Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. JÄÄSKINEN
представено на 4 септември 2014 година[1]

Дело C-140/13

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

(Преюдициално запитване, отправено от Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Германия)

„Сближаване на законодателствата — Директива 2004/39/ЕО — Член 54, параграфи 1 и 2 — Задължение за професионална тайна на надзорните органи на доставчиците на финансови услуги — Инвестиционен посредник, който е извършил измами и е обявен в несъстоятелност или в ликвидация — Действие върху професионалната тайна — Разгласяване на информация в граждански или търговски съдебни производства, ако е необходима за провеждането на производствата“

I – **Въведение**

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до тълкуването на разпоредбите на правото на Съюза относно професионалната тайна. То е отправено в рамките на спор между понесли вреди инвеститори[2] и Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Федерална служба за контрол на финансовите услуги, наричана по-нататък „BaFin“) по повод решението на последната от 9 октомври 2012 г. да откаже достъп до определени документи и информация, свързани с дружеството Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (наричано по-нататък „Phoenix“).

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — В настоящия етап от производството жалбоподателите в главното производство са: г-жа Altmann, г-н Altmann, г-н Abel, г-жа Anschütz, г-н Anschütz, г-жа Arnold, г-жа Assheuer, г-жа Aubele и г-н Aubele (наричани по-нататък заедно „Altmann и др.“).

2. Що се отнася до правото на Съюза, в акта за преюдициално запитване изрично са посочени три директиви, а именно Директива 2004/109/ЕО[3], Директива 2006/48/ЕО[4] и Директива 2009/65/ЕО[5]. В хода на производството пред Съда обаче е уточнено, че единствената разпоредба, за която се изисква тълкуване от негова страна, е член 54 от Директива 2004/39/ЕО[6].

3. Всъщност в рамките на функциите, които изпълняват въз основа на отделните директиви, надзорните органи от финансовия сектор получават най-разнообразна информация от институциите, върху които упражняват надзор. Въпросът, който се поставя в разглеждания случай, е дали инвеститорите могат да получат достъп до тази информация, след като извършил измами инвестиционен посредник е обявен в несъстоятелност или в принудителна ликвидация. Освен това трябва да се уточни при какви условия „поверителната информация, която не засяга трети лица, може да бъде разгласявана в граждански или търговски съдебни производства, ако е необходима за провеждането на производствата“.

II – **Правна уредба**

A – *Директива 2004/39*

4. Член 54 от Директива 2004/39 е озаглавен „Професионална тайна“ и параграфи 1 и 2 от него предвиждат:

„1. Държавите членки осигуряват, че компетентните органи, всички лица, които работят или са работили за компетентните органи или органите, на които са делегирани задачи съгласно [член] 48, параграф 2, както и одитори и експерти, действащи по указание на компетентните органи, са обвързани от задължението за професионална тайна. Никаква поверителна информация, която те могат да получават при изпълнението на задълженията си, не може да бъде разгласявана пред което и да е лице или орган, освен в обобщена или обща форма, такава, че отделните инвестиционни посредници, пазарните оператори, регулираните пазари или всяко друго лице да не могат да бъдат идентифицирани, без да се засягат случаите, обхванати от наказателното право или другите разпоредби на настоящата директива.

2. Когато инвестиционен посредник, пазарен оператор или регулиран пазар е обявен в несъстоятелност или е принудително прекратен, поверителната информация, която не засяга трети лица, може да бъде разгласявана в граждански или търговски съдебни производства, ако е необходима за провеждането на производствата“.

3 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 15 декември 2004 година относно хармонизиране изискванията за прозрачност по отношение на информацията за издателите, чиито ценни книжа са допуснати за търгуване на регулиран пазар, и за изменение на Директива 2001/34/ЕО (ОВ L 390, стр. 38; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 7, стр. 172).

4 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2006 година относно предприемането и осъществяването на дейност от кредитните институции (ОВ L 177, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 9, стр. 3).

5 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, стр. 32).

6 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на Директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета (ОВ L 145, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 247).

Б – *Германското право*

5. Относимите разпоредби на германското право се намират във:

— Членове 1 и 3, отнасящи се съответно до основния принцип и до защитата на специфични обществени интереси, от Закона за свободата на информацията (Informationsfreiheitsgesetz [7], наричан по-нататък „IFG“),

— член 9 относно задължението за поверителност от Закона за кредитното дело (Kreditwesensgesetz [8], наричан по-нататък „KWG“) и

— член 8 относно задължението за поверителност от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (Wertpapierhandelsgesetz [9], наричан по-нататък „WpHG“).

