



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 26. listopada 2020.¹

Predmet C-481/19

DB
protiv
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)
uz sudjelovanje:
Presidenza del Consiglio dei Ministri

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Usklađivanje zakonodavstva – Zlouporeba tržišta – Direktiva 2003/6/EZ – Članak 14. stavak 3. – Uredba (UE) 596/2014 – Članak 30. stavak 1. točka (b) – Nepostojanje suradnje s nadležnim tijelima – Administrativne sankcije i/ili druge administrativne mjere – Tumačenje u skladu s temeljnim pravima – Članci 47. i 48. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Pravo na šutnju – Doseg”

1. U ovom predmetu Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) uputio je Sudu zahtjev za prethodnu odluku u pogledu tumačenja i valjanosti članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 28. siječnja 2003. o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporebi tržišta)² i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe (EU) br. 596/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o zlouporebi tržišta (Uredba o zlouporebi tržišta) te stavljanju izvan snage Direktive 2003/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i direktiva Komisije 2003/124/EZ, 2003/125/EZ i 2004/72/EZ³, kojima se države članice obvezuje da sankcioniraju povrede obveze suradnje s tijelom zaduženim za nadzor tržišta (u daljnjem tekstu: nadzorno tijelo).

2. Konkretno, Corte costituzionale (Ustavni sud) pita Sud o tome mogu li se te odredbe tumačiti na način koji je u skladu s pravom na šutnju (*nemo tenetur se detegere*), koje proizlazi iz članka 47. i 48. Povelje o Europske unije temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) i, po potrebi, o dosegu koji valja priznati tom pravu.

3. Ukratko, Sud će u svojoj budućoj presudi imati priliku odlučiti o određenom broju osjetljivih pravnih pitanja, osobito o primjenjivosti prava na šutnju u okviru upravnih postupaka koji mogu dovesti do izricanja kaznene sankcije, kao i o točnom dosegu takvog prava čije je određivanje problematično zbog toga što postoji navodna razlika u tom pogledu između relevantne sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) i sudske prakse Suda.

1 Izvorni jezik: francuski

2 SL 2003., L 96, str. 16. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 74.)

3 SL 2014., L 173, str. 1. (ispravak SL 2016., L 287, str. 320.)

I. Pravni okvir

A. EKLJP

4. Članom 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP) određuje se:

„1. [...] u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.

[...]”

2. Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.

[...]”

B. Pravo Unije

1. Povelja

5. Članak 47. stavak 2. Povelje glasi kako slijedi:

„Svatko ima pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj [...]”.

6. U skladu s člankom 48. stavkom 1. Povelje:

„Svaki optuženik smatra se nedužnim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.”

2. Direktiva 2003/6

7. Člankom 12. Direktive 2003/6 predviđa se:

„1. Nadležno tijelo dobiva sve nadzorne i istražne ovlasti koje su potrebne za izvršavanje njegovih funkcija. Ono izvršava te ovlasti:

(a) izravno; [...]

(b) u suradnji s drugim tijelima ili sudionicima na tržištu; ili

(c) delegiranjem zadaća u okviru svoje odgovornosti na ta tijela ili sudionike na tržištu;

(d) zahtjevom nadležnom sudskom tijelu.

2. Ne dovodeći u pitanje članak 6. stavak 7., ovlasti iz stavka 1. ovog članka izvršavaju se u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i obuhvaćaju barem pravo:

[...]

(b) traženja informacija od svake osobe, uključujući i one koje su uzastopno uključene u prijenos naloga ili koje obavljaju druge poslove pri izvršenju transakcija, kao i od njihovih nalogodavaca, i prema potrebi pozivanja i saslušanja te osobe;

[...]”

8. Člankom 14. te direktive određuje se:

„1. Ne dovodeći u pitanje pravo država članica da izriču kaznene sankcije, države članice osiguravaju, u skladu sa svojim nacionalnim zakonom, mogućnost poduzimanja odgovarajućih upravnih mjera ili upravnih sankcija protiv odgovornih osoba kada se nisu poštovala odredbe donesene u provedbi ove Direktive. Države članice osiguravaju da su te mjere učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.

2. U skladu s postupkom utvrđenim člankom 17. stavkom 2., Komisija radi informiranja sastavlja popis upravnih mjera i sankcija iz stavka 1.

3. Države članice određuju sankcije koje se primjenjuju zbog nesudjelovanja u istrazi obuhvaćenoj člankom 12.

4. Države članice osiguravaju da nadležno tijelo može javnosti objaviti svaku mjeru ili sankciju koja će se izreći za kršenje odredaba donesenih u provedbi ove Direktive, osim ako bi takvo objavljivanje ozbiljno ugrozilo financijska tržišta ili prouzročilo nerazmjernu štetu sudionicima na tržištu.”

3. Uredba br. 596/2014

9. U članku 23. Uredbe br. 596/2014, naslovljenim „Ovlasti nadležnih tijela”, navodi se:

„1. Nadležna tijela izvršavaju svoje dužnosti i ovlasti na bilo koji od sljedećih načina:

- (a) izravno;
- (b) u suradnji s drugim tijelima ili sudionicima na tržištu;
- (c) delegiranjem zadaća u okviru svoje odgovornosti na ta tijela ili sudionike na tržištu;
- (d) podnošenjem zahtjeva nadležnim pravosudnim tijelima.

2. Kako bi ispunile svoje dužnosti u okviru ove Uredbe, nadležna tijela imaju, u skladu s nacionalnim pravom, barem sljedeće nadzorne i istražne ovlasti:

[...]

(b) zahtijevati ili zatražiti informacije od svake osobe, uključujući i onih osoba koje su uzastopno uključene u prijenos naloga ili obavljaju dotične operacije, kao i od njihovih nalogodavaca, i prema potrebi pozivati i ispitivati te osobe s ciljem dobivanja informacija;

[...]”

10. Člankom 30. te uredbe, naslovljenim „Administrativne sankcije i druge administrativne mjere”, određuje se:

„1. Ne dovodeći u pitanje bilo koje kaznenopravne sankcije i ne dovodeći u pitanje nadzorne ovlasti nadležnih tijela iz članka 23., države članice daju ovlast nadležnim tijelima, u skladu s nacionalnim pravom, da poduzimaju odgovarajuće administrativne sankcije i druge administrativne mjere u vezi s barem sljedećim kršenjima:

[...]

(b) nesudjelovanje ili nepridržavanje pravila prilikom istrage, nadzora ili zahtjeva kako je navedeno u članku 23. stavku 2.

[...]”

C. Talijansko pravo

11. Talijanska Republika prenijela je Direktivu 2003/6 člankom 9. legea n. 62 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2004 (Zakon br. 62 o odredbama donesenim radi ispunjavanja obveza koje proizlaze iz pripadnosti Italije Europskim zajednicama, Zakon Zajednice iz 2004.) od 18. travnja 2005. (GURI br. 96 od 27. travnja 2005., redovni dodatak GURI-ju br. 76). Tim su člankom u Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (Pročišćeni tekst odredbi u području financijskog posredovanja u skladu s člancima 8. i 21. Zakona br. 52, u daljnjem tekstu: pročišćeni tekst), koji se nalazi u decretu legislativo n. 58 24 febbraio 1998 (Zakonodavna uredba br. 58 od 24. veljače 1998.) (redovni dodatak GURI-ju br. 71 od 26. ožujka 1998.), uvedene brojne odredbe, među kojima članak 187.*bis* koji se odnosi na upravni prekršaj zlorabuse povlaštenih informacija i članak 187.*quinqüesdecies* koji se odnosi na sankcije koje se primjenjuju zbog nesudjelovanja u istrazi.

12. Članak 187.*bis* pročišćenog teksta, u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku, bio je naslovljen „Zlouporaba povlaštenih informacija” i glasilo je kako slijedi:

„1. Ne dovodeći u pitanje kaznenopravne sankcije kada počinjena radnja ima obilježje kaznenog djela, svaka osoba koja posjeduje povlaštene informacije na temelju svojeg članstva u upravnim, rukovoditeljskim ili nadzornim tijelima izdavatelja, na temelju svojeg udjela u kapitalu izdavatelja ili obavljanja posla, profesije ili dužnosti, uključujući javne prirode, ili obnašanja funkcije, kaznit će se novčanom administrativnom sankcijom u iznosu od dvadeset tisuća eura do tri milijuna eura ako:

- (a) upotrijebi navedene informacije pri stjecanju ili prodaji financijskih instrumenata ili izvršavanju drugih transakcija povezanih s njima, za vlastiti račun ili za račun treće osobe, izravno ili neizravno;
- (b) objavi informaciju drugim osobama izvan redovnog tijeka obavljanja posla, profesije, dužnosti ili funkcije;
- (c) preporuči drugim osobama ili ih navede da na temelju takve informacije izvrše neku od transakcija navedenih u točki (a).

2. Sankcija iz stavka 1. izreći će se i svim osobama koje posjeduju povlaštene informacije s ciljem pripreme ili izvršenja kaznenih djela, koje postupe na jedan od načina navedenih u stavku 1.

[...]

4. Sankcija predviđena stavkom 1. izreći će se i svim osobama koje posjeduju povlaštene informacije i znaju ili bi uz uobičajenu pažnju mogle znati da je informacija koju posjeduju povlaštena informacija i koje postupe na jedan od načina opisanih u navedenom stavku.

5. Novčane administrativne sankcije predviđene u staccima 1., 2. i 4. uvećat će se do tri puta ili maksimalno u deseterostrukoju vrijednosti predmeta ili imovinske koristi stečenih počinjenjem kaznenog djela ako, s obzirom na svojstvo njegova počinitelja ili vrijednost predmeta ili imovinske koristi stečenih na temelju tog kaznenog djela, sankcije nisu dostatne čak ni da se primijeni maksimalan iznos.

[...]”

13. U verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku, članak 187. *quinquiesdecies* pročišćenog teksta bio je naslovljen „Zaštita Consobovih nadzornih aktivnosti” i njime se određivalo:

„1. Osim u slučajevima predviđenima člankom 2638. Codicea civile (Građanski zakonik), onaj tko u roku ne postupi prema Consobovim zahtjevima, odnosno uzrokuje kašnjenje u izvršavanju njegovih funkcija, kažnjava se administrativnom novčanom sankcijom u rasponu od deset tisuća do dvije stotine tisuća eura.”

14. U verziji koja je trenutano na snazi, taj članak 187. *quinquiesdecies* pročišćenog tekst naslovljen je „Zaštita nadzornih aktivnosti Banke Italije i Consoba” i glasi kako slijedi:

„1. Osim u slučajevima predviđenima člankom 2638. Građanskog zakonika, onaj tko u roku ne postupi prema zahtjevima Banca d'Italia [Banke Italije] i Consoba, odnosno ne surađuje s navedenim tijelima za potrebe provođenja relevantnih funkcija nadzora ili uzrokuje kašnjenja u izvršavanju tih funkcija kažnjava se u skladu s ovim člankom.”

1. *bis*. Ako je kazneno djelo počinila fizička osoba, kažnjava se administrativnom novčanom sankcijom u rasponu od deset tisuća eura do pet milijuna eura.

1. *ter*. Ako je kazneno djelo počinilo društvo ili institucija, kažnjavaju se administrativnom novčanom sankcijom u rasponu od deset tisuća eura do pet milijuna eura ili ta sankcija može iznositi do 10 % ukupnog prometa kad je taj iznos veći od pet milijuna eura, a promet se može utvrditi na temelju članka 195. stavka 1. *bis*. Ne dovodeći u pitanje odredbe predviđene za društva i institucije protiv kojih su utvrđena kaznena djela, administrativna novčana kazna iz stavka 1. *bis* primjenjuje se na zastupnike i osoblje društva ili institucije u slučajevima predviđenima člankom 190. *bis* stavkom 1. točkom (a).

1. *quater*. Ako je korist koju počinitelj stekne nakon kaznenog djela veća od granica utvrđenih u ovom članku, administrativna novčana sankcija udvostručuje se za iznos stečene koristi, pod uvjetom da se taj iznos može utvrditi.”

