



E-23/13-41

SITZUNGSBERICHT

in der Rechtssache E-23/13

ANTRAG des Verwaltungsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein (im Folgenden: Verwaltungsgerichtshof) an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs in der vor ihm anhängigen Rechtssache

der Hellenic Capital Market Commission (HCMC)

betreffend die Auslegung des Artikels 16 der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch).

I Einleitung

1. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2013, beim EFTA-Gerichtshof eingegangen am 25. Oktober 2013, stellte der Verwaltungsgerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung in einer bei ihm anhängigen Rechtssache betreffend die Hellenic Capital Market Commission (im Folgenden: HCMC). Hintergrund des Antrags ist ein von der HCMC an die Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (im Folgenden: FMA) gestelltes Amtshilfeersuchen betreffend eine Ermittlung im Zusammenhang mit einem potenziellen Marktmissbrauch.

II Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

2. Die Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) (ABl. 2003 L 96, S. 16) (im Folgenden: Richtlinie) wurde mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 38/2004 vom 23. April 2004 (ABl. 2004 L 277, S. 7) unter Punkt 29a

in Anhang IX des EWR-Abkommens aufgenommen. Der Beschluss trat am 1. Juni 2005 in Kraft.¹

3. Erwägungsgrund 38 der Präambel der Richtlinie lautet:

Damit der gemeinschaftliche Rechtsrahmen zur Bekämpfung von Marktmissbrauch hinreichende Wirkung entfaltet, müssen alle Verstöße gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen Verbote und Gebote unverzüglich aufgedeckt und geahndet werden. Deshalb sollten die Sanktionen abschreckend genug sein, im Verhältnis zur Schwere des Verstoßes und zu den erzielten Gewinnen stehen und sollten konsequent vollstreckt werden.

4. Erwägungsgrund 40 der Präambel der Richtlinie lautet:

Die zunehmende grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit macht es notwendig, die Zusammenarbeit zwischen den nationalen zuständigen Behörden zu verstärken und den Informationsaustausch zwischen ihnen umfassend zu regeln. Die Organisation der Aufsicht und der Ermittlungsbefugnisse in den einzelnen Mitgliedstaaten sollte die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen nationalen Behörden nicht behindern.

5. Erwägungsgrund 44 der Präambel der Richtlinie lautet:

Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die insbesondere mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere Artikel 11, sowie mit Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt wurden. Daher hindert sie die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran, ihre verfassungsmäßigen Vorschriften über Pressefreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung in den Medien anzuwenden.

6. Artikel 16 der Richtlinie lautet:

(1) Die zuständigen Behörden arbeiten zusammen, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, und setzen hierzu die Befugnisse ein, die ihnen aufgrund dieser Richtlinie oder durch innerstaatliche Rechtsvorschriften übertragen wurden. Die zuständigen Behörden leisten den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten Amtshilfe. Insbesondere tauschen sie Informationen aus und arbeiten bei Ermittlungen zusammen.

¹ Die Richtlinie wurde geändert durch Richtlinie 2010/78/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2009/65/EG im Hinblick auf die Befugnisse der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) und der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) (ABl. 2010 L 331, S. 120). Die Richtlinie 2010/78/EU wurde jedoch noch nicht in das EWR-Abkommen aufgenommen. Deshalb ist die geänderte Fassung der Richtlinie noch nicht Bestandteil des EWR-Abkommens.

(2) Die zuständigen Behörden übermitteln auf Ersuchen unverzüglich alle Informationen, die zu dem in Absatz 1 genannten Zweck notwendig sind. Sofern erforderlich, ergreifen die zuständigen Behörden, an die sich das Auskunftsbegehren richtet, die erforderlichen Maßnahmen, um die angeforderten Informationen zu erlangen. Ist die betreffende zuständige Behörde nicht in der Lage, die angeforderte Information unverzüglich zu liefern, so teilt sie der ersuchenden zuständigen Behörde die Gründe hierfür mit. Auf diese Weise übermittelte Informationen unterliegen dem Berufsgeheimnis, zu dessen Wahrung die Personen verpflichtet sind, welche bei den zuständigen Behörden, die diese Informationen erhalten, eine Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben.

Die zuständigen Behörden können die Übermittlung angeforderter Informationen ablehnen,

- wenn die Weitergabe der Informationen die Souveränität, die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung des ersuchten Mitgliedstaats beeinträchtigen könnte,

- wenn aufgrund derselben Tat und gegen dieselben Personen bereits ein Verfahren vor einem Gericht des ersuchten Mitgliedstaats anhängig ist oder

- wenn gegen die genannten Personen aufgrund derselben Tat bereits ein rechtskräftiges Urteil in dem ersuchten Mitgliedstaat ergangen ist.

In diesem Fall teilen sie dies der ersuchenden zuständigen Behörde mit und übermitteln ihr möglichst genaue Informationen über diese Verfahren bzw. das betreffende Urteil.

Unbeschadet des Artikels 226 des Vertrags kann eine zuständige Behörde, deren Informationsersuchen nicht innerhalb angemessener Frist Folge geleistet wird oder das abgelehnt wurde, dies dem Ausschuss der europäischen Wertpapierregulierungsbehörden melden, der daraufhin Beratungen im Hinblick auf eine rasche und effiziente Lösung abhält.

Unbeschadet ihrer Verpflichtungen im Rahmen von Strafverfahren dürfen die zuständigen Behörden die nach Absatz 1 erhaltenen Informationen ausschließlich in Erfüllung ihrer Aufgabe im Rahmen dieser Richtlinie sowie in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im Rahmen dieser Aufgabe verwenden. Gibt jedoch die zuständige Behörde, die eine Information übermittelt hat, ihre Zustimmung, so darf die Behörde, die sie erhalten hat, sie zu anderen Zwecken verwenden oder den zuständigen Behörden anderer Staaten übermitteln.

...

(5) Die Kommission erlässt nach dem Verfahren des Artikels 17 Absatz 2 Durchführungsmaßnahmen zum Informationsaustausch und zu den grenzüberschreitenden Ermittlungen gemäß diesem Artikel.

Nationales Recht

7. In Liechtenstein wurde die Richtlinie mit dem Gesetz vom 24. November 2006 gegen Marktmissbrauch im Handel mit Finanzinstrumenten (Marktmissbrauchsgesetz² und dem Gesetz vom 25. November 2010 über die Abänderung des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 18. Juni 2004 (Finanzmarktaufsichtsgesetz)³ in nationales Recht umgesetzt.

8. Nach Artikel 27a des Finanzmarktaufsichtsgesetzes ist einer zuständigen ausländischen Behörde Amtshilfe zu leisten, soweit dies zur Durchsetzung der Wertpapieraufsicht, u.a. zur Bekämpfung von Marktmissbrauch, erforderlich ist.

9. Artikel 27c des Finanzmarktaufsichtsgesetzes beschäftigt sich mit der Form und dem Inhalt des Ersuchens. Er sieht u. a. vor, dass ein Ersuchen die Bezeichnung der ersuchenden ausländischen Behörde, eine Darstellung des relevanten Sachverhalts, eine konkrete Bezeichnung der verlangten Informationen, den Grund des Ersuchens und die im Staat der ersuchenden ausländischen Behörde verletzten Rechtsvorschriften enthält.

10. Darüber hinaus müssen die verlangten Informationen nach Artikel 27d des Finanzmarktaufsichtsgesetzes nachweislich für die Ausübung der Wertpapieraufsicht der ersuchenden ausländischen Behörde erforderlich sein. Aus den Gesetzesmaterialien zur Entstehung dieser Bestimmung lässt sich ableiten, dass dies zumindest eine Beschreibung des Anfangsverdachts beinhaltet.

11. Laut Artikel 27f des Finanzmarktaufsichtsgesetzes hat die FMA ein Ersuchen einer zuständigen ausländischen Behörde abzulehnen, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 27a bis 27e nicht erfüllt sind. Zudem kann die FMA ein Ersuchen der zuständigen ausländischen Behörde ablehnen, wenn dadurch die Souveränität, die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung Liechtensteins beeinträchtigt werden könnte, wenn aufgrund desselben Sachverhalts gegen die betreffende Person bereits ein Verfahren vor einem liechtensteinischen Strafgericht anhängig ist, oder wenn aufgrund desselben Sachverhalts gegen die betreffende Person bereits ein rechtskräftiges Urteil eines liechtensteinischen Strafgerichts ergangen ist.

12. Gemäss Artikel 27g des Finanzmarktaufsichtsgesetzes leitet die FMA, wenn sie feststellt, dass kein Ablehnungsgrund nach Artikel 27f vorliegt, das Ersuchen unverzüglich an den Verwaltungsgerichtshof weiter und beantragt die Genehmigung des Vollzugs der Amtshilfe durch den Verwaltungsgerichtshof. Der zuständige Richter des Verwaltungsgerichtshofs prüft, ob die Anforderungen an das Ersuchen nach Artikel 27a bis 27e erfüllt sind und kein Ablehnungsgrund vorliegt.

² Liechtensteinisches Landesgesetzblatt (im Folgenden: LGBl.) 2007 Nr. 18.

³ LGBl. Nr. 464.

