



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 27 oktober 2020¹

Mål C-481/19

DB

mot

**Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob),
ytterligare deltagare i rättegången:
Presidenza del Consiglio dei Ministri**

(begäran om förhandsavgörande från Corte costituzionale (Författningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Tillnärmning av lagstiftning – Marknadsmisbruk – Direktiv 2003/6/EG – Artikel 14.3 – Förordning (EU) nr 596/2014 – Artikel 30.1 b – Underlåtenhet att samarbeta med behöriga myndigheter – Administrativa sanktioner och/eller administrativa åtgärder – Tolkning som överensstämmer med de grundläggande rättigheterna – Artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Rätten att tåga – Räckvidd”

1. I förevarande mål har Corte Costituzionale (Författningsdomstolen, Italien) framställt en begäran om förhandsavgörande angående tolkningen och giltigheten av artikel 14.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG av den 28 januari 2003 om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmisbruk),² och av artikel 30.1 b i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 om marknadsmisbruk (marknadsmisbruksförordning) och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG och kommissionens direktiv 2003/124/EG, 2003/125/EG och 2004/72/EG,³ varigenom medlemsstaterna åläggs en skyldighet att vidta sanktionsåtgärder mot åsidosättanden av skyldigheten att samarbeta med den myndighet som ansvarar för marknadstillsyn (nedan kallad tillsynsmyndigheten).

2. Corte Costituzionale (Författningsdomstolen) vill särskilt få klarhet i huruvida dessa bestämmelser kan tolkas i överensstämmelse med rätten att tåga (*nemo tenetur se detegere*) såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och, i förekommande fall, vilken räckvidd denna rättighet ska tillerkännas.

3. Sammanfattningsvis har EU-domstolen i sin kommande dom att ta ställning till ett antal känsliga rättsliga frågor, bland annat huruvida rätten att tåga i administrativa förfaranden är tillämplig i förfaranden som kan leda till att en sanktion av straffrättslig karaktär påförs, och en sådan rättighets exakta räckvidd, vilket har blivit problematiskt att fastställa på grund av en påstådd skillnad på detta område mellan relevant praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) och från EU-domstolen.

¹ Originalspråk: franska.

² EUT L 96, 2003, s. 16.

³ EUT L 173, 2014, s. 1.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Europakonventionen

4. I artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) föreskrivs följande:

”1. Var och en skall, vid prövningen av ... en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.

...

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

...”

B. Unionsrätt

1. *Stadgan*

5. Artikel 47.2 i stadgan har följande lydelse:

”Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. ...”

6. I artikel 48.1 i stadgan föreskrivs följande:

”Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts.”

2. *Direktiv 2003/6*

7. I artikel 12 i direktiv 2003/6 föreskrivs följande:

”1. Den behöriga myndigheten skall få alla tillsyns- och utredningsbefogenheter som den behöver för att utföra sina uppgifter. Den skall utöva dessa befogenheter

- a) direkt, eller
- b) i samarbete med andra myndigheter eller med marknadsföretagen, eller
- c) på eget ansvar genom delegering till sådana myndigheter eller till marknadsföretagen, eller
- d) efter ansökan till de behöriga rättsliga myndigheterna.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 6.7 skall de befogenheter som avses i punkt 1 i den här artikeln utövas i enlighet med nationell rätt och omfatta åtminstone rätten att

...

- b) begära upplysningar av vem som helst, även av de personer som efter varandra verkar för att vidarebefordra order eller utföra de berörda operationerna samt deras huvudmän och om nödvändigt kalla en person till förhör,

...”

8. I artikel 14 i direktivet anges följande:

”1. Utan att det påverkar deras rätt att föreskriva straffrättsliga påföljder skall medlemsstaterna, i enlighet med sin nationella lagstiftning, säkerställa att lämpliga administrativa åtgärder kan vidtas eller lämpliga administrativa påföljder kan beslutas beträffande de personer som är ansvariga för att de bestämmelser som antagits enligt detta direktiv inte har följts. Medlemsstaterna skall säkerställa att sådana åtgärder är effektiva, proportionerliga och avskräckande.

2. Kommissionen skall i enlighet med förfarandet i artikel 17.2 upprätta en informativ lista över de administrativa åtgärder och påföljder som anges i punkt 1.

3. Medlemsstaterna skall föreskriva de påföljder som skall tillämpas för vägran att samarbeta vid en undersökning som omfattas av artikel 12.

4. Medlemsstaterna skall föreskriva att den behöriga myndigheten får offentliggöra varje åtgärd eller påföljd som vidtas vid överträdelse av bestämmelser som antagits enligt detta direktiv, utom i de fall då offentliggörandet skulle skapa allvarig oro på finansmarknaderna eller orsaka de berörda parterna oproportionerligt stor skada.”

3. Förordning nr 596/2014

9. Artikel 23 i förordning nr 596/2014 har rubriken ”De behöriga myndigheternas befogenheter” och där föreskrivs följande:

”1. De behöriga myndigheterna ska utöva sina uppgifter och befogenheter antingen

- a) direkt,
- b) i samarbete med andra myndigheter eller med marknadsföretagen,
- c) på eget ansvar genom delegering till sådana myndigheter eller till marknadsföretagen,
- d) genom ansökan hos de behöriga rättsliga myndigheterna.

2. För att utföra sina uppgifter enligt denna förordning ska behöriga myndigheter i enlighet med nationell rätt ha minst följande tillsyns- och utredningsbefogenheter:

...

- b) Kräva eller begära upplysningar av vem som helst, även av de personer som efter varandra verkar för att vidarebefordra handelsorder eller utföra de berörda operationerna samt deras huvudmän, och om nödvändigt kalla en person till förhör och förhöra personen för att få tillgång till information.

...”

10. Artikel 30 i förordningen har rubriken ”Administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder”, och där föreskrivs följande:

”1. Utan att det påverkar straffrättsliga påföljder och utan att det påverkar de behöriga myndigheternas tillsynsbefogenheter enligt artikel 23, ska medlemsstaterna, i enlighet med nationell rätt, föreskriva att behöriga myndigheter ska ha befogenhet att vidta lämpliga administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder avseende åtminstone de följande överträdelserna

...

b) underlåtenhet att samarbeta eller uppfylla sina skyldigheter i samband med en undersökning eller begäran som avses i artikel 23.2.

...”

C. Italiensk rätt

11. Republiken Italien införde direktiv 2003/6 genom artikel 9 i legge n. 62 – Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2004 (lag nr 62 av den 18 april 2005 om bestämmelser som syftar till att uppfylla de skyldigheter som följer av Italiens medlemskap i Europeiska gemenskaperna – 2004 års gemenskapslag) (GURI nr 96 av den 27 april 2005 – ordinarie tillägg nr 76). Förevarande artikel ingår i Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (konsoliderade bestämmelser för finansiell verksamhet med tillämpning av artiklarna 8 och 21 i lag nr 52 av den 6 februari 1996) (nedan kallade de konsoliderade bestämmelserna), som omfattas av lagstiftningsdekret nr 58 av den 24 februari 1998 (ordinarie supplement till GURI nr 71 av den 26 mars 1998), i flera bestämmelser, bland annat artikel 187 *bis* om administrativa överträdelser vid insiderhandel och artikel 187 *quinqüiesdecies* som avser tillämpliga sanktioner vid underlåtenhet att samarbeta i en undersökning.

12. Artikel 187 *bis* i de konsoliderade bestämmelserna, i den lydelse som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, hade rubriken ”Insiderbrott” och hade följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar straffrättsliga påföljder när gärningen utgör en överträdelse, ska en administrativ sanktionsavgift som uppgår till mellan tjugo tusen och 3 miljoner euro påföras den som förfogar över insiderinformation genom sin ställning i emittentens administrations-, lednings- eller kontrollorgan, eller genom sitt innehav av kapital i emittenten, eller genom att vederbörande i sin anställning, i sin verksamhet eller sina åligganden, däribland offentliga åligganden, och

- a) utnyttjar denna information genom att för egen eller annans räkning, direkt eller indirekt, köpa, sälja eller genomföra andra transaktioner med finansiella instrument,
- b) röjer denna information för en annan person, förutom då röjandet sker som ett normalt led i fullgörandet av tjänst, verksamhet eller åligganden, eller
- c) rekommenderar på grundval av denna information att en annan person genomför en eller flera av transaktionerna i led a eller förmår denna person att göra det.

2. Den sanktion som anges i punkt 1 ska även ådömas den som förfogar över insiderinformation med avsikt att förbereda eller begå en brottslig handling och genomför en eller flera av de handlingar som avses i punkt 1.

...

4. Påföljden i punkt 1 ska även påföras den som förfogar över insiderinformation och begår vissa av de handlingar som beskrivits i nämnda punkt, trots att vederbörande insåg eller genom normal omsorg borde ha insett att fråga är om insiderinformation.

5. De administrativa sanktionsavgifter som avses i punkterna 1, 2 och 4 får höjas upp till tre gånger beloppet eller upp till ett belopp som är högre än tio gånger den avkastning eller vinst som erhållits till följd av brottet när – med beaktande av egenskaperna hos den som den som begått överträdelsen och vikten av den avkastning eller vinst som erhållits – böterna inte kan anses tillräckliga även om maximibeloppet tillämpas.

...”

13. I den version som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet hade artikel 187 *quinquiesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna rubriken ”Skydd för Consobs tillsynsverksamhet” och löd enligt följande:

”1. Förutom i de fall som avses i artikel 2638 i codice civile [civillagen], ska den som inte inom föreskriven tid efterkommer Consobs begäran eller som fördröjer Consobs utövande av sina funktioner påföras en administrativ sanktionsavgift på mellan tio tusen euro och två hundratusen euro.”

14. I den nu gällande versionen av de konsoliderade bestämmelserna har artikel 187 *quinquiesdecies* med rubriken ”Skydd för Italiens centralbanks och Consobs tillsynsverksamhet” följande lydelse:

”1. Förutom i de fall som avses i artikel 2638 i codice civile [civillagen], ska den som inte enligt förevarande artikel inom föreskriven tid efterkommer begäranden från Banca d’Italia [Italiens centralbank] och från Consob, eller som inte samarbetar med dessa myndigheter för att de ska kunna utöva sina tillsynsuppgifter eller fördröjer dess utövande, påföras sanktioner enligt denna artikel.

1 bis. Om en fysisk person har begått överträdelsen ska den påföras en administrativ sanktionsavgift på mellan tio tusen euro och fem miljoner euro.

1 ter. Om ett bolag eller en institution har begått överträdelsen, ska bolaget eller institutionen påföras en administrativ sanktionsavgift på mellan tio tusen euro och 5 miljoner euro, eller som kan uppgå till 10 procent av omsättningen när beloppet överstiger fem miljoner och omsättningen kan fastställas enligt artikel 195.1 *bis*. Utan att det påverkar de bestämmelser som föreskrivs för de bolag och institutioner avseende vilka överträdelserna konstateras ska den administrativa sanktionsavgift som avses i punkt 1 bis tillämpas på bolagets eller institutionens företrädare och personal i de fall som anges i artikel 190 *bis*.1 a.

1 quater. Om den fördel som den som begått överträdelsen har fått till följd av överträdelsen överstiger de gränser som fastställs i denna artikel, ska den administrativa sanktionsavgiften uppgå till ett dubbelt så stort belopp som den erhållna förmånen, under förutsättning att beloppet kan fastställas.”