III – **Главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда**

6. От акта за преюдициално запитване е видно, че с определение от 1 юли 2005 г. Amtsgericht Frankfurt am Main (Районен съд, Франкфурт на Майн, Германия) открива производство по несъстоятелност по отношение на дружеството Phoenix. Същевременно въпросното дружество е прекратено и оттогава е в ликвидация. Търговският модел на това дружество е насочен към инвестиционни измами. На приблизително 30 000 инвеститори са нанесени вреди на обща стойност от 600 милиона евро.

7. С присъда на Landgericht Frankfurt am Main (Окръжен съд, Франкфурт на Майн), постановена на 11 юли 2006 г. по наказателно производство, двама бивши ръководни кадри на това дружество са осъдени за инвестиционни измами и злоупотреба на доверие, съответно на седем години и четири месеца и на две години и три месеца лишаване от свобода.

8. На 21 май 2012 г. Altmann и др. се позовават пред BaFin на член 1 от IFG [10], за да могат да се запознаят с документи относно Phoenix, сред които — доклади на одитори, договори, докладни записки, становища за вътрешно ползване, съответната кореспонденция, отчети за дейността и доклади за управлението на компенсационния фонд на инвестиционните дружества. Тази молба не се отнася до производствени и търговски тайни на трети лица и поверителна информация.

9. С решение на BaFin от 31 юли 2012 г. молбата за предоставяне на информация е уважена в по-голямата ѝ част. BaFin обаче отхвърля молбата в частта ѝ относно искането на жалбоподателите да се запознаят с доклада от специалния одит на Ernst & Young от 31 март 2002 г. и с докладите на одиторите на Phoenix (за стопанските години 1998—2005 и с всички останали доклади), със свързаните с дружеството становища за вътрешно ползване, доклади, кореспонденция, книжа, споразумения, договори, докладни записки и писма за периода 1992—2005 г., както и с всички становища за вътрешно ползване и кореспонденцията, които са изготвени или водени след оповестяването на гореспоменатия одиторски доклад на Ernst & Young.

7 — Закон от 5 септември 2005 г. (BGBl. 2005 I, стр. 2722).

8 — В редакцията му, публикувана на 9 септември 1998 г. (BGBl. 1998 I, стр. 2776).

9 — В редакцията му, публикувана на 9 септември 1998 г. (BGBl. 1998 I, стр. 2708).

10 — Съгласно тази разпоредба всеки има право да получи официална информация от органите на федералната държава в съответствие с разпоредбите на IFG.

10. Отхвърлянето на исканията BaFin мотивира с това, че предоставянето на желания достъп би имало отрицателни последици върху нейните контролни и надзорни функции по смисъла на член 3, параграф 1, буква d) от IFG. BaFin счита също така, че задълженията за поверителност по член 9 от KWG и член 8 от WpHG не допускат предоставянето на достъп до информацията в съответствие с член 3, параграф 4 от IFG [11].

11. На 21 август 2012 г. Altmann и др. подават административна жалба срещу въпросния отказ пред BaFin. С решение от 9 октомври 2012 г. BaFin я отхвърля. Освен мотивите за отказ, посочени в първоначалното решение, като пречка за достъпа до исканата информация BaFin посочва също защитата на интелектуалната собственост, защитата на производствени и търговски тайни, както и защитата на лични данни.

12. На 12 ноември 2012 г. Altmann и др. обжалват решението на BaFin пред запитващата юрисдикция — Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Административен съд, Франкфурт на Майн). С решение от 11 декември 2012 г. запитващата юрисдикция разпорежда на BaFin да предостави поне частичен достъп до поисканата информация въпреки специалното ѝ задължение за поверителност съгласно член 9 от KWG.

13. От преюдициалното запитване е видно, че с решение от 12 март 2008 г., което също се отнася до достъпа до информация на BaFin във връзка с Phoenix, запитващата юрисдикция е постановила, че право на достъп до информация по член 1, параграф 1 от IFG е налице и когато защитните цели на член 9 от KWG и член 8 от WpHG вече не налагат поверителност. Така тя постановява, че липсва правен интерес от опазване на производствените и търговските тайни на въпросното дружество, тъй като исканата информация се отнася до наказуеми деяния или други сериозни правонарушения.

14. Запитващата юрисдикция изтъква, че при фактическо положение като настоящото не е необходима правна закрила на интересите на Phoenix и следователно по изключение може да се допусне неспазване на задължението за поверителност по член 9 от KWG и член 8 от WpHG.

