Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 26. oktobra 2020 [1]

Zadeva C-481/19

DB
proti
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob),
ob udeležbi
Presidenza del Consiglio dei Ministri

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija))

„Predhodno odločanje – Približevanje zakonodaj – Zloraba trga – Direktiva 2003/6/ES – Člen 14(3) – Uredba (EU) št. 596/2014 – Člen 30(1)(b) – Nesodelovanje s pristojnimi organi – Upravne sankcije in/ali drugi upravni ukrepi – Razlaga, skladna s temeljnimi pravicami – Člena 47 in 48 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Pravica do molka – Obseg“

1. V tej zadevi je Sodišču predložen predlog za sprejetje predhodne odločbe Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija), ki se nanaša na razlago in veljavnost člena 14(3) Direktive 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2003 o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga) [2] in člena 30(1)(b) Uredbe (EU) št. 596/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o zlorabi trga (uredba o zlorabi trga) ter razveljavitvi Direktive 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter direktiv Komisije 2003/124/ES, 2003/125/ES in 2004/72/ES, [3] ki državam članicam nalagata obveznost kaznovanja neizpolnitev dolžnosti sodelovanja z organom, pristojnim za nadzor trga (v nadaljevanju: nadzorni organ).

2. Konkretno, Corte Costituzionale (ustavno sodišče) Sodišče sprašuje, ali je ti določbi mogoče razlagati v skladu s pravico do molka (*nemo tenetur se detegere*), kakor naj bi izhajala iz členov 47 in 48 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), in, če je tako, kolikšen obseg je treba priznati tej pravici.

3. Skratka, Sodišče bo v sodbi, ki jo bo izreklo, imelo priložnost odločiti o nekaterih občutljivih pravnih vprašanjih, zlasti o možnosti uporabe pravice do molka v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije kazenske narave, ter o točnem obsegu te pravice, katerega določitev je problematična zaradi obstoja domnevnega razhajanja v zvezi s tem med upoštevnima sodnima praksama Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) in Sodišča.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 367.

3 UL 2014, L 173, str. 1.

I. Pravni okvir

A. EKČP

4. Člen 6 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), določa:

„1. Vsakdo ima pravico, da […] o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče.

[…]

2. Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler ni v skladu z zakonom dokazana njegova krivda.

[…]“

B. Pravo Unije

1. Listina

5. Člen 47(2) Listine določa:

„Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče. […]“

6. Člen 48(1) Listine določa:

„Obdolženec velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni dokazana v skladu z zakonom.“

2. Direktiva 2003/6

7. Člen 12 Direktive 2003/6 določa:

„1. Pristojni organ dobi vsa pooblastila za nadzor in preiskave, ki jih potrebuje za izvajanje svojih nalog. Taka pooblastila izvaja:

(a) neposredno; ali

(b) v sodelovanju z drugimi organi ali tržnimi podjetji; ali

(c) na svojo odgovornost s prenosom pooblastil na take organe ali tržna podjetja; ali

(d) z zahtevkom na pristojne sodne organe.

2. Pooblastila iz prvega odstavka tega člena se brez poseganja v člen 6(7) izvajajo v skladu z nacionalnim pravom in vključujejo najmanj pravico:

[…]

(b) zahtevati informacije od vsake osebe, vključno tistih, ki so [se] naknadno pridružili prenosu naročil ali izvajanju zadevnih transakcij, kot tudi od njihovih naročnikov, po potrebi pa jo tudi zaslišati ali pozvati za pričanje;

[…]“

8. Člen 14 te direktive določa:

„1. Države članice brez vpliva na pravico držav članic do izrekanja kazenskih sankcij in v skladu s svojim nacionalnim pravom zagotovijo, da se lahko izrečejo ustrezne upravne ukrepe ali upravne kazni proti odgovornim osebam, če se ne uskladi z določbami, sprejetimi za izvajanje te direktive. Države članice poskrbijo, da so ti ukrepi učinkoviti, sorazmerni in odvračajoči.

2. Komisija v skladu s postopkom iz člena 17(2) sestavi seznam upravnih ukrepov in sankcij iz odstavka 1.

3. Države članice določijo sankcije, ki se uporabijo zaradi nesodelovanja v preiskavi iz člena 12.

4. Države članice poskrbijo, da pristojni organ lahko razkrije javnosti vsak ukrep ali sankcijo, ki se bo izrekla zaradi kršitve določb, sprejetih za izvajanje te direktive, razen če bi tako razkritje resno ogrozilo finančne trge ali povzročilo nesorazmerno škodo vpletenim stranem.“

3. Uredba št. 596/2014

9. Člen 23 Uredbe št. 596/2014, naslovljen „Pooblastila pristojnih organov“, določa:

„1. Pristojni organi svoje funkcije in pooblastila izvajajo na katerega koli od naslednjih načinov:

(a) neposredno;

(b) v sodelovanju z drugimi organi ali tržnimi podjetji;

(c) na lastno odgovornost s prenosom pooblastil na takšne organe ali tržna podjetja;

(d) z zahtevkom na pristojne sodne organe.

2. Da lahko pristojni organi izpolnjujejo svoje obveznosti na podlagi te uredbe, imajo v skladu z nacionalnim pravom vsaj naslednja nadzorna in preiskovalna pooblastila:

[…]

(b) naročijo ali zahtevajo informacije od vseh oseb, tudi od oseb, ki so se naknadno pridružile prenosu naročil ali izvajanju zadevnih poslov, in njihovih naročnikov, ter lahko po potrebi te osebe povabijo na zaslišanje in jih zaslišijo, da bi pridobili informacije;

[…]“

10. Člen 30 te uredbe, naslovljen „Upravne kazni in drugi upravni ukrepi“, določa:

„1. Brez poseganja v kakršne koli kazenske sankcije in v nadzorna pooblastila pristojnih organov na podlagi člena 23 države članice v skladu z nacionalnim pravom zagotovijo, da so pristojni organi pooblaščeni za sprejemanje ustreznih upravnih kazni in drugih upravnih ukrepov vsaj za naslednje kršitve:

[…]

(b) nesodelovanje ali neskladno ravnanje v preiskavi, inšpekcijskem pregledu ali zahtevi iz člena 23(2).

[…]“

C. Italijansko pravo

11. Italijanska republika je Direktivo 2003/6 prenesla s členom 9 legge n. 62 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. – Legge comunitaria 2004 (zakon št. 62 o določbah za izpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz članstva Italije v Evropskih skupnostih – zakon Skupnosti iz leta 2004) z dne 18. aprila 2005 (GURI št. 96 z dne 27. aprila 2005 – redni dodatek h GURI št. 76). S tem členom so bile v Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge n. 52 (enotno besedilo določb s področja finančnega posredovanja v smislu členov 8 in 21 zakona št. 52) z dne 6. februarja 1996 (v nadaljevanju: enotno besedilo), ki je v decreto legislativo n. 58 (zakonska uredba št. 58) z dne 24 februarja 1998 (redni dodatek h GURI št. 71, z dne 26. marca 1998), vstavljene številne določbe, med drugim člen 187a o prekršku trgovanja z notranjimi informacijami in člen 187n o sankcijah, ki se uporabljajo za nesodelovanje v preiskavi.

12. Člen 187*a* enotnega besedila v različici, ki je veljala v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, je bil naslovljen „Prekršek trgovanja z notranjimi informacijami“ in je določal:

„1. Brez poseganja v kazenske sankcije, kadar je storjeno dejanje kaznivo dejanje, se z denarno upravno sankcijo od 20.000 EUR do treh milijonov EUR kaznuje vsakdo, ki ima kot član organov upravljanja, vodenja ali nadzora izdajatelja, zaradi udeležbe v kapitalu izdajatelja ali zaradi opravljanja dela, poklica ali – tudi javne – funkcije ali službe notranje informacije, če:

(a) pridobi, proda ali – neposredno ali posredno, za svoj račun ali za račun tretjih oseb – izvede druge transakcije s finančnimi instrumenti tako, da uporabi navedene informacije;

(b) informacije razkrije drugim osebam zunaj običajnega opravljanja dela, poklica, funkcije ali službe;

(c) drugim osebam svetuje ali jih napelje k temu, da na podlagi navedenih informacij izvedejo katero od transakcij, navedenih v točki (a).

2. Sankcija, opredeljena v odstavku 1, se naloži tudi vsakomur, ki ima notranje informacije in za pripravo ali izvedbo kaznivih dejavnosti stori katero od dejanj iz navedenega odstavka 1.

[…]

4. Sankcija iz odstavka 1 se naloži tudi vsakomur, ki ima notranje informacije, ki je seznanjen s tem, da gre za notranje informacije, oziroma bi lahko bil ob običajni skrbnosti s tem seznanjen ter stori katero od dejanj, opisanih v navedenem odstavku.

5. Denarne upravne sankcije, določene v odstavkih 1, 2 in 4, se zvišajo do njihovega trikratnika ali do desetkratnika dohodka ali dobička, ustvarjenega s kaznivim ravnanjem, če se sankcije ob upoštevanju osebnih lastnosti storilca ali velikosti tako pridobljenega dohodka ali dobička izkažejo za nezadostne, čeprav bi bil naložen najvišji znesek.