II. Bakgrund, förfarandet i det nationella målet och tolkningsfrågorna

15. Genom beslut nr 18199 av den 18 maj 2012 påförde Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (den nationella bolags- och börskommissionen) (nedan kallad Consob), DB sanktionsavgifter för den administrativa överträdelsen insiderbrott, bestående av följande två delar: insiderhandel och olaglig spridning av insiderinformation mellan den 19 och den 26 februari 2009. Consob påförde även DB en sanktionsavgift på femtio tusen euro för den administrativa överträdelse som avses i artikel 187 *quinquiesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna, för att vid flera tillfällen ha

skjutit upp dagen för att höras, vilket han hade kallats till i egenskap av person som informerats om de faktiska omständigheterna, och, när han hade infunnit sig, för att ha vägrat att besvara de frågor som ställts till honom. Dessutom påförde Consob DB den sanktion i form av tillfällig förlust av aktning som avses i artikel 187 *quater* punkt 1 i de konsoliderade bestämmelserna för en period på 18 månader och Consob förordnade om att det motsvarande värdet av vinsten eller de medel som användes för att erhålla detta skulle konfiskeras i enlighet med artikel 187 *sexies* i de konsoliderade bestämmelserna.

16. I det nationella mål som gav upphov till förevarande begäran om förhandsavgörande överklagade DB först till Corte d'appello di Roma (Appellationsdomstolen i Rom, Italien) och åberopade bland annat att den sanktion som han hade påförts enligt artikel 187 *quinqüesdecies* i lagstiftningsdekret nr 58 av den 24 februari 1998 var rättsstridig. Efter det att överklagandet hade ogillats överklagade DB till Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien). Genom beslut av den 16 februari 2018 ställde Corte di cassazione (Högsta domstolen, Italien) två frågor om förenlighet med konstitutionen som skulle prövas av Corte costituzionale (Författningsdomstolen).

17. Den första av dessa frågor avser artikel 187 *quinqüesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna, såsom den hade införts genom artikel 9 i lag nr 62 av den 18 april 2005, i den mån denna bestämmelse föreskriver sanktioner för underlåtenhet att inom föreskriven tid efterkomma Consobs begäranden eller för att försena Consobs utövande av sina funktioner, inbegripet när det gäller den person som Consob i sin tillsynsfunktion anklagar för att ha begått insiderbrott.

18. Corte costituzionale (Författningsdomstolen) har i sitt beslut om hänskjutande påpekat att artikel 187 *quinqüesdecies* strider mot flera principer, varav vissa följer av nationell rätt (rätten till försvar och principen om parternas likställdhet i processen, vilka föreskrivs i artikel 24 andra stycket och artikel 111 andra stycket i konstitutionen), andra härleds ur internationell rätt respektive unionsrätten (rätten till en rättvis rättegång, som avses i artikel 6 i Europakonventionen, artikel 14 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och i artikel 47 i stadgan), och att åsidosättandet av de sistnämnda kan medföra att den berörda bestämmelsen inte är förenlig med konstitutionen enligt artikel 11 och artikel 117 första stycket i den italienska konstitutionen.

19. Enligt Corte costituzionale (Författningsdomstolen) förefaller det inte som om "rätten att tåga", som grundar sig på de konstitutionella bestämmelserna, de åberopade unionsrättsliga bestämmelserna och bestämmelserna i internationell rätt, i sig kan motivera att en person vägrar att inställa sig till det förhör som Consob beslutat om, eller att han eller hon dröjer med att inställa sig till detta förhör, under förutsättning att det garanteras att personen har rätt att inte besvara de frågor som ställs under förhöret, i motsats till vad som var fallet i förevarande mål.

20. Enligt Corte costituzionale (Författningsdomstolen) omfattar nämligen ordalydelsen i artikel 187 *quinqüesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna, i den lydelse som var i kraft vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna och i den version som nu är i kraft, även det fall där det har beslutats om ett personligt förhör med en person som Consob redan, på grundval av de uppgifter som Consob förfogar över, har identifierats som den person som kan ha begått en överträdelse som det ankommer på Consob att fastställa. Det ska således fastställas huruvida rätten att tåga är tillämplig inte bara i straffrättsliga förfaranden utan även på förhör som Consob beslutar om inom sin tillsynsverksamhet. De argument som grundar sig på såväl artikel 24 i den italienska konstitutionen som på artikel 6 i Europakonventionen, såsom den tolkats av Europadomstolen, talar för att frågan ska besvaras jakande.

21. På grund av skyldigheten att samarbeta med tillsynsmyndigheten skulle en motsatt slutsats innebära en risk för att den som antas ha gjort sig skyldig till en administrativ överträdelse som kan leda till en "straffliknande" påföljd, därmed även kan bidra till att det framställs en anklagelse för brott mot personen. Insiderhandel utgör nämligen enligt italiensk rätt både en administrativ överträdelse (artikel 187 *bis* i de konsoliderade bestämmelserna) och ett brott (artikel 184 i de konsoliderade

bestämmelserna). De tillämpliga förfarandena kan genomföras parallellt, vilket just var fallet med DB, under förutsättning att det är förenligt med principen *ne bis in idem*.⁴

22. Corte costituzionale (Författningsdomstolen) har vidare gjort gällande att de tvivel som tagits upp även bekräftas av Europadomstolens praxis avseende artikel 6 i Europakonventionen.

23. Corte costituzionale (Författningsdomstolen) anser att eftersom artikel 187 *quinquiesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna infördes i den italienska rättsordningen för att uppfylla en specifik skyldighet som föreskrivs i artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och som i dag utgör det exakta genomförandet av artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 och eftersom båda bestämmelserna även tycks ålägga tillsynsmyndigheterna i medlemsstaterna en skyldighet att vidta sanktionsåtgärder mot tystnad vid förhör från en person som utfört de handlingar som utgör överträdelser som omfattas av dessa myndigheters behörighet, finns det en risk för att artikel 187 *quinquiesdecies* strider mot unionsrätten om den förklaras vara oförenlig med konstitutionen. Det kan således ifrågasättas huruvida en sådan skyldighet att vidta sanktionsåtgärder överensstämmer med artiklarna 47 och 48 i stadgan, vilka även tycks tillerkänna den enskilde en grundläggande rätt att inte vittna mot sig själv och att inte tvingas avge utsagor som har karaktären av ett erkännande, inom samma gränser som de som följer av artikel 6 i Europakonventionen och artikel 24 i den italienska konstitutionen.

24. Corte costituzionale (Författningsdomstolen) har i detta avseende angett att den känner till praxis från Europeiska unionens domstol om rätten att tåga på området för konkurrensbegränsande handlingar. Enligt förevarande rättspraxis innebär dock en förpliktelse, för den som begått en överträdelse, att besvara rent faktarelaterade frågor en betydande begränsning av räckvidden av principen *nemo tenetur se detegere*, eftersom på det straffrättsliga området innebär denna princip en rätt för den berörda personen att inte vittna mot sig själv, om än indirekt. Corte costituzionale (Författningsdomstolen) påpekade att denna rättspraxis – som kom till uttryck när det gäller juridiska och inte fysiska personer och i stor utsträckning innan stadgan antogs och tillerkändes samma rättsliga värde som fördragen – framstår som svår att förena med den ”straffliknande” karaktär hos de administrativa sanktioner som föreskrivs i den italienska rättsordningen för insiderbrott, vilket EU-domstolen själv erkände i domen *Di Puma och Zecca*.⁵ Förevarande karaktär tycks enligt den hänskjutande domstolen låta förstå att det krävs att den person som antas ha begått överträdelsen tillerkänns en motsvarande garanti som den som tillerkänts på det straffrättsliga området.

25. Corte costituzionale (Författningsdomstolen) anser dessutom att praxis från Europeiska unionens domstol inte helt överensstämmer med Europadomstolens praxis, vilken tvärtom tycks ge den tilltalades rätt att tåga, inbegripet i administrativa förfaranden för att ålägga sanktioner som är av ”straffliknande” karaktär, en vidare räckvidd.

26. Eftersom EU-domstolen och unionslagstiftaren ännu inte har tagit upp frågan om huruvida artiklarna 47 och 48 i stadgan, mot bakgrund av Europadomstolens praxis gällande artikel 6 i Europakonventionen, uppställer en skyldighet att erkänna denna rättighet även i administrativa förfaranden som kan leda till att sanktioner av ”straffliknande” karaktär påförs, anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att, innan den uttalar sig om frågan om förenligheten med konstitutionen, framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen för ett klagörande av tolkningen och i förekommande fall om giltigheten av artikel 14.3 i direktiv 2003/6 avseende dess tidsmässiga tillämpningsområde (*ratione temporis*) och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014, mot bakgrund av artiklarna 47 och 48 i stadgan. Det ska särskilt avgöras huruvida dessa

4 Se dom av den 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate m.fl.* (C-537/16, EU:C:2018:193, punkterna 42–63).

5 Dom av den 20 mars 2018 (C-596/16 och C-597/16, EU:C:2018:192).

bestämmelser tillåter en medlemsstat att inte vidta sanktionsåtgärder mot någon som vägrar att besvara frågor från en tillsynsmyndighet, av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som straffas med straffrättsliga påföljder eller av administrativa sanktioner som är av en ”straffliknande” karaktär.

27. Mot denna bakgrund beslutade Corte costituzionale (Författningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 14.3 i direktiv 2003/6, avseende dess tidsmässiga tillämpningsområde (*ratione temporis*), och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 tolkas på så sätt att det är möjligt för medlemsstaterna att inte straffa den som vägrar besvara frågor från den behöriga myndigheten, av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som straffas med en administrativ sanktion av ’straffliknande’ karaktär?
- 2) I händelse av nekande svar på den första frågan – är artikel 14.3 i direktiv 2003/6/EG, avseende dess tidsmässiga tillämpningsområde (*ratione temporis*), och artikel 30.1 b i förordning (EU) nr 596/2014 förenliga med artiklarna 47 och 48 i [stadgan], även mot bakgrund av praxis från Europadomstolen rörande artikel 6 i Europakonventionen och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, i den mån dessa artiklar ålägger påföljder till den som vägrar besvara frågor från den behöriga myndighet från vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som bestraffas med administrativa sanktioner av ’straffliknande’ karaktär?”

III. Förfarandet vid domstolen

28. Dessa frågor har varit föremål för skriftliga yttranden från DB, den italienska regeringen, den spanska regeringen, Europeiska unionens råd, Europaparlamentet och Europeiska kommissionen.

29. Samma berörda parter utvecklade sin talan vid förhandlingen den 13 juli 2020.

IV. Bedömning

A. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

30. Rådet har i sina inlagor påpekat att Corte Costituzionale (Författningsdomstolen) själv i beslutet om hänskjutande har angett att endast direktiv 2003/6 är tillämpligt i tiden *ratione temporis* på omständigheterna i det nationella målet, medan förordning nr 596/2014, som upphävde och ersatte detta direktiv, för närvarande reglerar området dock utan att på något annat sätt ha samband med den situation som ligger till grund för det aktuella nationella förfarandet.

31. Genom att Corte costituzionale (Författningsdomstolen) har understrukt att den enda bestämmelse som är relevant i det nationella målet är artikel 14.3 i direktiv 2003/6 tycks nämnda domstol, enligt rådet, indirekt medge att svaren på dess frågor som avser tolkningen och giltigheten av artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 inte är nödvändiga för att avgöra den tvist som gett upphov till målet, utan att de huvudsakligen är avsedda att klargöra en kommande normativ situation.

32. Inledningsvis ska således frågan ställas huruvida artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 även är relevant för att Corte costituzionale (Författningsdomstolen) ska kunna avgöra målet om hänskjutande från Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen).

33. Enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. Presumtionen kan endast kullkastas i undantagsfall, då

det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten eller prövningen av giltigheten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den samt för att kunna förstå skälen till att den nationella domstolen anser att den behöver ha svar på dessa frågor för att kunna avgöra målet.⁶

34. I förevarande fall anser jag att rådets argument grundar sig på konstaterandet att beslutet om hänskjutande inte uppfyller kravet i artikel 94 c i domstolens rättegångsregler, eftersom beslutet dels inte innehåller någon redogörelse för de skäl som fått Corte costituzionale (Författningsdomstolen) att undra över tolkningen och giltigheten av förordning nr 596/2014, dels inte fastställer något samband mellan förordningen och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet. Enligt rådet får dessa brister till följd att domstolen skulle komma att avge ett rådgivande utlåtande i hypotetiska frågor, vilket skulle medföra att förevarande begäran om förhandsavgörande delvis inte kan tas upp till sakprövning.

35. Jag kan inte ansluta mig till denna ståndpunkt av följande skäl.

36. Vad gäller den första delen av kravet i artikel 94 c i rättegångsreglerna noterar jag att Corte Costituzionale (Författningsdomstolen) i beslutet om hänskjutande klart har angett att den begärda tolkningen är motiverad av den omständigheten att en eventuell förklaring att artikel 187 *quinquiesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna är oförenlig med konstitutionen även skulle riskera att strida mot den sanktionsskyldighet som för närvarande följer av artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014. Härigenom tycks den hänskjutande domstolen underförstått ha medgett att dess beslut inte enbart avser artikel 187 *quinquiesdecies* i den konsoliderade lydelse som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, utan avser även samma bestämmelse i den lydelse som nu är i kraft. Såsom kommissionen har konstaterat i sitt skriftliga yttrande följer det nämligen av artikel 27 i legge 11 marzo 1953, n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale (lag nr 87 av den 11 mars 1953 om bestämmelser om konstitutionen och författningsdomstolens funktionssätt) (GURI 14 mars 1953, nr 62) att när författningsdomstolen bifaller en ansökan eller en talan som avser frågan om huruvida en lag eller en akt med rättskraft är förenligt med konstitutionen, ska nämnda domstol, inom ramen för föremålet för talan, inte endast uttala sig om lagbestämmelser som är oförenliga med konstitutionen, utan även om lagbestämmelser som *blir oförenliga med konstitutionen som en konsekvens av det antagna avgörandet*. Den omständigheten att det i beslutet om hänskjutande saknas en uttrycklig hänvisning till denna bestämmelse, som avgränsar räckvidden av avgöranden som bifaller en ansökan eller en talan om förenlighet med konstitutionen på ett sätt som säkerligen inte är främmande för andra författningsdomstolar i unionen, är knappast tillräcklig för att motivera slutsatsen att den första delen av nämnda krav inte har iakttagits.

37. Vad gäller den andra delen räcker det att påpeka att Corte costituzionale (Författningsdomstolen), i beslutet om hänskjutande, angav att den aktuella nationella bestämmelsen, det vill säga artikel 187 *quinquiesdecies* i de konsoliderade bestämmelserna, införlivade, vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och införlivar för närvarande artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014. Även om det är riktigt att den ”nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet” är artikel 187 *quinquiesdecies*, i dess version som införlivade direktiv 2003/6, är det enligt min mening även riktigt att det, med hänsyn till samstämmigheten mellan bestämmelserna i direktiv 2003/6 och i förordning nr 596/2014, ska anses föreligga ett samband mellan den sistnämnda förordningen och den lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.

38. Jag föreslår följaktligen att domstolen ska slå fast att frågorna kan tas upp till sakprövning.

⁶ Se, bland annat, dom av den 12 december 2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

B. Prövning i sak

1. Omformulering av tolkningsfrågorna

39. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Corte Costituzionale (Författningsdomstolen) bland annat önskar få klarhet i vilken räckvidd den är skyldig att erkänna fysiska personers rätt att tåga, på grund av den påstådda skillnaden i detta avseende i praxis från Europadomstolen och Europeiska unionens domstol.⁷

40. Med hänsyn till tolkningsfrågornas formulering och sambandet mellan svaret på den första frågan och prövningen av den andra frågan, riskerar förevarande problematik enligt min mening att falla utanför domstolens bedömning i dess kommande dom.

41. Jag anser således att det, i syfte att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar för att kunna utforma innehållet i sin dom om förenlighet med konstitutionen, är nödvändigt att omformulera de frågor som den har hänskjutits till EU-domstolen.

42. Det ska nämligen erinras om att enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF, motiveras EU-domstolens möjlighet att omformulera de frågor som hänskjutits med att det ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den har att pröva.⁸

43. Dessutom vill jag påpeka att omformuleringen av tolkningsfrågorna rent allmänt är en känslig uppgift som kräver stor försiktighet från EU-domstolens sida för att undvika varje intrång i den hänskjutande domstolens behörighet. Det är nämligen endast den hänskjutande domstolen som ska bedöma relevansen av de rättsfrågor som uppkommit i det mål den har att avgöra och huruvida ett förhandsavgörande är nödvändigt för att kunna döma i saken.⁹

44. I förevarande fall har vissa av de berörda parterna föreslagit att den första frågan ska omformuleras så, att den syftar till att få klarhet i huruvida artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014, *mot bakgrund av* artiklarna 47 och 48 i stadgan, ska tolkas så, att det är möjligt för medlemsstaterna att inte straffa den som vägrar besvara frågor från tillsynsmyndigheten, av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som straffas med en administrativ sanktion av straffrättslig karaktär.

45. En sådan omformulering skulle enligt min mening innebära en förvrängning av föremålet för den första frågan som avser *själva möjligheten* för medlemsstaterna att vid antagandet av införlivande- eller genomförandeåtgärder tolka dessa bestämmelser i enlighet med rätten att tåga och att i praktiken kringgå problematiken avseende giltigheten av de aktuella bestämmelserna, vilken är föremål för den andra frågan.

46. För att undvika ett sådant resultat anser jag att omformuleringen ska avse frågan huruvida artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014, *mot bakgrund av* ordalydelsen, *kan* tolkas i enlighet med de grundläggande rättigheterna och särskilt rätten att tåga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, eller om en sådan tolkning i stället skulle vara

⁷ Se punkt 9.2 i beslutet om hänskjutande.

⁸ Se, dom av den 14 maj 2020, T-Systems Magyarorszá (C-263/19, EU:C:2020:373, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

⁹ Se, dom av den 22 februari 2018, Kubota (UK) och EP Barrus (C-545/16, EU:C:2018:101, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

contra legem. Det är uppenbart att om svaret är jakande skulle det inte längre råda några tvivel om bestämmelsernas giltighet mot bakgrund av nämnda artiklar i stadgan. Denna omformulering ska för övrigt ge domstolen möjlighet att uttala sig om problematiken kring den exakta räckvidden av rätten att tiga, såsom den beskrivits i punkt 39 i detta förslag till avgörande.

47. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen omformulerar de två tolkningsfrågorna från den hänskjutande domstolen på följande sätt:

”Vilken omfattning har fysiska personers rätt att tiga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, mot bakgrund av praxis från Europadomstolen och från Europiska unionens domstol på området för konkurrensbegränsande handlingar, för det fall artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 ger medlemsstaterna ett utrymme för att tolka dem i överensstämmelse med nämnda rätt?”

2. Prövning av den omformulerade frågan

48. I enlighet med den omformulerade frågans interna logik kommer jag att kontrollera huruvida det, med hänsyn till de aktuella artiklarnas lydelse, är möjligt att göra en tolkning som överensstämmer med rätten att tiga. I det fallet kan inte bestämmelsernas giltighet ifrågasättas. Detta beror på huruvida dessa bestämmelser ska tolkas så, att de inte förpliktar medlemsstaterna att vidta sanktionsåtgärder mot personer som vägrar att besvara frågor från tillsynsmyndigheten av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som straffas med en administrativ sanktion av ”straffrättslig”¹⁰ karaktär (avsnitt b). Det ska dock påpekas att denna fråga förutsätter ett jakande svar på frågan huruvida rätten att tiga är *tillämplig* inte bara i straffrättsliga förfaranden utan även i administrativa förfaranden som kan leda till att nämnda sanktioner påförs. Även om den hänskjutande domstolen har framfört flera argument som talar för ett sådant svar, tycks den ha begärt att EU-domstolen ska undanröja alla kvarstående tvivel i detta avseende. Jag kommer därför att först behandla denna fråga (avsnitt a). Slutligen kommer jag att ta ställning till vilken räckvidd som i detta sammanhang ska ges rätten att tiga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan (avsnitt c).

a) Tillerkännandet av rätten att tiga i administrativa förfaranden som kan leda till att sanktioner av straffrättslig karaktär påförs

49. Det ska inledningsvis påpekas att varken artikel 47.2 (rätt till en rättvis rättegång) i stadgan eller artikel 48.2 i stadgan (presumtion för oskuld) uttryckligen föreskriver någon rätt att tiga.

50. I enlighet med enhetlighetsklausulen i artikel 52.3 i stadgan, enligt vilken rättigheter i stadgan som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska ”ha samma innebörd och räckvidd” som i den motsvarande artikeln i Europakonventionen, anges det emellertid i förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna med avseende på artikel 47.2 i stadgan att de garantier som följer av artikel 6.1 i Europakonventionen ”erbjuds ... på likartat sätt i unionen” och, med avseende på artikel 48.2, att denna rätt har ”samma innebörd och räckvidd” som artikel 6.2 i Europakonventionen.¹¹

¹⁰ Jag har ersatt uttrycket ”straffliknande karaktär”, till vilket det hänvisas i tolkningsfrågan, med uttrycket ”straffrättslig karaktär”, eftersom det framgår av beslutet om hänskjutande att det första uttrycket ska anses följa av att kriterierna i dom av den 5 juni 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), är uppfyllda.

¹¹ EUT C 303, 2007, s. 17.

51. Det är visserligen riktigt att artikel 6 i Europakonventionen också saknar hänvisning till rätten att tåga, men det ska erinras om att Europadomstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast att trots att ett sådant uttryckligt erkännande saknas, är rätten att tåga och rätten att inte behöva vittna mot sig själv, såsom en del av rätten att tåga, ”allmänt erkända internationella normer som är grundläggande för begreppet rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen”.¹²

52. När det gäller det materiella tillämpningsområdet för artikel 6 i Europakonventionen framgår det av dess lydelse att den straffrättsliga delen av bestämmelsen ska tillämpas varje gång det är fråga om en ”anklagelse för brott”.

53. Det är allmänt känt att Europadomstolen har gett begreppet ”brott” en vid tolkning, i syfte att omfatta inte bara förfaranden som kan leda till att det utdöms påföljder som den nationella lagstiftaren klassificerar inom det straffrättsliga området, utan även sanktioner som, trots att lagstiftaren klassificerar dem som administrativa, skattemässiga eller disciplinära, huvudsakligen är av straffrättslig karaktär. En sådan självständig tolkning grundar sig på de kriterier som har utvecklats sedan domen Engel¹³ och som därefter fastställdes av EU-domstolen i domen Bonda,¹⁴ det vill säga kvalificeringen av överträdelsen i nationell rätt, överträdelsens art och strängheten i den sanktion som den berörde kan påföras (nedan kallade kriterierna i domen Bonda).

54. Det är lämpligt att kort gå igenom dessa kriterier, såsom de har karaktäriserats i Europadomstolens praxis.¹⁵

55. Det första kriteriet, avseende kvalificeringen av överträdelsen enligt nationell rätt, saknar relevans när det rör sig om en sanktion som kvalificeras som administrativ.¹⁶ I ett sådant fall ska de två andra kriterierna prövas.

