

58. Εντούτοις, μια μεμονωμένη διοικητική διαφορά ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου, η οποία αφορά την πρόσβαση σε έγγραφα και πληροφορίες που κατέχει εποπτική αρχή, και της οποίας ο σκοπός δεν είναι να διασφαλιστεί η δίκαιη δίκη σε διάδικο εκκρεμούς αστικής ή εμπορικής υποθέσεως, αλλά να εφαρμοστεί η αρχή της διαφάνειας στο πλαίσιο της προσβάσεως σε διοικητικά έγγραφα και η αρχή της ελευθερίας πληροφόρησης ουδόλως υπάγεται στην έννοια της διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου, κατά το άρθρο 54, παράγραφος 2, της παραγράφου 2, της οδηγίας 2004/39.

59. Τέλος, υπενθυμίζω ότι η αποκάλυψη των πληροφοριών αυτών πρέπει να απαιτείται για τη διεξαγωγή της συγκεκριμένης διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου. Επομένως, η αποκάλυψη των πληροφοριών πρέπει να είναι περιορισμένη. Στην οικεία εποπτική αρχή απόκειται καταρχάς να κρίνει αν η συγκεκριμένη αποκάλυψη είναι αναγκαία η όχι. Εντούτοις, εντός των ορίων που τίθενται από το εθνικό δίκαιο, ο δικαστής που επιλαμβάνεται της διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου μπορεί να κληθεί να ελέγξει τι είναι αναγκαίο και τι όχι, λαμβάνοντας υπόψη την εκκρεμή διαδικασία. Σε περίπτωση που υπάρχει διάσταση απόψεων μεταξύ της αρχής και του δικαστή της συγκεκριμένης υποθέσεως αστικού ή εμπορικού δικαίου, οι εθνικές διατάξεις περί κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των γενικών δικαστηρίων και των διοικητικών δικαστηρίων θα καθορίσουν το ζήτημα αν είναι αρμόδιος ο αστικός ή εμπορικός δικαστής να εκδώσει δεσμευτική απόφαση επί του ζητήματος αυτού, ως ζητήματος εφαρμογής των εθνικών δικονομικών διατάξεων περί αποδεικτικής διαδικασίας, ή αν πρέπει να παραπέμψει το ζήτημα σε αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο.

60. Κατά τις πληροφορίες που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά μεμονωμένη διοικητική δίκη που πραγματοποιείται εκτός του πλαισίου του άρθρου 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39. Αν όντως ισχύει κάτι τέτοιο, πράγμα που απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να ελέγξει, τότε δεν τυγχάνει εφαρμογής η εξαίρεση που προβλέπεται στην παράγραφο αυτή.

V – **Πρόταση**

61. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Verwaltungsgericht Frankfurt am Main:

Έναντι προσώπου το οποίο ζήτησε από αρμόδια εποπτική αρχή πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν συγκεκριμένη επιχείρηση επενδύσεων η οποία πλέον τελεί υπό δικαστική εκκαθάριση κατόπιν λύσεώς της λόγω αφερεγγυότητας, η εν λόγω αρχή μπορεί να επικαλεστεί τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας που υπέχει βάσει του δικαίου της Ένωσης και, ιδίως, βάσει του επαγγελματικού απορρήτου που προβλέπεται στο άρθρο 54, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/39/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, για την τροποποίηση των οδηγιών 85/611/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας

2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση της οδηγίας 93/22/ΕΟΚ του Συμβουλίου, παρά το γεγονός ότι η βασική επιχειρηματική στρατηγική της εταιρίας αυτής συνίστατο σε ευρείας κλίμακας εξαπάτηση των επενδυτών σε συνδυασμό με την εκ προθέσεως πρόκληση βλάβης σε αυτούς, ορισμένοι δε υπεύθυνοι της εταιρίας αυτής έχουν καταδικαστεί αμετακλήτως σε πολυετείς ποινές στερητικές της ελευθερίας.

Σε κάθε περίπτωση, όταν επιχείρηση επενδύσεων έχει κηρυχθεί σε πτώχευση ή έχει τεθεί σε αναγκαστική εκκαθάριση, οι εμπιστευτικές πληροφορίες, στο μέτρο που δεν αφορούν τρίτους, μπορούν να αποκαλυφθούν δυνάμει του άρθρου 54, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/39 μόνο στο πλαίσιο διαδικασιών αστικού ή εμπορικού δικαίου και υπό την προϋπόθεση ότι αυτό είναι αναγκαίο για τη διεξαγωγή της εκκρεμούς διαδικασίας. Οι εμπιστευτικές αυτές πληροφορίες δεν μπορούν να αποκαλυφθούν προκειμένου να στηρίξουν μεταγενέστερο ανεξάρτητο ένδικο βοήθημα το οποίο δεν εντάσσεται στο πλαίσιο υφιστάμενης διαδικασίας αστικού ή εμπορικού δικαίου.