15. При тези обстоятелства Verwaltungsgericht Frankfurt am Main решава да спре производството и да постави на Съда два преюдициални въпроса:

„1) […] [12]

2) Когато дадено лице е подало до надзорен орган като [BaFin] молба за достъп до информация относно определен доставчик на финансови услуги съгласно [IFG], може ли въпросният орган да се позовава спрямо това лице на своите задължения за поверителност, възложени му наред с другото съгласно правото на Съюза (като установените в член 9 от [KWG] и в член 8 от [WpHG]), дори когато основният търговски модел на дружеството, което е предлагало финансови услуги, но междувременно е прекратено поради несъстоятелност и е обявено в ликвидация, се е изразявал в крупни инвестиционни измами, свързани със съзнателно увреждане на инвеститорите, и ръководители на дружеството са осъдени с влезли в сила присъди на няколко години лишаване от свобода?“.

11 — Тези разпоредби установяват задължения за поверителност, приложими за органи и лица, упражняващи надзор върху кредитни институции и други финансови предприятия или участващи в такива, както и изключенията от задълженията за поверителност.

12 — Първият въпрос, оттеглен от запитващата юрисдикция преди съдебното заседание, е следният: „Съвместимо ли е с правото на Европейския съюз упражняващите надзор по отношение на дружествата за финансови услуги национални органи, които имат императивни задължения за поверителност, основаващи се на съответни актове на правото на Съюза (в настоящия случай: Директива 2004/109/ЕО, Директива 2006/48/ЕО и Директива 2009/65/ЕО) и съответно транспонирани в националното законодателство с член 9 от [KWG] и член 8 от [WpHG], да могат да не спазват тези задължения въз основа на прилагането и тълкуването на национална процесуалноправна норма, каквато е член 99 от Административнопроцесуалния кодекс (Verwaltungsgerichtsordnung)?“.

16. Искането на запитващата юрисдикция за разглеждане на делото по реда на бързото производство в съответствие с член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда е отхвърлено с определение от 28 юни 2013 г.

17. Писмени становища пред Съда представят BaFin, германското, естонското, гръцкото и португалското правителство, както и Европейската комисия.

18. След като Съдът изпраща искане за разяснения в съответствие с член 101 от Процедурния правилник, с писмо от 19 май 2014 г. запитващата юрисдикция уведомява Съда за решението си да оттегли първия си въпрос и предоставя допълнителна информация, свързана по-специално с естеството на дейността на Phoenix и релевантността на Директива 2004/39.

19. На съдебното заседание от 4 юни 2014 г. се явяват представители на Altmann и др., на Frank Schmitt, в качеството му на назначен ликвидатор на Phoenix, на германското и гръцкото правителство, както и на Комисията.

IV – **Анализ**

A – *Предварителни бележки*

20. В самото начало, що се отнася до установяването на приложимите в разглеждания случай разпоредби от правото на Съюза, бих искал да припомня, че в акта за преюдициално запитване са споменати три директиви, по-специално Директиви 2004/109, 2006/48 и 2009/65. В производството пред Съда обаче и вследствие на получените от него писмени становища и на поставения от него въпрос запитващата юрисдикция потвърждава, с оглед на естеството на дейността на Phoenix, релевантността на член 54 от Директива 2004/39.

21. Всъщност според запитващата юрисдикция Phoenix е упражнявало търговска дейност от 26 март 1998 г. въз основа на разрешително, издадено по член 64e, параграф 2 от KWG. Съгласно тази разпоредба предвиденото в член 32 от KWG разрешително, необходимо на Phoenix за упражняваните от него правомощия за управление, както и за дейността му по управление на портфейли, се счита за издадено, ако кредитната институция, упражнявала дейността си редовно към 1 януари 1998 г. без разрешително от BaFin, най-късно до 1 април 1998 г. декларира, че упражнява дейности, за които се изисква разрешително по KWG, и че възнамерява да продължава да ги упражнява. В настоящия случай тези условия са били изпълнени. Следователно издаването на изрично разрешително от BaFin не е било необходимо.

22. В това отношение бих искал да отбележа, че Директива 2004/39 се прилага по отношение на инвестиционните посредници и регулираните пазари[13]. За целите на Директива 2004/39 „инвестиционен посредник“ означава всяко юридическо лице, чието обичайно занятие или стопанска дейност се състои в предоставянето на една или повече инвестиционни услуги на трети лица и/или извършването на една или повече инвестиционни дейности на професионална основа[14]. „Инвестиционните услуги и дейности“ включват всяка от услугите и дейностите, изброени в раздел A от приложение I към посочената директива, относно всеки от инструментите, изброени в раздел B от същото приложение[15], и по-специално получаване и предаване на поръчки във връзка с един или повече финансови инструменти, търгуване за собствена сметка, управление на портфейл и инвестиционни консултации във връзка с ценни

13 — Член 1, параграф 1 от Директива 2004/39.