56. Det andra kriteriet, som syftar till att fastställa överträdelsens verkliga art, ska bedömas på grundval av ett antal faktorer. En överträdelse är av straffrättslig karaktär särskilt när den sanktion som föreskrivs i nationell rätt riktar sig till allmänheten generellt och inte till en avgränsad personkrets,¹⁷ när sanktionsåtgärden karakteriseras av repressiva eller preventiva syften,¹⁸ i stället för att enbart avse ersättning för ekonomisk skada,¹⁹ och när den nationella sanktionsbestämmelsen avser ett rättsligt intresse vars skydd normalt säkerställs med hjälp av straffrättsliga bestämmelser.²⁰

57. Det tredje kriteriet rör särskilt strängheten i den sanktionsåtgärd som den berörda personen riskerar att påföras. Detta kriterium fastställs med hänsyn till den sanktion som den berörda personen i princip kan påföras och inte den som faktiskt påförs.²¹ Frihetsberövande straff är per definition av straffrättslig karaktär,²² liksom bötesstraff som kan omvandlas till fängelsestraff om böterna inte betalas eller som registreras i belastningsregistret.²³

12 Se Europadomstolen, 25 februari 1993, Funke mot Frankrike (CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, § 44); och Europadomstolen, 28 oktober 1994, Murray mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 45).

13 Europadomstolen, 8 juni 1976, Engel m.fl. mot Nederländerna (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, § 82).

14 Dom av den 5 juni 2012 (C-489/10, EU:C:2012:319, punkterna 37–43). Se, även, dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 35).

15 För en uttömmande redogörelse av dessa omständigheter, se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, punkterna 47–50), och förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punkterna 44–48).

16 Europadomstolen, 8 juni 1976, Engel m.fl. mot Nederländerna (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, § 82).

17 Europadomstolen, 2 september 1998, Lauko mot Slovakien (CE:ECHR:1998:0902JUD002613895, § 58).

18 Europadomstolen, 25 juni 2009, Maresti mot Kroatien (CE:ECHR:2009:0625JUD005575907, § 59).

19 Europadomstolen, 23 november 2006, Jussila mot Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 38).

20 Europadomstolen, 4 mars 2014, Grande Stevens m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 90).

21 Europadomstolen, Grande Stevens m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 98).

22 Europadomstolen, 8 juni 1976, Engel m.fl. mot Nederländerna (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, § 82).

23 Europadomstolen, 31 maj 2011, Zugic mot Kroatien (CE:ECHR:2011:0531JUD000369908, § 68).

58. De andra och tredje kriterierna är i princip alternativa. Om en separat bedömning av varje kriterium inte gör det möjligt att dra en tydlig slutsats om huruvida det föreligger en anklagelse för brott får dock kriterierna tillämpas kumulativt.²⁴

59. När det av bedömningen av kriterierna framgår att det aktuella administrativa förfarandet kan ge upphov till en sanktionsåtgärd på det straffrättsliga området, är det *hela den uppsättning* garantier som är knutna till den straffrättsliga delen av artikel 6 i Europakonventionen, och således även rätten att tåga, som ska tillämpas. När Europadomstolen slår fast att den sanktionsåtgärd som kan påföras efter ett prövningsförfarande är av straffrättslig karaktär, ställer den sig nämligen inte någon ytterligare fråga om huruvida den specifika rättigheten i fråga är tillämplig, eftersom det är den oundvikliga följden av en sådan kvalificering.²⁵

60. Det ska under alla omständigheter understrykas, i likhet med vad den hänskjutande domstolen har påpekat, att rätten att tåga har redan vid upprepade tillfällen tillerkänts personer som inte har besvarat frågor från administrativa myndigheter i förfaranden för att fastställa administrativa överträdelse. Vid dessa tillfällen ansåg Europadomstolen just att det avgörande var den straffrättsliga karaktären hos de sanktionsåtgärder som den administrativa myndigheten tillämpade på de överträdelse som var föremål för myndighetens utredning.²⁶

61. Mot bakgrund av det ovan anförda drar jag slutsatsen att när de undersökta sanktionsåtgärderna kvalificeras som straffrättsliga mot bakgrund av kriterierna i domen Bonda erkänns automatiskt rätten att tåga.

b) Huruvida de aktuella bestämmelserna kan tolkas i enlighet med rätten att tåga

62. Det ska i detta skede fastställas om det är möjligt att tolka artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 i överensstämmelse med rätten att tåga, det vill säga så, att de inte förpliktar medlemsstaterna att vidta sanktionsåtgärder mot den som vägrar att besvara frågor från tillsynsmyndigheten av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som straffas med en administrativ sanktion av "straffrättslig" karaktär. Det är nämligen endast för det fall en sådan möjlighet bekräftas som frågan om dessa bestämmelser är giltiga mot bakgrund av artiklarna 47 och 48 i stadgan ska besvaras jakande.

63. För detta ändamål är det nödvändigt att kort fastställa det rättsliga sammanhang där de bestämmelser som är föremål för frågan befinner sig.

64. Direktiv 2003/6 syftar till att bekämpa marknadsmissbruk. Såsom framgår av skälen 2 och 12 i direktivet förbjuder direktivet insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan i syfte att garantera finansmarknadernas integritet och höja investerarnas förtroende för dem. Detta förtroende bygger bland annat på att investerarna tillförsäkras likabehandling och skydd mot bland annat obehörigt utnyttjande av insiderinformation.²⁷

²⁴ Europadomstolen, 23 november 2006, Jussila mot Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § § 30 och 31).

²⁵ Se, bland annat, Europadomstolen, 4 mars 2014, Grande Stevens m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 101), vari Europadomstolen avslutade sin bedömning om tillämpligheten av artikel 6 i Europakonventionen på följande sätt: "Europadomstolen anser att de böter som klaganden påförts är av straffrättslig karaktär, vilket innebär att artikel 6.1 är tillämplig, i förevarande fall den straffrättsliga delen" (min kursivering).

²⁶ Se Europadomstolen, 3 maj 2001, J.B. mot Schweiz (CE:ECHR:2001:0503JUD003182796) (utredningsförfarande för undandragande av skatt), Europadomstolen, 4 oktober 2005, Shannon mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2005:1004JUD000656303) (förfarande för falsk bokföring och bedrägeri i samförstånd), och Europadomstolen, den 5 april 2012, Chambaz mot Schweiz (CE:ECHR:2012:0405JUD001166304) (utredningsförfarande för undandragande av skatt).

²⁷ Dom av den 23 december 2009, Spector Photo Group och Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, punkt 47), dom av den 7 juli 2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459, punkt 27), dom av den 28 juni 2012, Gelt (C-19/11, EU:C:2012:397, punkt 33), och dom av den 11 mars 2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162, punkt 21).

65. För att denna normativa ramlagstiftning ska kunna vara tillräcklig måste alla överträdelse av de förbud som fastställs enligt direktiv 2003/6 upptäckas och sanktioneras snabbt.²⁸ I detta syfte föreskriver artikel 14 de krav som medlemsstaterna ska se till att deras nationella sanktionssystem ska uppfylla.

66. Samtidigt som förordning nr 596/2014 eftersträvar samma mål som direktiv 2003/6,²⁹ syftar förordning nr 596/2014 till att införa en mer enhetlig och fastare ram, bland annat genom att förstärka tillsynsmyndighetens tillsyns-, utrednings- och sanktionsbefogenheter.³⁰ När det gäller sanktioner breddar artikel 30 i förordningen utbudet av krav som medlemsstaterna ska se till att deras nationella system ska uppfylla.

67. Vad gäller de bestämmelser som domstolen ska tolka i förevarande mål, föreskrivs det i artikel 14.3 i direktiv 2003/6 att medlemsstaterna ska föreskriva de administrativa påföljder som ska tillämpas för vägran att samarbeta vid en undersökning som genomförs av tillsynsmyndigheten. Den uttryckliga hänvisningen i artikeln till artikel 12 i samma direktiv kräver en jämförelse mellan den aktuella bestämmelsen och artikel 12 som, vad gäller minimiinnehållet i tillsynsmyndighetens befogenheter, i punkt 2 b föreskriver att dessa befogenheter ska omfatta rätten att "begära upplysningar av *vem som helst*, även av de personer som efter varandra verkar för att vidarebefordra order eller utföra de berörda operationerna samt deras huvudmän och om nödvändigt kalla en person till förhör".³¹ Med andra ord anger artikeln att omfattningen av den kategori av personer gentemot vilka tillsynsmyndigheten kan utöva förevarande rätt är i princip obegränsad.

68. I artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 föreskrivs i huvudsak att medlemsstaterna ska se till att tillsynsmyndigheten har befogenhet att påföra administrativa sanktioner och åtgärder när det gäller "underlåtenhet att samarbeta eller uppfylla sina skyldigheter i samband med en undersökning eller begäran". Eftersom det uttryckligen hänvisas till artikel 23 i samma förordning, ska den med nödvändighet jämföras med den sistnämnda bestämmelsen, som i punkt 2 fastställer det minimiinnehållet i tillsynsmyndighetens tillsyns- och utredningsbefogenheter så, att dessa befogenheter bland annat omfattar befogenheten att "[k]räva eller begära upplysningar av *vem som helst*, även av de personer som efter varandra verkar för att vidarebefordra handelsorder eller utföra de berörda operationerna samt deras huvudmän, och om nödvändigt kalla en person till förhör och förhöra personen för att få tillgång till information".³²

69. Enligt den italienska regeringens skriftliga yttranden kan den semantiska styrkan i uttrycket "*vem som helst*", i kombination med att det inte uttryckligen är uteslutet att medlemsstaterna kan vidta sanktionsåtgärder för underlåtenheten att samarbeta mot personer av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som omfattats av tillsynsmyndighetens behörighet, motivera att artikel 14.3 i direktiv 2003/6, liksom artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 tolkas så, att medlemsstaterna även är skyldiga att vidta administrativa sanktionsåtgärder mot dessa personer.

70. Jag är emellertid övertygad om att en sådan slutsats är felaktig.

71. I detta avseende vill jag understryka att uttrycket "*vem som helst*" i de två aktuella rättsakterna hänvisar till personer till vilka tillsynsmyndigheten har rätt att begära upplysningar eller som denna myndighet har rätt att kalla till förhör, och inte direkt till personer som myndigheten är skyldig att vidta sanktionsåtgärder mot på grund av underlåtenhet att samarbeta vid den utredning som myndigheten genomför, vilket inte saknar betydelse för hur pålitlig denna bokstavstolkning är. Vidare anser jag framför allt att en tolkning som lägger vikt vid att det saknas en uttrycklig möjlighet att

²⁸ Se skäl 38 i direktiv 2003/6.

²⁹ Se skäl 24 i förordning nr 596/2014.

³⁰ Se skäl 4 i förordning nr 596/2014.

³¹ Min kursivering.

³² Min kursivering.

vidta sanktionsåtgärder mot personer av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som omfattas av tillsynsmyndighetens befogenhet med nödvändighet utgår från antagandet att såväl artikel 14.3 i direktiv 2003/6 som artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 kräver att medlemsstaterna ska se till att underlåtenheten att uppfylla samarbetskyldigheten vid myndighetens utredningar straffas med *administrativa sanktioner av straffrättslig karaktär*. Som illustreras ovan är rätten att tiga nämligen endast tillämplig i straffrättsliga förfaranden eller administrativa förfaranden som kan leda till att sanktioner av sådan karaktär påförs.

72. Jag anger redan nu att användningen av domstolens andra traditionella tolkningsmetoder, såsom en systematisk och historisk tolkning av de aktuella bestämmelserna, visar, enligt min mening på ett uppenbart sätt, att förevarande tolkning av de aktuella bestämmelserna är felaktig.