II. Činjenice iz kojih proizlazi spor, glavni postupak i prethodna pitanja

15. Odlukom br. 18199 od 18. svibnja 2012. Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) (Državna komisija za trgovačka društva i burzu, Italija) izrekao je osobi DB novčane sankcije za upravni prekršaj zlouporabe povlaštenih informacija koji uključuje dva dijela: trgovanje na temelju povlaštenih informacija i nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija koji su počinjeni između 19. i 26. veljače 2009. Izrekao joj je i novčanu sankciju u iznosu od 50 000 eura na temelju upravnog prekršaja iz članka 187. *quinquiesdecies* pročišćenog teksta zbog toga što je nekoliko puta odgodila datum saslušanja na koje je bila pozvana kao osoba koja ima saznanja o činjenicama i zbog toga što je kad je

pristupila tom saslušanju odbila odgovoriti na pitanja koja su joj postavljena. K tomu, Consob je osobi DB izrekao sankciju privremenog gubitka dobrog ugleda iz članka 187.*quater* stavka 1. pročišćenog teksta u trajanju od osamnaest mjeseci i naložio je oduzimanje protuvrijednosti imovinske koristi ili sredstava upotrijebljenih za njezino stjecanje na temelju članka 187.*sexies* pročišćenog teksta.

16. U okviru glavnog postupka u kojem je upućen predmetni zahtjev za prethodnu odluku osoba DB najprije je podnijela prigovor Corteu d'appello di Roma (Žalbeni sud u Rimu, Italija), pri čemu je istaknula, među ostalim, nezakonitost sankcije koja joj je izrečena na temelju članka 187.*quinqüesdecies* Zakonodavne uredbe br. 58 iz 24. veljače 1998. Nakon što je taj prigovor odbijen, osoba DB podnijela je žalbu u kasacijskom postupku. Rješenjem od 16. veljače 2018. Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud, Italija) postavio je dva incidentalna pitanja ocjene ustavnosti koja treba ispitati Corte costituzionale (Ustavni sud).

17. Prvo pitanje odnosi se na članak 187.*quinqüesdecies* pročišćenog teksta, koji je uveden člankom 9. Zakona br. 62 od 18. travnja 2005., jer se tom odredbom sankcionira nepostupanje u roku prema Consobovim zahtjevima ili činjenica da se uzrokuje kašnjenje u izvršavanju njegovih funkcija, uključujući u pogledu osobe kojoj Consob prilikom izvršavanja svojih funkcija nadzora prigovara zbog zlouporabe povlaštenih informacija.

18. U svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku Corte costituzionale (Ustavni sud) napominje da se članak 187.*quinqüesdecies* protivi nekoliko načela od kojih su određena proizašla iz nacionalnog prava (pravo obrane i načelo ravnopravnosti stranaka u postupku, predviđeni u članku 24. drugom stavku odnosno članku 111. drugom stavku talijanskog Ustava), a ostala iz međunarodnog prava i prava Unije (pravo na pošteno suđenje iz članka 6. EKLJP-a, članka 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članka 47. Povelje), pri čemu povreda potonjih načela može dovesti do neustavnosti određene odredbe na temelju članka 11. i članka 117. prvog stavaka talijanskog Ustava.

19. Prema mišljenju Corte costituzionale (Ustavni sud), ne čini se da „pravo na šutnju”, koje se temelji na ustavnim odredbama, odredbama prava Unije i međunarodnog prava na koje se poziva, samo po sebi može opravdati odbijanje osobe da pristupi saslušanju koje je odredio Consob niti njezino kašnjenje u pristupanju saslušanju, pod uvjetom da je toj osobi zajamčeno, za razliku od onoga što je ovdje bio slučaj, njezino pravo uskrate odgovora na pitanja koja su joj postavljena tijekom tog saslušanja.

20. Naime, prema mišljenju Corte costituzionale (Ustavni sud), tekst članka 187.*quinqüesdecies* pročišćenog teksta, u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica kao i u verziji koja je trenutačno na snazi, obuhvaća i slučaj u kojem se osobno saslušanje određuje u odnosu na osobu koju je Consob već utvrdio, na temelju informacija kojima raspolaže, kao mogućeg počinitelja prekršaja za čije je utvrđivanje nadležno to tijelo. Stoga valja odrediti primjenjuje li se pravo na šutnju, osim u okviru kaznenih postupaka, i tijekom saslušanja koja je Consob odredio u okviru svojih nadzornih aktivnosti. Međutim, argumenti koji se temelje na članku 24. talijanskog Ustava i na članku 6. EKLJP-a, kako ih tumači ESLJP, idu u prilogu potvrdnom odgovoru na to pitanje.

21. Suprotan zaključak uključuje rizik od toga da, zbog obveze suradnje s nadzornim tijelom, navodni počinitelj upravnog prekršaja koji može dovesti do izricanja sankcije „kaznenopravne” prirode može zapravo pridonijeti i tomu da se u odnosu na njega podigne optužnica za kazneno djelo. Naime, trgovanje na temelju povlaštenih informacija u talijanskom pravu istodobno predstavlja upravni prekršaj (članak 187.*bis* pročišćenog teksta) i kazneno djelo (članak 184. pročišćenog teksta). Postupci primjenjivi u tom pogledu mogu se pokrenuti i voditi istodobno, kao što je to doista bio slučaj osobe DB, pod uvjetom da je to u skladu s načelom *ne bis in idem*⁴.

4 Vidjeti u tom pogledu presudu od 20. ožujka 2018., *Garlsson Real Estate i dr.* (C-537/16, EU:C:2018:193, t. 42. do 63.).

22. Osim toga, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da su tako iznesene dvojbe potkrijepljene i sudskom praksom ESLJP-a u pogledu članka 6. EKLJP-a.

23. Prema mišljenju Corte costituzionale (Ustavni sud), budući da je članak 187. *quinquiesdecies* pročišćenog teksta uveden u talijanski pravni poredak radi ispunjavanja posebne obveze naložene člankom 14. stavkom 3. Direktive 2003/6 i da se danas njime precizno provodi članak 30. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 596/2014, a s obzirom na to da se čini da se tim dvjema odredbama nadzorna tijela država članica obvezuje da tijekom saslušanja sankcioniraju šutnju osobe koja je počinila radnje koje predstavljaju kaznena djela obuhvaćene nadležnošću tih tijela, moguće proglašavanje neustavnosti članka 187. *quinquiesdecies* moglo bi biti protivno pravu Unije. Stoga se može dvojiti u pogledu usklađenosti takve obveze sankcioniranja s člancima 47. i 48. Povelje, za koje se čini da se njima također priznaje temeljni privilegij pojedinca protiv samooptuživanja i pravo da ne bude prisiljen davati izjave o priznanju, s istim ograničenjima koja proizlaze iz članka 6. EKLJP-a i članka 24. talijanskog Ustava.

24. U tom pogledu, Corte costituzionale (Ustavni sud) navodi da poznaje sudsku praksu Suda Europske unije u pogledu prava na šutnju u području protutržišnih postupanja kojom se, time što se prijestupnika obvezuje da odgovori na isključivo činjenična pitanja, ipak znatno ograničava doseg načela *nemo tenetur se detegere* jer se potonjim načelom u kaznenim stvarima podrazumijeva privilegij dotične osobe da svojim izjavama, čak ni neizravno, ne pridonese samooptuživanju. Ističe da je očito da se ta sudska praksa, koja se razvila u pogledu pravnih, a ne fizičkih osoba, te u velikoj mjeri prije nego što je Povelja donesena i nego što joj je dodijeljena ista pravna snaga koju imaju Ugovori, teško može pomiriti s „kaznenopravnom” prirodom administrativnih sankcija, koju je sam Sud priznao u presudi Di Puma i Zecca⁵, koje se predviđaju u talijanskom pravnom poretku u području zloporabe povlaštenih informacija. Čini se da se tom prirodom, prema mišljenju tog suda, ističe potreba da se navodnom počinitelju povrede prizna jamstvo slično onomu koje mu se priznaje u kaznenim stvarima.

25. K tomu, Corte costituzionale (Ustavni sud) smatra da sudska praksa Suda nije u potpunosti u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a, u kojoj se čini, naprotiv, da se priznaje širi doseg prava na šutnju koje ima optuženik, uključujući u okviru upravnih postupaka radi izricanja sankcija „kaznenopravne” prirode.

26. Budući da Sud i zakonodavac Unije do danas nisu razmotrili nalaže li se člancima 47. i 48. Povelje, s obzirom na sudsku praksu ESLJP-a u pogledu članka 6. EKLJP-a, da se prizna postojanje tog prava i u okviru upravnih postupaka koji mogu dovesti do izricanja sankcija „kaznenopravne” prirode, sud koji je uputio zahtjev smatra da je potrebno, prije nego što odluči o pitanju ustavnosti koje mu je postavljeno, pokrenuti postupak pred Sudom kako bi mu on razjasnio tumačenje i, po potrebi i s obzirom na članke 47. i 48. Povelje, valjanost članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6, koji se primjenjuje *ratione temporis*, kao i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014. Konkretno, valja utvrditi dopušta li se tim odredbama državi članici da ne sankcionira osobe koje odbiju odgovoriti na pitanja nadzornog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za kazneno djelo koje se sankcionira kaznenim sankcijama ili upravnim sankcijama „kaznenopravne” prirode.

27. U tim je okolnostima Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 14. stavak 3. Direktive [2003/6], s obzirom na to da se on i dalje primjenjuje *ratione temporis*, i članak 30. stavak 1. točku (b) Uredbe [...] br. 596/2014, tumačiti na način da dopuštaju državama članicama da ne sankcioniraju one koji odbiju odgovoriti na pitanja nadležnog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju koja je kažnjiva administrativnim sankcijama ‚kaznenopravne’ prirode?

5 Presuda od 20. ožujka 2018. (C-596/16 i C-597/16, EU:C:2018:192)

2. U slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje, jesu li članak 14. stavak 3. Direktive [2003/6], s obzirom na to da se on i dalje primjenjuje *ratione temporis*, i članak 30. stavak 1. točka (b) Uredbe [...] br. 596/2014, u skladu s člancima 47. i 48. [Povelje], uključujući s obzirom na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava u vezi s člankom 6. EKLJP-a i s obzirom na ustavne tradicije koje su zajedničke državama članicama, u dijelu kojem se tim člancima nalaže sankcioniranje onih koji odbiju odgovoriti na pitanja nadležnog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornosti za protupravnu radnju koja je kažnjiva administrativnim sankcijama ‚kaznenopravne‘ prirode?”

III. Postupak pred Sudom

28. Pisana očitovanja u pogledu tih pitanja podnijeli su osoba DB, talijanska vlada, španjolska vlada, Vijeće Europske unije, Europski parlament i Europska komisija.

29. Izlaganja tih zainteresiranih stranaka saslušana su na raspravi održanoj 13. srpnja 2020.

IV. Analiza

A. Dopuštenost prethodnih pitanja

30. Vijeće u svojim pismenima napominje da sam Corte costituzionale (Ustavni sud), u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi da se samo Direktiva 2003/6 primjenjuje *ratione temporis* na činjenice u glavnom predmetu, dok se Uredbom br. 596/2014, kojom je ta direktiva stavljena izvan snage i zamijenjena, trenutačno uređuje to područje, ali nije na drugi način povezana sa situacijom na kojoj se temelji predmetni nacionalni postupak.

31. Time što naglašava da je jedina relevantna odredba za glavni predmet članak 14. stavak 3. Direktive 2003/6, čini se da Corte costituzionale (Ustavni sud), prema mišljenju Vijeća, implicitno priznaje da odgovori na njegova pitanja o tumačenju i valjanosti članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014 nisu nužni za rješavanje spora koji je doveo do ovog predmeta, nego su u biti namijenjeni tomu da se pojasni normativna situacija za budućnost.

32. Stoga valja najprije postaviti pitanje je li članak 30. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 596/2014 također relevantan kako bi se Corteu costituzionale (Ustavni sud) omogućilo da odluči u postupku koji je pokrenuo Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud).

33. U tom pogledu najprije podsjećam da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, pitanja o tumačenju prava Unije koja uputi nacionalni sud unutar zakonodavnog i činjeničnog okvira koji utvrđuje pod vlastitom odgovornošću i čiju točnost Sud nije dužan provjeravati, uživaju pretpostavku relevantnosti. Ta se pretpostavka relevantnosti može odbiti samo u dvama iznimnim slučajevima, ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije ili ispitivanje valjanosti nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se dao koristan odgovor na upućena pitanja i razumjeli razlozi zbog kojih nacionalni sud smatra da su mu potrebni odgovori na ta pitanja za odlučivanje u sporu koji se pred njim vodi⁶.