[…]“

13. Člen 187n enotnega besedila je bil v različici, ki je veljala v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, naslovljen „Varstvo nadzorne dejavnosti Consob“ in je določal:

„1. Razen v primerih iz člena 2638 codice civile [civilni zakonik] se z denarno upravno sankcijo od 10.000 EUR do 200.000 EUR kaznuje, kdor v predpisanih rokih ne izpolni zahtev Consob ali povzroča zamudo pri izvajanju njenih nalog.“

14. Člen 187*n* enotnega besedila je v zdaj veljavni različici naslovljen „Varstvo nadzorne dejavnosti Banca d’Italia in Consob“ in določa:

„1. Razen v primerih iz člena 2638 codice civile [civilni zakonik] se v skladu s tem členom kaznuje, kdor v predpisanih rokih ne izpolni zahtev Banca d’Italia [italijanska centralna banka] in Consob oziroma ne sodeluje z navedenima organoma pri opravljanju ustreznih nalog nadzora oziroma povzroča zamudo pri izvajanju teh nalog.

1a. Če prekršek stori fizična oseba, se kaznuje z denarno upravno sankcijo globo od 10.000 EUR do pet milijonov EUR.

1b. Če prekršek stori družba ali institucija, se kaznuje z denarno upravno sankcijo od 10.000 EUR do pet milijonov EUR oziroma lahko doseže 10 % prometa, kadar je ta znesek višji od petih milijonov in je promet mogoče določiti na podlagi člena 195(1a). Brez poseganja v določbe, ki veljajo za družbe in institucije, v zvezi s katerimi so ugotovljena kazniva dejanja, se denarna upravna sankcija iz odstavka 1a uporabi za zastopnike in zaposlene družbe ali institucije v primerih, določenih v členu 190a(1)(a).

1c. Če je korist, ki jo storilec prekrška pridobi zaradi prekrška, višja od mej, določenih v tem členu, se denarna upravna sankcija zviša na dvakratnik zneska pridobljene koristi, če je ta znesek mogoče določiti.“

II. Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

15. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (nacionalna komisija za družbe in borzo, Italija) je z odločbo št. 18199 z dne 18. maja 2012 DB naložila denarne sankcije za prekršek trgovanja z notranjimi informacijami, ki je zajemal dva dela: trgovanje z notranjimi informacijami in njihovo protipravno razkritje, ki ju je storil med 19. in 26. februarjem 2009. Naložila mu je tudi denarno sankcijo v višini 50.000 EUR zaradi prekrška iz člena 187n enotnega besedila, ker je večkrat odložil datum zaslišanja, na katero je bil povabljena kot oseba, ki bi lahko imela informacije o dejanskem stanju, in ker – ko se je zaslišanja udeležil – ni odgovoril na vprašanja, ki so mu bila postavljena. Poleg tega je Consob DB naložila sankcijo začasne izgube ugleda iz člena 187c(1) enotnega besedila za obdobje 18 mesecev in odredila odvzem v vrednosti dobička ali sredstev, uporabljenih za pridobitev dobička, na podlagi člena 187e enotnega besedila.

16. V okviru postopka v glavni stvari, v katerem je bil predložen ta predlog, je DB najprej pri Corte d'appello di Roma (višje sodišče v Rimu, Italija) vložil pritožbo, v kateri je med drugim uveljavljal nezakonitost sankcije, ki mu je bila naložena na podlagi člena 187n zakonske uredbe št. 58 z dne 24. februarja 1998. Ko je bila ta pritožba zavrnjena, je DB vložil kasacijsko pritožbo. Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče, Italija) je s sklepom z dne 16. februarja 2018 postavilo dve vmesni vprašanji glede ustavnosti, ki ju mora preučiti Corte costituzionale (ustavno sodišče).

17. Prvo od teh vprašanj se nanaša na člen 187n enotnega besedila, kakor je bil vstavljen s členom 9 zakona št. 62 z dne 18. aprila 2005, v delu, v katerem se s to določbo kaznuje neizpolnitev zahtev Consob v predpisanih rokih ali povzročitev zamude pri izvajanju njenih nalog, tudi v zvezi z osebo, ki ji Consob pri izvajanju svojih nadzornih nalog očita prekršek trgovanja z notranjimi informacijami.

18. Corte costituzionale (ustavno sodišče) v predložitvenem sklepu ugotavlja, da je člen 187n v nasprotju z več načeli, od katerih nekatera izhajajo iz nacionalnega prava (pravica do obrambe in načelo enakosti strank v postopku, določena v členu 24, drugi odstavek, oziroma členu 111, drugi odstavek, ustave), druga pa iz mednarodnega prava in prava Unije (pravica do poštenega sojenja iz člena 6 EKČP, člena 14 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah in člena 47 Listine), pri čemer lahko neupoštevanje teh načel povzroči neustavnost zadevne določbe na podlagi člena 11 in člena 117, prvi odstavek, italijanske ustave.

19. Po mnenju Corte costituzionale (ustavno sodišče) se ne zdi, da lahko „pravica do molka", ki temelji na navedenih določbah ustave, prava Unije in mednarodnega prava, sama po sebi utemeljuje zavrnitev osebe, da se udeleži zaslišanja, ki ga je odredila Consob, in njeno zamujanje pri udeležbi na tem zaslišanju, če je – v nasprotju s tem, kar se je zgodilo v obravnavani zadevi – zagotovljena njena pravica, da ne odgovori na vprašanja, ki bi ji bila postavljena na tem zaslišanju.

20. Po mnenju Corte costituzionale (ustavno sodišče) namreč besedilo člena 187n enotnega besedila v različici, ki je veljala v času dejanskega stanja, in v zdaj veljavni različici zajema tudi primer, v katerem se odredi osebno zaslišanje za osebo, ki jo je Consob na podlagi informacij, s katerimi razpolaga, že identificirala kot možnega storilca prekrška, za katerega ugotovitev je ta komisija pristojna. Zato naj bi bilo treba ugotoviti, ali pravica do molka ne velja le v okviru kazenskih postopkov, ampak tudi na zaslišanjih, ki jih Consob odredi v okviru svoje nadzorne dejavnosti. Trditve, ki temeljijo tako na členu 24 italijanske ustave kot na členu 6 EKČP, kakor ga razlaga ESČP, pa naj bi govorile v prid pritrdilnemu odgovoru na to vprašanje.

21. Nasprotna ugotovitev naj bi pomenila tveganje, da lahko zaradi obveznosti sodelovanja z nadzornim organom domnevni storilec prekrška, ki lahko vodi k sankciji „kaznovalne" narave, dejansko prispeva tudi k pripravi kazenske obtožbe zoper njega. Trgovanje z notranjimi informacijami naj bi v italijanskem pravu pomenilo hkrati prekršek (člen 187a enotnega besedila) in kaznivo dejanje (člen 184 enotnega besedila). Postopka, ki se uporabljata na tem področju, naj bi se lahko uporabila in izvajala vzporedno, kot se je dejansko zgodilo v primeru DB, če je to združljivo z načelom *ne bis in idem*.[4]

22. Poleg tega Corte costituzionale (ustavno sodišče) trdi, da tako izražen dvom potrjuje tudi sodna praksa ESČP v zvezi s členom 6 EKČP.

23. Corte costituzionale (ustavno sodišče) meni, da je bil člen 187n enotnega besedila v italijanski pravni red uveden na podlagi posebne obveznosti, naložene s členom 14(3) Direktive 2003/6, in zdaj pomeni natančno izvajanje člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 – pri čemer se zdi, da ti določbi nadzornim organom držav članic nalagata tudi dolžnost, da osebo, ki je izvajala transakcije, ki pomenijo prekrške v pristojnosti teh organov, kaznujejo za njen molk na zaslišanju – zato bi

4 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 20. marca 2018, Garlsson Real Estate in drugi (C-537/16, EU:C:2018:193, točke od 42 do 63).

morebitna ugotovitev neustavnosti člena 187n lahko bila v nasprotju s pravom Unije. Tako naj bi se lahko dvomilo o združljivosti take dolžnosti kaznovanja s členoma 47 in 48 Listine, za katera se zdi, da ravno tako priznavata temeljno pravico posameznika, da ne prispeva k samoobtožbi in da ni prisiljen podati izjav, ki imajo naravo priznanj, v istih mejah, kot izhajajo iz člena 6 EKČP in člena 24 italijanske ustave.