III Sachverhalt und Verfahren

13. Die HCMC stellte im Sommer 2013 ein Amtshilfeersuchen im Sinne von Artikel 16 der Richtlinie an die FMA Liechtenstein. In diesem Ersuchen gab die HCMC an, sie führe eine Voruntersuchung betreffend einen potenziellen Marktmissbrauch im Zusammenhang mit dem Handel von Aktien eines bestimmten Unternehmens innerhalb eines Zeitraums von zehn Tagen im Jahr 2013 durch. Sie erläuterte weiter, dass der Handel mit Aktien des Unternehmens infolge eines Kapitalisierungsprozesses sowie aufgrund der hohen Volatilität von 210 % bzw. 120 % in Bezug auf die Anzahl bzw. den Preis seiner Aktien genau überwacht würde.

14. In diesem Zusammenhang ersuchte die HCMC die FMA um Amtshilfe, um Informationen über eine bestimmte Transaktion aus dem Jahr 2013 zu erlangen, in deren Rahmen eine liechtensteinische Bank einige Aktien des Unternehmens erworben hatte. Die HCMC gab insbesondere an, sie benötige Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer, auf deren Rechnung die Transaktion durchgeführt wurde, um festzustellen, ob zwischen diesen und der Geschäftsleitung / den Hauptaktionären des Unternehmens eine Beziehung besteht.

15. Die FMA hat die HCMC anscheinend mehrfach um weitere Informationen über den Hintergrund der Ermittlungen ersucht. In ihren Antworten bestätigte die HCMC u. a., dass diese Art der Vorüberprüfung bei allen grösseren Vorgängen innerhalb eines Unternehmens stattfand, die erhebliche Schwankungen des Aktienpreises verursachen können. Die HCMC hatte im gegenständlichen Fall jedoch „konkrete Verdachtsmomente“ hinsichtlich der speziellen Transaktion, über welche die FMA bereits ausführlich informiert worden war.

16. Auf dieser Grundlage kam die FMA schliesslich zum Schluss, dass das Amtshilfeersuchen den Erfordernissen gemäss den Artikeln 27a bis 27e des Finanzmarktaufsichtsgesetzes entsprach und keine Ablehnungsgründe nach Artikel 21f dieses Gesetzes vorlagen. Deshalb leitete die FMA das Ersuchen zwecks Genehmigung des Vollzugs nach Artikel 27g des Finanzmarktaufsichtsgesetzes an einen Richter des liechtensteinischen Verwaltungsgerichtshofs weiter.

17. Obwohl die FMA vorschlug, dem Amtshilfeersuchen stattzugeben, stellte der Richter des Verwaltungsgerichtshofs fest, dass sich im Zuge der vorangegangenen Korrespondenz zwischen der HCMC und der FMA eine gewisse Abweichung der Ansichten in Bezug auf die zur Rechtfertigung eines solchen Ersuchens erforderliche Ausführlichkeit der Begründung manifestierten. Vor diesem Hintergrund entschied der Richter, die Rechtssache dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die ordnungsgemässe Auslegung und Wirkung von Artikel 16 der Richtlinie vorzulegen.

18. Dementsprechend legte der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof die folgende Frage vor:

Muss eine Behörde, die ein Ersuchen gemäss Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG an die zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaates stellt, in ihrem Ersuchen den Sachverhalt, aus dem sich der Verdacht des

Verstosses gegen das Verbot von Insider-Geschäften und Marktmanipulationen ergibt, darlegen?

IV Schriftliche Erklärungen

19. Gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofs und Artikel 97 der Verfahrensordnung haben schriftliche Erklärungen abgegeben:

- die Hellenic Capital Market Commission, vertreten durch Eleftheria Apostolidou, Direktorin, Direktion für internationale Beziehungen;
- die belgische Regierung, vertreten durch Jean-Christophe Halleaux und Marie Jacobs, Attachés der Generaldirektion Rechtsangelegenheiten des Föderalen öffentlichen Diensts für auswärtige Angelegenheiten, Aussenhandel und Entwicklungszusammenarbeit, als Bevollmächtigte;
- die estnische Regierung, vertreten durch Nele Grünberg, Aussenministerium, als Bevollmächtigte;
- die deutsche Regierung, vertreten durch Thomas Henze und Dr. Kathrin Petersen, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, als Bevollmächtigte;
- die griechische Regierung, vertreten durch Maria Tassopoulou, stellvertretende Rechtsberaterin des juristischen Sonderdiensts – Abteilung Unionsrecht des Aussenministeriums, als Bevollmächtigte;
- die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Leiterin der Stabstelle EWR, und Christoph Büchel, Rechtsanwalt, als Bevollmächtigte;
- die polnische Regierung, vertreten durch Boguslaw Majczyna, Aussenministerium, als Bevollmächtigter;
- die EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Xavier Lewis, Direktor, und Maria Moustakali, Beamtin, Abteilung Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten, als Bevollmächtigte und
- die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Ion Rogalski und Nicola Yerrell, Mitarbeiter des Juristischen Diensts der Kommission, als Bevollmächtigte.

V Zusammenfassung der Ausführungen

HCMC

20. Die HCMC macht geltend, in Artikel 16 der Richtlinie seien keine besonderen Voraussetzungen für den Austausch von Informationen verankert. Der Artikel sieht vor, dass die zuständigen Behörden zusammenarbeiten und einander Amtshilfe leisten, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Insbesondere tauschen sie Informationen im Zusammenhang mit Ermittlungen aus.

21. Die HCMC bringt vor, dass in Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie festgelegt ist, wann die ersuchte Behörde die Übermittlung angeforderter

Informationen ablehnen kann. Keiner der genannten Gründe trifft im vorliegenden Fall auch nur im Entferntesten zu.

22. Der HCMC zufolge ist es gemäss Artikel 16 der Richtlinie nicht erforderlich, dass die ersuchende Behörde den Sachverhalt darlegt, auf dem ein bestimmter Verdacht beruht, und die Gründe anführt, aus denen sie ermittelt. Es obliegt der ersuchenden Behörde festzustellen, ob ein Verstoss gegen die einschlägigen Bestimmungen vorliegt. Im gegenständlichen Fall wurde der ersuchten Behörde der relevante Sachverhalt im Einklang mit bewährten Verfahren zur Zusammenarbeit bereits mitgeteilt.

23. Abschliessend stellt die HCMC fest, dass sie in derselben Sache und auf der Grundlage desselben Sachverhalts andere zuständige Behörden im Vereinigten Königreich, in den USA und auf den Kaimaninseln um Auskünfte ersuchte und diese erhielt. Zudem hat die FMA Liechtenstein die von der HCMC angeforderten Informationen auch in einem anderen Fall nicht übermittelt, während die erbetenen Auskünfte in dieser Sache von den zuständigen Behörden in Luxemburg, Jersey und Guernsey erteilt wurden.

Die belgische Regierung

24. Die belgische Regierung vertritt die Auffassung, dass der Wortlaut „wenn ... erforderlich“ in Artikel 16 der Richtlinie den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit in angemessener Weise einbezieht. In ihrem Amtshilfeersuchen muss die ersuchende Behörde zeigen, dass die angeforderte Information oder Amtshilfe zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Dies impliziert, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfüllt ist.

25. Der belgischen Regierung zufolge unterscheiden sich die in ein Amtshilfeersuchen aufzunehmenden Elemente naturgemäss in Abhängigkeit von den Informationen, die die ersuchende Behörde einholen möchte. Im Falle einer Voruntersuchung reicht es aus, wenn die ersuchende Behörde auf das Vorhandensein eines Marktgeschehens und die Transaktionen verweist, die ihrer Ansicht nach weiterer Ermittlungen mit Blick auf dieses Marktgeschehen bedürfen.

26. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit darf nicht so ausgelegt werden, dass er eine ersuchende Behörde im Rahmen einer Voruntersuchung zur Angabe von Fakten verpflichtet, die dieser per definitionem ohne eben diese Voruntersuchung nicht bekannt sein können, wie beispielsweise spezifische Angaben, die die wirtschaftlichen Eigentümer von Transaktionen in Zusammenhang mit Insider-Informationen bringen. Andernfalls würde Artikel 16 der Richtlinie dadurch unwirksam.

27. Die belgische Regierung schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG bezieht den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit in angemessener Weise ein: Ein Ersuchen an eine zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaats gemäss diesem Artikel 16, in dem

die Gründe erläutert sind, aus denen die angeforderte Information/Amtshilfe zur Erfüllung der Aufgaben der ersuchenden Behörde erforderlich ist, genügt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Die in ein Amtshilfeersuchen aufzunehmenden Fakten unterscheiden sich in Abhängigkeit von den Informationen, die die ersuchende Behörde einholen möchte. Insbesondere im Falle einer Voruntersuchung ist es nicht erforderlich, den Sachverhalt darzulegen, auf dem ein bestimmter Verdacht beruht; vielmehr reicht es aus, auf das Vorhandensein eines Marktgeschehens und die Transaktionen zu verweisen, die nach Auffassung der zuständigen Behörde weiterer Ermittlungen mit Blick auf dieses Marktgeschehen bedürfen.