⁶ Vidjeti *ex multis* presudu od 12. prosinca 2019., Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, t. 24. i navedena sudska praksa).

34. U ovom mi se slučaju čini da se argument koji je istaknulo Vijeće temelji na utvrđenju da odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne ispunjava zahtjev iz članka 94. točke (c) Poslovnika Suda jer se, s jedne strane, u toj odluci ne prikazuju razlozi koji su naveli Corte costituzionale (Ustavni sud) da se zapita o tumačenju i valjanosti Uredbe br. 596/2014 i, s druge strane, tom se odlukom ne pojašnjava veza između te uredbe i zakonodavstva primjenjivog u glavnom postupku. Prema mišljenju Vijeća, ti nedostaci dovode do toga da Sud sastavi savjetodavno mišljenje o hipotetskim pitanjima te stoga do djelomične nedopuštenosti predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku.

35. Ne slažem se s tim stajalištem iz sljedećih razloga.

36. Što se tiče prvog dijela zahtjeva koji se odnosi na zahtjev iz članka 94. točke (c) Poslovnika, napominjem da Corte costituzionale (Ustavni sud), u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, jasno navodi da se zatraženo tumačenje opravdava činjenicom da bi moguće proglašavanje neustavnosti članka 187.*quinquiesdecies* pročišćenog teksta moglo biti protivno i obvezi sankcioniranja koja sada proizlazi iz članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014. Čini mi se da Corte costituzionale (Ustavni sud) time implicitno priznaje da će se njegova odluka odnositi ne samo na članak 187.*quinquiesdecies* pročišćenog teksta u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku, nego i na tu odredbu u verziji koja je trenutačno na snazi. Naime, kao što to Komisija utvrđuje u svojim pisanim očitovanjima, iz članka 27. legge n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale (Zakon br. 87 o odredbama o Ustavu i funkcioniranju Ustavnog suda) (GURI br. 62 od 14. ožujka 1953., br. 62) proizlazi da, kad prihvati zahtjev ili žalbu koja se odnosi na ustavnost zakona ili akta koji ima snagu zakona, potonji sud odlučuje, unutar ograničenja predmeta žalbe, ne samo o zakonskim odredbama koje su neustavne, nego i o odredbama čija je neustavnost posljedica donesene odluke. Međutim, očito je da to što se u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne upućuje izravno na tu odredbu, kojom se ograničava doseg odluka kojima se prihvaća zahtjev ili žalba o ustavnosti na način koji sigurno nije nepoznat drugim ustavnim sudovima u Uniji, nije dovoljno kako bi se opravdao zaključak prema kojem se ne poštuje prvi dio navedenog zahtjeva.

37. Što se tiče drugog dijela, dovoljno je istaknuti da Corte costituzionale (Ustavni sud), u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, navodi da se predmetnom nacionalnom odredbom, odnosno člankom 187.*quinquiesdecies* pročišćenog teksta, u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku prenosio članak 14. stavak 3. Direktive 2003/6, a trenutačno se prenosila članak 30. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 596/2014. Međutim, ako je točno da je „zakonodavstvo primjenjivo u glavnom postupku” članak 187.*quinquiesdecies* pročišćenog teksta, u verziji kojom se prenosila Direktiva 2003/6, također je točno da, uzimajući u obzir dosljednost koja postoji između odredbi Direktive 2003/6 i odredbi Uredbe br. 596/2014, prema mojem mišljenju, treba smatrati da je utvrđena veza između potonje uredbe i zakonodavstva primjenjivog u glavnom postupku.

38. Stoga predlažem Sudu da pitanja proglasi dopuštenima.

B. Meritum

1. Preoblikovanje prethodnih pitanja

39. Iz teksta odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da Corte costituzionale (Ustavni sud) želi dobiti, *inter alia*, pojašnjenja o dosegu koji treba priznati pravu na šutnju fizičkih osoba zbog navodne razlike u tom pogledu između sudske prakse ESLJP-a i sudske prakse Suda⁷.

⁷ Vidjeti točku 9.2. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

40. Uzimajući u obzir tekst prethodnih pitanja, kao i odnos ovisnosti između odgovora na prvo pitanje i ispitivanja drugog pitanja, prema mojem mišljenju, postoji opasnost da Sud izostavi tu problematiku iz ocjene koju će provesti u svojoj budućoj presudi.

41. Stoga mi se čini da je potrebno, kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor koji mu omogućuje da razradi sadržaj svoje presude o ustavnosti, preoblikovati pitanja koja je uputio Sudu.

42. Naime, valja podsjetiti na to da se u okviru postupka suradnje između nacionalnih sudova i Suda uspostavljenog člankom 267. UFEU-a mogućnost Suda da preoblikuje pitanja koja mu su mu upućena opravdava činjenicom da je Sud dužan nacionalnom sudu pružiti koristan odgovor koji mu omogućuje rješavanje spora koji se pred njim vodi⁸.

43. S druge strane, navodim da mi se čini da je preoblikovanje prethodnih pitanja općenito osjetljiva zadaća koja zahtijeva određeni stupanj opreza Suda kako bi se izbjeglo bilo kakvo zadiranje u nadležnost suda koji je uputio zahtjev, na kojem je isključivo da ocijeni relevantnost pravnih pitanja istaknutih u sporu koji se pred njim vodi kao i nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude⁹.

44. U ovom su slučaju određene zainteresirane stranke predložile preoblikovanje prvog pitanja tako da se njime u biti pita treba li članak 14. stavak 3. Direktive 2003/6 i članak 30. stavak 1. točku (b) Uredbe br. 596/2014, *s obzirom na članke 47. i 48. Povelje*, tumačiti na način da dopuštaju državama članicama da ne sankcioniraju osobe koje odbiju odgovoriti na pitanja nadzornog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju koja je kažnjiva administrativnim sankcijama kaznene prirode.

45. Takvim bi se preoblikovanjem, prema mojem mišljenju, iskrivio predmet prvog pitanja, koji se odnosi na *sam* mogućnost država članica da tijekom donošenja mjera za prenošenje ili provedbenih mjera tumače navedene odredbe u skladu s pravom na šutnju, te bi se *de facto* zaobišla problematika povezana s valjanošću predmetnih odredbi, što je predmet drugog pitanja.

46. Kako bi se izbjegao takav rezultat, smatram da se preoblikovanje treba odnositi na pitanje *mo*gu li se te odredbe, s obzirom na tekst članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014, tumačiti u skladu s temeljnim pravima i osobito pravom na šutnju, koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje, ili je pak takvo tumačenje *contra legem*. Jasno je da se, ako je odgovor potvrđan, otklanja svaka dvojba u pogledu valjanosti tih odredbi s obzirom na navedene članke Povelje. Štoviše, to preoblikovanje treba omogućiti Sudu da odluči o problematici koja se odnosi na točan doseg prava na šutnju, koji je naveden u točki 39. ovog mišljenja.

47. S obzirom na ta razmatranja, predlažem Sudu da oba prethodna pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev preoblikuje kako slijedi:

Koji doseg treba pripisati pravu na šutnju fizičkih osoba, koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje, s obzirom na sudsku praksu ESLJP-a i sudsku praksu Suda u području protutržišnih postupanja, u slučaju u kojem tekst članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014 omogućuje njihovo tumačenje u skladu s navedenim pravom?

⁸ Vidjeti presudu od 14. svibnja 2020., T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, t. 45. i navedena sudska praksa).

⁹ Vidjeti presudu od 22. veljače 2018., Kubota (UK) i EP Barrus (C-545/16, EU:C:2018:101, t. 18. i navedena sudska praksa).

2. Ispitivanje preoblikovanog pitanja

48. U skladu s unutarnjom logikom preoblikovanog pitanja, provjerit ću, s obzirom na tekst predmetnih članaka, je li moguće tumačenje u skladu s pravom na šutnju, u kojem se slučaju valjanost tih odredbi stoga ne može dovesti u pitanje. To ovisi o pitanju treba li te odredbe shvatiti na način da se njima države članice ne obvezuje da sankcioniraju osobe koje odbiju odgovoriti na pitanja nadzornog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju koja je kažnjiva administrativnim sankcijama „kaznene” prirode¹⁰ (odjeljak b). Valja ipak napomenuti da se tim pitanjem pretpostavlja potvrđan odgovor na pitanje je li pravo na šutnju *primjenjivo* ne samo u okviru kaznenih postupaka, nego i u upravnim postupcima koji mogu dovesti do izricanja navedenih sankcija. Iako sud koji je uputio zahtjev ističe nekoliko argumenta koji idu u prilog takvom odgovoru, čini se da traži od Suda da otkloni svaku preostalu dvojbu u tom pogledu. Stoga ću prvo razmotriti to pitanje (odjeljak a). Naposljetku, iznijet ću svoje stajalište u pogledu dosega koji u tom kontekstu treba pripisati pravu na šutnju kako proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelja (odjeljak c).

a) Priznavanje prava na šutnju u upravnim postupcima koji mogu dovesti do izricanja sankcija kaznene prirode

49. Najprije valja napomenuti da se ni u članku 47. stavku 2. (pravo na pošteno suđenje) ni u članku 48. stavku 2. (pretpostavka nedužnosti) Povelje izričito ne navodi pravo na šutnju.

50. Međutim, u skladu s odredbom o izjednačavanju iz članka 52. stavka 3. Povelje, prema kojoj značenje i doseg primjene prava iz Povelje koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om trebaju biti „jednaki [...] onima iz” odgovarajućeg članka EKLJP-a, u objašnjenjima koja se odnose na Povelju navodi se, u pogledu njezina članka 47. stavka 2., da se jamstva iz članka 6. stavka 1. EKLJP-a „primjenjuju [...] na Uniju na sličan način” te, u pogledu njezina članka 48. stavka 2., da to pravo „ima jednako značenje i doseg primjene” kao pravo koje je zajamčeno člankom 6. stavkom 2. EKLJP-a¹¹.

51. Iako je točno da se ni u tekstu članka 6. EKLJP-a uopće ne upućuje na pravo na šutnju, valja podsjetiti da je ESLJP nekoliko puta presudio da su, unatoč tomu što ne postoji takvo izričito priznanje, pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja, kao sastavni dio prava na šutnju, „opće priznata međunarodna pravna pravila koja su okosnica pojma poštenog suđenja zajamčenog člankom 6. [EKLJP-a]”¹².

52. Što se tiče materijalnog područja primjene članka 6. EKLJP-a, iz njegova teksta proizlazi da se kazneni dio te odredbe primjenjuje svaki put kad postoji „optužnica za kazneno djelo”.

53. Međutim, općepoznato je da pojam „kazneno djelo” ESLJP tumači široko kako bi se obuhvatili ne samo postupci koji mogu dovesti do izricanja sankcija koje zakonodavac Unije svrstava u kazneno pravo, nego i postupci koji su, iako se kvalificiraju kao upravni, porezni ili stegovni, u biti kaznene prirode. Takvo autonomno tumačenje temelji se na kriterijima koji su razvijeni nakon presude Engel¹³, a koje je zatim Sud utvrdio u presudi Bonda¹⁴, odnosno kvalifikaciji kažnjivog djela prema nacionalnom pravu, prirodi tog djela i stupnju težine kazne kojoj dotična osoba može biti izložena (u daljnjem tekstu: kriteriji iz presude Bonda).

10 Izraz „kaznenopravne prirode”, na koji se upućuje u prethodnom pitanju, zamijenio sam izrazom „kaznene prirode” jer je iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku očito da se za prvonavedeni izraz smatra da proizlazi iz činjenice da su kriteriji iz presude od 5. lipnja 2012., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319) ispunjeni.

11 SL 2007., C 303, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.)

12 Vidjeti ESLJP, 25. veljače 1993., Funke protiv Francuske, CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, t. 44. i ESLJP, 28. listopada 1994., Murray protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, t. 45.

13 ESLJP, 8. lipnja 1976., Engel i dr. protiv Nizozemske, CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, t. 82.

14 Presuda od 5. lipnja 2012. (C-489/10, EU:C:2012:319, t. 37. do 43.). Vidjeti i presudu od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 35.).