24. V zvezi s tem Corte costituzionale (ustavno sodišče) navaja, da pozna sodno prakso Sodišča Evropske unije v zvezi s pravico do molka na področju protikonkurenčnih ravnanj, ki s tem, da kršitelju nalaga obveznost, da odgovori na vprašanja, ki se nanašajo zgolj na dejstva, vseeno bistveno omejuje obseg načela *nemo tenetur se detegere*, ker v kazenskih zadevah to načelo pomeni pravico zadevne osebe, da s svojimi izjavami – niti posredno – ne prispeva k samoobtožbi. Poudarja, da je očitno, da je ta sodna praksa – ki se je oblikovala v zvezi s pravnimi, in ne fizičnimi osebami, in večinoma pred sprejetjem Listine in preden je bilo odločeno, da ima ta enako pravno veljavnost kot Pogodbi – težko združljiva s „kaznovalno“ naravo – ki jo Sodišče sámo priznava v sodbi Di Puma in Zecca –[5] upravnih sankcij, ki so v italijanskem pravnem redu določene za trgovanje z notranjimi informacijami. Ta narava po mnenju tega sodišča predpostavlja potrebo po tem, da se domnevnemu storilcu prekrška prizna podobno jamstvo, kot mu je priznano v kazenskih zadevah.

25. Poleg tega Corte costituzionale (ustavno sodišče) meni, da sodna praksa Sodišča ni v celoti v skladu s sodno prakso ESČP, v kateri se, nasprotno, priznava širši obseg pravici do molka, ki jo ima obdolžena oseba, vključno v okviru upravnih postopkov zaradi naložitve sankcij, ki imajo „kaznovalno“ naravo.

26. Ker Sodišče in zakonodajalec Unije do zdaj nista obravnavala vprašanja, ali člena 47 in 48 Listine glede na sodno prakso ESČP v zvezi s členom 6 EKČP nalagata obveznost, da se prizna obstoj te pravice tudi v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije „kaznovalne“ narave, predložitveno sodišče meni, da je treba pred odločitvijo o vprašanju ustavnosti, ki mu je predloženo, postaviti vprašanje Sodišču, da bi podalo pojasnila o razlagi in po potrebi o veljavnosti – glede na člena 47 in 48 Listine – člena 14(3) Direktive 2003/6, kakor se uporablja *ratione temporis*, in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014. Zlasti naj bi bilo treba ugotoviti, ali te določbe državi članici omogočajo, da ne kaznuje posameznika, ki ne odgovori na vprašanja nadzornega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njegova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje s kazenskimi sankcijami ali upravnimi sankcijami „kaznovalne“ narave.

27. V teh okoliščinah je Corte costituzionale (ustavno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje postavilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba določbe člena 14(3) Direktive 2003/6, glede na to, da se ta še naprej uporablja *ratione temporis*, in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 razlagati tako, da državi članici omogočajo, da posameznika, ki ne odgovori na vprašanja pristojnega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njegova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje z upravno sankcijo ‚kazenske‘ narave, ne sankcionira?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali so določbe člena 14(3) Direktive 2003/6, glede na to, da se ta še naprej uporablja *ratione temporis*, in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 združljive z določbami členov 47 in 48 [Listine], tudi ob upoštevanju sodne prakse [ESČP] v zvezi s členom 6 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter ustavnih tradicij, ki so skupne državam članicam, če določajo, da se sankcije naložijo tudi posamezniku, ki ne odgovori na vprašanja pristojnega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njegova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje z upravno sankcijo ‚kazenske‘ narave?“

5 Sodba z dne 20. marca 2018 (C-596/16 in C-597/16, EU:C:2018:192).

III. Postopek pred Sodiščem

28. V zvezi s tema vprašanja so pisna stališča vložili DB, italijanska in španska vlada, Svet Evropske unije, Evropski parlament in Evropska komisija.

29. Iste zainteresirane stranke so na obravnavi 13. julija 2020 podale ustne navedbe.

IV. Analiza

A. Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

30. Svet v svojih pisanjih ugotavlja, da Corte Costituzionale (ustavno sodišče) v predložitveni odločbi sámo navaja, da se za dejansko stanje v zadevi v glavni stvari, *ratione temporis* uporablja le Direktiva 2003/6, medtem ko zadevno področje zdaj ureja Uredba št. 596/2014, s katero je bila ta direktiva razveljavljena in nadomeščena, ne da bi bila ta uredba drugače povezana s položajem, ki je vzrok zadevnega nacionalnega postopka.

31. S tem, da Corte costituzionale (ustavno sodišče) poudarja, da je v postopku v glavni stvari edina upoštevna določba člen 14(3) Direktive 2003/6, se zdi, da implicitno – po mnenju Sveta – priznava, da odgovora na njegovi vprašanji glede razlage in veljavnosti člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 nista potrebna za rešitev spora, ki je vzrok te zadeve, temveč sta predvsem namenjena razjasnitvi normativnega položaja v prihodnosti.

32. Tako si je treba uvodoma postaviti vprašanje, ali je tudi člen 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 upošteven za to, da se Corte costituzionale (ustavno sodišče) omogoči, da odloči o predlogu, ki mu ga je predložilo Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče).

33. Zato naj najprej spomnim, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalno sodišče postavi v pravnem in dejanskem okviru, ki ga to opredeli v okviru lastne odgovornosti in katerega pravilnost Sodišče ne preizkuša, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko od tega odstopa le v izjemnih primerih, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije ali preizkus veljavnosti nimata nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih ali pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore in da bi razumelo razloge, iz katerih nacionalno sodišče meni, da za odločitev o sporu, ki poteka pred njim, potrebuje odgovore na ta vprašanja. [6]

34. V obravnavani zadevi se mi zdi, da trditev Sveta temelji na ugotovitvi, da predložitvena odločba ne izpolnjuje zahteve iz člena 94(c) Poslovnika Sodišča, ker na eni strani ta sklep ne vsebuje razlogov, iz katerih Corte costituzionale (ustavno sodišče) sprašuje glede razlage ali veljavnosti Uredbe št. 596/2014, in na drugi strani ne vzpostavlja zveze med to uredbo in zakonodajo, ki se uporablja za spor o glavni stvari. Zaradi teh pomanjkljivosti bi po mnenju Sveta Sodišče podalo posvetovalno mnenje o hipotetičnih vprašanjih, kar torej povzroči delno nedopustnost tega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

35. S tem stališčem se ne morem strinjati iz naslednjih razlogov.

6 Glej *ex multis* sodbo z dne 12. decembra 2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, točka 24 in navedena sodna praksa).

36. Glede prvega dela v zvezi z zahtevo iz člena 94(c) Poslovnika ugotavljam, da Corte Costituzionale (ustavno sodišče) v predložitveni odločbi jasno navaja, da je zaprošena razlaga utemeljena s tem, da bi bila morebitna ugotovitev neustavnosti člena 187n enotnega besedila lahko tudi v nasprotju z obveznostjo kaznovanja, ki zdaj izhaja iz člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014. S tem Corte Costituzionale (ustavno sodišče) implicitno, kot se mi zdi, priznava, da se njegova odločitev ne bo nanašala le na člen 187n enotnega besedila v različici, ki je veljala v času dejanskega stanja iz postopka o glavni stvari, ampak tudi na isto določbo v zdaj veljavni različici. Kot Komisija ugotavlja v svojem pisnem stališču, iz člena 27 legge, n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale (zakon št. 87 o določbah o ustavi in delovanju ustavnega sodišča) z dne 11. marca 1953 (GURI št. 62 z dne 14. marca 1953,) namreč izhaja, da če Corte Costituzionale (ustavno sodišče) ugodi predlogu ali pravnemu sredstvu glede ustavnosti zakona ali akta z zakonsko močjo, se v mejah predmeta pravnega sredstva ne izreče le o zakonskih določbah, ki so neustavne, ampak tudi o tistih, *katerih neustavnost je posledica sprejete odločitve*. Neobstoj izrecnega sklicevanja v predložitveni odločbi na to določbo, ki opredeljuje obseg odločb, s katerimi se predlogu ali pravnemu sredstvu glede ustavnosti ugodi na način, ki gotovo ni tuj načinom, ki jih uporabljajo druga ustavna sodišča v Uniji, pa nikakor ne zadostuje za utemeljitev ugotovitve, da prvi del glede navedene zahteve ni upoštevan.

37. Glede drugega dela je dovolj poudariti, da Corte costituzionale (ustavno sodišče) v predložitveni odločbi navaja, da je bil z zadevno nacionalno določbo, in sicer členom 187n enotnega besedila, v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari prenesen člen 14(3) Direktive 2003/6, zdaj pa je prenesen člen 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014. Čeprav pa je res, da je „zakonodaja, ki se uporablja v postopku v glavni stvari“, člen 187n enotnega besedila v različici, s katero je bila prenesena Direktiva 2003/6, po mojem mnenju drži tudi, da je treba ob upoštevanju skladnosti, ki obstaja med določbami Direktive 2003/6 in določbami Uredbe št. 596/2014, zvezo med to uredbo in zakonodajo, ki se uporablja v postopku v glavni stvari, šteti za dokazano.