Die estnische Regierung

28. Die estnische Regierung hält fest, dass der Wertpapierhandel auf regulierten Märkten eine grenzüberschreitende Tätigkeit darstellt, bei der Verbindungen zwischen mehreren Ebenen von Intermediären oder Wertpapierverwahrstellen bestehen können. Dementsprechend ist es von grösster Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten zusammenarbeiten, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Eine nationale zuständige Behörde, die einen möglichen Marktmissbrauch vermutet oder überwacht, sollte in der Lage sein, Informationen über die gesamte Befehlskette oder den Wertpapierhandel einzuholen. Andernfalls ist es schwierig, die Identität der für den Marktmissbrauch Verantwortlichen aufzudecken.

29. Die estnische Regierung weist darauf hin, dass Artikel 16 der Richtlinie keine ausdrückliche Verpflichtung einer Behörde vorsieht, „in ihrem Ersuchen den Sachverhalt, aus dem sich der Verdacht ... ergibt“ darzulegen. Der estnischen Regierung zufolge ist jedoch eine gewisse Erläuterung des Sachverhalts, der den Ermittlungen, die Gegenstand des Ersuchens sind, zugrunde liegt, erforderlich. Diese Auffassung beruht auf dem System und dem Zweck des Artikels 16 und wird durch internationale Abkommen auf diesem Rechtsgebiet bestätigt.

30. Hinsichtlich der systematischen Auslegung bringt die estnische Regierung vor, dass in Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 festgelegt ist, dass die ersuchte Behörde ein Ersuchen ablehnen kann, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die ersuchte Behörde benötigt jedoch einschlägige Informationen, um beim Vorliegen möglicher Ablehnungsgründe in der Lage zu sein, eine Ablehnungsentscheidung zu treffen oder zumindest eine Beurteilung hierüber vorzunehmen.

31. Der estnischen Regierung zufolge besteht der Zweck des Artikels 16 darin, sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden zusammenarbeiten, wenn erforderlich. Gemäss Artikel 16 Absatz 2 übermitteln die zuständigen Behörden auf Ersuchen unverzüglich alle notwendigen Informationen. Dieser Artikel fordert von der ersuchten Behörde darüber hinaus, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um die angeforderten Informationen zu erlangen. Im Vorschlag der Kommission für die Richtlinie heisst es: „Die Antwort ist so rasch wie möglich zu übermitteln, um die

Wirksamkeit der Ermittlungen sicherzustellen und zu verhindern, dass sich Systeme der grenzübergreifenden Begehung rechtswidriger Handlungen herausbilden.“⁴

32. Die estnische Regierung ist der Ansicht, dass das Ziel des Artikels 16 besser erreicht werden kann, wenn die ersuchte Behörde genau weiss, welche Informationen sie einholen und an die ersuchende Behörde übermitteln muss.

33. Laut der estnischen Regierung ist die Angabe einer Begründung und des zugrunde liegenden Sachverhalts bei einem Ersuchen in internationalen Abkommen zu Überwachungsgrundsätzen der Wertpapiermärkte verankert. Es wird auf Artikel 8 der Gemeinsamen Absichtserklärung (im Folgenden: MMoU) der Internationalen Organisation der Wertpapieraufsichtsbehörden (im Folgenden: IOSCO) sowie Artikel 4 der MMoU der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (im Folgenden: ESMA) verwiesen.

34. Nach Auffassung der estnischen Regierung sollten die Verhältnismässigkeit des Ersuchens und der Informationsumfang in der Regel von der ersuchenden Behörde bewertet werden. Wenn ein Ersuchen eine Beschreibung des Sachverhalts enthält, hilft dies dennoch sicherzustellen, dass das Ersuchen in Bezug auf die Erreichung der angestrebten Ziele verhältnismässig ist und sich auf das hierfür notwendige Mass beschränkt.

35. Informationsersuchen können es erforderlich machen, dass die ersuchte Behörde eigene Verwaltungsmassnahmen in die Wege leitet. In Estland müssen Verwaltungsmassnahmen beispielsweise verhältnismässig und erforderlich sein und eine Erläuterung ihrer Zielsetzungen enthalten, damit ihr Zweck überprüft werden kann. Derartige Verwaltungsmassnahmen unterliegen einer gerichtlichen Kontrolle. Damit sichergestellt ist, dass Verwaltungsmassnahmen verhältnismässig und erforderlich sind, sollten sie eine Beschreibung des Sachverhalts beinhalten.

36. Die estnische Regierung bringt vor, dies sei besonders wichtig, wenn ein Ersuchen die Sammlung von Informationen betrifft, mit denen ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens bzw. den Schutz personenbezogener Daten gemäss Artikel 7 bzw. 8 der Charta der Grundrechte verbunden sein kann. Liegt ein derartiger Eingriff vor, ist er nur zulässig, wenn er „gesetzlich vorgesehen“ oder „verhältnismässig“ ist, d. h. notwendig ist und dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entspricht (Artikel 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte). Die Darstellung des Sachverhalts, aus dem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Verbot von Insider-Geschäften und Marktmanipulationen ergibt, unterstützt die ersuchte Behörde dabei, zu überprüfen, dass ihre Massnahmen dem oben erläuterten Kriterium entsprechen.

37. Die estnische Regierung schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

⁴ Es wird auf den Vorschlag der Kommission, Begründung, KOM(2001) 281 endg., S. 13, verwiesen.

Mit Blick auf Artikel 16 Absatz 2, internationale Abkommen und die Vorgabe, dass Ersuchen unter Berücksichtigung der Artikel 7 und 8 der Charta der Grundrechte verhältnismässig sein müssen, hat eine Behörde, die ein Ersuchen gemäss Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG an die zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaats stellt, in ihrem Ersuchen den Sachverhalt darzulegen, aus dem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Verbot von Insider-Geschäften und Marktmanipulationen ergibt. Gleichzeitig sollte der Bedarf an weiteren Sachinformationen der Zusammenarbeit nicht entgegenstehen und nicht als Begründung zur Verweigerung der Erfüllung des Ersuchens dienen oder die unverzügliche Zusammenarbeit erschweren.

Die deutsche Regierung

38. Die deutsche Regierung bringt vor, dass der wesentliche Inhalt eines Amtshilfeersuchens oder der tatsächliche Anspruch auf Amtshilfe nicht durch überzogene Anforderungen überfrachtet werden sollten. Die Grundrechte des Bürgers auf die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten werden bereits durch die europäischen Vorschriften über die Verwendung der übermittelten Informationen in dem Staat, der die Untersuchung des Marktmissbrauchs durchführt, gewährleistet. Zudem wurde der Grundsatz der Verhältnismässigkeit bereits durch die einschränkende Bedingung in Artikel 16 Absatz 2, dass die angeforderten Informationen zur Erfüllung der Aufgaben der ersuchenden Behörde erforderlich sein müssen, berücksichtigt.

39. Nach Auffassung der deutschen Regierung können Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze nicht dazu führen, dass der wesentliche Inhalt eines Informationsersuchens mit überzogenen Anforderungen überfrachtet wird oder die gegenseitige Amtshilfe durch umfangreiche Voruntersuchungen der ersuchten Behörde verzögert wird. Dies lässt sich nicht nur aus den Interessen des Staats ableiten, der in Bezug auf Marktmissbrauch ermittelt, sondern insbesondere auch aus dem Grundsatz der wirksamen Durchsetzung der Richtlinie – dem Zweck, dem die gegenseitige Amtshilfe letztlich dient.

40. Der deutschen Regierung zufolge ist gemäss Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie die einzige Voraussetzung für den Anspruch auf Amtshilfe, dass die angeforderten Informationen zur Erfüllung der Aufgaben der ersuchenden Behörde erforderlich sein müssen. Dementsprechend ist es nicht notwendig, die spezifische rechtliche Relevanz der gewünschten Informationen darzulegen oder andere Umstände ausführlicher zu erläutern. Zudem übermitteln die ersuchten Behörden laut Artikel 16 Absatz 2 die angeforderten Informationen unverzüglich.

41. Die ersuchende Behörde muss in ihrem Ersuchen nur plausibel darlegen, dass die Informationen auf irgendeine Art für die Erfüllung ihrer Aufgaben gemäss der Richtlinie oder die Ausübung der ihr im nationalen Recht übertragenen einschlägigen Befugnisse relevant sind. Die ersuchte Behörde führt dann eine Plausibilitätsprüfung durch, um festzustellen, ob ausreichende Anzeichen für eine potenzielle Marktverzerrung, die das Amtshilfeersuchen rechtfertigt, vorliegen.

42. Dies bedeutet konkret, dass die ersuchende Behörde den Sachverhalt darlegen muss, der die Grundlage für den Anfangsverdacht eines potenziellen Verstosses gegen die Vorschriften der Richtlinie bildet und zur Einleitung der Ermittlungen führte. Entsprechend muss sie so genau wie möglich ausführen, welche Informationen sie benötigt und warum diese für die Ermittlungen von Bedeutung sind. Die Anforderungen an die ersuchende Behörde in Bezug auf ihre Verpflichtung zur Vorlage von Nachweisen dürfen jedoch nicht besonders hoch sein. Beispielsweise kann nicht erwartet werden, dass sie eine umfassende und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellung oder sogar eine rechtliche Subsumtion unter eine der Bestimmungen der Richtlinie vorlegt.