54. Valja ukratko razmotriti te kriterije, kako su opisani u sudskoj praksi ESLJP-a¹⁵.

55. Prvi kriterij, koji se odnosi na kvalifikaciju kažnjivog djela prema nacionalnom pravu, nije relevantan kad je riječ o upravnoj sankciji¹⁶. U takvom je slučaju potrebno ispitati druga dva kriterija.

56. Drugi kriterij, kojim se želi obuhvatiti stvarna priroda povrede, ocjenjuje se na temelju određenog broja čimbenika, pri čemu se podrazumijeva da će kažnjivo djelo biti kaznene prirode osobito ako se sankcija koja se predviđa nacionalnim pravom odnosi na opću javnost, a ne na točno određenu skupinu adresata¹⁷, ako pravna kvalifikacija te kazne ima svrhu prevencije i represije¹⁸, umjesto da se tom kaznom samo namjerava nadoknaditi novčana šteta¹⁹, te ako se nacionalnom odredbom kažnjavanja štiti pravno dobro čija se zaštita obično osigurava kaznenim pravom²⁰.

57. Treći kriterij odnosi se osobito na stupanj težine sankcije kojoj dotična osoba može biti izložena, pri čemu se taj stupanj određuje s obzirom na sankciju kojom se dotična osoba *a priori* može kazniti, a ne na kaznu koja je stvarno izrečena²¹. Kazne zatvora po definiciji su kaznene prirode²², kao i novčane sankcije koje se mogu zamijeniti podrednom kaznom zatvora u slučaju neplaćanja ili koje dovode do upisa u kaznenu evidenciju²³.

58. Drugi i treći kriterij načelno su alternativni. Kumulativni pristup može se ipak primijeniti ako zasebna analiza svakog kriterija ne omogućuje da se dođe do jasnog zaključka u pogledu postojanja optužnice za kazneno djelo²⁴.

59. Međutim, ako iz ocjene koja se odnosi na te kriterije proizlazi da predmetni upravni postupak može dovesti do izricanja sankcije koja je obuhvaćena „kaznenim stvarima”, treba primijeniti *cijeli niz* jamstava povezanih s kaznenim dijelom članka 6. EKLJP-a, uključujući tako i pravo na šutnju. Naime, kad ESLJP utvrdi da je sankcija koja se može izreći nakon postupka ispitivanja kaznene prirode, ne postavlja dodatno pitanje u pogledu primjenjivosti predmetnog posebnog prava s obzirom na to da je ta primjenjivost nezaobilazna posljedica takve kvalifikacije sankcije²⁵.

60. U svakom slučaju, valja naglasiti da je, kao što to pravilno napominje sud koji je uputio zahtjev, pravo na šutnju već nekoliko puta priznato osobama koje nisu odgovorile na pitanja upravnih tijela u okviru postupaka utvrđivanja upravnih prekršaja. U tim je prilikama ESLJP smatrao odlučujućom upravo kaznenu prirodu sankcija koje je upravno tijelo primijenilo na prekršaje koji su bili predmet njegove istrage²⁶.

61. S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da, kad se sankcije koje se ispituju kvalificiraju kao kaznene s obzirom na kriterije iz presude Bonda, automatski treba priznati pravo na šutnju.

15 Za iscrpan prikaz tih elemenata vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, t. 47. do 50.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Camposa Sánchez-Bordone u predmetu Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, t. 44. do 48.).

16 ESLJP, 8. lipnja 1976., Engel i dr. protiv Nizozemske, CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, t. 82.

17 ESLJP, 2. rujna 1998., Lauko protiv Slovačke, CE:ECHR:1998:0902JUD002613895, t. 58.

18 ESLJP, 25. lipnja 2009., Maresti protiv Hrvatske, CE:ECHR:2009:0625JUD005575907, t. 59.

19 ESLJP, 23. studenoga 2006., Jussila protiv Finske, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, t. 38.

20 ESLJP, 4. ožujka 2014., Grande Stevens i drugi protiv Italije, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, t. 90.

21 ESLJP, 4. ožujka 2014., Grande Stevens i drugi protiv Italije, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, t. 98.

22 ESLJP, 8. lipnja 1976., Engel i dr. protiv Nizozemske, CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, t. 82.

23 ESLJP, 31. svibnja 2011., Žugić protiv Hrvatske, CE:ECHR:2011:0531JUD000369908, t. 68.

24 ESLJP, 23. studenoga 2006., Jussila protiv Finske, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, t. 30. i 31.

25 Vidjeti osobito ESLJP, 4. ožujka 2014., Grande Stevens i dr. protiv Italije, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, t. 101., u kojoj ESLJP zaključuje ocjenu koja se odnosi na primjenjivost članka 6. EKLJP-a na sljedeći način: „Sud smatra da su novčane kazne izrečene tužiteljima kaznene prirode, *tako da* u ovom slučaju treba primijeniti članak 6. stavak 1. u njegovu kaznenom dijelu” (moje isticanje).

26 Vidjeti ESLJP, 3. svibnja 2001., J. B. protiv Švicarske, CE:ECHR:2001:0503JUD003182796 (istražni postupak zbog utaje poreza); ESLJP, 4. listopada 2005., Shannon protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:2005:1004JUD000656303 (postupak zbog iskrivljenog prikazivanja računovodstvenih podataka i prijevornog sporazuma) i ESLJP, 5. travnja 2012., Chambaz protiv Švicarske, CE:ECHR:2012:0405JUD001166304 (istražni postupak zbog utaje poreza).

b) Mogućnost tumačenja predmetnih odredbi u skladu s pravom na šutnju

62. U toj fazi valja odrediti je li, s obzirom na tekst članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014, te odredbe moguće tumačiti na način koji je u skladu s pravom na šutnju, odnosno na način da ne dopuštaju državama članicama da sankcioniraju osobe koje odbiju odgovoriti na pitanja nadzornog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju koja je kažnjiva administrativnim sankcijama kaznenopravne prirode. Naime, samo je u slučaju u kojem je takva mogućnost potvrđena potrebno odgovoriti potvrdno na pitanje koje se odnosi na valjanost tih odredbi s obzirom na članke 47. i 48. Povelje.

63. U tu svrhu valja najprije ukratko utvrditi pravni kontekst u kojem se nalaze odredbe na koje se odnosi to pitanje.

64. Svrha Direktive 2003/6 jest sprečavanje zlouporaba tržišta. Kao što to proizlazi iz njezinih uvodnih izjava 2. i 12., tom se direktivom zabranjuje trgovanje na temelju povlaštenih informacija kao i manipuliranje tržištem kako bi se osigurao integritet financijskih tržišta i ojačalo povjerenje ulagatelja u ta tržišta, koje počiva osobito na činjenici da će tim ulagateljima biti zajamčena jednakost i zaštita od nezakonitog korištenja povlaštenih informacijama²⁷.

65. Kako bi se osigurala dostatna djelotvornost tog normativnog okvira, svako kršenje zabrana ili zahtjeva utvrđenih Direktivom 2003/6 mora se odmah otkriti i sankcionirati²⁸. U tom se smislu člankom 14. te direktive određuju zahtjevi u skladu s kojima države članice trebaju urediti svoj nacionalni sustav sankcija.

66. Uredbom br. 596/2014, uz to što se njome žele ostvariti isti ciljevi kao i Direktivom 2003/6²⁹, nastoji se uspostaviti ujednačeniji i snažniji pravni okvir, osobito ojačavanjem ovlasti nadzora, istrage i izricanja sankcija nadzornog tijela³⁰. U području sankcija člankom 30. te uredbe proširuje se raspon zahtjeva u skladu s kojima države članice trebaju urediti svoj nacionalni sustav.

67. Što se tiče odredbi za koje se od Suda traži tumačenje u ovom predmetu, valja napomenuti da se člankom 14. stavkom 3. Direktive 2003/6 određuje da države članice trebaju odrediti upravne sankcije koje se primjenjuju zbog nesudjelovanja u istrazi koju provodi nadzorno tijelo. Međutim, izravnim upućivanjem u tom članku na članak 12. te direktive zahtijeva se zajedničko tumačenje predmetne odredbe i članka 12. kojim se, što se tiče minimalnog sadržaja ovlasti nadzornog tijela, u njegovu stavku 2. točki (b) određuje da te ovlasti trebaju obuhvaćati pravo „traženja informacija od svake osobe, uključujući i one koje su uzastopno uključene u prijenos naloga ili koje obavljaju druge poslove pri izvršenju transakcija, kao i od njihovih nalagodavaca, i prema potrebi pozivanja i saslušanja te osobe”³¹. Drugim riječima, u članku 12. Direktive 2003/6 navodi se da kategorija osoba u odnosu na koje se to pravo nadzornog tijela može ostvarivati načelno nema ograničenja.

68. Kad je riječ o članku 30. stavku 1. točki (b), njime se u biti predviđa da države članice trebaju dati ovlast nadležnom tijelu da izriče odgovarajuće administrativne sankcije i administrativne mjere u vezi s „nesudjelovanje[m] ili nepridržavanje[m] pravila prilikom istrage, nadzora ili zahtjeva”. Budući da se u članku 30. Uredbe br. 596/2014 izravno upućuje na njezin članak 23., njime se nužno zahtijeva njegovo zajedničko tumačenje s potonjom odredbom kojom se, u njezinu stavku 2., određuje

²⁷ Presude od 23. prosinca 2009., Spector Photo Group i Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806, t. 47.); od 7. srpnja 2011., IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459, t. 27.); od 28. lipnja 2012., Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397, t. 33.) i od 11. ožujka 2015., Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162, t. 21.)

²⁸ Vidjeti uvodnu izjavu 38. Direktive 2003/6.

²⁹ Vidjeti uvodnu izjavu 24. Uredbe br. 596/2014.

³⁰ Vidjeti uvodnu izjavu 4. Uredbe br. 596/2014.

³¹ Moje isticanje

minimalni sadržaj nadzorne i istražne ovlasti nadzornog tijela na način da te ovlasti obuhvaćaju osobito pravo „zahtijevati ili zatražiti informacije od *svake* osobe, uključujući i onih osoba koje su uzastopno uključene u prijenos naloga ili obavljaju dotične operacije, kao i od njihovih nalagodavaca, i prema potrebi pozivati i ispitivati te osobe s ciljem dobivanja informacija”³².

69. Semantička vrijednost pridjeva „svake”, zajedno s činjenicom da nije izričito isključeno da države članice zbog nesudjelovanja u istrazi mogu sankcionirati osobe iz čijih odgovora može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju obuhvaćenu nadležnošću nadzornog tijela, u skladu s pisanim očitovanjima talijanske vlade, može opravdati tumačenje članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6, kao i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014, prema kojem države članice trebaju izreći upravne sankcije navedenim osobama.

70. Uvjeren sam ipak da je takav zaključak pogrešan.

71. U tom pogledu želim naglasiti, s jedne strane, da se pridjev „svake”, u oba predmetna pravna akta, odnosi na osobe od kojih nadzorno tijelo ima pravo tražiti informacije ili koje to tijelo ima pravo pozvati kako bi ih ispitalo, a ne izravno na osobe koje treba sankcionirati zbog nesudjelovanja u istrazi koju provodi to tijelo, što utječe na pouzdanost tog doslovnog tumačenja. S druge strane i štoviše, smatram da tumačenje kojim se naglašava nepostojanje izričitog isključenja mogućnosti da se sankcioniraju osobe iz čijih odgovora može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju obuhvaćenu nadležnošću nadzornog tijela nužno polazi od pretpostavke prema kojoj se člankom 14. stavkom 3. Direktive 2003/6 kao i člankom 30. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 596/2014 državama članicama nalaže da osiguraju da se nesudjelovanje u istragama koje provodi to tijelo kazni administrativnim sankcijama „kaznene” prirode. Naime, kao što se to prethodno opisuje, pravo na šutnju primjenjuje se samo u kaznenim postupcima ili upravnim postupcima koji mogu dovesti do izricanja sankcija koje su takve prirode.

72. Međutim, odmah ističem da iz primjene drugih egzegetskih tradicionalnih metoda Suda, kao što su metode sustavnog i povijesnog tumačenja predmetnih odredbi, prema mojem mišljenju, jasno proizlazi da je to tumačenje predmetnih odredbi pogrešno.