38. Zato Sodišču predlagam, naj ugotovi, da sta vprašanji dopustni.

B. Vsebinska presoja

1. Preoblikovanje vprašanj za predhodno odločanje

39. Iz besedila predložitve odločbe izhaja, da želi Corte Costituzionale (ustavno sodišče) med drugim dobiti pojasnila o obsegu, ki ga mora priznati pravici do molka, ki jo imajo fizične osebe, ker se sodna praksa ESČP in sodna praksa Sodišča v zvezi s tem domnevno razhajata. [7]

40. Ob upoštevanju formulacije vprašanj za predhodno odločanje in razmerja odvisnosti med odgovorom na prvo vprašanje in preučitvijo drugega bi ta problematika po mojem mnenju lahko ostala zunaj presoje, ki bi jo Sodišče opravilo v sodbi, ki jo bo izreklo.

41. Tako se mi zdi za to, da bi se predložitvenemu sodišču zagotovil koristen odgovor, ki bi mu omogočil pripraviti vsebino njegove sodbe o ustavnosti, potrebno preoblikovati vprašanji, ki ju je predložilo Sodišču.

42. Spomniti je namreč treba, da je v okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, uvedenega s členom 267 PDEU, možnost, ki jo ima Sodišče, da preoblikuje vprašanja, ki so mu predložena, utemeljena s tem, da mora nacionalnemu sodišču podati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. [8]

7 Glej točko 9.2 predložitvene odločbe.

8 Glej sodbo z dne 14. maja 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, točka 45 in navedena sodna praksa).

43. Poleg tega se mi preoblikovanje vprašanj za predhodno odločanje na splošno zdi občutljivo početje, ki od Sodišča zahteva visoko raven previdnosti, da bi se preprečilo vsako poseganje v pristojnost predložitvenega sodišča, ki edino lahko presoja upoštevnost pravnih vprašanj, ki se postavljajo v sporu, o katerem odloča, in nujnost po pridobitvi predhodne odločbe, da bi lahko izdalo svojo sodbo.[9]

44. V obravnavani zadevi so nekatere zainteresirane stranke predlagale, naj se prvo vprašanje preoblikuje tako, da se z njim v bistvu sprašuje, ali je treba določbe člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 *glede na člena 47 in 48 Listine* razlagati tako, da državi članici omogočajo, da posameznika, ki ne odgovori na vprašanja nadzornega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njegova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje z upravno sankcijo kazenske narave, ne sankcionira.

45. Tako preoblikovanje bi po mojem mnenju izkrivilo predmet prvega vprašanja, ki se nanaša na *sámo možnost* držav članic, da ob sprejetju ukrepov za prenos ali izvedbenih ukrepov navedene določbe razlagajo v skladu s pravico do molka, in *de facto* obšlo problematiko, povezano z veljavnostjo zadevnih določb, ki je predmet drugega vprašanja.

46. Da bi se izognilo takemu rezultatu, menim, da se mora preoblikovanje nanašati na to, ali se glede na besedilo člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 te določbe *lahko* razlagajo v skladu s temeljnimi pravicami in zlasti pravico do molka, kakor naj bi izhajala iz členov 47 in 48 Listine, ali pa bi bila taka razlaga, nasprotno, *contra legem*. Jasno je, da če je odgovor pritrdilen, bo vsak dvom o veljavnosti teh določb glede na navedena člena Listine odpravljen. Poleg tega mora to preoblikovanje Sodišču dati možnost, da odloči o problematiki v zvezi s točnim obsegom pravice do molka, kot je ta problematika predstavljena v točki 39 teh sklepnih predlogov.

47. Glede na te preudarke Sodišču predlagam, naj vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, preoblikuje tako:

Kolikšen obseg je treba pripisati pravici do molka, ki jo imajo fizične osebe, kakor ta pravica izhaja iz členov 47 in 48 Listine, ob upoštevanju sodne prakse ESČP in sodne prakse [Sodišča] s področja protikonkurenčnih ravnanj, če bi člen 14(3) Direktive 2003/6 in člen 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 omogočala, da se zadnjenavedena člena razlagata v skladu z navedeno pravico?“

2. Preučitev preoblikovanega vprašanja

48. V skladu z notranjo logiko preoblikovanega vprašanja bom preveril, ali je ob upoštevanju besedila zadevnih členov možna razlaga, skladna s pravico do molka, ker če je, potem o veljavnosti teh določb torej ni mogoče podvomiti. Navedeno je odvisno od tega, ali je treba te določbe razlagati tako, da državam članicam ne nalagajo obveznosti, da kaznujejo osebe, ki ne odgovorijo na vprašanja nadzornega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njihova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje z upravno sankcijo kazenske narave[10] (razdelek b). Vendar je treba omeniti, da to vprašanje predpostavlja, da se pritrdilno odgovori na vprašanje, ali se pravica do molka ne *uporablja* le v okviru kazenskih postopkov, ampak tudi v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi navedenih sankcij. Čeprav predložitveno sodišče navaja več trditev v prid takemu odgovoru, se zdi, da Sodišču predlaga, naj odpravi ves preostali dvom v zvezi s tem. To točko bom torej obravnaval najprej (razdelek a). Nazadnje se bom opredelil do obsega, ki ga je treba v tem okviru pripisati pravici do molka, kakor izhaja iz členov 47 in 48 Listine (razdelek c).

9 Glej sodbo z dne 22. februarja 2018, Kubota (UK) in EP Barrus (C-545/16, EU:C:2018:101, točka 18 in navedena sodna praksa).

10 Izraz „kaznovalna narava“, ki se uporablja v vprašanju za predhodno odločanje, sem nadomestil z izrazom „kazenska narava“, saj je iz predložitvenega sklepa razvidno, da se za prvi izraz šteje, da izhaja iz dejstva, da so merila iz sodbe z dne 5. junija 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), izpolnjena.

a) Priznavanje pravice do molka v upravnih postopkih, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije kazenske narave

49. Najprej, ugotoviti je treba, da niti člen 47(2) (pravica do poštenega sojenja) niti člen 48(2) (domneva nedolžnosti) Listine izrecno ne določata pravice do molka.

50. Vendar je v skladu z določbo o enotnosti, ki jo vsebuje člen 52(3) Listine in v skladu s katero sta vsebina in obseg pravic, ki jih določa in ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, „enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa“ ustrezni člen EKČP, v Pojasnilih k Listini pa je v zvezi z njenim členom 47(2) navedeno, da se jamstva, ki izhajajo iz člena 6(1) EKČP, „uporabljajo na podoben način za Unijo“, v zvezi s členom 48(2) pa, da ima ta pravica „enak pomen in področje uporabe“ kot pravica, ki je določena v členu 6(2) EKČP.[11]

51. Čeprav je res, da tudi besedilo člena 6 EKČP ne vsebuje nobene navedbe o pravici do molka, je treba spomniti, da je ESČP večkrat odločilo, da sta kljub neobstoju takega izrecnega priznavanja pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo kot sestavni del pravice do molka „splošno priznana mednarodna standarda, ki sta jedro pojma poštenega sojenja, določenega v členu 6 EKČP“.[12]

52. Glede stvarnega področja uporabe člena 6 EKČP je iz njegovega besedila razvidno, da se kazenskopravni del te določbe uporabi vsakič, ko gre za „kazensko obtožbo“.

53. Znano pa je, da je ESČP pojem „kazenski“ razlagalo široko, da ne bi zajelo le postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcij, ki jih je nacionalni zakonodajalec razvrstil na kazensko področje, ampak tudi postopke, ki so v bistvu kazenske narave, čeprav jih je nacionalni zakonodajalec opredelil kot upravne, davčne ali disciplinske. Taka avtonomna razlaga temelji na merilih, ki so bila izoblikovana od sodbe Engel[13] in jih je Sodišče nato uporabilo v sodbi Bonda,[14] in sicer na opredelitvi kršitve v nacionalnem pravu, naravi te kršitve in teži sankcije, ki se lahko izreče kršitelju (v nadaljevanju: merila iz sodbe Bonda).

54. Na kratko je treba pregledati ta merila, kakor so bila opredeljena v sodni praksi ESČP.[15]

55. Prvo merilo v zvezi z opredelitvijo kršitve v nacionalnem pravu ni upoštevno, če gre za sankcijo, ki je opredeljena kot upravna.[16] V takem primeru je treba preučiti drugi dve merili.

56. Drugo merilo, katerega namen je razumeti resnično naravo kršitve, se presoja na podlagi nekaj dejavnikov, pri čemer bo kršitev imela kazensko naravo predvsem takrat, kadar se sankcija, določena v nacionalnem pravu, nanaša na javnost na splošno, in ne na jasno opredeljeno skupino naslovnikov,[17] kadar značilnosti te sankcije izpolnjujejo cilja prevencije in represije,[18] namesto da bi bil njen namen le povrnitev premoženjske škode,[19] in kadar nacionalna določba o sankciji varuje pravno dobrino, katere varstvo je običajno zagotovljeno s kazenskim pravom.[20]

11 UL 2007, C 303, str. 17.

12 Glej sodbi ESČP z dne 25. februarja 1993, Funke proti Franciji (CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, točka 44), in z dne 8. februarja 1996, Murray proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, točka 45).