14 — Член 4, параграф 1, точка 1 от тази директива.

15 — Член 4, параграф 2, първа алинея от същата директива.

книжа, инструменти на паричния пазар и други договори за деривати, свързани с ценни книжа, валути, лихвени проценти или доходност, или други дериватни инструменти, финансови индекси или финансови мерки, за които може да бъде извършван сетълмент с физическо присъствие или по касов път.

23. Струва ми се, че представилите писмени становища страни, както и самата запитваща юрисдикция са съгласни, че Директива 2004/39 е приложима за дейността на Phoenix като инвестиционен посредник. При тези обстоятелства е уместно фокусът на настоящия анализ да бъде насочен към въпросната директива, макар самата тя да не е цитирана в акта за преюдициално запитване [16]. Поради това вторият преюдициален въпрос следва да се анализира само въз основа на член 54 от Директива 2004/39.

24. Обстоятелството, че директивата, която трябва да се тълкува, е била заменена след съобщаването на акта за преюдициално запитване, в настоящия случай не е непреодолима пречка за Съда, тъй като той е получил допълнителна информация в писмените становища и в отговор на поставените на запитващата юрисдикция въпроси. Също така, като се има предвид, че отговорът на искането за разяснения по член 101, параграф 1 от Процедурния правилник е бил връчен на заинтересованите субекти в съответствие с параграф 2 от същия член, всички държави членки са имали възможност да присъстват на съдебното заседание, за да изразят становището си по всички представени пред Съда писмени изявления, и дори да поискат насрочването на съдебно заседание. При тези обстоятелства не следва да се поставя под въпрос допустимостта на преюдициалното запитване от гледна точка на критерия за полезното действие на член 23, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз [17].

25. Запитващата юрисдикция описва търговския модел на Phoenix като състоящ се в крупни инвестиционни измами. Подобно на изразената от Комисията позиция по време на съдебното заседание, считам, че този факт не може да засегне приложимостта на Директива 2004/39 в разглеждания случай, тъй като Phoenix е имало разрешително за инвестиционен посредник и в качеството му на такъв е било под надзора на BaFin.

26. Накрая, що се отнася до установяването на разпоредбата, на която следва да се даде тълкуване, уместно е да се изтъкне, че „случаите, обхванати от наказателното право“, са посочени като изключения на две места в член 54 от Директива 2004/39, по-специално в параграфи 1 и 3 от него [18].

27. По мое мнение тези две изключения, които по принцип са винаги приложими, обратно на предвиденото в параграф 2 от въпросния член, имат за цел да позволят провеждането на разследвания и наказателни преследвания във всеки един момент, дори и по време на упражняването на обичайната дейност на инвестиционния посредник, като по този начин надзорният орган получава право да разгласява информация за целите на такива производства. Освен това считам, че не е изключено надзорният орган да може също, в случаите, обхванати от наказателното право, да разгласява пред обществеността информация, считана за професионална тайна, например за да успокои пазара при слухове, че посредник, върху който органът упражнява надзор, участва в престъпна дейност.

16 — Вж. в този смисъл решение Fuß (C-243/09, EU:C:2010:609, т. 39 и 40).

17 — Вж. в този смисъл решение Medipac — Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, т. 31—36).

18 — Освен това „случаите, обхванати от наказателното право“, са посочени като изключения и в член 44, параграф 1, втора алинея от Директива 2006/48 и член 102, параграф 1, първа алинея от Директива 2009/65.

28. Настоящото преюдициално запитване обаче е отправено от административен съд в рамките на административно производство относно достъпа до информация и документи, с които разполага орган, обвързан от задължението за поверителност. От акта за преюдициално запитване е видно, че наказателните производства са били приключени преди образуването на делото по главното производство. Следователно молбата за получаване на информация и документи няма за предмет използването им за целите на наказателни производства и всъщност от гледна точка на наказателното право „делото Phoenix“ явно вече не съществува.

29. Ето защо изключенията, изведени от „случаите, обхванати от наказателното право“, посочени в член 54, параграфи 1 и 3 от Директива 2004/39, изглежда не са приложими в разглежданото дело. Като се има предвид неприложимостта на останалите параграфи от въпросния член относно обмена и предаването на информация между компетентните органи и нейното използване [19], уместно е вниманието да се насочи към тълкуването на параграфи 1 и 2 от тази разпоредба.

Б – *По член 54, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/39*

1. Задължение за професионална тайна и възможност за разгласяване

30. Заглавието на член 54 от Директива 2004/39 показва, че той се отнася до професионалната тайна. Параграф 1 от него предвижда основния принцип, а в параграфи 2—5 са посочени последващи уточнения.