73. Sustavno tumačenje članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 najprije podrazumijeva da se uzme u obzir stavak 1. te odredbe, prema kojem „[n]e dovodeći u pitanje pravo država članica da izriču kaznene sankcije, države članice osiguravaju, u skladu sa svojim nacionalnim zakonom, mogućnost poduzimanja odgovarajućih upravnih mjera ili upravnih sankcija protiv odgovornih osoba kada se nisu poštovale odredbe donesene u provedbi ove Direktive. Države članice osiguravaju da su te mjere učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće”. Međutim, iz tog stavka proizlazi da, kad je riječ o propisivanju mjera kojima se kažnjavaju povrede nacionalnih odredbi kojima se prenosi Direktiva 2003/6, države članice raspolažu *širokom diskrecijskom ovlasti*. Te države članice općenito ne samo da nisu izričito obvezne predvidjeti, osim mogućih kaznenih sankcija, upravne sankcije kaznene prirode, nego čak imaju pravo propisati obične „odgovarajuće upravne mjere” umjesto upravnih sankcija u pravom smislu riječi. K tomu, čak i ako države članice odluče u svoje nacionalno zakonodavstvo uvesti „upravne sankcije”, diskrecijska ovlast kojom raspolažu u pogledu dosega tih sankcija ograničena je samo obvezom jamčenja da su „učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće”³³. Prema mojem mišljenju, ta obveza nužno ne podrazumijeva obvezu da se predvide sankcije kaznene prirode s obzirom na to da

³² Moje isticanje

³³ Određena kraća pojašnjenja u pogledu definicije takvog ograničenja proizlaze iz posljednje rečenice uvodne izjave 38. Direktive 2003/6, prema kojoj: „[s]ankcije trebaju dovoljno odvraćati i biti proporcionalne ozbiljnosti prekršaja i ostvarenim dobicima, te se trebaju dosljedno primjenjivati.”

sankcije koje nisu takve prirode u načelu također mogu biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće³⁴. Naime, ne vidim kako se može isključiti da sankcija koja ne ispunjava drugi kriterij iz presude Bonda zbog svoje isključivo preventivne ili kompenzacijske svrhe ili koja ne ispunjava treći kriterij iz presude Bonda zbog smanjenog iznosa može imati navedena obilježja.

74. Uostalom, čini mi se da je to tumačenje u skladu s odlomkom iz mišljenja nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Spector Photo Group i Van Raemdonck³⁵. Nakon što je navela da je članak 14. Direktive 2003/6 dio odredbi te direktive kojima se propisuju „minimalna pravila” i da su „države članice ovlaštene donijeti strože odredbe”, nezavisna odvjetnica, naime, potvrđuje da se tim člankom „samo određuje da države članice trebaju predvidjeti učinkovite i odvraćajuće upravne mjere” i da se, posljedično, što se tiče načina izricanja sankcija, Direktivom 2003/6 provodi samo „minimalno usklađivanje”³⁶.

75. Što se tiče sustavnog tumačenja članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014, smatram da se tim člankom ne dopušta ni zaključak prema kojem tu odredbu treba tumačiti kao da se njome obvezuje države članice da uspostave sustav upravnih sankcije kaznene prirode. Točno je da se člankom 30. stavkom 1. te uredbe ograničava diskrecijska ovlast država članica jer se njime u biti predviđa da su potonje države članice dužne uvesti upravne mjere i upravne sankcije radi kažnjavanja povreda odredbi a da im se pritom ne omogućuje da odaberu između tih dvaju mehanizama sankcije. Međutim, valja napomenuti da se povreda obveze suradnje izuzima iz primjene članka 30. stavka 2. navedene kojim se, među administrativne mjere i sankcije koje nadzorna tijela moraju biti barem ovlaštena izricati uz kaznene sankcije, uključuju određene sankcije koje su najvjerojatnije kaznene prirode u skladu s kriterijima iz presude Bonda³⁷.

76. Stoga su, prema mojem mišljenju, kako bi se utvrdila moguća kaznena priroda sankcije, odlučujući kriteriji koje nadzorno tijelo treba primijeniti, u skladu s nacionalnim pravom, kako bi se odredili vrsta i iznos sankcije, unutar ograničenja predviđenih u članku 31. stavku 1. točkama (a) do (g) Uredbe br. 596/2014³⁸, kao i različita važnost koju, u skladu s tim pravom, to tijelo treba pridati tim kriterijima.

77. Iz povijesnog tumačenja članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014 također proizlazi, prema mojem mišljenju, da prilikom donošenja tih dvaju pravnih akata zakonodavac Unije nije želio obvezati države članice da kažnjavaju povrede mjera za prenošenje Direktive 2003/6 ili odredbi Uredbe 596/2014 kaznenim ili upravnim sankcijama kaznene prirode jer se ta direktiva i ta uredba odnose na samo *minimalno usklađivanje* nacionalnih sustava sankcija. To očito proizlazi, što se tiče Direktive 2003/6, iz Prijedloga direktive u kojem je Komisija pojasnila da „sama [pravila u području sankcija] ostaju u nadležnosti država članica” i da „[s]ankcije trebaju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće. Međutim, svaka država članica može sama

34 Suprotno tomu, kvalifikacija tih sankcija kao kaznenih može proizlaziti iz kriterija propisanih nacionalnim zakonodavstvom kako bi se ocijenila njihova učinkovita, proporcionalna i odvraćajuća priroda. Vidjeti u tom pogledu presudu od 23. prosinca 2009., Spector Photo Group i Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, t. 71.), u kojoj Sud pojašnjava da se „u članku 14. stavku 1. Direktive 2003/6 ne utvrđuje nijedan kriterij za ocjenu učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće prirode sankcije. Utvrđivanje tih kriterija obuhvaćeno je nacionalnim zakonodavstvom”.

35 Mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Spector Photo Group i Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534)

36 Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Spector Photo Group i Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534, t. 77.)

37 Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Camposa Sánchez-Bordone u predmetu Garlsson Real Estate i dr. (C-537/16, EU:C:2017:668, t. 46.). Poput nezavisnog odvjetnika, upućujem osobito na sljedeće upravne sankcije: povlačenje ili suspenzija odobrenja za rad investicijskom društvu; privremena ili trajna zabrana obavljanja rukovoditeljske dužnosti u investicijskom društvu; privremena zabrana sklapanja poslova za vlastiti račun; najviše administrativne sankcije u iznosu barem tri puta većem od iznosa ostvarene dobiti ili izbjegnutog gubitka zahvaljujući kršenju, kada ih je moguće utvrditi; upravne sankcije koje mogu iznositi 5 000 000 eura u odnosu na fizičku osobu ili 15 000 000 eura u odnosu na pravnu osobu. U svakom slučaju, valja napomenuti da, osim tih sankcija, popis iz članka 30. stavka 2. Uredbe br. 596/2014 sadržava i obične upravne mjere (nalog kojim se zahtijeva da osoba odgovorna za kršenje prekine takvo postupanje i da takvo postupanje ne ponavlja kao i javno upozorenje u kojem se navodi osoba i narav kršenja), kao i sankciju u odnosu na koju mi se čini da se njezina čisto upravna priroda ne može dovesti u pitanje (povrat ostvarene dobiti ili izbjegnutog gubitka zbog kršenja, u mjeri u kojoj ih je moguće utvrditi).

38 Riječ je o ozbiljnosti i trajanju kršenja, kao i nizu drugih okolnosti povezanih s osobom odgovornom za kršenje, odnosno stupnju odgovornosti te osobe, njezinoj financijskoj snazi, važnosti ostvarene dobiti ili izbjegnutog gubitka, u mjeri u kojoj ih je moguće utvrditi, razini njezine suradnje s nadzornim tijelom, njezinim prethodnim kršenjima i mjerama koje je poduzela kako bi spriječila uzastopno kršenje.

utvrditi sankcije primjenjive u slučaju povrede tih mjera ili zbog nesudjelovanja u istragama predviđenim u članku 12. ove direktive”³⁹. Što se tiče Uredbe br. 596/2014, namjera da se postigne isti stupanj usklađivanja očita je i u odlomku Prijedloga uredbe u kojem Komisija navodi da se „uredbom utvrđuju minimalna pravila u području upravnih mjera, sankcija i novčanih kazni. S obzirom na navedeno, države članice mogu utvrditi viša pravna pravila”⁴⁰.

78. Uzimajući u obzir široku diskrecijsku ovlast koja se ostavlja državama članicama u svrhu ispunjavanja obveza koje imaju na temelju članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014, u okviru postizanja minimalnog stupnja usklađivanja, prema mojem mišljenju, nije iznenađujuće da zakonodavac Unije nije pojasnio da, ako su upravne sankcije kaznene prirode donesene na nacionalnoj razini, neće se moći primjenjivati na osobe koje, u okviru istrage koja se odnosi na povredu kažnjivu takvim sankcijama, odbiju odgovoriti na pitanja nadzornog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za predmetnu povredu. Naime, time što je državama članicama ostavio slobodu da utvrde prirodu i doseg sankcija koje treba predvidjeti u slučaju povrede obveze suradnje s nadzornim tijelom, zakonodavac je, prema mojem mišljenju, nužno priznao da se izricanje sankcije može isključiti kao posljedica priznavanja temeljnih prava koja se u Povelji povezuju sa sankcijama kaznene prirode. Drugim riječima, kao što to tvrdi Vijeće u svojim pisanim očitovanjima, činjenica da su članak 14. stavak 3. Direktive 2003/6 kao i članak 30. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 596/2014 sastavljeni općenito i bezuvjetno ne znači da se tumačenjem ne mogu uvesti iznimke povezane s poštovanjem temeljnog prava.

79. U tom pogledu valja napomenuti da se u uvodnoj izjavi 44. Direktive 2003/6⁴¹ i uvodnoj izjavi 77. Uredbe br. 596/2014⁴² kodificira načelo prema kojem odredbe sekundarnog prava Unije treba tumačiti u skladu s temeljnim pravima⁴³. U ovom se slučaju tim načelom nalaže tumačenje obveze sankcioniranja zbog nesuradnje s nadzornim tijelom u skladu s pravom na šutnju, koje proizlazi iz članka 47. i 48. Povelje i koje treba priznati kad postupak može dovesti do izricanja sankcija kaznene prirode.

80. Nasuprot tomu, valja pojasniti da se, suprotno onomu što se čini da smatra sud koji je uputio zahtjev, prethodnim načelom ne zahtijeva da se, u okviru tumačenja obveze sankcioniranja zbog nesuradnje s nadzornim tijelom, uzme u obzir nužnost da se poštuju standardi zaštite temeljnih prava koji se osiguravaju *pravima država članica*, u slučaju kad su potonji standardi viši od onih koji se jamče na razini prava Unije.

81. Najprije, takvo tumačenje nije potkrijepljeno, kao što se čini da to tvrdi sud koji je uputio zahtjev, izrazima „u skladu [s] nacionalnim zakonom” i „u skladu s nacionalnim pravom” iz članka 14. stavka 1. Direktive 2003/6 odnosno članka 30. stavka 1. Uredbe br. 596/2014, koji se odnose na obvezu sankcioniranja koju imaju države članice. Naime, čini mi se da se uvođenjem tih izraza samo nastojala istaknuti činjenica da pravila u području sankcija treba provesti nacionalni zakonodavac⁴⁴.

39 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporabi tržišta) [COM (2001) 281 *final* - 2001/0118 (COD)] (SL 2001., C 240E, str. 265.).

40 Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporabi tržišta) [COM(2011)/651 *final* - 2011/0295 (COD)]

41 Ta uvodna izjava glasi kako slijedi: „Ova Direktiva poštuje temeljna prava i načela koja posebno priznaje [Povelja].”

42 U skladu s tom uvodnom izjavom: „Ovom se Uredbom poštuju temeljna prava i načela priznata u [Povelji]. Sukladno s tim, ovu Uredbu trebalo bi tumačiti i primjenjivati u skladu s tim pravima i načelima [...]”

43 Vidjeti *ex multis* presudu od 19. studenoga 2009., Sturgeon i dr. (C-402/07 i C-432/07, EU:C:2009:716, t. 48. i navedena sudska praksa).

44 U tom pogledu valja također skrenuti pažnju na članak 14. Prijedloga direktive Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporabi tržišta) [COM(2001) 281 *final* -2001/0118(COD)] (SL 2001., C 240E, str. 265.), u kojem, u vrijeme kad Povelja još nije bila donesena, Komisija pojašnjava da, „[k]ako bi odredile sankcije i organizirale postupak sankcioniranja, države članice moraju poštovati načela utvrđena u EKLJP-u” a da pritom uopće ne navodi prava koja su zajamčena na nacionalnoj razini.