13 Sodba ESČP z dne 8. junija 1976, Engel in drugi proti Nizozemski (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, točka 82).

14 Sodba z dne 5. junija 2012 (C-489/10, EU:C:2012:319, točke od 37 do 43). Glej tudi sodbo z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 35).

15 Za izčrpno predstavitev teh elementov glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, točke od 47 do 50) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v zadevi Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, točke od 44 do 48).

16 Sodba ESČP z dne 8. junija 1976, Engel in drugi proti Nizozemski (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, točka 82).

17 Sodba ESČP z dne 2. septembra 1998, Lauko proti Slovaški (CE:ECHR:1998:0902JUD002613895, točka 58).

18 Sodba ESČP z dne 25. junija 2009, Maresti proti Hrvaški (CE:ECHR:2009:0625JUD005575907, točka 59).

19 Sodba ESČP z dne 23. novembra 2006, Jussila proti Finski (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, točka 38).

20 Sodba ESČP z dne 4. marca 2014, Grande Stevens in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, točka 90).

57. Tretje merilo se nanaša predvsem na težo sankcije, ki se lahko izreče kršitelju, pri čemer se ta teža določi glede na sankcijo, ki se *a priori* lahko izreče zadevni osebi, in ne glede na sankcijo, ki se dejansko izreče.[21] Kazni odvzema prostosti so po definiciji kazenske narave[22] tako kot denarne sankcije, ki se lahko preoblikujejo v nadomestno zaporno kazen v primeru neizpolnitve obveznosti ali ki povzročijo vpis v kazensko evidenco.[23]

58. Drugo in tretje merilo sta načeloma alternativni. Kumulativni pristop je vseeno mogoč takrat, kadar z ločeno analizo vsakega merila ni mogoče priti do jasne ugotovitve o obstoju kazenske obtožbe.[24]

59. Kadar pa presoja teh meril pokaže, da bi zadevni upravni postopek lahko pripeljal do sankcije, ki spada med „kazenske“, je treba uporabiti *celoten nabor* kazenskopravnih jamstev, ki izhajajo iz člena 6 EKČP, vključno torej s pravico do molka. Kadar ESČP ugotovi, da ima sankcija, ki se lahko naloži ob koncu obravnavanega postopka, kazensko naravo, si namreč ne postavi nobenega dodatnega vprašanja o možnosti uporabe zadevne specifične pravice, saj je ta možnost neizogibna posledica take opredelitve sankcije.[25]

60. Vsekakor je treba poudariti, da je bila, kot pravilno ugotavlja predložitveno sodišče, pravica do molka že večkrat priznana osebam, ki niso odgovorile na vprašanja upravnih organov v okviru postopkov za ugotavljanje prekrškov. Ob teh priložnostih je ESČP za odločilno štelo prav kazensko naravo sankcij, ki jih je upravni organ uporabil za kršitve, ki so bile predmet njegove preiskave.[26]

61. Ob upoštevanju navedenega je treba ugotoviti, da če so obravnavane sankcije opredeljene kot kazenske glede na merila iz sodbe Bonda, je priznanje pravice do molka samodejno.

b) Možnost razlage zadevnih določb v skladu s pravico do molka

62. V tej fazi je treba ugotoviti, ali je glede na besedilo člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 ti določbi mogoče razlagati na način, ki je v skladu s pravico do molka, to je tako, da državam članicam ne nalagata obveznosti, da kaznujejo posameznika, ki ne odgovori na vprašanja nadzornega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njegova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje z upravnimi sankcijami kazenske narave. Le če bi bila taka možnost potrjena, bi namreč vprašanje v zvezi z veljavnostjo teh določb glede na člena 47 in 48 Listine zahtevalo pritdilen odgovor.

63. Zato je treba najprej na kratko opredeliti pravni okvir, v katerega se umeščajo določbe, ki so predmet tega vprašanja.

21 Sodba ESČP z dne 4. marca 2014, Grande Stevens in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, točka 98).

22 Sodba ESČP z dne 8. junija 1976, Engel in drugi proti Nizozemski (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, točka 82).

23 Sodba ESČP z dne 31. maja 2011, Zugic proti Hrvaški (CE:ECHR:2011:0531JUD000369908, točka 68).

24 Sodba ESČP z dne 23. novembra 2006, Jussila proti Finski (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, točki 30 in 31).

25 Glej zlasti sodbo ESČP z dne 4. marca 2014, Grande Stevens in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, točka 101), v kateri je ESČP presojo o možnosti uporabe člena 6 EKČP zaključilo tako: „Sodišče meni, da imajo denarne kazni, naložene tožečim strankam, kazensko naravo, *tako da* se v obravnavani zadevi uporabi kazenskopravni del člena 6(1)“ (moj poudarek).

26 Glej sodbe ESČP z dne 3. maja 2001, J. B. proti Švici (CE:EHCR:2001:0503JUD003182796) (preiskava davčne zatajitve); z dne 4. oktobra 2005, Shannon proti Združenemu kraljestvu (CE:EHCR:2005:1004JUD000656303) (postopek zaradi ponarejanja računovodskih izkazov in poslovne goljufije), in z dne 5. aprila 2012, Chambaz proti Švici (CE:EHCR:2012:0405JUD001166304) (preiskava davčne zatajitve).

64. Namen Direktive 2003/6 je preprečiti zlorabo trga. Kot je razvidno iz njenih uvodnih izjav 2 in 12, ta direktiva prepoveduje trgovanje z notranjimi informacijami in tržno manipulacijo, da bi se zagotovila integriteta finančnih trgov in povečalo zaupanje vlagateljev v te trge, to zaupanje pa temelji zlasti na tem, da bodo ti vlagatelji postavljeni v enakopraven položaj in zaščiteni pred nezakonito uporabo notranjih informacij. [27]

65. Za zagotovitev ustrezne učinkovitosti tega normativnega okvira je treba vsako kršitev prepovedi, sprejetih na podlagi Direktive 2003/6, takoj odkriti in sankcionirati. [28] S tega vidika člen 14 te direktive določa zahteve, s katerimi morajo države članice uskladiti svoj nacionalni sistem sankcij.

66. Namen Uredbe št. 596/2014, ki uresničuje iste cilje kot Direktiva 2003/6, [29] je vzpostaviti enotnejši in trdnejši pravni okvir, med drugim s krepitvijo nadzornih in preiskovalnih pooblastil ter pooblastil za nalaganje sankcij, ki jih ima nadzorni organ. [30] Na področju sankcij je s členom 30 te uredbe razširjen seznam zahtev, s katerimi morajo države članice uskladiti svojo nacionalno ureditev.

67. Glede določb, ki jih mora Sodišče razlagati v tej zadevi, je treba ugotoviti, da člen 14(3) Direktive 2003/6 določa, da morajo države članice določiti upravne sankcije, ki se uporabijo zaradi nesodelovanja v preiskavi, ki jo vodi nadzorni organ. Izrecna napotitev v tem členu na člen 12 iste direktive pa zahteva razlago zadevne določbe v povezavi s členom 12, ki v zvezi z minimalno vsebino pooblastil nadzornega organa v odstavku 2(b) določa, da morajo ta pooblastila vključevati pravico „zahtevati informacije od *vsake* osebe, vključno tistih, ki so [se] naknadno pridružili prenosu naročil ali izvajanju zadevnih transakcij, kot tudi od njihovih naročnikov, po potrebi pa jo tudi zaslišati ali pozvati za pričanje“. [31] Drugače povedano, člen 12 Direktive 2003/6 kaže, da obseg kategorije oseb, v zvezi s katerimi nadzorni organ lahko uporabi to pravico, načeloma ni omejen.

68. Člen 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 pa v bistvu določa, da morajo države članice zagotoviti, da ima nadzorni organ pooblastilo za naložitev upravnih sankcij in ukrepov za „nesodelovanje ali neskladno ravnanje v preiskavi, inšpekcijskem pregledu ali zahtevi“. Ker ta člen 30 Uredbe št. 596/2014 izrecno napotuje na člen 23 iste uredbe, nujno zahteva povezano razlago z zadnjenavedeno določbo, ki v odstavku 2 določa minimalno vsebino nadzornih in preiskovalnih pooblastil nadzornih organov tako, da ta pooblastila med drugim vključujejo pooblastilo, da „naročijo ali zahtevajo informacije od *vseh* oseb, tudi od oseb, ki so se naknadno pridružile prenosu naročil ali izvajanju zadevnih poslov, in njihovih naročnikov, ter lahko po potrebi te osebe povabijo na zaslišanje in jih zaslišijo, da bi pridobili informacije“. [32]

69. Glede na pisno stališče italijanske vlade je s pomensko močjo zaimkov „vsake“ in „vseh“ v povezavi z dejstvom, da ni izrecno izključeno, da lahko države članice za nesodelovanje kaznujejo osebe, katerih odgovori bi lahko razkrili njihovo odgovornost za prekršek, ki je v pristojnosti nadzornega organa, mogoče utemeljiti razlago člena 14(3) Direktive 2003/6 in tudi člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014, v skladu s katero bi države članice morale navedene osebe kaznovati tudi z upravnimi kaznimi.