43. Der Grundsatz, dass das Informationsersuchen nicht mit überzogenen Anforderungen überfrachtet werden sollte, steht auch im Einklang mit dem Zweck der Richtlinie. Gemäss Erwägungsgrund 40 der Präambel dient die Richtlinie dazu, die Zusammenarbeit zwischen den nationalen zuständigen Behörden zu verstärken und den Informationsaustausch zwischen ihnen umfassend zu regeln. Darüber hinaus sollte die Organisation der Aufsicht und der Ermittlungsbefugnisse in den einzelnen Mitgliedstaaten die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen nationalen Behörden nicht behindern. Entsprechende Stellungnahmen enthält auch die Begründung des Vorschlags der Kommission für die Richtlinie. Dort heisst es, dass die Antwort so rasch wie möglich zu übermitteln ist, um die Wirksamkeit der Ermittlungen sicherzustellen und zu verhindern, dass sich Systeme der grenzübergreifenden Begehung rechtswidriger Handlungen herausbilden.⁵

44. Ziel ist es, so die deutsche Regierung, von der ersuchten Behörde Informationen zu erhalten, die der Klärung der Umstände dienen, unter denen die Transaktionen stattfanden. Das Verwaltungsverfahren befindet sich in einer Ermittlungsphase, in der entsprechende Informationen gesammelt werden. In diesem Zusammenhang unterscheidet sich die gegenseitige Amtshilfe zwischen den Finanzaufsichtsbehörden strukturell von der gegenseitigen Rechtshilfe zwischen Justizbehörden bei der Ermittlung in Strafsachen. Letztere erfordert die formelle Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, wofür wiederum ein Verdacht auf Vorliegen eines bestimmten Straftatbestands notwendig ist. Ein solcher spezifischer Verdacht kann jedoch in der Regel erst nachgewiesen werden, nachdem die Aufsichtsbehörde Ermittlungen durchgeführt hat. Aus diesem Grund kann ein Informationsersuchen im Zusammenhang mit Ermittlungen auf der Grundlage von aufsichtsrechtlichen Vorschriften nicht vom Vorhandensein eines spezifischen Verdachts abhängig gemacht werden. Stattdessen ist nur anzugeben, warum es die ersuchende Behörde für angemessen hält, tätig zu werden und Ermittlungen einzuleiten.

45. Die deutsche Regierung hält fest, dass die ersuchte Behörde, wenn sie nicht in der Lage ist, die angeforderten Informationen unverzüglich zu übermitteln, gemäss Artikel 16 Absatz 2 der ersuchenden Behörde die Gründe hierfür mitteilt. Die Rechtfertigungslast liegt im Grunde bei der ersuchten Behörde. Dies ist ein weiterer Grund, warum die Anforderungen an den Inhalt des Informationsersuchens nicht zu streng sein dürfen.

⁵ Es wird auf den Vorschlag der Kommission, oben erwähnt, S. 13, verwiesen.

46. Die deutsche Regierung bringt vor, Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 enthalte eine erschöpfende Auflistung der Umstände, unter denen die ersuchte Behörde die Übermittlung angeforderter Informationen ablehnen kann. Dementsprechend kann die ersuchte Behörde die Übermittlung von Informationen nicht kategorisch aus anderen Gründen ablehnen und insbesondere nicht, weil es die ersuchende Behörde versäumt hat, Angaben zum Fall zu machen, die für eine Plausibilitätsprüfung nicht erforderlich sind.

47. In der Praxis ist am besten die ersuchende Behörde, die mit den Ermittlungen betraut ist, in der Lage zu entscheiden, ob eine bestimmte Information erforderlich ist. Schliesslich agiert die ersuchte Behörde aufgrund des Territorialitätsprinzips nur in unterstützender Funktion und stellt fehlende Informationen bereit.

48. Aus diesen Gründen geht die deutsche Regierung davon aus, dass ein Informationsersuchen gemäss Artikel 16 nicht nur deshalb abgelehnt werden kann, weil beispielsweise der ersuchenden Behörde die Namen der Parteien der Transaktion nicht bekannt sind oder weil die tatsächliche Schwankung des Aktienpreises oder die Höhe des Transaktionsvolumens an sich nicht besonders bemerkenswert ist.

49. Die deutsche Regierung schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Eine Behörde, die ein Ersuchen gemäss Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG an die zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaats stellt, muss in diesem Ersuchen schildern, weshalb die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben aus der Richtlinie erforderlich sind und im Zuge dessen u. a. den Sachverhalt darlegen, aus dem sich der Anfangsverdacht ergab.

Die Anforderungen im Zusammenhang mit dieser Verpflichtung sind jedoch nicht zu streng auszulegen, da es letztlich der ersuchenden Behörde obliegt, die Notwendigkeit der angeforderten Informationen zu beurteilen.

Die griechische Regierung

50. Die griechische Regierung schliesst sich der Stellungnahme der HCMC an. Sie bringt vor, aus der Richtlinie könne nicht abgeleitet werden, dass die Beweislast hinsichtlich der Notwendigkeit und Erforderlichkeit der angeforderten Informationen für die Ermittlungen bei der ersuchenden Behörde liegt.

51. Im Gegenteil: Geist und Wortlaut der Richtlinie zielen klar darauf ab, die Zusammenarbeit zwischen den entsprechenden zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu fördern und zu erleichtern. Artikel 16 legt zudem auch nicht nahe, dass die ersuchende Behörde zweifelsfrei nachweisen muss, dass in Bezug auf die bei der ersuchten Behörde angeforderten Informationen „konkrete Verdachtsmomente“ bestehen. Gemäss der Richtlinie muss die ersuchte Behörde bei Vorliegen eines Informationsersuchens einer nationalen Behörde die angeforderten Informationen unverzüglich einholen und übermitteln.

52. Die griechische Regierung weist darauf hin, dass der EU-Gesetzgeber Einschränkungen hinsichtlich dieses Prozesses mit dem ausdrücklichen Hinweis versehen hat, dass die zuständigen Behörden die Übermittlung angeforderter Informationen nur unter den in Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 angeführten Umständen ablehnen können.

53. Ziel der Richtlinie ist die Bekämpfung von Insider-Geschäften und Marktmanipulation, indem u. a. die Zusammenarbeit und der unverzügliche Informationsaustausch zwischen den nationalen Behörden gestärkt werden. Die Erreichung dieses Ziels würde gefährdet, wenn auf ein Informationsersuchen die Nachfrage nach konkreten Beweisen für die Haltbarkeit des Verdachts folgen würde. So entspricht in der gegenständlichen Rechtssache eine überblicksmässige Beschreibung des Falls und eine Erläuterung, warum die angeforderten Informationen als für die Ermittlung „erforderlich und notwendig“ erachtet werden, sowohl der Richtlinie als auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

54. Die griechische Regierung führt aus, dass die Richtlinie hinsichtlich der gemäss Artikel 16 übermittelten Informationen angemessene Datenschutzgarantien vorsieht. Im Artikel heisst es: „Auf diese Weise übermittelte Informationen unterliegen dem Berufsgeheimnis, zu dessen Wahrung die Personen verpflichtet sind, welche bei den zuständigen Behörden, die diese Informationen erhalten, eine Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben.“ Diese Datenschutzregelung betrifft den Umgang mit den an die ersuchende Behörde übermittelten Daten. Der Umgang mit den entsprechenden Informationen unterliegt den Bestimmungen zum Berufsgeheimnis der HCMC, das in dem Amtshilfeersuchen an die FMA ausdrücklich beschrieben ist. Dies entspricht den Bestimmungen der Richtlinie und auch den MMoU des Ausschusses der europäischen Wertpapierregulierungsbehörden (CESR) und der IOSCO, die beide Behörden unterzeichnet haben.

55. Die griechische Regierung schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage abschlägig beantwortet.

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

56. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hält fest, dass ein an die FMA gerichtetes Informationsersuchen einer Behörde eines anderen EWR-Staats ausreichend präzise Informationen hinsichtlich des anzuwendenden rechtlichen Rahmens und gegebenenfalls des dem Ersuchen zugrunde liegenden Sachverhalts enthalten muss, damit sich die FMA versichern kann, ob sie für die Ausführung des Ersuchens zuständig ist.

57. Der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zufolge lässt sich der rechtliche Rahmen aus offensichtlichen Gründen, wie abweichenden Befugnissen nationaler Behörden, nicht einfach klären, indem sich die ersuchende Behörde auf die Richtlinie beruft. Die Richtlinie stellt keine unmittelbare Quelle für die Zuständigkeiten nationaler Behörden zur Erfüllung von Informationsersuchen dar, sondern erfordert die Umsetzung in nationales Recht. Benötigt die FMA zur Beurteilung, ob ein Ersuchen in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, weitere Informationen von der ersuchenden Behörde,

um sich ihrer Handlungsvollmacht zu versichern, ist die FMA rechtlich verpflichtet, diese Informationen bei der ersuchenden Behörde anzufordern.