82. U svakom slučaju, takvo je tumačenje Sud već općenito odbio u svojoj presudi Melloni⁴⁵. U predmetu u kojem je donesena ta presuda, treće prethodno pitanje koje je postavio Tribunal Constitucional (Ustavni sud, Španjolska) odnosilo se na pitanje dopušta li se člankom 53. Povelje⁴⁶ državi članci da primijeni višu razinu zaštite temeljnih prava koja se jamči njezinim Ustavom. U tom je pogledu veliko vijeće Suda odgovorilo niječno zbog činjenice da se takvim tumačenjem navedenog članka 53. ugrožavaju nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije⁴⁷.

83. Jednako tako, takvim bi se tumačenjem, u ovom predmetu, povrijedilo načelo nadređenosti prava Unije jer bi se njime državama članicama omogućilo da spriječe primjenu odredbi prava Unije koje su u potpunosti u skladu s Poveljom, odnosno članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. Uredbe br. 596/2014 samo zato što se tim odredbama ne poštuju temeljna prava zajamčena Ustavom te države. K tomu, to bi tumačenje utjecalo na ujednačenu i učinkovitu primjenu prava Unije jer bi se njime dovela u pitanje ujednačenost razine zaštite prava na šutnju u slučaju sankcioniranja povrede obveze suradnje s nadzornim tijelom i moglo bi biti prepreka usklađivanju ovlasti sankcioniranja nadzornih tijela u pogledu navedene povrede.

84. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da se tekstovi članka 14. stavka 1. Direktive 2003/6 i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 596/2014 dopuštaju tumačenje u skladu s pravom na šutnju, kao što je ono koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje, te da se njihova valjanost s obzirom na potonje članke tako ne može dovesti u pitanje. Stoga se može razmotriti problematika povezana s dosegom predmetnog prava.

c) Doseg prava na šutnju u smislu članaka 47. i 48. Povelje

85. Kao što se to navodi u točki 39. ovog mišljenja, sud koji je uputio zahtjev također pita Sud o dosegu koji treba priznati pravu fizičke osobe na šutnju, koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje, u okviru upravnih postupaka koji se vode radi izricanja sankcija kaznene prirode, kao što su one predviđene nacionalnim zakonodavstvom čiji je cilj kažnjavanje zlouporabe tržišta⁴⁸. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev naglašava da se čini da se sudskom praksom ESLJP-a koja se odnosi na članak 6. EKLJP-a tom pravu daje širi doseg nego što je onaj koji proizlazi iz sudske prakse Suda u području protutržišnih postupanja.

86. Ta će se problematika ispitati u točkama koje slijede. Konkretno, razmotrit ću pitanje treba li pravu na šutnju, koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje, u ovom slučaju pripisati isti doseg kao što je onaj koji mu se priznao u sudskoj praksi Suda, i na to ću pitanje odgovoriti niječno (odjeljak 1.). Stoga ću pokušati, u skladu s odredbom o izjednačavanju iz članka 52. stavka 3. Povelje i Objašnjenja koja se odnose na Povelju⁴⁹, odrediti granice dosega tog prava upućivanjem na sudsku praksu ESLJP-a koja se odnosi na članak 6. EKLJP-a (odjeljak 2.)

45 Presuda od 26. veljače 2013. (C-399/11, EU:C:2013:107, t. 56. do 64.)

46 Člankom 53. Povelje određuje se: „Nijedna odredba ove Povelje ne smije se tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih u njihovim područjima primjene priznaju pravo Unije i međunarodno pravo te međunarodni sporazumi čije su stranke Unija ili sve države članice, uključujući [EKLJP], te *ustavi država članica*” (moje isticanje).

47 Vidjeti i presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 29.); od 11. rujna 2014., A (C-112/13, EU:C:2014:2195, t. 44.); od 29. srpnja 2019., Pelham i dr. (C-476/17, EU:C:2019:624, t. 80.) i od 29. srpnja 2019., Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, t. 19.).

48 Sud koji je uputio zahtjev i određene zainteresirane stranke pravilno podsjećaju da je Sud već odgovorio potvrdno na pitanje jesu li postupak koji se odnosi na tužitelja iz glavnog postupka i sankcija koju mu je izrečena zbog povrede članka 187.bis pročišćenog teksta kaznene prirode u smislu sudske prakse iz presude Bonda. Vidjeti presudu od 20. ožujka 2018., Di Puma i Zecca, (C-596/16 i C-597/16, EU:C:2018:192, t. 38.).

49 Vidjeti točku 50. ovog mišljenja.

87. Prije nego što započnem tu analizu, potrebno je pojašnjenje. Sud koji je uputio zahtjev već je isključio, pravilno prema mojem mišljenju, da se pravom na šutnju samim po sebi može opravdati odbijanje osobe da pristupi saslušanju koje je odredilo nadzorno tijelo ili njezino neopravdano kašnjenje u pristupanju takvom saslušanju a da se pritom ne dovede u pitanje mogućnost tog suda da ocijeni može li se i u kojoj mjeri to odbijanje obrazložiti činjenicom da zainteresirana osoba nije dobila jamstvo da će se poštovati njezino pravo na šutnju. To je razlog iz kojeg će se moja analiza odnositi isključivo na činjeničnu pretpostavku odbijanja da se odgovori na pitanja navedenog tijela.

1) Pravo na šutnju u sudskoj praksi Suda

88. Prema mojima saznanjima, Sud odlučio je o dosegu prava na šutnju samo u području prava tržišnog natjecanja.

89. Polazišna točka svakog ispitivanja te sudske prakse jest ključna presuda Orkem/Komisija⁵⁰.

90. U predmetu u kojem je donesena ta presuda, društvo tužitelj istaknulo je tužbeni razlog koji se temelji na argumentu prema kojem je zahtjev za pružanje informacija koji mu je uputila Komisija nakon provjere koju je provela u pogledu mogućeg sudjelovanja navedenog društva u sporazumima ili usklađenim djelovanjima imao za učinak da ga obveže da inkriminira samog sebe tako da prizna da je povrijedilo pravila tržišnog natjecanja. U odgovoru na taj argument, Sud je najprije istaknuo, s jedne strane, da ne postoji takvo pravo u pravnom poretku Zajednice i, s druge strane, da postoji „dužnost aktivne suradnje” koju imaju poduzetnici protiv kojih se provodi istraga kojom se nastoji utvrditi jesu li povrijedili pravo tržišnog natjecanja. Nadalje, Sud je smatrao da se ipak mogu priznati određena ograničenja Komisijinih istražnih ovlasti zbog nužnosti da se poštuju prava obrane poduzetnikâ kako bi se osiguralo da se ta prava ne mogu nepovratno ugroziti u okviru postupaka prethodne istrage koji mogu biti odlučujući za utvrđivanje dokaza o nezakonitom postupanju tih poduzetnika⁵¹. Ta ograničenja Sud definira na sljedeći način: „[I]ako [...] Komisija ima pravo obvezati poduzetnika da dostavi sve potrebne informacije o činjenicama o kojima bi mogao imati saznanja i da joj po potrebi dostavi isprave koje su s time povezane i koje su u njegovu posjedu, čak i ako mogu poslužiti da se protiv njega ili drugih poduzetnika utvrdi postojanje ponašanja koje je suprotno tržišnom natjecanju, ipak ne može [...] obvezati poduzetnika da dostavi odgovore kojima bi ga se navelo da prizna povredu za čije je dokazivanje zadužena Komisija”⁵².

91. Međutim, iz presuda koje su potom donesene proizlazi, kao što to predlaže sud koji je uputio zahtjev, da Sud nije bitno izmijenio definiciju tih ograničenja⁵³. Naprotiv, smatrao je da je doseg koji tako treba pripisati pravu na šutnju u skladu s člancima 47. i 48. Povelje zbog činjenice da se zahtjevom da se osigura djelotvornost prava tržišnog natjecanja nalaže provođenje odvagivanja prava na šutnju i javnog interesa na kojem se temelji postupak pokrenut povodom povrede prava tržišnog natjecanja⁵⁴. Naime, priznavanje prava na šutnju koje obuhvaća i sva isključivo činjenična pitanja („apsolutno pravo na šutnju”) prekoračilo bi, prema mišljenju tog suda, ono što je nužno za zaštitu prava obrane poduzetnikâ i predstavljalo bi neopravdanu prepreku ispunjenju Komisijine zadaće

50 Presuda od 18. listopada 1989. (374/87, EU:C:1989:387)

51 Presuda od 18. listopada 1989., Orkem/Komisija (374/87, EU:C:1989:387, t. 27. do 33.)

52 Presuda od 18. listopada 1989., Orkem/Komisija (374/87, EU:C:1989:387, t. 34. i 35.)

53 Vidjeti osobito presude od 20. veljače 2001., Mannesmannröhren-Werke/Komisija (T-112/98, EU:T:2001:61, t. 65.); od 15. listopada 2002., Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, t. 273.); od 29. lipnja 2006., Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, t. 41.); od 24. rujna 2009., Erste Group Bank i dr./Komisija (C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, t. 271.) i od 25. siječnja 2007., Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, t. 34.).

54 Vidjeti i presude od 20. veljače 2001., Mannesmannröhren-Werke/Komisija (T-112/98, EU:T:2001:61, t. 66. i 78.); od 29. lipnja 2006., Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, t. 49.); od 28. travnja 2010., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisija (T-446/05, EU:T:2010:165, t. 326. i 328.) i od 14. ožujka 2014., Buzzi Unicem/Komisija (T-297/11, EU:T:2014:122, t. 60. i 62.).

osiguravanja poštovanja pravila tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu. I dalje prema toj sudskoj praksi, ništa ne sprečava poduzetnika koji je odgovorio na isključivo činjenična pitanja da kasnije u okviru upravnog postupka ili u postupku pred sudom Unije dokaže da činjenice koje su otkrivene u njegovim odgovorima imaju drukčije značenje od onoga koje im pridaje Komisija.

92. Ukratko, prema mišljenju Suda, pravo na šutnju ne obuhvaća odgovore na pitanja o činjenicama, osim ako njihov cilj nije dobivanje priznanja predmetnog poduzetnika u pogledu počinjenja povrede koju istražuje Komisija. Drugim riječima, kao što to Sud pojašnjava u presudi *Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija*, zaštita koja se osigurava tim pravom podrazumijeva da se odredi je li odgovor poduzetnika kojem su navedena pitanja upućena *u biti istovjetan* priznanju povrede⁵⁵.

93. Ako to nije slučaj, pitanje se smatra „isključivo činjeničnim”⁵⁶ ili „isključivo činjenične prirode”⁵⁷ i stoga nije obuhvaćeno područjem primjene prava na šutnju, čak i ako se odgovor predmetnog poduzetnika može iskoristiti u odnosu na njega kako bi se utvrdilo da postoji povreda pravila o tržišnom natjecanju.

94. U svojim pisanim očitovanjima talijanska vlada u biti tvrdi da se ta sudska praksa može primijeniti po analogiji kad je riječ o utvrđivanju dosega prava na šutnju fizičkih osoba u okviru upravnih postupaka kojima se nastoji otkriti zlouporaba tržišta. Konkretnije, zahtjevom da se zajamči djelotvornost odredbi sekundarnog prava kojim se propisuje kažnjavanje takvih zlouporaba, kao što su članak 14. Direktive 2003/6 i članak 30. Uredbe br. 596/2014, nalaže se, prema mišljenju navedene vlade, da se odredi doseg prava na šutnju odvagivanjem tog prava i javnog interesa da se osigura integritet financijskih tržišta i ojača povjerenje ulagatelja u ta tržišta⁵⁸.

95. Ne mogu se složiti s tim stajalištem.

96. Ta sudska praksa, koja je donesena u odnosu na poduzetnike protiv kojih se provode istrage u pogledu povreda prava tržišnog natjecanja, očito se odnosi samo na *pravne osobe*, kao što to uostalom navodi sud koji je uputio zahtjev. Naime, poduzetnici i udruženja poduzetnika jedini su subjekti prava tržišnog natjecanja Unije, kao i jedini subjekti kojima Komisija može izreći novčane kazne zbog povrede članaka 101. i 102. UFEU-a⁵⁹. Suprotno tomu, čini mi se da Sud dosad nije ispitao pitanje koje se odnosi na doseg prava na šutnju fizičkih osoba.