70. Vseeno sem prepričan, da je taka ugotovitev napačna.

27 Sodbe z dne 23. decembra 2009, Spector Photo Group in Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806, točka 47); z dne 7. julija 2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459, točka 27); z dne 28. junija 2012, Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397, točka 33), in z dne 11. marca 2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162, točka 21).

28 Glej uvodno izjavo 38 Direktive 2003/6.

29 Glej uvodno izjavo 24 Uredbe št. 596/2014.

30 Glej uvodno izjavo 4 Uredbe št. 596/2914.

31 Moj poudarek.

32 Moj poudarek.

71. V zvezi s tem želim poudariti, prvič, da se zaimka „vsake“ in „vseh“ v obeh zadevnih pravnih aktih nanašata na osebe, od katerih ima nadzorni organ pravico zahtevati informacije ali ki jih ima ta organ pravico povabiti na zaslišanje, ne pa neposredno na osebe, ki jih mora ta organ kaznovati zaradi nesodelovanja v preiskavi, ki jo vodi, kar ni brez vpliva na tehtnost te jezikovne razlage. Drugič in predvsem menim, da razlaga, ki poudarja pomen neobstoja izrecne izključitve možnosti kaznovanja oseb, katerih odgovori bi lahko razkrili njihovo odgovornost za prekršek, ki je v pristojnosti nadzornega organa, nujno izhaja iz premise, v skladu s katero člen 14(3) Direktive 2003/6 in člen 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 državam članicam nalagata obveznost, da zagotovijo, da se neizpolnitev dolžnosti sodelovanja v preiskavah, ki jih vodi ta organ, kaznuje z *upravnimi sankcijami kazenske narave*. Kot je prikazano zgoraj, se namreč pravica do molka uporablja le v kazenskih postopkih ali upravnih postopkih, ki lahko vodijo k naložitvi sankcij, ki imajo tako naravo.

72. Povedal pa sem že, da uporaba drugih tradicionalnih razlagalnih metod Sodišča, kot sta sistematična in zgodovinska razlaga zadevnih določb, po mojem mnenju očitno pokaže, da je ta razlaga zadevnih določb napačna.

73. Sistematična razlaga člena 14(3) Direktive 2003/6 najprej pomeni, da se upošteva odstavek 1 te določbe, v skladu s katerim „[d]ržave članice brez vpliva na pravico držav članic do izrekanja kazenskih sankcij in v skladu s svojim nacionalnim pravom zagotovijo, da se lahko izrečejo ustrezn[i] upravn[i] ukrep[i] ali upravne kazni proti odgovornim osebam, če se [niso spoštovale] […] določb[e], sprejet[e] za izvajanje te direktive. Države članice poskrbijo, da so ti ukrepi učinkoviti, sorazmerni in odvračajoči.“ Iz tega odstavka pa je razvidno, da imajo države članice, kadar predpišejo ukrepe za kaznovanje kršitev nacionalnih določb, s katerimi se prenaša Direktiva 2003/6, *široko polje proste presoje*. Na splošno ne le, da nimajo izrecne obveznosti, da poleg morebitnih kazenskih sankcij določijo upravne sankcije kazenske narave, ampak imajo celo pravico, da se odločijo za naložitev zgolj „ustreznih upravnih ukrepov“ namesto upravnih sankcij v pravem pomenu besede. Poleg tega, tudi če se države članice odločijo, da v nacionalno zakonodajo uvedejo „upravne kazni“, je polje proste presoje, ki ga imajo v zvezi z obsegom teh sankcij, omejeno le z obveznostjo zagotoviti, da so „učinkovite, sorazmerne in odvračajoče“.[33] Ta obveznost po mojem mnenju ne vključuje nujno obveznosti, da se določijo sankcije kazenske narave, ker so sankcije, ki nimajo take narave, načeloma tudi lahko učinkovite, sorazmerne in odvračilne.[34] Ne vem namreč, kako bi lahko bilo izključeno, da lahko sankcija, ki ne izpolnjuje drugega merila iz sodbe Bonda zaradi svojega izključno preventivnega ali odškodninskega namena ali ki ne izpolnjuje tretjega merila iz sodbe Bonda zaradi znižanega zneska, ustreza navedenim značilnostim.

74. Ta razlaga se mi sicer zdi v skladu z odlomkom sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka J. Kokott predstavila v zadevi Spector Photo Group in Van Raemdonck.[35] Potem ko je generalna pravobranilka navedla, da je člen 14 Direktive 2003/6 del določb te direktive, ki določajo „minimalne zahteve“, in da so „države članice […] pooblaščene, da sprejmejo ukrepe, ki presegajo ta okvir“, je namreč zatrdila, da je v tem členu „predpisano le, da države članice določijo učinkovite in odvračajoče upravne ukrepe“, in da Direktiva torej glede vrste sankcioniranja določa samo „minimalno harmonizacijo“.[36]

33 Nekatera krajša pojasnila o opredelitvi take omejitve izhajajo iz zadnjega stavka uvodne izjave 38 Direktive 2003/6, v kateri je navedeno: „Zato bi morale biti sankcije dovolj odvračilne in sorazmerne teži kršitve in ustvarjenem dobičku in bi se morale uporabljati dosledno.“

34 Nasprotno pa lahko opredelitev teh sankcij kot kazenskih izhaja iz meril, ki so v nacionalni zakonodaji določena za presojo njihove učinkovitosti, sorazmernosti in odvračilnosti. Glej v zvezi s tem sodbo z dne 23. decembra 2009, Spector Photo Group in Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, točka 71), v kateri Sodišče pojasnjuje, da „s členom 14(1) Direktive 2003/6 ni določeno nobeno merilo za ugotavljanje učinkovitosti, sorazmernosti in odvračilnosti sankcije. Merila morajo biti opredeljena z nacionalno zakonodajo“.

35 Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Spector Photo Group in Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534).

36 Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Spector Photo Group in Van Raemdonck (C 45/08, EU:C:2009:534, točka 77).

75. V zvezi s sistematično razlago člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 menim, da prav tako ne omogoča ugotovitve, da je treba to določbo razlagati tako, da državam članicam nalaga obveznost, da vzpostavijo sistem upravnih sankcij kazenske narave. Člen 30(1) te uredbe res omejuje polje proste presoje držav članic, ker v bistvu določa, da morajo uvesti *tako* upravne ukrepe *kot* upravne sankcije za kaznovanje kršitev njenih določb, ne da bi jim dovoljeval, da same izberejo med tema mehanizmoma kaznovanja. Vendar je treba pripomniti, da je neizpolnitev obveznosti sodelovanja izvzeta iz uporabe člena 30(2) navedene uredbe, ki med upravne ukrepe in sankcije, za katere morajo biti nadzorni organi najmanj pooblaščeni, da jih naložijo poleg kazenskih sankcij, vključuje nekatere sankcije, ki so glede na merila iz sodbe Bonda verjetno kazenske narave.[37]

76. To so torej merila, ki jih mora nadzorni organ v skladu z nacionalnim pravom uporabiti za določitev vrste in ravni sankcije v mejah, določenih v členu 31(1), od (a) do (g),[38] Uredbe št. 596/2014 ter različne teže, ki jo mora v skladu s tem pravom ta organ pripisati tem merilom, ki so po mojem mnenju odločilna za ugotovitev morebitne kazenske narave sankcije.

77. Iz zgodovinske razlage člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 je po mojem mnenju razvidno tudi, da zakonodajalec Unije ob sprejetju teh pravnih aktov državam članicam ni hotel naložiti obveznosti, da neupoštevanje ukrepov, s katerimi se prenaša Direktiva 2003/6 ali določb Uredbe št. 596/2014, kaznujejo s kazenskimi sankcijami ali upravnimi sankcijami kazenske narave, ker je bil namen te direktive in te uredbe zgolj *minimalna harmonizacija* nacionalnih ureditev sankcij. V zvezi z Direktivo 2003/6 je to zelo očitno razvidno iz predloga direktive, v katerem je Komisija pojasnila, da „sama [pravila o sankcijah] ostajajo v pristojnosti držav članic“ in da morajo biti sankcije „učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Vendar lahko vsaka država članica sama določi sankcije, ki se uporabljajo za kršitev teh ukrepov ali za nesodelovanje v preiskavah iz člena 12 te direktive“.[39] Glede Uredbe št. 596/2014 je namen, da se nadaljuje ista stopnja harmonizacije, enako očiten v odlomku predloga uredbe, v katerem Komisija navaja, da „uredba uvaja minimalna pravila za upravne ukrepe, sankcije in denarne kazni. To posameznim državam članicam ne preprečuje, da določijo višje standarde“.[40]