73. En systematisk tolkning av artikel 14.3 i direktiv 2003/6 innebär att punkt 1 i samma bestämmelse först ska beaktas. Där ange följande: ”Utan att det påverkar deras rätt att föreskriva straffrättsliga påföljder skall medlemsstaterna, i enlighet med sin nationella lagstiftning, säkerställa att lämpliga administrativa åtgärder kan vidtas eller lämpliga administrativa påföljder kan beslutas beträffande de personer som är ansvariga för att de bestämmelser som antagits enligt detta direktiv inte har följts. Medlemsstaterna skall säkerställa att sådana åtgärder är effektiva, proportionerliga och avskräckande.” Det framgår av denna punkt att när det är fråga om att föreskriva åtgärder för att straffa åsidosättanden av nationella bestämmelser som införlivar direktiv 2003/6 har medlemsstaterna ett *stort utrymme för skönsmässig bedömning*. Inte nog med att de generellt inte uttryckligen är skyldiga att, utöver eventuella straffrättsliga påföljder, föreskriva administrativa sanktioner av straffrättslig karaktär, utan de har till och med rätt att välja att endast föreskriva ”lämpliga administrativa åtgärder” i stället för administrativa sanktioner i egentlig mening. Även om medlemsstaterna beslutar att i deras nationella lagstiftning införa ”administrativa sanktioner”, är deras utrymme för skönsmässig bedömningen gällande räckvidden av sanktionsåtgärderna dessutom endast begränsad av skyldigheten att säkerställa att de är ”effektiva, proportionerliga och avskräckande”.³³ Förevarande skyldighet innebär enligt min mening inte nödvändigtvis att de är skyldiga att föreskriva sanktioner av straffrättslig karaktär, eftersom sanktioner som inte är av straffrättslig karaktär i princip även kan vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.³⁴ Jag ser inte hur det kan uteslutas att en sanktion som inte uppfyller det andra kriteriet i domen Bonda, på grund av sina uteslutande preventiva eller repressiva syften, eller det tredje kriteriet i domen Bonda, på grund av det låga beloppet, kan ha dessa kännetecken.

74. Jag anser för övrigt att denna tolkning är i enlighet med ett avsnitt i det förslag till avgörande som generaladvokaten Kokott föredrog i målet Spector Photo Group och Van Raemdonck.³⁵ Generaladvokaten Kokott angav först att artikel 14 i direktiv 2003/6 ingår bland de bestämmelser i direktivet där det föreskrivs ”minimikrav” och att ”medlemsstaterna är bemyndigade att vidta strängare åtgärder.” Därefter angav generaladvokaten att förevarande artikeln endast föreskriver att ”medlemsstaterna ska uppställa effektiva och avskräckande administrativa åtgärder” och avseende val av sanktionsåtgärd innebär direktiv 2003/6 följaktligen endast en minimiharmonisering.³⁶

33 Vissa preciseringar om definitionen av en sådan begränsning följer av sista meningen i skäl 38 i direktiv 2003/6. Där anges följande: ”[P]åföljderna [bör] vara tillräckligt avskräckande, stå i proportion till hur allvarlig överträdelsen är och den vinst som gjorts, och genomföras på ett konsekvent sätt.”

34 Däremot kan den straffrättsliga kvalificeringen av dessa sanktioner följa av de kriterier som uppställs i den nationella lagstiftningen för att bedöma om de är effektiva, proportionerliga och avskräckande. Se, i detta avseende, dom av den 23 december 2009, Spector Photo Group och Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, punkt 71), i vilken domstolen preciserade följande: ”Artikel 14.1 i direktiv 2003/6 innehåller inte något kriterium för bedömningen av huruvida en påföljd är effektiv, proportionerlig och avskräckande. Sådana kriterier får formuleras i nationell lagstiftning.”

35 Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Spector Photo Group och Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534).

36 Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Spector Photo Group och Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534, punkt 77).

75. När det gäller den systematiska tolkningen av artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 anser jag att den inte heller tillåter att dra slutsatsen att bestämmelsen ska tolkas så, att den förpliktar medlemsstaterna att föreskriva ett system med administrativa sanktioner av straffrättslig karaktär. I artikel 30.1 i förordningen begränsas visserligen medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom det föreskrivs att medlemsstaterna är skyldiga att införa *såväl* administrativa åtgärder *som* administrativa sanktioner för att bekämpa åsidosättanden av bestämmelserna, utan att medlemsstaterna ges möjlighet att välja mellan dessa två sanktionsmekanismer. Det ska dock påpekas att åsidosättandet av samarbetskyldigheten är undantaget från tillämpningen av artikel 30.2 i förordning nr 596/2014, vilken, bland de administrativa åtgärder och sanktioner som tillsynsmyndigheterna åtminstone ska vara behöriga att påföra utöver straffrättsliga påföljder, omfattar vissa sanktioner som enligt kriterierna i domen Bonda troligen är av straffrättslig karaktär.³⁷

76. Det är således de kriterier som tillsynsmyndigheten, enligt nationell rätt, ska tillämpa för att fastställa sanktionens typ och nivå, inom de gränser som föreskrivs i artikel 31.1 a–g,³⁸ samt den olika vikt som tillsynsmyndigheten enligt samma rätt ska tillmäta dessa kriterier, vilka enligt min mening är avgörande för att fastställa om en sanktion är av straffrättslig karaktär.

77. Av en historisk tolkning av artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och av artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 framkommer enligt min mening att när dessa två rättsakter antogs ville inte unionslagstiftaren ålägga medlemsstaterna en skyldighet att straffa åsidosättanden av införlivandeåtgärder av direktivet eller bestämmelser i förordningen med straffrättsliga påföljder eller administrativa sanktioner av straffrättslig karaktär, eftersom direktivet och förordningen endast syftar till en *minimiharmonisering* av de nationella sanktionssystemen. När det gäller direktiv 2003/6 framgår detta uppenbart av förslaget till direktiv, i vilket kommissionen preciserade att "[reglerna om påföljder] ligger ... inom medlemsstaternas kompetensområde" och att "[p]åföljderna måste vara verkamma, väl avvägda och avskräckande. Varje medlemsstat måste dock själv besluta om de påföljder som skall införas för brott mot dessa bestämmelser eller för vägran att samarbeta i en undersökning enligt artikel 12 i detta direktiv."³⁹ Vad gäller förordning nr 596/2014 framgår avsikten att eftersträva samma nivå av harmonisering lika tydligt i det avsnitt i förslaget till förordning där kommissionen angav att "genom denna förordning [införs] minimibestämmelser för administrativa åtgärder, påföljder och böter. Det här hindrar inte enskilda medlemsstater från att fastställa högre standarder."⁴⁰

78. Med hänsyn till det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har vid fullgörandet av sina skyldigheter enligt artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och enligt artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014, inom ramen för strävan att uppnå en miniminivå för harmonisering, är det enligt min mening inte överraskande att unionslagstiftaren inte har brytt sig om att precisera att om administrativa sanktioner av straffrättslig karaktär antas på nationell nivå kan de inte tillämpas på

37 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet *Garlsson Real Estate m.fl.* (C-537/16, EU:C:2017:668, punkt 46). I likhet med generaladvokaten hänvisar jag bland annat till följande administrativa sanktioner: Återkallelse eller indragning av ett värdepappersföretags auktorisation, tillfälligt eller permanent förbud att utöva ledningsuppdrag i värdepappersföretag, tillfälligt förbud att handla för egen räkning, maximala administrativa sanktioner på minst tre gånger beloppet av de vinster som erhållits eller de förluster som undvikits genom överträdelsen om dessa belopp kan fastställas, administrativa sanktionsavgifter som kan uppgå till ett belopp på 5 000 000 euro om det rör sig om en fysisk person eller på 15 000 000 euro om det rör sig om en juridisk person. Det ska under alla omständigheter påpekas att utöver dessa sanktioner innehåller även förteckningen i artikel 30.2 i förordning nr 596/2014 endast administrativa åtgärder (föreläggande enligt vilket det krävs att den person som bär ansvaret för överträdelsen upphör med sitt agerande och inte upprepar det samt en offentlig varning som anger personen och överträdelsens karaktär) och en sanktion vars administrativa karaktär inte kan ifrågasättas enligt min mening (återföring av de vinster som har gjorts eller förluster som undvikits på grund av överträdelsen, förutsatt att de kan bestämmas).

38 Det rör sig om överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet samt en rad andra omständigheter som har samband med den person som är ansvarig för överträdelsen, nämligen graden av ansvar hos den person som bär ansvaret för överträdelsen, personens finansiella ställning, storleken av de vinster som personen erhållit eller förluster som den undvikit i den mån de kan bestämmas, viljan att samarbeta med tillsynsmyndigheten, personens tidigare överträdelser och de åtgärder som personen har vidtagit för att undvika att överträdelsen upprepas.

39 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmissbruk) (KOM(2001) 281 slutlig – 2001/0118 COD) (EGT C 240E, 2001, s. 265).

40 Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmissbruk) (KOM(2011) 651 slutlig – 2011/0295 (COD)).

personer som i samband med en utredning om en överträdelse som kan beivras med sådana sanktioner, vägrar att svara på frågor från tillsynsmyndigheten av vars svar kan fastställas ansvar för den aktuella överträdelsen. Genom att ge medlemsstaterna frihet att fastställa arten och omfattningen av de sanktioner som ska föreskrivas vid överträdelser av skyldigheten att samarbeta med tillsynsmyndigheten, har nämligen lagstiftaren enligt min mening med nödvändighet medgett att det kan vara uteslutet att påföra en sanktion till följd av det erkännande av de grundläggande rättigheter som enligt stadgan är förenade med sanktioner av straffrättslig karaktär. Den omständigheten att såväl artikel 14.3 i direktiv 2003/6 som artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 är avfattade i allmänna och ovillkorliga ordalag innebär med andra ord, såsom rådet har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande, inte att undantag som har samband med iakttagandet av en grundläggande rättighet inte kan införas genom tolkning.

79. Skäl 44 i direktiv 2003/6⁴¹ och skäl 77 i förordning nr 594/2014⁴² kodifierar principen att bestämmelser i unionens sekundärrätt ska tolkas i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna.⁴³ I detta fall kräver principen att skyldigheten att vidta sanktionsåtgärder mot en underlåtenhet att samarbeta med tillsynsmyndigheten tolkas i överensstämmelse med rätten att tåla, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, som ska erkännas när ett förfarande kan leda till att en sanktion av straffrättslig karaktär påförs.

80. Det ska däremot preciseras, i motsats till vad den hänskjutande domstolen tycks anse, att ovannämnda princip inte kräver att man vid tolkningen av skyldigheten att vidta sanktionsåtgärder mot en underlåtenhet att samarbeta med tillsynsmyndigheten beaktar behovet av att iaktta de skyddsstandarder för de grundläggande rättigheterna som garanteras i *medlemsstaternas rättsordningar*, för det fall de har en högre skyddsnivå än skyddsnivån i unionsrätten.

81. För det första stöds inte en sådan tolkning, såsom den hänskjutande domstolen tycks påstå, av orden ”i enlighet med ... nationell ... lagstiftning” och ”i enlighet med nationell rätt” i artikel 14.1 i direktiv 2003/6 respektive artikel 30.1 i förordning nr 596/2014, vilka avser medlemsstaternas skyldighet att vidta sanktionsåtgärder. Att införa sådana uttryck syftar nämligen enligt min mening endast till att framhålla att bestämmelserna gällande sanktioner kräver att den nationella lagstiftaren genomför dem.⁴⁴

82. En sådan tolkning har redan generellt motbevisats av domstolen i domen Melloni.⁴⁵ I det mål som ledde till denna dom avsåg den tredje tolkningsfrågan från Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen, Spanien) huruvida artikel 53 i stadgan⁴⁶ tillåter en medlemsstat att tillämpa konstitutionens högre skyddsnivå för de grundläggande rättigheterna. Domstolens stora avdelning besvarade frågan nekande, eftersom en sådan tolkning av artikel 53 skulle innebära att kränkning av unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan.⁴⁷

41 Skälet har följande lydelse: ”Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som bland annat erkänns i [stadgan].”

42 I skälet anges följande: ”Denna förordning står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i [stadgan]. Denna förordning bör således tolkas och tillämpas i överensstämmelse med dessa rättigheter och principer ...”.