58. Bevor die FMA einer ersuchenden Behörde in einem anderen EWR-Mitgliedstaat Auskünfte erteilen kann, muss sie die Genehmigung des Verwaltungsgerichtshofs einholen. Durch dieses Verfahren wird sichergestellt, dass die Übermittlung der Informationen rechtlich gedeckt ist. Für die Zwecke dieses Verfahrens werden auch die Informationen über den von der ersuchenden Behörde untersuchten Fall benötigt. Der Verwaltungsgerichtshof muss in die Lage versetzt werden, die Übermittlung der Informationen genehmigen zu können. Dies ist erst der Fall, wenn der Verwaltungsgerichtshof über alle erforderlichen Informationen verfügt, um seine Beurteilung vornehmen zu können.

59. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein erinnert daran, dass die Bereitstellung von Informationen wie der Identität eines Kontoinhabers einen Eingriff der FMA in das Grundrecht des Kontoinhabers auf das Bankgeheimnis darstellt. Dementsprechend ist es unerlässlich, dass sich die FMA versichern kann, dass das Ersuchen dem gesetzlichen Rahmen entspricht, der bei der Sammlung von an die ersuchende Behörde weiterzuleitenden Informationen einzuhalten ist.

60. Da Eingriffe in Grundrechte vor dem Hintergrund des damit verfolgten Zwecks verhältnismässig zu sein haben, müssen der FMA und dem Verwaltungsgerichtshof sämtliche Informationen zur Überprüfung der Verhältnismässigkeit des Ersuchens vorliegen.

61. Selbstverständlich darf die eingehende Prüfung von Informationsersuchen – erst durch die ersuchende Behörde bei der Abfassung und vor der Übermittlung eines Informationsersuchens und dann durch die ersuchte Behörde beim Empfang des Informationsersuchens – die Zusammenarbeit nicht wirkungslos machen. Deshalb dürfen die umfangreichen Formalitäten im Zusammenhang mit einem Informationsersuchen nicht der ersuchenden und der ersuchten Behörde aufgebürdet werden. Es entspräche nicht dem Zweck der Richtlinie, würde die ersuchte Behörde von der ersuchenden Behörde unnötiger- oder unbegründeterweise eine Sachverhaltsdarstellung in Bezug auf ihr Ersuchen verlangen. Nach Auffassung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein ist dies nach liechtensteinischem Recht jedoch nicht der Fall.

62. Die Berechtigung des von der ersuchenden Behörde gemeinsam mit dem Informationsersuchen dargelegten Sachverhalts wird von der ersuchten Behörde keinesfalls in Frage gestellt – weder von der FMA noch vom Verwaltungsgerichtshof. Dies gewährleistet, dass Informationsersuchen rasch erfüllt werden können. Die ersuchende Behörde trägt keine Beweislast.. Sie muss lediglich die relevanten Tatsachen darlegen, die die ersuchte Behörde benötigt, um sich ihrer Zuständigkeit zu versichern. Es liegt daher in den Händen der ersuchenden Behörde, rasche Amtshilfe zu erhalten.

63. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hält fest, dass die Erfüllung eines Informationsersuchens nur auf der Basis der im liechtensteinischen Marktmissbrauchs-

gesetz und im liechtensteinischen Finanzmarktaufsichtsgesetz angeführten erschöpfenden Auflistung von Gründen abgelehnt werden kann. Die Berufung auf sonstige Gründe zur Ablehnung des Ersuchens ist nicht möglich. Demzufolge können die Gründe für die Ablehnung eines formal korrekten Ersuchens nicht auf einer Analogie oder der Auslegung des Gesetzes beruhen. Nach Ansicht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein steht dies im Einklang mit der Richtlinie.

64. Wenn, so die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die ersuchende Behörde den Sachverhalt darlegen soll, damit sich die ersuchte Behörde ihrer Zuständigkeit versichern kann, handelt es sich dabei um eine Sachverhaltsdarstellung, die die ersuchte Behörde in die Lage versetzt festzustellen, ob Gründe für die Ablehnung des Ersuchens – wie in der Richtlinie angeführt – vorliegen.

65. Nach Ansicht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein ist es weder Aufgabe des Gerichtshofs, zu untersuchen, ob das Informationsersuchen der HCMC der Richtlinie entspricht, noch steht es der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zu, sich dazu zu äussern. Es sollte der Verwaltungsgerichtshof sein, der in dieser Frage unter Berücksichtigung der vom Gerichtshof übermittelten Vorabentscheidung entscheidet.

66. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Der zuständigen Behörde eines EWR-Mitgliedstaats, an die ein Ersuchen einer zuständigen Behörde eines anderen EWR-Mitgliedstaats gemäss Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie 2003/6/EG gerichtet wurde, müssen ausreichende Angaben über den untersuchten Fall zur Verfügung gestellt werden, damit sie sich versichern kann, dass die Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung der Richtlinie 2003/6/EG angewendet werden.

Die polnische Regierung

67. Die polnische Regierung trägt vor, dass in der Richtlinie keine formellen Anforderungen festgehalten sind, denen ein Informationsersuchen nach Artikel 16 entsprechen sollte. Insbesondere ist in der Richtlinie nicht angegeben, welche Informationen ein solches Ersuchen enthalten sollte. Die Frage an den Gerichtshof lautet daher, ob das liechtensteinische Recht, das die ersuchende Behörde dazu verpflichtet, den Sachverhalt darzulegen, aus dem sich der Verdacht ergibt, Artikel 16 der Richtlinie entspricht.

68. Die polnische Regierung vertritt die Auffassung, dass das Informationsersuchen gemäss Artikel 16 nicht auf eine einfache Bestätigung, dass die Ermittlungen ohne die angeforderten Informationen nicht durchgeführt werden können, reduziert werden sollte. Ein solches Ersuchen sollte noch weitere Elemente enthalten. Vor allem sollte darin der Sachverhalt dargelegt werden, aus dem sich der Anfangsverdacht der Marktmanipulation ergibt, und es sollte erläutert werden, wie die ersuchende Behörde beabsichtigt, die von der Behörde des kontaktierten Mitgliedstaats bereitgestellten Informationen zu verwenden.

69. Die polnische Regierung macht geltend, dass der Umstand, dass Artikel 16 keine Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt des Informationsersuchens enthält, nicht gleichbedeutend damit ist, dass die Mitgliedstaaten keine Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt solcher Ersuchen festlegen und anwenden dürfen.

70. Gemäss Erwägungsgrund 40 der Präambel der Richtlinie macht es die zunehmende grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit notwendig, die Zusammenarbeit zwischen den nationalen zuständigen Behörden zu verstärken und den Informationsaustausch zwischen ihnen umfassend zu regeln. Darüber hinaus geht die Notwendigkeit der Festlegung der Verfahren und Formen des Informationsaustauschs auch aus Artikel 16 Absatz 5 der Richtlinie hervor. Nach Ansicht der polnischen Regierung wird dadurch – obwohl die Richtlinie selbst keine umfassenden Regeln für den Informationsaustausch enthält – bestätigt, dass ein solches Regelwerk wünschenswert wäre.

71. Folglich weist die polnische Regierung darauf hin, dass die spezifischen Anforderungen betreffend die Form von Informationsersuchen nicht als der Richtlinie entgegenstehend aufgefasst werden können, solange ihr Ziel darin besteht, die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden bei der Verhinderung von Marktmissbrauch zu ermöglichen.

72. Dies betrifft insbesondere den Sachverhalt, auf dem der Verdacht des Marktmissbrauchs beruht, und die Zwecke, für die Amtshilfe (Information) angefordert wird. Solche Informationen sind erforderlich, um eine wirksame Zusammenarbeit zu ermöglichen und zu entscheiden, ob ein Ersuchen gemäss Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 abgelehnt werden kann. Kann die ersuchte Behörde infolge des Fehlens ausreichender Informationen im Ersuchen diese Beurteilung nicht vornehmen, kann sie ihr Recht auf Ablehnung des Ersuchens nicht ausüben. Unter diesen Umständen nimmt das in Artikel 16 Absatz 2 gewährte Recht hypothetischen Charakter an. Entsprechend wäre auch das Verfahren gemäss Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie, demzufolge die ESMA (die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) mit einem Rechtsstreit infolge einer Ablehnung auf der Grundlage dieses Artikels befasst werden kann, nicht anwendbar.

73. Die polnische Regierung verweist auf Anlage C der MMoU der IOSCO, wo es heisst, dass Ersuchen insbesondere eine Beschreibung des den Ermittlungen zugrunde liegenden Sachverhalts und eine Erläuterung, inwiefern die angeforderten Informationen die Ermittlungen voranbringen werden, beinhalten sollten. Da das Ziel der MMoU dem Zweck der Richtlinie entspricht, können die in der MMoU verankerten Anforderungen der Richtlinie nicht zuwiderlaufen.

74. Abschliessend weist die polnische Regierung darauf hin, dass es der ersuchenden Behörde freistünde, auch in Fällen Amtshilfe anzufordern, in denen kein spezifischer Verdacht auf Marktmissbrauch besteht, wenn die ersuchte Behörde keine Darstellung des Sachverhalts, aus dem sich der Verdacht ergibt, verlangen würde. In der Folge könnten sich die Bemühungen der ersuchten Behörde, das Ersuchen zu analysieren und die Informationen zu übermitteln, als zwecklos herausstellen. In Anbetracht des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und des Ziels der

Richtlinie wäre dies nicht akzeptabel. Zweck des Artikels 16 ist es, eine wirksame Zusammenarbeit zu ermöglichen und Ermittlungen in Bezug auf reale – nicht jedoch auf ausgesprochen hypothetische – Verdachtsmomente für Marktmissbrauch zu unterstützen.