78. Ob upoštevanju širokega polja proste presoje, ki je državam članicam dano za izvajanje obveznosti, ki jih imajo na podlagi člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 v okviru doseganja minimalne stopnje harmonizacije, po mojem mnenju ni presenetljivo, da zakonodajalec Unije ni poskušal pojasniti, da se upravne sankcije kazenske narave, če se sprejmejo na nacionalni ravni, ne bodo mogle uporabiti za osebe, ki v okviru preiskave kršitve, ki se lahko kaznuje s takimi sankcijami, ne odgovorijo na vprašanja nadzornega organa, iz katerih bi lahko izhajala njihova odgovornost za zadevno kršitev. S tem, da je zakonodajalec državam članicam pustil, da same določijo vrsto in obseg sankcij, ki se določijo za kršitev obveznosti sodelovanja z nadzornim organom, je po mojem mnenju namreč nujno dopustil, da se naložitev sankcije lahko izključi zaradi priznavanja

37 Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v zadevi Garlsson Real Estate in drugi (C-537/16, EU:C:2017:668, točka 46). Tako kot generalni pravobranilec se sklicujem predvsem na naslednje upravne sankcije: odvzem ali začasni odvzem dovoljenja investicijskega podjetja; začasna ali trajna prepoved opravljanja funkcij upravljanja v investicijskih podjetjih; začasna prepoved poslovanja za svoj račun; najvišje globe v višini vsaj trikratnega zneska pridobljenega dobička ali preprečene izgube na podlagi kršitve, kadar ju je mogoče opredeliti; globe, ki lahko znašajo 5.000.000 EUR za fizično osebo ali 15.000.000 EUR za pravno osebo. Vsekakor je treba ugotoviti, da poleg teh sankcij seznam v členu 30(2) Uredbe št. 596/2014 vsebuje tudi preproste upravne ukrepe (odredbo, s katero se od osebe, odgovorne za kršitev, zahteva, da preneha z ravnanjem in da tega ravnanja več ne ponovi, in javno opozorilo, v katerem sta navedeni ta oseba in vrsta kršitve) in tudi sankcijo, ki je povsem upravne narave in o kateri, kot se mi zdi, ni mogoče podvomiti (povrnitev dobička, pridobljenega s kršitvijo, ali preprečene izgube zaradi kršitve, kadar ju je mogoče določiti).

38 Gre za resnost in trajanje kršitve ter vrsto drugih okoliščin, povezanih z osebo, odgovorno za kršitev, in sicer stopnjo odgovornosti te osebe, njeno finančno stanje, obseg pridobljenega dobička ali preprečene izgube, če ju je mogoče določiti, raven njenega sodelovanja z nadzornim organom, prejšnje kršitve te osebe in ukrepe, ki jih je sprejela, da ne bi kršitve ponovila.

39 Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga) [COM(2001) 281 final – 2001/0118 (COD)] (UL 2001, C 240 E, str. 265).

40 Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga) [COM/2011/651 final – 2011/0295 (COD)].

temeljnih pravic, ki so v Listini povezane s sankcijami kazenske narave. Drugače povedano, kot Svet trdi v svojem pisnem stališču, dejstvo, da je besedilo člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 splošno in brezpogojno, ne pomeni, da z razlago ni mogoče uvesti izjem, povezanih s spoštovanjem temeljne pravice.

79. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je v uvodni izjavi 44 Direktive 2003/6[41] in uvodni izjavi 77 Uredbe št. 596/2014[42] kodificirano načelo, v skladu s katerim je treba določbe sekundarne zakonodaje Unije razlagati v skladu s temeljnimi pravicami.[43] V tem primeru to načelo zahteva, da se obveznost kaznovanja nesodelovanja z nadzornim organom razlaga v skladu s pravico do molka, kakor izhaja iz členov 47 in 48 Listine in ki mora biti priznana, kadar lahko postopek vodi k naložitvi sankcij kazenske narave.

80. Nasprotno pa je treba pojasniti, da v nasprotju s tem, kar se zdi, da meni predložitveno sodišče, zgoraj navedeno načelo ne zahteva, da se v okviru razlage obveznosti kaznovanja nesodelovanja z nadzornim organom upošteva nujnost spoštovanja standardov varstva temeljnih pravic, ki jih zagotavlja *pravo držav članic*, če bi bili ti standardi višji od tistih, ki so zagotovljeni na ravni prava Unije.

81. Najprej, take razlage ne potrjujeta – kot očitno trdi predložitveno sodišče – dela stavka „v skladu [z] nacionalnim pravom“ in „v skladu z nacionalnim pravom“ v členu 14(1) Direktive 2003/6 oziroma členu 30(1) Uredbe št. 596/2014, ki se sklicujeta na obveznost kaznovanja, ki jo imajo države članice. Namen vstavitve teh delov stavka je namreč, kot se mi zdi, zgolj poudariti dejstvo, da pravila o sankcijah zahtevajo, da jih predpiše nacionalni zakonodajalec.[44]

82. Vsekakor je Sodišče tako razlago na splošno že zavrnilo v sodbi Melloni.[45] V zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, je Tribunal Constitucional (ustavno sodišče, Španija) s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje spraševalo, ali člen 53 Listine[46] državi članici dovoljuje, da uporabi višjo raven varstva temeljnih pravic, ki je zagotovljena z njeno ustavo. Veliki senat Sodišča je na to odgovoril nikalno, ker bi taka razlaga navedenega člena 53 posegla v primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije.[47]

83. S tako razlago bi bilo tudi v obravnavani zadevi poseženo v načelo primarnosti prava Unije, ker bi država članica lahko preprečila uporabo določb prava Unije, ki bi bile povsem v skladu z Listino, in sicer člena 14(3) Direktive 2003/6 in člena 30(1) Uredbe št. 596/2014, zgolj zato, ker v njih ne bi bile spoštovane temeljne pravice, ki so zagotovljene z ustavo te države. Poleg tega bi posegla v enotno in učinkovito uporabo prava Unije, ker bi podvomila o enotnosti ravni varstva pravice do molka v primeru kaznovanja neizpolnitve obveznosti sodelovanja z nadzornim organom in bi lahko ovirala harmonizacijo pooblastil za nalaganje sankcij, ki jih imajo nadzorni organi v zvezi z navedeno neizpolnitvijo obveznosti.

41 V tej uvodni izjavi je navedeno: „Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznava zlasti [Listina].“

42 V tej uvodni izjavi je navedeno: „Ta uredba spoštuje temeljne pravice in načela, priznane v [Listini]. Zato bi bilo treba to uredbo razlagati in uporabljati v skladu s temi pravicami in načeli […]“

43 Glej *ex multis* sodbo z dne 19. novembra 2009, Sturgeon in drugi (C-402/07 in C-432/07, EU:C:2009:716, točka 48 in navedena sodna praksa).

44 V zvezi s tem je treba opozoriti tudi na predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga) [COM (2001) 281 final – 2001/0118 (COD)] (UL 2001, C 240 E, str. 265), člen 14, v katerem Komisija v času, ko Listina še ni bila sprejeta, pojasnjuje, da bodo „[d]ržave članice […] morale za določitev sankcij in organizacijo postopka sankcioniranja spoštovati načela, določena v [EKČP]“, ne da bi bile omenjene pravice, kot so določene na nacionalni ravni.

45 Sodba z dne 26. februarja 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, točke od 56 do 64).

46 Člen 53 Listine določa: „Nobena določba te listine se ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih, na njihovem področju uporabe, priznavajo pravo Unije, mednarodno pravo in mednarodni sporazumi, katerih pogodbenica je Unija ali vse države članice, predvsem [EKČP] ter *ustave držav članic*“ (moj poudarek).

47 Glej tudi sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 29); z dne 11. septembra 2014, A (C-112/13, EU:C:2014:2195, točka 44); z dne 29. julija 2019, Pelham in drugi (C-476/17, EU:C:2019:624, točka 80), in z dne 29. julija 2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, točka 19).

84. Ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov menim, da je besedilo člena 14(1) Direktive 2003/6 in člena 30(1)(b) Uredbe št. 596/2014 mogoče razlagati v skladu s pravico do molka, kakor izhaja iz členov 47 in 48 Listine, ter da torej o njuni veljavnosti ob upoštevanju teh členov ni mogoče dvomiti. Zato je mogoče obravnavati vprašanje obsega zadevne pravice.

c) Obseg pravice do molka v smislu členov 47 in 48 Listine

85. Kot je bilo navedeno v točki 39 teh sklepnih predlogov, predložitveno sodišče sprašuje Sodišče tudi o obsegu, ki ga je treba priznati pravici do molka fizičnih oseb, kakor izhaja iz členov 47 in 48 Listine, v upravnih postopkih, katerih namen je naložitev sankcij kazenske narave, kot so tiste, ki so v zadevni nacionalni zakonodaji določene za kaznovanje zlorabe trga.[48] V zvezi s tem predložitveno sodišče poudarja, da kaže, da sodna praksa ESČP v zvezi s členom 6 EKČP tej pravici podeljuje širši obseg od tistega, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča s področja protikonkurenčnih ravnanj.