31. В член 54 от Директива 2004/39 са посочени задълженията, свързани с професионалната тайна. Те са формулирани императивно. За сметка на това, що се отнася до изключенията, те са формулирани като незадължителни [20]. С други думи, въпросният член предвижда някои конкретни случаи, в които разгласяването е разрешено, но в него не се уточнява дали органите имат правно задължение да разгласяват тайните, нито до каква степен биха имали такова задължение.

32. Всъщност член 54 от Директива 2004/39 се отнася единствено до положенията, при които разгласяването е разрешено в съответствие с правото на Съюза. Наличието на правно задължение за разгласяване може да се основава само на други разпоредби на правото на Съюза и на националното право, като например член 3 от IFG или процесуална разпоредба, задължаваща надзорния орган да свидетелства в гражданско или търговско съдебно производство. Независимо от това задължение на надзорния орган за разгласяване може да бъде установено или приложено по силата на националното право само доколкото член 54 от Директива 2004/39 позволява това.

33. От това следва, че отговорът, който Съдът ще даде, не може да се основава на претегляне на причините „за“ и „против“ разгласяването на информацията и документите, искани в настоящия случай. Такова претегляне следва да бъде направено или от съответния орган, или от компетентната национална юрисдикция, доколкото разгласяването е възможно в съответствие с член 54, параграф 2 от Директива 2004/39. Съдът има задължение единствено да определи границите, които член 54 от Директива 2004/39 поставя за разгласяването на информацията от

19 — Вж. член 54, параграфи 3—5 от Директива 2004/39.

20 — За изключенията вж. параграф 1, последните редове („[…] без да се засягат случаите, обхванати от наказателното право или другите разпоредби на настоящата директива.“); параграф 2; параграф 3, началото и края („Без да се засягат случаите, обхванати от наказателното право, […]“ и „Когато обаче компетентният орган или друг орган, институция или лице, което предава информацията, изрази съгласие, органът, който получава информацията, може да я използва за други цели“.), както и параграфи 4 и 5 от член 54.

надзорния орган, или, по-точно, най-напред да определи обхвата на професионалната тайна в настоящия случай, след което да очертае рамката, в която за надзорния орган е възможно изключение от професионалната тайна. Бих искал да добавя, че от само себе си се разбира, че като изключение параграф 2 от въпросния член трябва да се тълкува ограничително.

2. Трите вида задължение за поверителност

34. Съгласно член 54, параграф 1 от Директива 2004/39 поверителната информация, получена при упражняването на функциите на посочен от директивата компетентен орган, представлява самият предмет на професионалната тайна. Посочената директива не съдържа по-подробно определение на тази информация, нито определение на понятието за професионална тайна спрямо понятия като търговска тайна, производствена тайна или други задължения за поверителност, които са били предмет на практиката на Съда [21].

35. Според мен посочената в член 54 от Директива 2004/39 информация, с която разполага даден надзорен орган на пазари на финансови инструменти и която съответно подлежи на „професионална тайна“, може да попада в обхвата на различни видове поверителност.

36. На първо място, съществува информация, обхванатата от т.нар. „банкова“ тайна, която се отнася до отношенията между кредитна институция, инвестиционен посредник или друго финансово предприятие и техните клиенти и страни по договори [22]. Считам, че позоваването в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 на „поверителната информация, която не засяга трети лица“, се отнася за тази категория поверителна информация.

37. На второ място, съществува информация, защитена от „производствената тайна“ на институциите, обект на надзор. Това са търговски или производствени тайни на съответните кредитна институция, инвестиционен посредник или друго финансово предприятие. Очевидно е, че доверието, с което компетентните органи трябва непременно да се ползват сред институциите, обект на техния надзор, изисква подобни тайни да бъдат обхванати от задължение на органите за професионална тайна. В противен случай необходимата за надзора поверителна информация би била предоставяна на компетентните органи неохотно и дори по принуда.

38. На трето място, съществува информация, попадаща в обхвата на тайната на самите надзорни органи, т.нар. „пруденциална“ тайна, предвидена за надзорния орган от финансовия сектор и за работещите в него лица [23]. Тази категория включва по-специално прилаганите от компетентните органи методи за надзор, предоставянето и предаването на информация между отделните компетентни органи, както и между тях и институциите, обект на надзор, и всякаква друга непублична информация във връзка със състоянието на пазарите, обект на надзор, и с извършваните на тях трансакции.

39. В положение като това по главното производство надзорният орган трябва да спазва и трите вида задължения за поверителност. Условията, при които обаче могат да бъдат направени изключения от тях, са различни [24].