2) Pravo na šutnju u sudskoj praksi ESLJP-a

97. Za razliku od Suda, ESLJP nikad nije odlučivao, ako ne griješim, o mogućnosti da se pravna osoba pozove na pravo na šutnju u okviru kaznenog ili upravnog postupka koji se protiv njega vodi radi izricanja sankcija kaznene prirode. Drugim riječima, doseg tog prava, koji je u grubim crtama utvrđen u točkama koje slijede, dosad je priznat samo *fizičkim osobama*⁶⁰.

55 Presuda od 15. listopada 2002. (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, t. 273.). Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu HeidelbergCement/Komisija (C-247/14 P, EU:C:2015:694, t. 154.).

56 Presuda od 14. prosinca 2006., Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija (T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, t. 539.)

57 Presuda od 20. veljače 2001., Mannesmannröhren-Werke/Komisija (T-112/98, EU:T:2001:61, t. 77.)

58 Vidjeti uvodnu izjavu 2. Direktive 2003/6 i Uredbe br. 596/2014.

59 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika L. A. Geelhoeda u predmetu Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53, t. 63.).

60 Vidjeti u tom smislu Wils W., „Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition; Law and Economics Review*, sv. 26., br. 4., 2003., str. 577. i Oliver P., „Companies and their Fundamental Rights: a Comparative Perspective”, *International and Comparative Law Quarterly*, Wolters Kluwer, sv. 64., br. 3., 2015., str. 686. Kao što su to istaknule određene zainteresirane stranke u ovom predmetu, to je uostalom isto tumačenje koje je zakonodavac Unije dao u Direktivi (EU) 2016/343 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku (SL 2016., L 65, str. 1.), čijim se člankom 7. štite „pravo braniti se šutnjom” i „pravo osobe da samu sebe ne izloži kaznenom progonu”. Vidjeti osobito njezinu uvodnu izjavu 13. prema kojoj: „Ovom se Direktivom priznaju različite potrebe i razine zaštite određenih vidova pretpostavke nedužnosti u odnosu na fizičke i pravne osobe. Što se tiče fizičkih osoba, takva se zaštita odražava u dobro utvrđenoj sudskoj praksi ESLJP-a. Međutim, Sud je priznao da se prava koja proizlaze iz pretpostavke nedužnosti ne primjenjuju na pravne osobe na isti način kao i na fizičke osobe.”

98. To vrlo jasno proizlazi iz načina na koji je ESLJP opisao svrhu prava na šutnju i prava osobe da ne inkriminira samu sebe, pri čemu je potonje pravo sastavni dio prvonavedenog prava. Naime, u osnovi je tih prava, prema mišljenju ESLJP-a, zaštita osoba protiv kojih je podignuta „optužnica za kazneno djelo” zbog prisile tijela koja predstavlja zlouporabu. Prema mišljenju tog suda, takvom zaštitom nastoje se izbjeći neopravdane osude i zajamčiti rezultat koji se želi postići člankom 6. EKLJP-a⁶¹, te, konkretnije, osigurati da u kaznenom predmetu tužiteljstvo ne temelji svoju argumentaciju na dokazima dobivenim metodama prisile ili pritiska *protivno volji optuženika*. Potonji element potvrđuje rješenje prema kojem se pravo osobe da ne inkriminira samu sebe „u prvom redu [...] odnosi na poštovanje volje optuženika da šuti”⁶².

99. Drugim riječima, kao što je to Komisija iznijela u svojim pisanim očitovanjima, svrha prava na šutnju kako ga predviđa ESLJP temelji se na poštovanju osobe i njezine slobode odlučivanja, prevencijom prisile javnih tijela na formiranje njezine volje. Stoga taj sud predmetno pravo shvaća kao sastavni dio ljudskog dostojanstva, kao što je to pravilno napomenuo sudac S. K. Martens u svojem izdvojenom mišljenju priloženom presudi Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine, u kojem se pojašnjava da se čini da se ESLJP složio sa stajalištem prema kojem „poštovanje ljudskog dostojanstva i slobode zahtijeva da je svaki osumnjičenik u potpunosti slobodan odlučivati o tome kako treba postupiti s optužbama koje su protiv njega podnesene”^{63 64}. U tim se okolnostima čini da se doseg koji se tom sudskom praksom pripisao pravu na šutnju, kao takav ne može primijeniti na pravne osobe⁶⁵.

100. Što se tiče dosega koji ESLJP priznaje pravu na šutnju fizičkih osoba, valja najprije podsjetiti da se, prema mišljenju tog suda, to pravo odnosi na zaštitu osoba protiv kojih je podignuta optužnica za kazneno djelo zbog *prisile tijela koja predstavlja zlouporabu*.

101. Iz toga slijedi da se u okviru ispitivanja kojim se želim utvrditi je li povrijeđen članak 6. EKLJP-a, ESLJP najprije pita o dokazanom izvršavanju prisile kako bi dobio dokaze i potom provjerava treba li takvu prisilu kvalificirati kao zlouporabu. U svojoj je sudskoj praksi utvrdio nekoliko situacija u kojima postoji opasnost od prisile koja predstavlja zlouporabu, pri čemu je prva situacija „ona u kojoj osumnjičenik, kojemu prijete sankcije ako ne svjedoči, svjedoči ili je kažnjen jer je odbio to učiniti”⁶⁶. Kako bi utvrdio je li ta opasnost stvarna, ESLJP ocjenjuje prirodu i razinu prisile, koje se otkrivaju na temelju vrste i težine sankcije povezane s odbijanjem da se pruži odgovor⁶⁷, te postojanju odgovarajućih jamstava u predmetnom postupku⁶⁸.

61 ESLJP, 8. veljače 1996., Murray protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, t. 45.

62 ESLJP, 17. prosinca 1996., Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, t. 69.

63 ESLJP, 17. prosinca 1996., Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, t. 9. i 10. izdvojenog mišljenja suca S. K. Martensa, s kojim se slaže sudac P. Küris.

64 Moje isticanje

65 Uostalom, iz njegove sudske prakse koja se odnosi na druga temeljna prava proizlazi da ESLJP katkad razlikuje razinu zaštite koja se dodjeljuje, s jedne strane, fizičkim osobama i, s druge strane, pravnim osobama. Klasičan primjer je presuda Niemitz protiv Njemačke (ESLJP, 16. prosinca 1992., CE:ECHR:1992:1216JUD001371088), u kojoj je ESLJP presudio da policijski pretraga ureda samostalnog odvjetnika koji u tom uredu živi predstavlja povredu njegova „doma”. Međutim, taj sud je naveo da pravo država na miješanje u skladu s člankom 8. stavkom 2. EKLJP-a može biti šire „ako se radi o profesionalnim ili poslovnim djelatnostima ili prostoru” (točka 31.). Valja napomenuti da se, u presudi od 18. lipnja 2015., Deutsche Bahn i dr./Komisija (C-583/13 P, EU:C:2015:404), Sud oslonio na tu sudsku praksu kako bi potvrdio ocjenu Općeg suda prema kojoj nepostojanje prethodnog sudskeg odobrenja ne može kao takvo imati za posljedicu nezakonitost mjere pretrage koju je Komisija donijela u okviru svojih istražnih ovlasti u području tržišnog natjecanja (točke 20. do 25.).

66 ESLJP, 13. rujna 2016., Ibrahim i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, t. 267.

67 ESLJP, 21. prosinca 2000., Heaney i McGuinness protiv Irske, CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, t. 53. (kazna zatvora od šest mjeseci)

68 ESLJP, 29. lipnja 2007., O’Halloran i Francis protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:2007:0629JUD001580902, t. 59.

102. ESLJP je ipak nekoliko puta naveo da svi oblici izravne prisile koji se izvršavaju na optuženika kako bi ga se navelo na davanje inkriminirajućih izjava protiv njegove volje ne mogu dovesti do povrede članka 6. EKLJP-a. Naime, budući da pravo na šutnju, prema mišljenju tog suda, nije apsolutno⁶⁹, razina prisile koju primjenjuju tijela nije u skladu s tom odredbom ako ima za učinak da tom pravu oduzme samu bit⁷⁰. U okviru takve ocjene ključan je, prema mišljenju ESLJP-a, način na koji se u kaznenom postupku *upotrebljavaju* dokazi koji su dobiveni prisilno⁷¹, u kontekstu samog postupka i izvan takvog konteksta⁷².

103. Potonji kriterij osobito omogućuje da se utvrdi prisila koja eventualno predstavlja zlouporabu kad se pitanja postavljena optuženome odnose na *činjenice*. Tu je problematiku ESLJP prvi put razmotrio u predmetu Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine. U odgovoru na argument koji je istaknula britanska vlada, prema kojem privilegij protiv samooptuživanja nije primjenjiv u okolnostima tog predmeta zbog činjenice da tužitelj nije obavezan dati odgovore kojima inkriminira samog sebe, ESLJP je unaprijed izjavio da se pravo na šutnju „ne može razumno ograničiti na priznanja povreda ili na navode kojima se izravno inkriminira” jer je pojasnio da se „[i]skaz koji se daje pod prisilom i koji se najprije čini da nije inkriminirajuće, kao što su navodi kojima se optuženika oslobađa optužbi ili *samo informacije o činjeničnim pitanjima*, potom može upotrijebiti u kaznenom postupku u prilog tezi tužiteljstva”^{73, 74}.

104. S tim u vezi, ključna pojašnjenja iznesena su u presudi Corbet protiv Francuske. Naime, nakon što je utvrdio da postoji prisila kao i da optuženici svojim izjavama ne inkriminiraju sami sebe, ESLJP je, uzimajući u obzir izjave o činjenicama koje su prikupljene pod prisilom, smatrao da postojanje povrede članka 6. EKLJP-a pretpostavlja da su te izjave imale „utjecaj na donošenje osuđujuće presude ili izricanje kazne”⁷⁵. Čini mi se da se, s obzirom na to da se jezik svojstven samim kaznenim stvarima opravdava samo posebnosti činjeničnog okvira tog predmeta, treba smatrati da je to načelo primjenjivo i kad te izjave imaju utjecaj na *osudu ili sankciju izrečenu* nakon upravnog postupka obuhvaćenog kaznenim stvarima u smislu članka 6. EKLJP-a.

105. Štoviše, ESLJP je pojasnio da se doseg prava na šutnju ne može smanjiti odvagivanjem tog prava i javnog interesa. Takvo stajalište prihvaćeno je nakon presude Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine u kojoj je ESLJP odbio vladinu tezu prema kojoj se javnim interesom koji je ključan za kazneni progon prijevara u području društava i sankcioniranje odgovornih osoba može opravdati da se optuženome ne prizna pravo da ne inkriminira sam sebe⁷⁶.

106. Stoga doseg prava na šutnju fizičkih osoba u okviru upravnih postupaka koji mogu dovesti do izricanja sankcije kaznene prirode, kao što je ona u glavnom predmetu, obuhvaća i odgovore na pitanja o činjenicama koji nužno ne podrazumijevaju priznanje krivnje, pod uvjetom da su utjecali na obrazloženje donesene odluke ili kazne izrečene nakon tog postupka. U svrhu određivanja tog dosega, javni interes na kojem se temelji postupak pokrenut povodom predmetnog kaznenog djela uopće nije relevantan.

69 Vidjeti osobito ESLJP, 21. prosinca 2000., Heaney i McGuinness protiv Irske, CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, t. 47.

70 ESLJP, 8. veljače 1996., Murray protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, t. 49.

71 ESLJP, 17. prosinca 1996., Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, t. 71.

72 ESLJP, 8. travnja 2004., Weh protiv Austrije, CE:ECHR:2004:0408JUD003854497, t. 42. do 44.

73 ESLJP, 17. prosinca 1996., Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, t. 71.

74 Moje isticanje

75 ESLJP, 19. ožujka 2015., Corbet i drugi protiv Francuske, CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, t. 34.

76 ESLJP, 17. prosinca 1996., Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, t. 74. Ako je točno da je takvo odvagivanje potvrdio ESLJP u presudi od 11. srpnja 2006., Jalloh protiv Njemačke (CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, t. 117.), točno je i da se u presudi od 13. rujna 2016., Ibrahim i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, t. 252.) ograničavaju okolnosti u kojima se dopušta da se uzme u obzir javni interes na one vezane za kaznene progone kaznenih djela koja su obuhvaćene osobito osjetljivim pitanjima, kao što su terorizam ili druga teža kaznena djela.