43 Se, bland annat, dom av den 19 november 2009, Sturgeon m.fl. (C-402/07 och C-432/07, EU:C:2009:716, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

44 Jag vill även uppmärksamma förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmissbruk) (KOM(2001) 281 slutlig – 2001/0118 (COD)) (EGT C 240E, 2001, s. 265), artikel 14, i vilken kommissionen, vid en tidpunkt då stadgan ännu inte hade antagits, preciserade att ”[d]e påföljder och påföljdsförfaranden som medlemsstaterna inför måste vara förenliga med [Europakonventionen]”, utan att nämna några rättigheter såsom de som föreskrivs på nationell nivå.

45 Dom av den 26 februari 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, punkterna 56–64).

46 I artikel 53 i stadgan föreskrivs följande: ”Ingen bestämmelse i denna stadga får tolkas som att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som inom respektive tillämpningsområde erkänns i unionsrätten, internationell rätt och de internationella konventioner i vilka unionen eller samtliga medlemsstater är parter, särskilt [Europakonventionen] och de grundläggande friheterna, samt i *medlemsstaternas författningar*” (min kursivering).

47 Se, även, dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), punkt 29, dom av den 11 september 2014, A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 44), dom av den 29 juli 2019, Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 80) och dom av den 29 juli 2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, punkt 19).

83. På samma sätt skulle en sådan tolkning i förevarande mål innebära att principen om unionsrättens företräde åsidosattes, eftersom den skulle göra det möjligt för en medlemsstat att hindra tillämpningen av unionsrättens bestämmelser som är helt förenliga med stadgan, det vill säga artikel 14.3 i direktiv 2003/6 och artikel 30.1 i förordning nr 596/2014, enbart av det skälet att de inte iakttar de grundläggande rättigheter som garanteras av denna stats konstitution. En sådan tolkning skulle dessutom skada en enhetlig och effektiv tillämpning av unionsrätten, eftersom den skulle äventyra den enhetliga skydds nivån för rätten att tåga om det vidtas sanktionsåtgärder för åsidosättande av skyldigheten att samarbeta med tillsynsmyndigheten, och skulle kunna utgöra hinder för en harmonisering av tillsynsmyndigheternas befogenhet att vidta sanktionsåtgärder mot nämnda underlåtenhet.

84. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att artikel 14.1 i direktiv 2003/6 och artikel 30.1 b i förordning nr 596/2014 kan tolkas i överensstämmelse med rätten att tåga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, och att deras giltighet i förhållande till dessa artiklar således inte kan ifrågasättas. Det är således möjligt att ta upp problematiken kring den aktuella rättighetens räckvidd.

c) Räckvidden av rätten att tåga i den mening som avses i artiklarna 47 och 48 i stadgan

85. Såsom har angetts i punkt 39 ovan vill den hänskjutande domstolen även få klarhet i vilken räckvidd som ska tillerkännas fysiska personers rätt att tåga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, i administrativa förfarandet som genomförs i syfte att påföra sanktioner av straffrättslig karaktär, såsom de föreskrivs i nationell lagstiftning som syftar till att bekämpa marknadsmissbruk.⁴⁸ Den hänskjutande domstolen framhåller att Europadomstolens praxis om artikel 6 i Europakonventionen tycks ge förevarande rättighet en större räckvidd än den som följer av EU-domstolens praxis om konkurrensbegränsande handlingar.

86. Förevarande problematik kommer att undersökas i följande punkter. Jag kommer särskilt att behandla frågan om huruvida rätten att tåga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, i förevarande fall ska ges samma räckvidd som den som tillerkänts i EU-domstolens praxis, och jag kommer att besvara den frågan nekande (avsnitt 1). Jag kommer därför, i enlighet med enhetlighetsklausulen i artikel 52.3 i stadgan och med förklaringarna till stadgan,⁴⁹ försöka fastställa den räckvidd som rättigheten ska tillerkännas förevarande i fall med hänvisning till Europadomstolens praxis om artikel 6 i Europakonventionen (avsnitt 2).

87. Innan denna analys inleds ska en precisering göras. Den hänskjutande domstolen har redan, enligt min mening med rätta, uteslutit att rätten att tåga i sig kan motivera att en person vägrar att inställa sig till förhör som tillsynsmyndigheten har beslutat om eller på ett otillbörligt sätt dröjer med att inställa sig vid ett sådant förhör, utan att det påverkar den hänskjutande domstolens möjlighet att bedöma om och i vilken utsträckning denna vägran kan motiveras av att den berörda personen inte har fått någon garanti för att personens rätt att tåga kommer att iakttas. Detta är skälet till att min bedömning endast avser den faktiska situation där en person vägrar att besvara myndighetens frågor.

1) Rätten att tåga i praxis från Europeiska unionens domstol

88. Såvitt jag vet har Europeiska unionens domstol endast uttalat sig om räckvidden av rätten att tåga på konkurrensrättens område.

⁴⁸ Den hänskjutande domstolen och vissa berörda parter har med rätta erinrat om att domstolen redan har gett ett jakande svar på frågan om huruvida det förfarande som klaganden i det nationella målet är föremål för och den sanktion som han riskerar för åsidosättande av artikel 187 bis i de konsoliderade bestämmelserna är av straffrättslig karaktär i den mening som avses i domen Bonda. Se dom av den 20 mars 2018, Di Puma och Zecca (C-596/16 och C-597/16, EU:C:2018:192, punkt 38).

⁴⁹ Se punkt 50 ovan.

89. Utgångspunkten för varje undersökning av denna rättspraxis är den principiellt viktiga domen Orkem/kommissionen.⁵⁰

90. I det mål som gav upphov till denna dom hade sökandebolaget åberopat en grund som byggde på argumentet att den begäran om upplysningar som kommissionen hade riktat till bolaget efter en undersökning, som kommissionen hade utfört beträffande bolagets eventuella deltagande i avtal eller samordnade förfaranden, medförde att bolaget tvingades vittna mot sig själv genom att erkänna att det hade överträtt konkurrensreglerna. Som svar på detta argument påpekade först domstolen dels att det inte fanns någon sådan rätt i gemenskapens rättsordning, dels det förelåg en ”skyldighet att aktivt samarbeta” för de företag som var föremål för en utredning som syftar till att fastställa huruvida de hade överträtt konkurrensrätten. Domstolen ansåg vidare att vissa begränsningar av kommissionens undersökningsbefogenheter likväl kunde tillerkännas med anledning av behovet att iaktta företags rätt till försvar, så att dessa rättigheter inte kränks på ett irreparabelt sätt inom ramen för det förfarande med inledande undersökningar som kan vara avgörande för fastställandet av bevis för att företagen gjort sig skyldigt till rättsstridigt beteende.⁵¹ Dessa begränsningar har fastställts av domstolen på följande sätt: ”Även om kommissionen ... har rätt att ... ålägga ett företag att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om och vid behov få del av därtill hörande handlingar som företaget är i besittning av, även om dessa kan användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag har gjort sig skyldigt till konkurrensbegränsande beteende, kan kommissionen likväl inte ... tvinga ett företag att tillhandahålla svar genom vilka företaget tvingas erkänna förekomsten av en överträdelse, som det ankommer på kommissionen att bevisa.”⁵²

91. Det framgår av domar som meddelats därefter att, såsom den hänskjutande domstolen antydde, har inte Europiska unionens domstol i någon väsentlig mån ändrat fastställandet av dessa gränser.⁵³ Domstolen har tvärtom ansett att den räckvidd som har getts rätten att tåga överensstämmer med artiklarna 47 och 48 i stadgan med anledning av att kravet att på ett säkerställa en effektiv konkurrensrätt innebär att det sker en avvägning mellan rätten att tåga och det bakomliggande allmänintresset att beivra överträdelser av konkurrensrätten.⁵⁴ Att tillerkänna en rätt att tåga som även omfattar samtliga rent faktarelaterade frågor (en absolut rätt att tåga) går enligt förevarande rättspraxis nämligen utöver vad som är nödvändigt för att skydda företagets rätt till försvar. Vidare skulle det på ett omotiverat sätt hindra kommissionen från att utföra sin uppgift att övervaka att konkurrensreglerna iakttas på den inre marknaden. Enligt denna rättspraxis finns det inget som hindrar det företag som har besvarat rent faktarelaterade frågor från att senare under det administrativa förfarandet eller under ett förfarande vid unionsdomstolen visa att omständigheterna i svaren eller i de överlämnade handlingarna har en annan innebörd än den som kommissionen lagt till grund för sitt beslut.

50 Dom av den 18 oktober 1989, Orkem/kommissionen (374/87, EU:C:1989:387).

51 Dom av den 18 oktober 1989, Orkem/kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, punkterna 27–33).

52 Dom av den 18 oktober 1989, Orkem/kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, punkterna 34 och 35).

53 Se, bland annat, dom av den 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/kommissionen (T-112/98, EU:T:2001:61, punkt 65), dom av den 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 273), dom av den 29 juni 2006, kommissionen/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, punkt 41), dom av den 24 september 2009, Erste Group Bank m.fl./kommissionen (C-125/07 P, C-133/07 P och C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkt 271), och dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 34).

54 Se, bland annat, dom av den 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/kommissionen (T-112/98, EU:T:2001:61, punkterna 66 och 78), dom av den 29 juni 2006, kommissionen/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, punkt 49), dom av den 28 april 2010, Amann & Söhne och Cousin Filterie/kommissionen (T-446/05, EU:T:2010:165, punkterna 326 och 328), och dom av den 14 mars 2014, Buzzi Unicem/kommissionen (T-297/11, EU:T:2014:122, punkterna 60 och 62).

92. Enligt domstolen omfattar rätten att tåga sammanfattningsvis inte svar på frågor som rör de faktiska omständigheterna, såvida de inte syftar till att få det berörda företaget att erkänna att den begått den överträdelse som kommissionen utreder. Såsom domstolen preciserade i domen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen*, innebär det skydd som rättigheten säkerställer med andra ord att det ska fastställas om ett svar från det företag som frågorna är riktad till *i huvudsak kan jämföras* med ett erkännande av en överträdelse.⁵⁵

93. Om så inte är fallet ska frågan anses avse ”faktiska omständigheter”⁵⁶ eller anses vara ”av rent faktiskt slag”⁵⁷ och därmed omfattas den inte av tillämpningsområdet för rätten att tåga, *även om det berörda företags svar kan användas mot företaget för att fastställa att konkurrensreglerna har åsidosatts*.

94. Den italienska regeringen har i sitt skriftliga yttrande i huvudsak hävdade att denna rättspraxis kan tillämpas analogt när det gäller att fastställa räckvidden av fysiska personers rätt att tåga i administrativa förfaranden som syftar till att utreda marknadsmissbruk. Kravet på att säkerställa att de sekundärrättsliga bestämmelser som föreskriver att sådana missbruk ska beivras, såsom artikel 14 i direktiv 2003/6 och artikel 30 i förordning nr 596/2014, är effektiva innebär närmare bestämt, enligt nämnda regering, att räckvidden av rätten att tåga ska fastställas genom en avvägning mellan denna rätt och allmänintresset av att garantera finansmarknadernas integritet och höja investerarnas förtroende för dem.⁵⁸

95. Jag kan inte ansluta mig till denna ståndpunkt.

96. Denna rättspraxis, som har utvecklats med hänvisning till företag som är föremål för utredningar om överträdelser av konkurrensrätten, avser tydligt endast *juridiska personer*, vilket den hänskjutande domstolen för övrigt har påpekat. Företag och företagssammanslutningar är nämligen de enda rättssubjekten för unionens konkurrensrätt liksom de enda enheter som kommissionen kan påföra böter för överträdelser av artiklarna 101 och 102 FEUF.⁵⁹ Däremot tycks inte frågan om fysiska personers rätt att tåga ha prövats av domstolen förrän nu.