21 — Вж. например решения AKZO Chemie и AKZO Chemie UK/Комисия (53/85, EU:C:1986:256, т. 26—28) и Bank Austria Creditanstalt/Комисия (T-198/03, EU:T:2006:136, т. 70—74).

22 — Решения der Weduwe (C-153/00, EU:C:2002:735, т. 15 и сл.) и X и Passenheim-van Schoot (C-155/08 и C-157/08, EU:C:2009:368, т. 50 и 58).

23 — Относно професионалната тайна на служителите на компетентните органи в областта на разрешителните за и надзора на кредитните институции вж. решение Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, т. 27 и 32).

24 — Освен това информацията, с която разполагат надзорните органи, може да съдържа и лични данни. Тяхното обработване и прехвърляне се уреждат от други конкретни правила, като тези в Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (ОВ L 281, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 10).

40. Първо, предвиденото в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 изключение не позволява разгласяването на тайните, свързани с трети лица. Впрочем бих искал да отбележа, че представената в главното производство молба изглежда не се отнася до такъв вид информация.

41. Второ, по отношение на пруденциалните тайни на компетентния орган бих искал да отбележа, че BaFin е дала отказ на молбите на Altmann и др. главно с довода, че предоставянето на достъп до исканите документи би имало отрицателни последици върху нейните задачи по осъществяване на контрол и надзор.

42. При все това ми се струва, че вторият преюдициален въпрос в действителност не засяга пруденциалните тайни, а се отнася единствено до това дали задължението за професионална тайна на компетентен надзорен орган се прилага по отношение на търговските и производствените тайни на инвестиционен посредник, който е обявен в несъстоятелност или в принудителна ликвидация и при осъществяване на дейността си е извършил наказуеми деяния или други тежки правонарушения. Именно този последен случай ще анализирам по-долу.

3. По защитата на производствените тайни на извършило измами дружество, обявено в несъстоятелност или в принудителна ликвидация

43. Що се отнася до търговските тайни или производствените тайни, ясно е, че интересът от тяхната защита може да намалее, като това обикновено става при преустановяване на дейността на съответното предприятие. Този интерес от защита обаче не се променя по отношение на тайните с търговска стойност, чиято икономическа стойност може, като част от активите на институцията, да се реализира при прекратяването ѝ.

44. Назначеният ликвидатор, на когото е възложено прекратяването на Phoenix, подчертава в хода на съдебното заседание, че макар и в ликвидация, то продължава да бъде собственик на имуществото и да има права върху него през периода след производството по несъстоятелност. Извършило измами дружество, което се намира в производство по ликвидация, може да има търговски или производствени тайни, заслужаващи да бъдат защитени, като изчисления на производствените възможности, компютърни програми или информация относно маркетинговата структура.

45. Считам също така, че инвестиционно дружество в несъстоятелност или в ликвидация може да притежава свързана с търговски или производствени тайни информация, чиято поверителност е защитена в компетентния надзорен орган от професионалната тайна по член 54, параграф 1 от Директива 2004/39. През този период обаче задължението за поверителност не е толкова строго в сравнение с периода на упражняване на обичайната дейност на институциите, обект на надзор. Всъщност нормативната структура на член 54 показва, че професионалната тайна съществува в отслабена форма по отношение на тези дружества, тъй като в противен случай предвиденото в параграф 2 от въпросния член изключение би било безполезно.

46. На това заключение не се отразява обстоятелството, че съответното дружество е извършвало измами. Този аспект може да бъде взет под внимание при прилагането на предвиденото в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 изключение по отношение на решението дали да бъде разгласявана информацията, но сам по себе си той не премахва приложимостта на професионалната тайна по параграф 1 от същия член. В случая на инвестиционно дружество в несъстоятелност или в ликвидация въпросната професионална тайна защитава на практика колективните икономически интереси на кредиторите на и инвеститорите в дружеството длъжник, които евентуално също се считат за пострадали от нарушенията, извършени от ръководството или съдружниците на съответното предприятие.

47. Въз основа на горепосоченото на втория преюдициален въпрос следва да се предложи утвърдителен отговор, в смисъл че при обстоятелства като тези по главното производство надзорен орган като BaFin може да се позове на предвиденото в член 54, параграф 1 от Директива 2004/39 задължение за професионална тайна спрямо лице, поискало от нея достъп до информация за инвестиционен посредник. За да бъде обаче полезен с отговора си на запитващата юрисдикция, Съдът трябва също да изясни как следва да се тълкува предвиденото в параграф 2 от въпросния член изключение.