75. Die polnische Regierung schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Eine Behörde, die ein Ersuchen gemäss Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG an die zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaats stellt, muss in ihrem Ersuchen den Sachverhalt, aus dem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Verbot von Insider-Geschäften und Marktmanipulationen ergibt, darlegen.

EFTA-Überwachungsbehörde

Zulässigkeit des Antrags

76. Die EFTA-Überwachungsbehörde hält fest, dass der Antrag als unzulässig abgewiesen werden sollte.

77. Erstens wirft die EFTA-Überwachungsbehörde die Frage auf, ob der Verwaltungsgerichtshof bei der Ausübung der in Artikel 27g des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vorgesehenen Funktion als Gericht im Sinne von Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) betrachtet werden kann.

78. Die EFTA-Überwachungsbehörde bringt vor, da der Wortlaut des zweiten Satzes von Artikel 34 ÜGA mit dem zweiten Satz von Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union identisch ist, müsse die Einheitlichkeit des Verfahrens gewährleistet werden.⁶ Dies erfordert, dass die beiden Bestimmungen im gesamten EWR einheitlich ausgelegt und angewendet werden.

79. Die EFTA-Überwachungsbehörde merkt an, dass der Gerichtshof um festzustellen, ob eine antragstellende Einrichtung ein Gericht im Sinne von Artikel 34 ÜGA darstellt, eine Reihe von Faktoren berücksichtigen sollte, darunter die folgenden: gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch diese Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit.

80. Die EFTA-Überwachungsbehörde führt aus, es folge aus Artikel 34 ÜGA, dass ein nationales Gericht dem Gerichtshof nur einen Antrag auf Vorabentscheidung vorlegen kann, wenn bei ihm ein Rechtsstreit anhängig ist und es im Rahmen eines

⁶ Es wird auf den Beschluss des Präsidenten vom 8. Januar 2014 in der Rechtssache E-19/13 *Konkurrenten.no v ESA*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 33, und die dort zitierte Rechtsprechung verwiesen.

Verfahrens zu entscheiden hat, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt.⁷

81. Die EFTA-Überwachungsbehörde verweist darauf, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union das nationale Gericht, wenn es als Verwaltungsbehörde angerufen wird, ohne dass es gleichzeitig einen Rechtsstreit zu entscheiden hätte, eine Tätigkeit ausübt, die keinen Rechtsprechungscharakter hat.⁸

82. Nach Ansicht der EFTA-Überwachungsbehörde geht aus dem Sachverhalt in der vorliegenden Rechtssache klar hervor, dass es sich weder um ein Streitiges Verfahren noch um einen Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgerichtshof handelt. Entsprechend übt der Verwaltungsgerichtshof in dieser Sache eine reine Verwaltungsfunktion aus bzw. spielt eine rein bestätigende Rolle, die immer dem nationalen Recht unterliegt.

83. Der EFTA-Überwachungsbehörde zufolge lässt sich aus dem Antrag auf Vorabentscheidung sehr schwer ableiten, wie sich das Verfahren entwickeln wird, wenn der Verwaltungsgerichtshof entscheidet, den Beschluss der FMA, dem Amtshilfeersuchen stattzugeben, abzulehnen, und ob eine Partei das Recht hätte, diese Verfügung anzufechten. Würde der Verwaltungsgerichtshof jedoch, so die EFTA-Überwachungsbehörde weiter, das Amtshilfeersuchen qua Verfügung ablehnen, und eine der betroffenen Parteien würde diese Ablehnung anfechten, dann handelte es sich bei diesem Rechtsmittel um die Einleitung eines Gerichtsverfahrens, und das Gericht, das über dieses Rechtsmittel entschiede, würde eine Tätigkeit mit Rechtsprechungscharakter ausüben.⁹

84. Zweitens und alternativ bringt die EFTA-Überwachungsbehörde vor, dass eine gerichtliche Aufsicht über die ersuchte Behörde, wie im liechtensteinischen Recht verankert, in der Richtlinie nicht vorgesehen ist. Die EFTA-Überwachungsbehörde vertritt die Auffassung, dass das fragliche Verfahren die Übermittlung der angeforderten Informationen, die gemäss Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie unverzüglich geliefert werden müssen, verzögern würde. Müsste, bevor der ersuchenden Behörde Zugang zu den angeforderten Informationen gewährt wird, jedes Mal ein Gericht angerufen werden, würde dies ein Hindernis für die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden darstellen, das durch die Richtlinie beseitigt werden soll. Dies würde auch dem in Erwägungsgrund 38 der Präambel festgehaltenen Grundsatz der Richtlinie, dass Verstösse gegen die Richtlinie unverzüglich aufgedeckt und geahndet werden müssen, zuwiderlaufen.

⁷ Es wird auf die Rechtssache *C-96/04 Standesamt Stadt Niebüll*, Slg. 2006, I-3561, Randnr. 13, und die dort zitierte Rechtsprechung verwiesen.

⁸ Es wird auf die Rechtssachen *C-111/94 Job Centre*, Slg. 1995, I-3382, Randnr. 11, *C-178/99 Salzmann*, Slg. 2001, I-4421, Randnr. 15, *C-182/00 Lutz*, Slg. 2002, I-558, Randnr. 14, *Standesamt Stadt Niebüll*, oben erwähnt, *C-344/09 Bengtsson*, Slg. 2011, I-1999, Randnr. 19, und *C-443/09 Grillo Star*, Urteil vom 19. April 2012, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 21 und 22, verwiesen.

⁹ Es wird auf die Rechtssache *Job Centre*, oben erwähnt, Randnr. 11, verwiesen.

85. Der EFTA-Überwachungsbehörde zufolge ist gemäss Artikel 15 der Richtlinie eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen der zuständigen Behörden im Nachhinein in Form eines Rechtsmittels gegen die Entscheidungen der zuständigen Behörde, und nicht im Vorhinein, wie dies in Liechtenstein der Fall zu sein scheint, zu gewährleisten. Dementsprechend geht die Untersuchung des Verwaltungsgerichtshofs nach Artikel 27g des Finanzmarktaufsichtsgesetzes über das gemäss der Richtlinie zulässige Mass hinaus.

86. Das vorliegende Gericht ist verpflichtet, das einzelstaatliche Recht soweit wie möglich vor dem Hintergrund des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und in der Folge den Artikeln 3 und 7 des EWR-Abkommens sowie Protokoll 35 zum EWR-Abkommen Genüge zu tun.¹⁰ In der gegenständlichen Rechtssache hätte eine solche übereinstimmende Auslegung zur Folge, dass sich das nationale Gericht auf die Verwaltungsfunktion beschränkt, sicherzustellen, dass keine Ablehnungsgründe nach Artikel 27f Absatz 1 Buchstaben b und c des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vorliegen, ohne eine gerichtliche Überprüfung hinsichtlich der Einhaltung der Anforderungen gemäss Artikel 27a bis 27e vorzunehmen.

87. Hätte das nationale Gericht daher das nationale Recht im Lichte der Richtlinie ausgelegt und angewendet, hätte es die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit in Bezug auf den Inhalt des von der HCMC vorgelegten Ersuchens abgelehnt. Es wäre dann zu der Schlussfolgerung gelangt, dass es einem Antrag auf Vorabentscheidung an jeglicher Substanz fehlt.

88. Auf der Grundlage der obigen Ausführungen stellt die EFTA-Überwachungsbehörde fest, dass – selbst wenn der Verwaltungsgerichtshof in diesem Fall eine Tätigkeit mit Rechtsprechungscharakter ausübt – sein Antrag auf Vorabentscheidung für unzulässig erklärt werden sollte, da er auf einer Bestimmung des nationalen Rechts beruht, die nicht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie ausgelegt und angewendet wurde.

89. Während, so die EFTA-Überwachungsbehörde weiter, grundsätzlich Meinungsverschiedenheiten zwischen der ersuchenden und der ersuchten Behörde betreffend die Ausführlichkeit der Hintergrundinformationen, die zur Rechtfertigung des Amtshilfeersuchens vorzulegen sind, bestehen können, scheint die Meinungsverschiedenheit im gegenständlichen Fall zur Zufriedenheit der ersuchten Behörde in Liechtenstein geklärt worden zu sein. Infolgedessen ist unklar, inwiefern die Beantwortung der Frage durch den Gerichtshof dem nationalen Gericht weiterhelfen kann.

Inhalt der Frage

90. Die EFTA-Überwachungsbehörde weist darauf hin, dass Artikel 16 der Richtlinie keine Verpflichtung seitens der ersuchenden Behörde vorsieht, den

¹⁰ Es wird auf die Rechtssache E-18/11 *Irish Bank*, EFTA Court Report 2012, S. 592, Randnr. 123, und die dort zitierte Rechtsprechung verwiesen.