2) Rätten att tåga i Europadomstolens praxis

97. Till skillnad från EU-domstolen har Europadomstolen aldrig, om jag inte misstar mig, uttalat sig om möjligheten för en juridisk person att åberopa rätten att tåga i ett straffrättsligt eller administrativt förfarande i syfte att påföra sanktioner av straffrättslig karaktär. Med andra ord har räckvidden av denna rätt, såsom den i stora drag har definierats i följande punkter, hittills endast erkänts i förhållande till *fysiska personer*.⁶⁰

55 Dom av den 15 oktober 2002 (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 273). Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet *HeidelbergCement/kommissionen* (C-247/14 P, EU:C:2015:694, punkt 154).

56 Dom av den 14 december 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl./kommissionen* (T-259/02–T-264/02 och T-271/02, EU:T:2006:396, punkt 539).

57 Dom av den 20 februari 2001, *Mannesmannröhren-Werke/kommissionen* (T-112/98, EU:T:2001:61, punkt 77).

58 Se skäl 2 i direktiv 2003/6 och i förordning nr 596/2014.

59 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Geelhoed i målet *kommissionen/SGL Carbon* (C-301/04 P, EU:C:2006:53, punkt 63).

60 Se, för ett liknande resonemang, Wils W., ”Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition, Law and Economics Review*, vol. 26, nr. 4, 2003, s. 577, och Oliver P., ”Companies and their Fundamental Rights: a Comparative Perspective”, *International and Comparative Law Quarterly*, Wolters Kluwer, vol. 64, nr 3, 2015, s. 686. Såsom vissa av de berörda parterna i förevarande mål har understrukit är det för övrigt samma tolkning som unionslagstiftaren har gjort i parlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden (EUT L 65, 2016, s. 1), i vilken artikel 7 skyddar ”rätten att tåga” och ”rätten att inte vittna mot sig själv”. Se, bland annat, skäl 13 som lyder enligt följande: ”I detta direktiv erkänns att behoven och graderna av skydd i fråga om vissa aspekter av oskuldspresumtionen är olika beroende på om det är fråga om fysiska eller juridiska personer. I fråga om fysiska personer behandlas sådant skydd i en omfattande rättspraxis från Europadomstolen. Europeiska unionens domstol har dock erkänt att de rättigheter som härleds från oskuldspresumtionen inte tillkommer juridiska personer på samma sätt som fysiska personer.”

98. Detta framgår mycket tydligt av hur Europadomstolen har beskrivit syftet med rätten att tåga och rätten att inte vittna mot sig själv, som är en del av rätten att tåga. Detta syfte är nämligen, enligt Europadomstolen, att skydda personer som är föremål för en "anklagelse för brott" från att bli utsatta för tvång genom missbruk från myndigheternas sida. Enligt Europadomstolen syftar ett sådant skydd till att förhindra rättsliga fel och säkerställa det resultat som eftersträvas med artikel 6 i Europakonventionen,⁶¹ och närmare bestämt att säkerställa att åklagaren i ett brottmål inte får använda sig av bevisning som härstammar från den misstänkte men som framkommit *mot dennes vilja* genom tvång eller påtryckningar. Den sistnämnda delen stärks av preciseringen att rätten att inte vittna mot sig själv "avser i första hand respekten för en misstänkt persons önskan att tåga".⁶²

99. Med andra ord är, såsom kommissionen mycket väl uttryckte det i sina skriftliga yttranden, respekten för personen och dennes frihet att bestämma själv, genom att förhindra tvång mot personens uttryckliga vilja från myndighetens sida, centralt för syftet med rätten att tåga såsom den uppfattas av Europadomstolen. Europadomstolen uppfattar således den aktuella rätten som en del av människans värdighet, vilket domaren Martens med rätta påpekade i sin skiljaktiga mening i domen Saunders mot Förenade kungariket där det anges att Europadomstolen tycks ha anslutit sig till åsikten att "*respekten för människans värdighet och frihet* kräver att varje misstänkt är helt fri att besluta om vilken inställning som ska intas mot anklagelser mot honom eller henne"^{63 64}. Under dessa förutsättningar tycks inte den räckvidd som rätten att tåga ges enligt förevarande rättspraxis, såsom den ser ut, kunna överföras på juridiska personer.⁶⁵

100. Mot bakgrund av den räckvidd som Europadomstolen tillerkänner fysiska personers rätt att tåga, ska det inledningsvis erinras om att enligt Europadomstolen avser denna rätt att skydda personer som anklagas för brott från att bli utsatta för tvång genom missbruk från myndigheternas sida.

101. Av detta följer att när Europadomstolen prövar om artikel 6 i Europakonventionen har åsidosatts, utreder den först om det är styrkt att tvång har använts för att erhålla bevisning och prövar därefter om ett sådant tvång ska kvalificeras som missbruk. Europadomstolen har i sin praxis definierat flera situationer som kan tyda på att det föreligger tvång genom missbruk. Det första är att "en misstänkt som under hot om påföljder om personen inte vittnar, antingen vittnar eller straffas för att ha vägrat att vittna".⁶⁶ För att fastställa om det förhåller sig så bedömer Europadomstolen tvångets art och hur ingripande tvånget är, såsom framgår av typen och strängheten i den påföljd som är förenad med vägran att svara⁶⁷ och om det finns lämpliga garantier i det aktuella förfarandet.⁶⁸

61 Europadomstolen, 8 februari 1996, Murray mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 45).

62 Europadomstolen, 17 december 1996, Saunders mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 69).

63 Europadomstolen, 17 december 1996, Saunders mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791). Punkterna 9 och 10 i domaren Martens reservation, till vilken domaren Kūris anslöt sig.

64 Min kursivering.

65 Det kan för övrigt utläsas av Europadomstolens praxis om andra grundläggande rättigheter att Europadomstolen ibland skiljer mellan den skyddsnivå som tillerkänns fysiska personer å ena sidan och juridiska personer å andra sidan. Det klassiska exemplet är domen Niemitz mot Tyskland (Europadomstolen, 16 december 1992, CE:ECHR:1992:1216JUD001371088), i vilken Europadomstolen slog fast att husrannsakan som genomfördes av polisen hos en advokat som hade sitt kontor i bostaden utgjorde ett åsidosättande av dennes rätt till privat- och familjeliv, Europadomstolen angav emellertid att statens möjlighet till inskränkningar enligt artikel 8.2 kan sträcka sig längre för "yrkesmässig eller kommersiell verksamhet eller lokaler för sådan verksamhet än som annars skulle gälla" (§ 31). I domen av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen (C-583/13 P, EU:C:2015:404), stödde sig domstolen på denna rättspraxis för att bekräfta tribunalens bedömning att avsaknad av ett förhandstillstånd från en rättslig myndighet inte i sig kan innebära att en inspektionsåtgärd som kommissionen vidtagit inom ramen för sina undersökningsbefogenheter är rättsstridig (punkterna 20–25).

66 Europadomstolen, 13 september 2016, Ibrahim m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 267).

67 Europadomstolen, 21 december 2000, Heaney och McGuinness mot Irland (CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, § 53) (straff på sex månaders fängelse).

68 Europadomstolen, 29 juni 2007, O'Halloran och Francis mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2007:0629JUD001580902, § 59).

102. Europadomstolen har likväl vid upprepade tillfällen angett att inte alla former av direkt tvång mot en tilltalad för att förmå personen att lämna komprometterande utsagor mot sin vilja kan innebära ett åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen. Eftersom rätten att tåga enligt Europadomstolen nämligen inte är en absolut rättighet,⁶⁹ är graden av det tvång som myndigheterna tillämpar oförenlig med bestämmelsen om det får som följd att rättigheten töms på sitt innehåll.⁷⁰ Det som är avgörande vid en sådan bedömning är, enligt Europadomstolen, hur de uppgifter som erhålls under tvång används i det straffrättsliga förfarandet,⁷¹ såväl inom själva förfarandets sammanhang som utanför ett sådant sammanhang.⁷²

103. Det sistnämnda kriteriet gör att det bland annat går att fastställa huruvida tvånget eventuellt utgör missbruk när de frågor som ställts till den tilltalade avser faktiska omständigheter. Denna problematik togs upp för första gången av Europadomstolen i målet Saunders mot Förenade kungariket. Som svar på regeringens argument att rätten att inte vittna mot sig själv inte var tillämplig under de omständigheter som var aktuella i målet på grund av att klaganden inte hade varit skyldig att lämna svar som skulle kunna användas mot vederbörande, slog Europadomstolen inledningsvis fast att rätten att tåga ”inte rimligen kan begränsas till erkännande av gärningar eller kommentarer som direkt kan användas emot honom eller henne”. Därefter preciserade Europadomstolen att ”ett vittnesmål som erhålls genom tvång, som vid första anblicken inte tycks tala emot personen – såsom anmärkningar om gärningsmannens oskuld eller *endast uppgifter om faktiska omständigheter* – kan därefter användas i ett straffrättsligt förfarande till stöd för åklagarsidans uppfattning ...”.^{73 74}

104. Därefter gjordes det väsentliga preciseringar i detta avseende i domen Corbet mot Frankrike. Europadomstolen konstaterade nämligen först att det förelåg tvång och att de tilltalade inte hade avgett några komprometterade utsagor, och ansåg därefter, mot bakgrund av hur de utsagor om de faktiska omständigheterna som hade inhämtats genom tvång hade använts, att ett åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen förutsätter att utsagorna har ”påverkat avgörandet i skuldfrågan eller straffet”.⁷⁵ Jag anser att eftersom språkbruket, som är anpassat för straffrätt i egentlig mening, endast är motiverat av de specifika faktiska omständigheterna i målet, ska förevarande princip även anses vara tillämplig när utsagorna har påverkat den *fällande domen eller den sanktion som påförts* i slutet av ett administrativt förfarande som omfattas av området brott i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen.

105. Europadomstolen har för övrigt preciserat att räckvidden av rätten att tåga inte kan inskränkas genom att väga den mot ett allmänintresse. Denna inriktning har godtagits sedan domen Sanders mot Förenade kungariket, i vilken Europadomstolen avfärdade regeringens ståndpunkt att det väsentliga allmänintresset av att bekämpa bolagsrelaterade bedrägerier och att vidta sanktionsåtgärder mot de ansvariga personerna kunde motivera att den tilltalade inte erkändes rätten att inte behöva vittna mot sig själv.⁷⁶

69 Se, bland annat, Europadomstolen, 21 december 2000, Heaney och McGuinness mot Irland (CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, § 47).

70 Europadomstolen, 8 februari 1996, Murray mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 49).

71 Europadomstolen, 17 december 1996, Saunders mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 71).

72 Europadomstolen, 8 april 2004, Weh mot Österrike (CE:ECHR:2004:0408JUD003854497, § 42–44).

73 Europadomstolen, 17 december 1996, Saunders mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 71).

74 Min kursivering.

75 Europadomstolen, 19 mars 2015, Corbet m.fl. mot Frankrike (CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, § 34).

76 Europadomstolen, 17 december 1996, Saunders mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 74). Även om det är riktigt att en sådan avvägning tycks ha bekräftats av Europadomstolen i domen av den 11 juli 2006, Jalloh mot Tyskland (CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, § 117), är det även riktigt att domen av den 13 september 2016, Ibrahim m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 252) begränsar de omständigheter som tillåter att hänsyn tas till allmänintresset av att beivra brott som rör särskilt känsliga frågor, såsom terrorism eller andra grova brott.