4. Понятието „в граждански или търговски съдебни производства“ в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39

48. Що се отнася по-конкретно до изключението, предвидено в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39, то е ясно очертано и формулирано по следния начин:

„Когато *инвестиционен посредник*, пазарен оператор или регулиран пазар е обявен *в несъстоятелност* или *е* принудително *прекратен*, поверителната информация, която не засяга трети лица, може да бъде разгласявана *в граждански или търговски съдебни производства*, ако е *необходима* за провеждането на производствата“ [25].

49. Ето защо, за да бъде приложим параграф 2, въпросната институция, в настоящия случай инвестиционен посредник, най-напред трябва да бъде обявена в несъстоятелност или в принудителна ликвидация. Тогава пречката пред разгласяването на поверителна информация, предвидена в член 54, параграф 1 от Директива 2004/39, може да отпадне съгласно установеното в параграф 2 от въпросния член изключение. Все пак, както вече посочих, информацията, свързана с трети лица, не може да се разгласява на основание на тази разпоредба. Нещо повече, разгласяването трябва да бъде извършено „в граждански или търговски съдебни производства“, а подлежащата на разгласяване информация — да бъде „необходима за провеждането на производствата“.

50. Важно е да се отбележи, че за да бъде приложимо това изключение, е необходимо инвестиционният посредник, пазарният оператор или регулираният пазар да е бил обявен в несъстоятелност или в принудителна ликвидация. С други думи, това изключение става приложимо само когато положението в значителна степен е придобило лош обрат и въпросната институция е преустановила обичайната си дейност. Този факт обосновава отпадането на професионалната тайна, която е длъжен да пази компетентният надзорен орган, за да могат да се вземат предвид други законни интереси, и по-специално такива, свързани с правилното провеждане на гражданските и търговските съдебни производства.

51. Молбата за разгласяване на поверителна информация трябва да бъде отправена в граждански или търговски съдебни производства [26]. Този критерий поражда два въпроса относно тълкуването, неразривно свързани помежду си и широко разисквани от страните. Първият въпрос се отнася до връзката между гражданското или търговското производство и разгласяването на поверителна информация, попадаща в обхвата на професионалната тайна съгласно член 54, параграф 1 от Директива 2004/39. Вторият въпрос засяга съотношението между понятията за национално процесуално право и условието производството да бъде гражданско или търговско.

25 — Курсивът е мой. Следва да се отбележи, че подобни изключения — що се отнася до структурата и съдържанието им — се съдържат в член 44, параграф 1, трета алинея от Директива 2006/48 и член 102, параграф 1, втора алинея от Директива 2009/65. За сметка на това член 25, параграф 1 от Директива 2004/109 е основан на различен подход, като в него не се споменава ограничението за „граждански или търговски съдебни производства“ и на държавите членки се оставя правото да предвиждат евентуални изключения съгласно следната формулировка: „Информацията, представляваща обект на служебна тайна, не може да се разкрива на друго лице или орган, освен по силата на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държава членка“.

26 — На немски език „*in* zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden“; на английски език „may be divulged *in* civil or commercial proceedings“ и на фински език „siviili- tai kauppaoikeudellise*ssa* menettely*ssä*“ (курсивът е мой).

52. По отношение на първия аспект бих искал да отбележа, че законодателят на Съюза е позволил разгласяването *в* граждански и търговски съдебни производства, а не *за целите* на такива производства. Следователно съгласно формулировката на изключението, което трябва да се тълкува стриктно, за да бъде приложим член 54, параграф 2 от Директива 2004/39, винаги е необходимо да има *висящо* гражданско или търговско производство.

53. Условието за висящо гражданско или търговско производство е естествено изпълнено от самото производство по несъстоятелност или ликвидация. Считам обаче, че формулировката на въпросната разпоредба показва, че законодателят не е искал да ограничи случаите, в които разгласяването на поверителна информация е възможно, до тези производства, а обратното — стремил се е да включи в нея други производства, имащи връзка с въпросното главно производство [27].

54. Следователно предвиденото в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 изключение може да бъде приложено и в рамките на граждански и търговски съдебни производства между дружеството, което е в несъстоятелност или в ликвидация, и трето лице и отнасящи се до събирането на вземанията на дружеството, възстановяването на имуществото му или неговата договорна или деликтна отговорност. Целите на законодателството на Съюза относно финансовите пазари действително изискват надзорните органи да допринасят, доколкото е възможно, за правилното изясняване на икономическите и правните отношения на инвестиционен посредник, който се намира в несъстоятелност. В съответствие с решение Paul и др. това обаче е възможно само в рамките, произтичащи от защитата на общия интерес и по-специално от стабилността на финансовата система, които представляват и самите задължения на надзорните органи [28].