Sachverhalt darzulegen, aus dem sich der Verdacht ergibt, dass ein Verstoß gegen das Verbot der Marktmanipulation vorliegt. Ein Amtshilfeersuchen ist Teil der Phase der Sammlung von Informationen,¹¹ die zeigen wird, ob ein Verdacht begründet ist.

91. Es trifft zu, dass der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zufolge die Bestimmungen des EWR-Abkommens vor dem Hintergrund der Grundrechte auszulegen sind. In Bezug auf die Richtlinie musste der europäische Gesetzgeber Aspekte der Verhältnismässigkeit und der Menschenrechte berücksichtigen und gegen das Verbot von Insider-Geschäften und Marktmanipulation abwägen.

92. Die EFTA-Überwachungsbehörde führt aus, dass der europäische Gesetzgeber sichergestellt hat, dass der gerichtliche Rechtsschutz sowie alle Schutzbestimmungen und Garantien im Zusammenhang mit Grund- und Verteidigungsrechten gemäss den Artikeln 12 und 15 der Richtlinie im EWR-Staat der ersuchenden Behörde umgesetzt sind.¹²

93. Laut EFTA-Überwachungsbehörde begründet die EU-Gesetzgebung Artikel 16 der Richtlinie – der keinerlei Zweifel daran lässt, dass die zuständige nationale Behörde, die um Amtshilfe ersucht, entscheidet, welche Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben „erforderlich“ sind – damit, dass die ersuchte Behörde die Grundlage, auf der die ersuchende Behörde ihre Ermittlungen durchführt, nicht überprüfen kann. Die ersuchende Behörde kann am besten entscheiden, welche Informationen für die Zwecke und den Umfang ihrer Untersuchung erforderlich sind, um dann um entsprechende Amtshilfe zu ersuchen.

94. Die EFTA-Überwachungsbehörde merkt an, dass Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie eine erschöpfende Aufzählung von drei Gründen enthält, aus denen die Übermittlung angeforderter Informationen abgelehnt werden kann. Nach Ansicht der EFTA-Überwachungsbehörde folgt daraus, dass die ersuchte Behörde die Stichhaltigkeit oder Angemessenheit der im ersuchenden Staat durchgeführten Ermittlungen nicht überprüfen kann. Selbst wenn die ersuchte Behörde der Auffassung ist, sie würde unter denselben Umständen keine Ermittlungen durchführen, ist sie auf der Basis von Artikel 16 verpflichtet, der ersuchenden Behörde die angeforderten Informationen zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend kann die ersuchte Behörde die Lieferung der angeforderten Informationen nicht einmal dann ablehnen, wenn sie die Ermittlungen des ersuchenden Staats als sogenannte „fishing expedition“ betrachtet. Theoretisch würde sogar eine „fishing expedition“ der ersuchenden Behörde die ersuchte Behörde im Rahmen der Richtlinie verpflichten, die angeforderte Amtshilfe zu leisten.

95. Die EFTA-Überwachungsbehörde argumentiert, dass im EWR-Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen, in dem jeder EWR-Staat gleichzeitig über eine eigene zuständige nationale Behörde verfügt, auftretende Hindernisse soweit wie möglich durch die wirksame Koordination dieser Behörden ausgeräumt werden müssen und

¹¹ Es wird auf die Rechtssache C-276/12 *Sabou*, Urteil vom 22. Oktober 2013, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 42, verwiesen.

¹² Ebenda, Randnr. 45.

dass es im Grunde der ermittelnden Behörde überlassen sein sollte, über die Ausführlichkeit und den Inhalt der erforderlichen Informationen zu entscheiden. Jede anderweitige Auslegung würde unangebrachte Verzögerungen verursachen, das durch die Richtlinie vorgesehene System würde infolgedessen nicht funktionieren und sein Zweck, nämlich die unverzügliche Aufdeckung und Ahndung von Verstössen, würde ernsthaft gefährdet.¹³

96. Die EFTA-Überwachungsbehörde verweist darauf, dass die EWR-Staaten gemäss Artikel 3 des EWR-Abkommens alle geeigneten Massnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben, treffen. Indem der Verwaltungsgerichtshof verpflichtet wird, zu untersuchen, ob die Anforderungen gemäss den Artikeln 27a bis 27e für ein Ersuchen erfüllt sind, erlegt Liechtenstein der zuständigen Behörde eines anderen EWR-Staats vor der Übermittlung der Informationen eine zusätzliche Anforderung auf. Durch diese Vorgehensweise gefährdet Liechtenstein das durch die Richtlinie vorgesehene System.

97. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt vor, dass sich der Gerichtshof in Bezug auf die Beantwortung der vom Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein mit Antrag vom 21. Oktober 2013 vorgelegten Frage für unzuständig erklärt. Alternativ schlägt die EFTA-Überwachungsbehörde vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Eine Behörde, die ein Ersuchen gemäss Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG an die zuständige Behörde eines anderen EWR-Staats stellt, ist nicht verpflichtet, in ihrem Ersuchen den Sachverhalt, aus dem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Verbot von Insider-Geschäften und Marktmanipulationen ergibt, darzulegen.

Die Kommission

Zulässigkeit des Antrags

98. Die Kommission stellt die Zulässigkeit des Antrags in Frage.

99. Der Kommission zufolge scheint die Wirkung von Artikel 27c Absatz 3 und Artikel 27d des Finanzmarktaufsichtsgesetzes darin zu bestehen, dass nach liechtensteinischem Recht ein Amtshilfeersuchen „zumindest eine Beschreibung des Anfangsverdachts“ beinhalten muss.

100. Zudem scheint die FMA der Auffassung gewesen zu sein, dass das Ersuchen der HCMC den Anforderungen des liechtensteinischen Rechts entsprach und den Hintergrund des Ersuchens angemessen darlegte. Tatsächlich leitete die FMA auf dieser Grundlage das Verfahren nach Artikel 27g des Finanzmarktaufsichtsgesetzes zur Genehmigung der Amtshilfe durch den Verwaltungsgerichtshof ein. Obwohl Artikel 27g Absatz 2 dieses Gesetzes vom zuständigen Richter auch verlangt, dass er

¹³ Es wird auf Erwägungsgrund 38 der Präambel der Richtlinie und auf die Rechtssache C-45/08 *Spector Photo Group*, Slg. 2009, I-12073, Randnr. 45, verwiesen, wo von „einer wirksamen und einheitlichen Regelung zur Verhütung und Ahndung von Insider-Geschäften“ die Rede ist.

prüft, ob die zugrunde liegenden Anforderungen erfüllt sind, wurden keine Informationen vorgelegt, die die ursprüngliche Einschätzung der FMA in Zweifel ziehen. Die vorgelegte Frage scheint daher eher allgemeinen Charakter zu haben und nicht mit dem speziellen gegenständlichen Verfahren verknüpft zu sein, sodass die Kommission zweifelt, ob sie nicht hypothetischer Natur und damit unzulässig ist.¹⁴

101. Die Kommission merkt an, dass es höchst fragwürdig erscheint, ob davon die Rede sein kann, dass eine Rechtssache vor dem nationalen Richter anhängig ist oder ob dieser tatsächlich „im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden [hat], das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt“.¹⁵

102. Nach Ansicht der Kommission scheint der gemäss Artikel 27g des Finanzmarktaufsichtsgesetzes hinzugezogene nationale Richter eine reine Verwaltungsentscheidung zu treffen, bei der es sich einfach um den letzten Schritt in dem zur Beantwortung des Amtshilfeersuchens festgelegten Verwaltungsverfahren handelt. Es wird keine Entscheidung in einem Rechtsstreit getroffen, sodass aus diesem Grund auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass der nationale Richter eine Tätigkeit mit Rechtsprechungscharakter ausübt.¹⁶

103. Die Kommission weist insbesondere darauf hin, dass Artikel 27g Absatz 2 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes ausdrücklich festhält, dass über die Genehmigung des Vollzugs der Amtshilfe durch den Richter keine gesonderte Verfügung erlassen wird (würde ein Ersuchen hingegen abgelehnt, könnte die FMA vermutlich eine gerichtliche Überprüfung der Ablehnungsentscheidung verlangen – wobei sich an diesem Punkt ein Rechtsstreit ergeben würde). Abschliessend fügt die Kommission hinzu, dass die Bereitstellung von Amtshilfe gegenüber einer gemäss Artikel 16 der Richtlinie ersuchenden Behörde nach ihrem Kenntnisstand in keinem anderen EWR-Staat einer richterlichen Zustimmung bedarf und ausschliesslich der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden obliegt. In Anbetracht all dieser Umstände äussert die Kommission ernstliche Zweifel an der Zulässigkeit des gegenständlichen Antrags auf Vorabentscheidung.

Inhalt der Frage

104. Die Kommission macht geltend, dass der Wortlaut der in Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie verankerten Verpflichtung zur Zusammenarbeit sehr weit gefasst ist und die zuständigen Behörden zusammenarbeiten, „wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist“. Der zweite Satz von Artikel 16 Absatz 1 untermauert dies durch eine allgemeine Verpflichtung, den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten Amtshilfe zu leisten. Wie im letzten Satz von Artikel 16 Absatz 1 hervorgehoben wird, ist der Austausch von Informationen und die Zusammenarbeit bei Ermittlungen ein wesentlicher Bestandteil dieser Amtshilfe. Angesichts des

¹⁴ Es wird auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, EFTA Court Report 2005, S. 76, Randnr. 21, verwiesen.