107. U tom je pogledu nužno zauzeti stajalište o argumentu koji je Komisija iznijela u pisanim očitovanjima i na raspravi, prema kojem se načelom koje proizlazi iz presude koju je donijelo veliko vijeće ESLJP-a u predmetu Jussila protiv Finske (u daljnjem tekstu: presuda Jussila)^{77, 78}, koje je Opći sud Europske unije primijenio u presudi Schindler Holding Ltd i dr./Komisija⁷⁹, dopušta ograničena primjena prava na šutnju u područjima kao što je kažnjavanje zlouporabe tržišta, tako da to pravo ima jednako smanjen doseg kao i pravo koje se priznaje pravnim osobama u sudskoj praksi Suda u području protutržišnih postupanja.

108. Valja podsjetiti da je ESLJP-u u tom predmetu bilo upućeno pitanje o usklađenosti s člankom 6. EKLJP-a neodržavanja saslušanja u žalbenom postupku koji se odnosi na povećanje poreza o kojem je odlučilo finsko porezno tijelo. Tom je prilikom ESLJP utvrdio načelo prema kojem, među svim postupcima koji dovode do primjene sankcija koje treba kvalificirati kao kaznene u skladu s člankom 6. EKLJP-a, treba razlikovati postupke i sankcije koji su dio „srži kaznenog prava”, koji su „nečasni” za one na koje se odnose, od postupaka i sankcija koji se nalaze izvan te srži. Naime, nakon što je podsjetio na to da je autonomno tumačenje pojma „optužnica za kazneno djelo” koje je donio ESLJP dovelo do postupnog širenja primjene kaznenog dijela članka 6. EKLJP-a u područjima koja nisu uobičajeno obuhvaćena tradicionalnim kategorijama kaznenog prava, ESLJP je pojasnio da se, što se tiče kategorija koje nisu dio srži kaznenog prava, jamstva povezana s kaznenim dijelom članka 6. EKLJP-a „ne moraju nužno primjenjivati tako strogo”⁸⁰.

109. Budući da je pravo na šutnju dio tih jamstava, zaista se može tvrditi da doseg koji ESLJP priznaje tom pravu ovisi o pitanju je li područje primjene članka 6. EKLJP-a obuhvaćeno srži kaznenog prava, tako da, ako je odgovor na to pitanje niječan, treba smatrati da je taj doseg smanjen i da stoga odgovara onomu koji se priznaje u sudskoj praksi Suda u području protutržišnih postupanja.

110. Prema mojem mišljenju, taj se argument ne može prihvatiti u ovom predmetu jer je ESLJP u presudi Grande Stevens i drugi protiv Italije već smatrao da su sankcije koje je donio talijanski zakonodavac kako bi prenio Direktivu 2003/6 dio srži kaznenog prava s obzirom na to da njihova nečasnost proizlazi iz činjenice da se njima može naštetiti profesionalnom ugledu i reputaciji dotičnih osoba⁸¹.

111. U svakom slučaju, dvojim u pogledu same mogućnosti pozivanja na načelo koje proizlazi iz presude Jussila kako bi se opravdalo uže tumačenje dosega prava na šutnju.

112. Najprije valja naglasiti da, iako je Opći sud zaista primijenio to načelo u nekoliko navrata⁸², Sud ga nikad nije upotrijebio, iako su ga njegovi nezavisni odvjetnici tri puta pozvali da to učini⁸³.

113. K tomu, ne smije se zaboraviti da je njegova primjena dvostruko ograničena. Kao prvo, iako je točno da se u točki 43. te presude općenito upućuje na „jamstva koja se pružaju u kaznenom dijelu članka 6.”, valja napomenuti i da se u kasnijoj sudskoj praksi ESLJP-a jasno navodi da se ta manje stroga primjena kaznenog dijela članka 6. EKLJP-a odnosi samo na *neka* od tih jamstava. Na primjer, u presudi Kammerer protiv Austrije, taj je sud smatrao da pristup primijenjen u presudi Jussila „nije

77 ESLJP, 23. studenoga 2006., Jussila protiv Finske (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301)

78 Iz Komisijinih pisanih očitovanja proizlazi da se čini da je taj argument iznesen u okviru predloženog tumačenja prema kojem se sudska praksa ESLJP-a o pravu na šutnju primjenjuje na fizičke osobe, dok se sudska praksa Suda primjenjuje samo na pravne osobe. Smatram da taj argument treba zasebno ispitati.

79 Presuda od 13. srpnja 2011. (T-138/07, EU:T:2011:362, t. 52.)

80 ESLJP, 23. studenoga 2006., Jussila protiv Finske (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, t. 43.)

81 ESLJP, 4. ožujka 2014., Grande Stevens i drugi protiv Italije, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, t. 122.

82 Osim presude navedene u točki 107. ovog mišljenja, presude od 13. rujna 2013., Total/Komisija (T-548/08, neobjavljena, EU:T:2013:434, t. 183. do 185.) i od 11. srpnja 2014., Sasol i dr./Komisija (T-541/08, EU:T:2014:628, t. 206. do 208.).

83 Mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu KME Germany i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:63, t. 67.); mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:89, t. 30. i 31.) i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 25. do 27.)

bio ograničen na pitanje neodržavanja saslušanja, nego se *mogao proširiti* na druga postupovna jamstva koja su obuhvaćena člankom 6., kao što je u ovom predmetu pristupanje optuženika saslušanju”^{84, 85}. S obzirom na to razmatranje, čini mi se malo vjerojatnim da se može prihvatiti manje stroga primjena jamstva kao što je pravo na šutnju, koje je, prema sudskoj praksi ESLJP-a, „okosnica pojma poštenog suđenja”. Kao drugo, u potpunosti se slažem s tumačenjem prema kojem načelo koje proizlazi iz presude Jussila ne podrazumijeva uklanjanje ili ograničenje dosega jamstva koje se ispituje, nego samo *zamjenu* tog jamstva alternativnim načinima zaštite prava na pošteno suđenje^{86, 87}. Naime, u toj se presudi zaključilo da ne postoji povreda članka 6. EKLJP-a nakon *kontekstualne* ocjene koja se odnosi na pitanje može li se na temelju pravnih problema koji su upućeni sudu iznimno dopustiti nacionalnim tijelima da odbiju zahtjev za održavanje saslušanja.

114. Iz toga slijedi da se načelom uvedenim u presudi Jussila ne može opravdati da su odgovori na pitanja nadzornog tijela o činjenicama na temelju kojih se utvrđuje postojanje povrede obuhvaćeni pravom na šutnju samo ako su alternativni načini zaštite prava na pošteno suđenje primjenjivi u takvom slučaju, što treba provjeriti provođenjem kontekstualne ocjene.

115. To drugo razmatranje vrijedi, prema mojem mišljenju, i kako bi se isključila relevantnost presude A. Menarini Diagnostics s.r.l. protiv Italije (u daljnjem tekstu: presuda Menarini)⁸⁸, koju Komisija također navodi u tom kontekstu zbog sličnog načela koje je u njoj navedeno i prema kojem „[i]ako [se na temelju razlika između upravnog i kaznenog postupka u strogom smislu riječi] države ugovornice ne može osloboditi obveze da poštuju sva jamstva koja se pružaju kaznenim dijelom članka 6., te razlike ipak mogu utjecati na načine njihove primjene”⁸⁹. U toj se presudi, niječan odgovor ESLJP-a u pogledu moguće povrede prava svake osobe da tijelo koje ima potpunu nadležnost pravično ispita njezin slučaj, prilikom nadzora koji talijanski upravni sud provodi u pogledu odluka nacionalnog tijela za tržišno natjecanje, u biti obrazložio činjenicom da, čak i ako se u talijanskom zakonodavstvu i talijanskoj sudskoj praksi potiče upravni sud da provede samo nadzor zakonitosti, Conseil d’État (Državno vijeće, Italija) proveo je, u *okolnostima tog slučaja*, nadzor na temelju neograničene nadležnosti⁹⁰.

116. Slijedom toga, smatram da se ni načelo koje proizlazi iz presude Jussila ni načelo koje proizlazi iz presude Menarini ne mogu istaknuti u potporu argumentu prema kojem pravo na šutnju fizičkih osoba u okviru upravnih postupaka koji mogu dovesti do izricanja sankcije kaznene prirode treba imati jednako smanjen doseg kao što je onaj koji ima kad ga ostvaruje pravna osoba, prema sudskoj praksi Suda u području protutržišnih postupanja.

117. Zaključno, smatram da, uzimajući u obzir odredbu o izjednačavanju iz članka 52. stavka 3. Povelje, doseg koji treba priznati pravu na šutnju fizičkih osoba, koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje, u okviru upravnih postupaka koji mogu dovesti do izricanja sankcije kaznene prirode, treba odgovarati doseg u utvrđenom u relevantnoj sudskoj praksi ESLJP-a i osobito, kad je riječ o odgovorima na pitanja o činjenicama, u presudi Corbet i drugi protiv Francuske⁹¹.

84 ESLJP, 12. svibnja 2010., Kammerer protiv Austrije, CE:ECHR:2010:0512JUD003243506, t. 27. (slobodan prijevod). Vidjeti u tom smislu i ESLJP, 10. srpnja 2014., Marčan protiv Hrvatske, CE:ECHR:2014:0710JUD004082012, t. 35.

85 Moje isticanje

86 Vidjeti Smits C. i Waelbroeck D., „When the Judge Prosecutes, Power Prevails Over Law”, u Govaere I., Quick R. i Bronckers M. (izd.), Trade and Competition Law in the EU and Beyond, Edward Elgar Publishing, 2011., str. 452.

87 Čini mi se da je to sažeto u posljednjoj rečenici točke 42. presude, koja glasi kako slijedi: „Ovdje valja [...] uzeti u obzir prije svega načelo pravičnosti utvrđeno člankom 6., koje je od temeljne važnosti [...]”

88 ESLJP, 27. rujna 2011., A. Menarini Diagnostics s.r.l. protiv Italije, (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908).

89 ESLJP, 27. rujna 2011., A. Menarini Diagnostics s.r.l. protiv Italije (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, t. 62.)

90 ESLJP, 27. rujna 2011., A. Menarini Diagnostics s.r.l. protiv Italije, CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, izdvojeno mišljenje suca A. Sajó Vidjeti u tom pogledu Muguët-Poullennec G. i Domenicucci D. P., „Amende infligée par une autorité de concurrence et droit à une protection juridictionnelle effective: les enseignements de l’arrêt Menarini de la CEDH”, Revue Lamy de la concurrence, br. 30, 1. siječnja 2012.

91 ESLJP, 19. ožujka 2015., Corbet i drugi protiv Francuske, CE:ECHR:2015:0319JUD000749411

V. Zaključak

118. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na dva prethodna pitanja koja je uputio Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija), kako su preoblikovana, odgovori na sljedeći način:

Tekst članka 14. stavka 3. Direktive 2003/6 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. siječanja 2003. o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporabi tržišta) i članka 30. stavka 1. točke (b) Uredbe (EU) br. 596/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o zlouporabi tržišta (Uredba o zlouporabi tržišta) te stavljanju izvan snage Direktive 2003/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i direktiva Komisije 2003/124/EZ, 2003/125/EZ i 2004/72/EZ državama članicama omogućuje njihovo tumačenje u skladu s pravom na šutnju, koje proizlazi iz članaka 47. i 48. Povelje Europske unije o temeljnim pravima jer te članke treba shvatiti na način da se njima države članice ne obvezuje da sankcioniraju osobe koje odbiju odgovoriti na pitanja nadzornog tijela iz kojih može proizaći njihova odgovornost za protupravnu radnju koja je kažnjiva administrativnim sankcijama kaznene prirode. Doseg koji treba priznati pravu na šutnju fizičkih osoba u okviru upravnih postupaka koji mogu dovesti do izricanja sankcije kaznene prirode, na temelju odredbe o izjednačavanju iz članka 52. stavka 3. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, proizlazi iz relevantne sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, prema kojoj to pravo obuhvaća, među ostalim, odgovore na pitanja o činjenicama pod uvjetom da ti odgovori imaju utjecaj na osudu li sankciju izrečenu nakon navedenih postupaka.