55. Считам, че правото на Съюза не възпрепятства и възможността за образуване на такива производства между останалите заинтересовани лица, като например отделни инвеститори или кредитори на съответното дружество, от една страна, и неговото ръководство, съдружници или служители, от друга страна, било то в интерес на дружеството в несъстоятелност или ликвидация (actio pro socio), или в техен собствен интерес, стига подобни искове да са допустими съгласно националното право.

56. Въпреки това в обхвата на въпросното изключение не попада молбата, имаща за цел получаване на достъп до поверителна информация, с която разполага компетентният надзорен орган, за да се провери дали част от тази информация би могла да бъде полезна за последващ отделен иск, тъй като той не е част от съществуващо гражданско или търговско съдебно производство.

57. По отношение на втория аспект считам, подобно на Комисията, че член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 сам по себе си не определя вида национална юрисдикция, а се отнася по-скоро до естеството на производствата, в които може да се извърши разгласяване. Така по изключение се допуска в съответствие с националното право гражданско или търговско съдебно производство да може да се разглежда от административен съд. Следователно понятието за граждански или търговски съдебни производства не е свързано с производствата, посочени в актовете на правото на Съюза относно сътрудничество в областта на гражданските и търговските дела.

27 — Това заключение произтича от използването на множествено число и липсата на ограничително позоваване на главното производство по несъстоятелност или ликвидация. Ако законодателят е искал да ограничи възможността за разгласяване до тези два вида производство, той е щял да избере израз, изрично посочващ производството по несъстоятелност или ликвидация.

28 — Вж. в този смисъл решение Paul и др. (C-222/02, EU:C:2004:606, т. 40, 44 и 47).

58. При все това отделно административно производство пред административен съд, отнасящо се до достъп до документи и информация, с които разполага надзорен орган, и чиято цел не е да се осигури справедлив процес на дадена страна по висящо гражданско или търговско производство, а да се приложи принципът за прозрачност в контекста на достъпа до административни документи и свободата на информацията, по никакъв начин не попада в обхвата на понятието за гражданско или търговско съдебно производство по смисъла на член 54, параграф 2 от Директива 2004/39.

59. Накрая, бих искал да припомня, че информацията, предмет на разгласяване, трябва да бъде необходима за провеждането на въпросното гражданско или търговско съдебно производство. Ето защо разгласяването трябва да бъде ограничено. На първо място, самият надзорен орган трябва да прецени дали е необходимо разгласяване. Въпреки това при ограниченията, произтичащи от националното право, може да се наложи съдът, пред който е образувано гражданското или търговското производство, да определи кое е необходимо и кое не е необходимо за провеждането на производството. Доколкото е налице различие в мненията на органа и съда, сезиран по въпросното гражданско или търговско производство, въз основа на националните разпоредби относно разпределението на правомощията между общите и административните юрисдикции може да се определи дали гражданският или търговският съд е компетентен да приеме задължително решение по този въпрос като такъв, свързан с прилагането на процесуалните разпоредби относно събирането на доказателства, или дали трябва въпросът да бъде препратен за решение на компетентна административна юрисдикция.

60. Съгласно предоставената от запитващата юрисдикция информация главното производство е отделно административно производство, което протича извън предвидената в член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 рамка. Ако случаят е такъв — а това следва да се провери от националната юрисдикция —предвиденото в посочения параграф изключение не е приложимо.

V – **Заключение**

61. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Verwaltungsgericht Frankfurt am Main преюдициален въпрос по следния начин:

Когато дадено лице е подало до компетентен надзорен орган молба за достъп до информация относно определен инвестиционен посредник, който междувременно е прекратен поради несъстоятелност и е обявен в ликвидация, въпросният орган може да се позове спрямо това лице на задълженията си за поверителност съгласно правото на Съюза, и по-специално съгласно професионалната тайна по член 54, параграф 1 от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на Директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета, независимо от това, че основният търговски модел на дружеството се е изразявал в крупни инвестиционни измами, свързани със съзнателно увреждане на инвеститорите, и че ръководители на дружеството са осъдени с влезли в сила присъди на няколко години лишаване от свобода.

При всички положения, когато инвестиционен посредник е обявен в несъстоятелност или в принудителна ликвидация, поверителната информация, стига да не засяга трети лица, може да бъде разгласявана съгласно член 54, параграф 2 от Директива 2004/39 само в граждански или търговски съдебни производства и ако е необходима за провеждането на производствата. Поверителната информация не може да се разгласява с оглед на последващ отделен иск, който не е част от съществуващо гражданско или търговско съдебно производство.