¹⁵ Es wird auf die Rechtssache C-363/11 *Epitropos tou Elegktikou Synedriou*, Urteil vom 19. Dezember 2012, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 19, verwiesen.

¹⁶ Es wird auf die Rechtssache *Job Centre*, Randnr. 11, und *Bengtsson*, Randnr. 19, beide oben erwähnt, verwiesen.

grenzüberschreitenden Charakters der in den Geltungsbereich der Richtlinie fallenden Finanzaktivitäten ist dies folgerichtig.

105. Die Kommission gelangt zu der Schlussfolgerung, dass eindeutig ein ernstes Risiko besteht, dass das Hauptziel der Richtlinie, Marktmissbrauch im gesamten EWR zu bekämpfen, unterhöhlt wird, es sei denn, den zuständigen Behörden liegen einfach verfügbare, für die Untersuchung und Sanktion eines Marktmissbrauchs relevante Informationen vor. Der Austausch von Informationen und die Beteiligung an Ermittlungen bilden das „Rückgrat“ des durch die Richtlinie vorgesehenen grenzüberschreitenden Systems.¹⁷

106. Der Kommission zufolge wird der weit gefasste Charakter der Verpflichtung zur Zusammenarbeit durch die Tatsache, dass ein Amtshilfeersuchen gemäss Artikel 16 keinerlei Bedingungen unterliegt, weiter gestützt. Insbesondere hat der Gesetzgeber keine Einzelheiten in Bezug auf die Form des Informationsersuchens oder den erforderlichen Grad seiner Ausführlichkeit geregelt. Der wesentliche Punkt besteht schlicht darin, dass die relevante zuständige Behörde ein Ersuchen stellt.

107. Weiter illustriert wird dies durch den Wortlaut von Artikel 16 Absatz 2, der eine zuständige Behörde verpflichtet, „unverzüglich“ alle Informationen zu übermitteln und ebenso die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um die angeforderten Informationen zu erlangen. Die ersuchte Behörde muss nur die erforderlichen Schritte einleiten, um die Informationen an die ersuchende Behörde zu übermitteln, nicht jedoch die Zulässigkeit des an sie gestellten Ersuchens überprüfen.

108. Von der Verpflichtung zum Austausch von Informationen sind nur drei Ausnahmen vorgesehen, die in Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 ausdrücklich genannt sind. Nach Ansicht der Kommission lässt sich daraus eindeutig ableiten, dass keine weiteren Ausnahmen zulässig sind. Jede andere Auslegung würde nicht nur dem simplen Wortlaut dieser Bestimmung widersprechen, sondern auch das Risiko eingehen, das zentrale Ziel der Richtlinie, die rasche und wirksame Ermittlung in Fällen, in denen der Verdacht auf Marktmissbrauch besteht, zu gefährden.

109. In der Praxis, und um die Wirksamkeit des Verfahrens zur Zusammenarbeit zu gewährleisten, sollte ein Informationsersuchen im Rahmen der Richtlinie die ersuchte Behörde in die Lage versetzen, die angeforderten Informationen zu identifizieren. Die im Ersuchen der HCMC enthaltene Beschreibung im gegenständlichen Fall könnte als Beispiel dienen. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass dies im Vergleich zu einer Auslegung des Artikels 16, die es der ersuchten Behörde erlaubt, eine bestimmte Form bzw. einen bestimmten Inhalt vorzuschreiben und ein Ersuchen, das diesen Vorgaben nicht entspricht, abzulehnen, einen grosser Unterschied macht.

110. Darüber hinaus, so die Kommission, wurden allgemeine rechtliche Grundsätze, wie Verhältnismässigkeit, Datenschutz und Menschenrechtsbestimmungen

¹⁷ Es wird auf Erwägungsgrund 35 der Präambel der Richtlinie verwiesen, wo es heisst, dass, um gleiche Wettbewerbsbedingungen auf den Finanzmärkten überall im EWR zu schaffen, „in geografischer Hinsicht ein weitgefaster Anwendungsbereich“ der Richtlinie erforderlich ist.

(insbesondere Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK), in dem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Korrespondenz verankert ist), bereits vom Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie berücksichtigt. Mit ihren Bestimmungen sollte ein Gleichgewicht geschaffen werden zwischen dem Ziel der Verhinderung von Marktmissbrauch und der Gewährleistung der Integrität des Marktes sowie der Verbrechensprävention und Überlegungen im Zusammenhang mit Datenschutz und Privatsphäre. Dies wird nicht nur durch den Verweis auf die Verhältnismässigkeit und die Einhaltung der Grundsätze der EMRK in den Erwägungsgründen 41 und 44, sondern auch durch die Bedingungen des Artikels 16 selbst deutlich gemacht.

111. Insbesondere ist im Rahmen des in Artikel 16 vorgesehenen Systems die Analyse der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit, einschliesslich des Aspekts der Wahrung der Grundrechte, bereits durch die ersuchende Behörde vor der Übermittlung des Ersuchens erfolgt, sodass keine weitere Kontrolle durch die ersuchte Behörde erforderlich ist.

112. Die Kommission verweist auch auf die in Artikel 16 Absatz 2 enthaltenen Schutzbestimmungen betreffend die Verwendung der Informationen durch die ersuchende Behörde. Die Verwendung ist ausdrücklich auf die „Erfüllung ihrer Aufgabe im Rahmen [der Richtlinie]“ sowie „in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im Rahmen dieser Aufgabe“ beschränkt. Darüber hinaus stellt der letzte Satz von Artikel 16 Absatz 2 klar, dass jede Verwendung für sonstige Zwecke oder Übermittlung an andere zuständige Behörden der Zustimmung der zuständigen Behörde bedarf, die die Information mitgeteilt hat. Abschliessend ist festzuhalten, dass einer ersuchenden zuständigen Behörde mitgeteilte Informationen ausdrücklich dem Berufsgeheimnis unterliegen, zu dessen Wahrung deren Mitarbeiter (oder ehemalige Mitarbeiter) verpflichtet sind.

113. Die Kommission meint zudem, dass in jedem Fall zwischen der Bereitstellung von Informationen im Rahmen des Verfahrens zur gegenseitigen Zusammenarbeit und ihrer anschliessenden Verwendung durch die zuständige Behörde, die sie erhält, unterschieden werden muss. Gemäss der Richtlinie handelt es sich beim ersten Schritt im Wesentlichen um eine Formalität. Dabei wird auf ein System der gegenseitigen Zusammenarbeit und des Vertrauens zwischen den designierten zuständigen Behörden zurückgegriffen, um den raschen Austausch von Informationen zu erleichtern. Erst in der anschliessenden Phase der Untersuchung und möglichen Weiterverfolgung dieser Informationen durch eine empfangende zuständige Behörde gewinnen Überlegungen in Bezug auf Datenschutz und Privatsphäre wieder an Relevanz – also bei der Verwendung und Anwendung der empfangenen Informationen.

114. In diesem Zusammenhang zieht die Kommission eine Parallele zu den Verpflichtungen zur Amtshilfe im Bereich der Besteuerung gemäss Richtlinie 77/799/EWG¹⁸ (nunmehr ersetzt durch Richtlinie 2011/16/EU¹⁹). Ein Amtshilfeersuchen der Steuerbehörden im Rahmen der Richtlinie 77/799/EWG ist nur ein Teil der Phase der Sammlung von Informationen. Dementsprechend erfordert beispielsweise das Grundrecht auf rechtliches Gehör nicht, dass der Steuerpflichtige in das Informationsersuchen eingebunden oder in der Frühphase, wenn im ersuchten Mitgliedstaat Erkundigungen eingezogen werden, angehört wird.²⁰

115. Die Kommission schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Artikel 16 der Richtlinie 2003/6/EG kann nicht so ausgelegt werden, dass eine ersuchende zuständige Behörde verpflichtet ist, in ihrem Informationsersuchen im Rahmen des in diesem Artikel verankerten Verfahrens zur gegenseitigen Zusammenarbeit den Sachverhalt darzulegen, aus dem sich der Verdacht eines Marktmissbrauchs ergibt.

Per Christiansen
Berichterstatter

¹⁸ Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern und der Steuern auf Versicherungsprämien (ABl. 1977 L 336, S. 15).

¹⁹ Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15. Februar 2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG (ABl. 2011 L 64, S. 1).

²⁰ Es wird auf die Rechtssache C-276/12 *Sabou*, Urteil vom 22. Oktober 2013, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 40, verwiesen, wo festgestellt wurde, dass zwischen der anfänglichen Ermittlungsphase „während der Informationen gesammelt werden und zu der das Auskunftersuchen einer Steuerverwaltung an eine andere gehört“ und der anschliessenden kontradiktorischen Phase zwischen der Steuerverwaltung und dem Steuerpflichtigen unterschieden werden muss. Darüber hinaus wird auf die Randnrn. 42, 44 und 46 dieses Urteils verwiesen.