106. Räckvidden av fysiska personers rätt att tåga i administrativa förfaranden som kan leda till att en sanktion av straffrättslig karaktär påförs, såsom den som är aktuell i det nationella målet, omfattar således även svar på frågor som rör omständigheter som inte nödvändigtvis innebär ett erkännande av skuld, under förutsättning att de har påverkat motiveringen av det antagna avgörandet eller den sanktion som påförs i slutet av förfarandet. Det allmänintresse som ligger till grund för att den aktuella överträdelsen beivras är irrelevant för att fastställa räckvidden.

107. Det är nödvändigt att ta ställning till kommissionens argument, som framfördes såväl i de skriftliga yttrandena som under förhandlingen, att den princip som följer av den dom som Europadomstolens stora avdelning meddelade i målet Jussila mot Finland (nedan kallad domen Jussila),^{77 78} som Europeiska unionens tribunal tillämpade i domen Schindler Holding Ltd m.fl./kommissionen,⁷⁹ tillåter en "mildrad" tillämpning av rätten att tåga på sådana områden som området för att bekämpa marknadsmissbruk. Detta innebär, enligt kommissionen, att rättigheten har en lika begränsad räckvidd som den som tillerkänts juridiska personer i EU-domstolens praxis på området för konkurrensbegränsande handlingar.

108. I det målet skulle Europadomstolen ta ställning till huruvida det var förenligt med artikel 6 i Europakonventionen att inte att hålla muntlig förhandling i ett överklagandeförfarande avseende en skattehöjning som den finländska skattemyndigheten hade beslutat om. Vid detta tillfälle bekräftade Europadomstolen principen att det bland alla förfaranden som leder till tillämpning av påföljder som ska kvalificeras som straffrättsliga enligt artikel 6 i Europakonventionen, ska göras en åtskillnad mellan förfaranden och påföljder som hör till "straffrättsens hårda kärna", som har en "vanärande karaktär" för de som berörs, och de förfaranden som faller utanför. Efter det att Europadomstolen hade erinrat om att den självständiga tolkningen av begreppet "anklagelse för brott", som Europadomstolen hade gjort, medförde en gradvis utvidgning av tillämpningen av den straffrättsliga delen av artikel 6 i Europakonventionen till att omfatta områden som formellt inte hör till de traditionella kategorierna inom straffrätten, preciserade nämligen Europadomstolen, när det gäller de kategorier som inte omfattas av straffrättsens hårda kärna, att de garantier som hör till den straffrättsliga delen av artikel 6 "inte nödvändigtvis måste tillämpas fullt ut".⁸⁰

109. Eftersom rätten att tåga är en del av dessa garantier, kan det nämligen hävdas att omfattningen av den räckvidd som Europadomstolen har tillerkänt förevarande rätt beror på huruvida tillämpningsområdet för artikel 6 i Europakonventionen omfattas av straffrättsens hårda kärna, vilket innebär, om så inte är fallet, att räckvidden ska anses vara mer begränsad och således motsvara den räckvidd som den har tillerkänts i EU-domstolens praxis i fråga om konkurrensbegränsande beteenden.

110. Enligt min mening kan detta argument inte godtas i förevarande mål, eftersom Europadomstolen, i domen Grande Stevens m.fl. mot Italien, redan har ansett att de sanktioner som den italienska lagstiftaren vidtagit för att införliva direktiv 2003/6 hör just till straffrättsens hårda kärna, eftersom sanktionernas vanärande karaktär är en följd av att de kan skada de berörda personernas yrkesmässiga aktning och anseende.⁸¹

111. Under alla omständigheter hyser jag tvivel om det ens är möjligt att åberopa den princip som följer av domen Jussila för att motivera en mer restriktiv tolkning av räckvidden av rätten att tåga.

77 Europadomstolen, 23 november 2006, Jussila mot Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301).

78 Vid en läsning av kommissionens skriftliga yttrande förefaller detta argument ha framförts i samband med den föreslagna tolkningen att Europadomstolens praxis om rätten att tåga är tillämplig på fysiska personer, medan EU-domstolens praxis endast är tillämplig på juridiska personer. Jag anser att detta argument ska prövas självständigt.

79 Dom av den 13 juli 2011 (T-138/07, EU:T:2011:362, punkt 52).

80 Europadomstolen, 23 november 2006, Jussila mot Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 43).

81 Europadomstolen, 4 mars 2014, Grande Stevens m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 122).

112. Det ska för det första understrykas att även om tribunalen faktiskt har tillämpat denna princip vid några tillfällen,⁸² har domstolen aldrig använt sig av den, trots att domstolens generaladvokater vid tre tillfällen har uppmanat domstolen att göra det.⁸³

113. Det ska inte heller glömmas bort att tillämpningen av principen är begränsad i två avseenden. Även om det är riktigt att det i punkt 43 i domen allmänt hänvisas till de ”garantier som ges i den straffrättsliga delen av artikel 6”, ska det även påpekas att Europadomstolens senare praxis tydligt har låtit förstå att den mindre strikta tillämpningen av den straffrättsliga delen av artikel 6 i Europakonventionen endast avser *vissa* av dessa garantier. I exempelvis domen Kammerer mot Österrike ansåg Europadomstolen att synsättet i domen Jussila ”inte var begränsad till frågan om en utebliven förhandling utan frågan *kunde omfatta* andra processuella garantier som omfattas av artikel 6, såsom, i det aktuella fallet, den tilltalades närvaro vid förhandlingen”.^{84 85} Med hänsyn till dessa överväganden anser jag att det är tveksamt om det är möjligt att godta att en garanti som rätten att tåga, som enligt Europadomstolens praxis är ”en grundsten i rätten till en rättvis rättegång”, inte tillämpas fullt ut. Dessutom delar jag helt och hållet tolkningen att den princip som följer av domen Jussila inte innebär att räckvidden för den garanti som prövas tas bort eller begränsas, utan endast att den *ersätts* med alternativa sätt att skydda rätten till en rättvis rättegång.^{86 87} I domen slogs det nämligen fast att artikel 6 i Europakonventionen inte hade åsidosatts efter det att Europadomstolen hade gjort en kontextuell bedömning av frågan om huruvida de rättsliga problem som den nationella domstolen skulle pröva var av ett sådant slag att de undantagsvis tillät de nationella myndigheterna att avslå begäran att hålla en förhandling.

114. Härav följer att den princip som infördes genom domen i målet Jussila endast kan motivera att svaren på tillsynsmyndighetens frågor om omständigheter som används för visa att det föreligger en överträdelse, omfattas av rätten att tåga, om alternativa sätt att skydda rätten till en rättvis rättegång är tillämpliga i ett sådant fall, vilket ska prövas genom en kontextuell bedömning.

115. Det andra övervägandet är enligt min mening även giltigt för att utesluta att domen A. Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italien (nedan kallad domen Menarini)⁸⁸ är relevant. Kommissionen åberopade även denna dom i förevarande sammanhang med anledning av den närliggande princip som kommer till uttryck och där det anges att ”även om skillnaderna mellan ett administrativt förfarande och ett straffrättsligt förfarande i strikt bemärkelse inte kan undandra de avtalslutande staterna från sina skyldigheter att iaktta alla garantier som ges i den straffrättsliga delen av artikel 6, kan de likväl påverka hur de tillämpas”.⁸⁹ Europadomstolens nekande svar på frågan om det eventuellt hade skett en överträdelse av var och ens rätt till en rättvis och rättegång inför ett organ som har fullständig jurisdiktion, gällande den italienska förvaltningsdomstolens kontroll av beslut från den nationella

82 Utöver den dom som anges i punkt 107 ovan, dom av den 13 september 2013, Total/kommissionen (T-548/08, ej publicerad, EU:T:2013:434, punkterna 183–185), och dom av den 11 juli 2014, Sasol m.fl./kommissionen (T-541/08, EU:T:2014:628, punkterna 206–208).

83 Förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet KME Germany m.fl./kommissionen (C-272/09 P, EU:C:2011:63, punkt 67), förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:89, punkterna 30 och 31), och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkterna 25–27).

84 Europadomstolen, 12 maj 2010, Kammerer mot Österrike (CE:ECHR:2010:0512JUD003243506, § 27) (fri översättning). Se även, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 10 juli 2014, Marčan mot Kroatien (CE:ECHR:2014:0710JUD004082012, § 35).

85 Min kursivering.

86 Se, Smits C. och Waelbroeck D., ”When the Judge Prosecutes, Power Prevails Over Law”, in Govaere I., Quick R. och Bronckers M. (ed.), Trade and Competition Law in the EU and Beyond, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 452.

87 Jag anser att detta förutsätts i den sista meningen i punkt 42 i domen, vilken lyder enligt följande: ”Här är det lämpligt ... att framför allt ta hänsyn till rättvisepincipen i artikel 6, vilken är av grundläggande betydelse ...”.

88 Europadomstolen, 27 september 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italien (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908).

89 Europadomstolen, 27 september 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italien (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, § 62).

konkurrensmyndigheten, var i domen motiverat av att även om italiensk lagstiftning och rättspraxis uppmanade förvaltningsdomstolen att endast göra en lagenlighetsprövning, hade Högsta förvaltningsdomstolen, *under omständigheterna i förevarande fall*, gjort en fullständig domstolsprövning av beslutet.⁹⁰

116. Följaktligen anser jag att varken den princip som följer av domen Jussila eller den princip som följer av domen Menarini kan åberopas till stöd för argumentet att fysiska personers rätt att tåga i administrativa förfaranden som kan leda till att en sanktion av straffrättslig karaktär påförs ska ha en lika begränsad räckvidd som när en juridisk person kommer i åtnjutande av den enligt EU-domstolens praxis avseende konkurrensbegränsande handlingar.

117. Sammanfattningsvis anser jag, mot bakgrund av enhetlighetsklausulen i artikel 52.3 i stadgan, att den räckvidd som ska tillerkännas fysiska personers rätt att tåga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, i sådana administrativa förfaranden som kan leda till att en sanktion av straffrättslig karaktär påförs, ska motsvara den som fastställts i Europadomstolens relevanta praxis och, särskilt, när det gäller svar på frågor som rör faktiska omständigheter, i domen Corbet m.fl. mot Frankrike.⁹¹

V. Förslag till avgörande

118. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de två tolkningsfrågor som ställts av Corte Costituzionale (Författningsdomstolen, Italien), såsom de omformulerats, på följande sätt:

Artikel 14.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG av den 28 januari 2003 om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmisbruk) och artikel 30.1 b i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 om marknadsmisbruk (marknadsmisbruksförordning) och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG och kommissionens direktiv 2003/124/EG, 2003/125/EG och 2004/72/EG ger medlemsstaterna ett utrymme för att tolka dessa artiklar i överensstämmelse med rätten att tåga, såsom den följer av artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, eftersom dessa artiklar ska förstås så, att de inte förpliktar medlemsstaterna att vidta sanktionsåtgärder mot personer som vägrar att besvara frågor från tillsynsmyndigheten, av vars svar kan fastställas ansvar för en överträdelse som straffas med en administrativ sanktion av straffrättslig karaktär. Den räckvidd som ska tillerkännas rätten att tåga för fysiska personer i administrativa förfaranden som kan leda till att en sanktion av straffrättslig karaktär påförs är, enligt enhetlighetsklausulen i artikel 52.3 i stadgan, den räckvidd som följer av relevant praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, enligt vilken denna rätt bland annat omfattar svar på frågor som rör de faktiska omständigheterna, under förutsättning att de påverkar den fällande domen eller den sanktion som påförs i slutet av det administrativa förfarandet.

⁹⁰ Europadomstolen, 27 september 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italien (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908), samstämmig åsikt från domare Sajó. Se, i detta avseende, Muguët-Poullennec G. och 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, nr 30, 1 januari 2012.

⁹¹ Europadomstolen, 19 mars 2015, Corbet m.fl. mot Frankrike (CE:ECHR:2015:0319JUD000749411).