86. Ta problematika bo preučena v naslednjih točkah. Predvsem bom obravnaval vprašanje, ali je treba pravici do molka, kakor izhaja iz členov 47 in 48 Listine, v obravnavani zadevi priznati enak obseg, kot ji je bil priznan v sodni praksi Sodišča, in na to vprašanje bom odgovoril nikalno (razdelek 1). Nato bom v skladu z določbo o enotnosti, ki jo vsebuje člen 52(3) Listine, in Pojasnili k tej listini[49] poskusil opredeliti obseg, ki ga je treba tej pravici priznati v obravnavani zadevi glede na sodno prakso ESČP v zvezi s členom 6 EKČP (razdelek 2).

87. Pred začetkom te analize je potrebno pojasnilo. Predložitveno sodišče je – po mojem mnenju pravilno – že izključilo, da lahko pravica do molka sama po sebi upraviči zavrnitev osebe, da se udeleži zaslišanja, ki ga odredi nadzorni organ, ali njeno neupravičeno zamudo pri udeležbi na takem zaslišanju, ne da bi to posegalo v možnost tega sodišča, da presodi, ali in v kolikšnem obsegu je ta zavrnitev lahko utemeljena s tem, da zadevna oseba ni dobila zagotovila, da bo njena pravica do molka spoštovana. Iz tega razloga se bo moja analiza nanašala le na dejanski primer zavrnitve odgovarjanja na vprašanja navedenega organa.

1) Pravica do molka v sodni praksi Sodišča

88. Kolikor vem, se je Sodišče o obsegu pravice do molka izreklo le na področju konkurenčnega prava.

89. Izhodišče vsake preučitve te sodne prakse je načelna sodba Orkem/Komisija.[50]

90. V zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, je tožeča družba navedla tožbeni razlog, ki je temeljil na trditvi, da je zaradi zahteve za informacije, ki ji jo je Komisija poslala po pregledu, ki ga je opravila v zvezi z morebitnim sodelovanjem navedene družbe pri sporazumih ali usklajenih ravnanjih, morala izpovedati zoper sebe s tem, da je priznala, da je kršila pravila o konkurenci. Sodišče je v odgovor na to trditev najprej poudarilo na eni strani neobstoj take pravice v pravnem redu Skupnosti in na drugi strani obstoj „obveznosti dejavnega sodelovanja“, naložene podjetjem, ki so predmet preiskave, s katero se ugotavlja, ali so kršila konkurenčno pravo. Dalje, Sodišče je menilo, da je nekatere omejitve preiskovalnih pooblastil Komisije vseeno mogoče priznati zaradi nujnosti spoštovanja pravice podjetij do obrambe, da bi se zagotovilo, da ta pravica ne more biti nepopravljivo kratena v okviru predhodnih preiskovalnih postopkov, ki so lahko odločilni za zagotovitev dokazov o nezakonitem ravnanju teh podjetij.[51] Te omejitve je Sodišče opredelilo tako: „Čeprav ima Komisija […] pravico, da od podjetja

48 Predložitveno sodišče in nekatere zainteresirane stranke pravilno opozarjajo, da je Sodišče že pritrdilno odgovorilo na vprašanje, ali imata postopek, katerega predmet je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, in sankcija, ki ji je naložena zaradi kršitve člena 187a enotnega besedila, kazensko naravo v smislu sodne prakse iz zadeve Bonda. Glej sodbo z dne 20. marca 2018, Di Puma in Zecca (C-596/16 in C-597/16, EU:C:2018:192, točka 38).

49 Glej točko 50 teh sklepnih predlogov.

50 Sodba z dne 18. oktobra 1989 (374/87, EU:C:1989:387).

51 Sodba z dne 18. oktobra 1989, Orkem/Komisija (374/87, EU:C:1989:387, točke od 27 do 33).

zahteva, naj ji predloži vse potrebne informacije o njemu znanih dejstvih in ji po potrebi pošlje s tem povezane dokumente, ki jih poseduje, tudi če se lahko zoper navedeno podjetje ali zoper druga podjetja uporabijo kot dokaz o obstoju protikonkurenčnega ravnanja, pa mu […] ne more naložiti, da ji posreduje odgovore, s katerimi bi bilo prisiljeno priznati obstoj kršitve, ki jo mora dokazati Komisija.“ [52]

91. Kot navaja predložitveno sodišče, pa iz sodb, ki jih je Sodišče izdalo kasneje, izhaja, da ni bistveno spremenilo opredelitve teh omejitev. [53] Prav nasprotno, menilo je, da je obseg, ki je tako dan pravici do molka, v skladu s členoma 47 in 48 Listine, ker je treba zaradi zahteve po zagotavljanju učinkovitosti konkurenčnega prava pretehtati pravico do molka in javni interes, na katerem temelji pregon kršitev konkurenčnega prava. [54] Priznanje pravice do molka, ki bi zajemala tudi vsa vprašanja, ki se nanašajo zgolj na dejstva („absolutna pravica do molka“), bi namreč v skladu s to sodno prakso presegalo to, kar je potrebno za ohranitev pravice do obrambe podjetij, in bi pomenilo neupravičeno oviranje Komisije pri izpolnjevanju naloge nadzora nad spoštovanjem pravil o konkurenci na notranjem trgu. V skladu s to sodno prakso podjetju, ki je odgovorilo na vprašanja, ki se nanašajo zgolj na dejstva, nič ne preprečuje, da kasneje v upravnem postopku ali v postopku pred sodiščem Unije dokaže, da imajo dejstva, ki jih je navedlo v odgovorih, drugačen pomen, kot jim ga pripisuje Komisija.

92. Skratka, po mnenju Sodišča pravica do molka ne zajema odgovorov na vprašanja v zvezi z dejstvi, razen če njihov namen ni pridobiti priznanje zadevnega podjetja glede storitve kršitve, ki jo preiskuje Komisija. Drugače povedano, kot je Sodišče pojasnilo v sodbi Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija, varstvo, zagotovljeno s to pravico, pomeni, da se ugotovi, ali bi bil odgovor podjetja, na katero so naslovljena navedena vprašanja, *v bistvu enakovreden* priznanju kršitve. [55]

93. Če ni tako, se za vprašanje šteje, da se „nanaša zgolj na dejstva“ [56] ali je „povsem dejanske narave“ [57] ter zato ne spada na področje uporabe pravice do molka, tudi če se odgovor zadevnega podjetja *lahko uporabi, da se v zvezi z njim ugotovi obstoj kršitve pravil o konkurenci*.

94. Italijanska vlada v pisnem stališču v bistvu trdi, da se ta sodna praksa lahko uporablja po analogiji, kadar je treba določiti obseg pravice do molka fizičnih oseb v okviru upravnih postopkov, katerih namen je odkriti zlorabo trga. Natančneje, zahteva po zagotavljanju učinkovitosti določb sekundarne zakonodaje, ki nalaga obveznost kaznovanja takih zlorab, kot sta člen 14 Direktive 2003/6 in člen 30 Uredbe št. 596/2014, po mnenju te vlade zahteva, da se obseg pravice do molka določi s tehtanjem med to pravico in javnim interesom, ki je zagotoviti integriteto finančnih trgov in povečati zaupanje vlagateljev v te trge. [58]

95. S tem stališčem se ne morem strinjati.

52 Sodba z dne 18. oktobra 1989, Orkem/Komisija (374/87, EU:C:1989:387, točki 34 in 35).

53 Glej zlasti sodbe z dne 20. februarja 2001, Mannesmannröhren-Werke/Komisija (T-112/98, EU:T:2001:61, točka 65); z dne 15. oktobra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točka 273); z dne 29. junija 2006, Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, točka 41); z dne 24. septembra 2009, Erste Group Bank in drugi/Komisija (C-125/07 P, C-133/07 P in C-137/07 P, EU:C:2009:576, točka 271), in z dne 25. januarja 007, Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, točka 34).

54 Glej zlasti sodbe z dne 20. februarja 2001, Mannesmannröhren-Werke/Komisija (T-112/98, EU:T:2001:61, točki 66 in 68); z dne 29. junija 2006, Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, točka 49); z dne 28. aprila 2010, Amann & Söhne in Cousin Filterie/Komisija (T-446/05, EU:T:2010:165, točki 326 in 328), in z dne 14. marca 2014, Buzzi Unicem/Komisija (T-297/11, EU:T:2014:122, točki 60 in 62).

55 Sodba z dne 15. oktobra 2002 (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točka 273). Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi HeidelbergCement/Komisija (C-247/14 P, EU:C:2015:694, točka 154).

56 Sodba z dne 14. decembra 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich in drugi/Komisija (od T-259/02 do T-264/02 in T-271/02, EU:T:2006:396, točka 539).

57 Sodba z dne 20. februarja 2001, Mannesmannröhren-Werke/Komisija (T-112/98, EU:T:2001:61, točka 77).

58 Glej uvodni izjavi 2 Direktive 2003/6 in Uredbe št. 596/2014.

96. Ta sodna praksa, sprejeta v zvezi s podjetji, ki so bila predmet preiskav v zvezi s kršitvami konkurenčnega prava, se očitno nanaša le na *pravne osebe*, kot sicer ugotavlja predložitveno sodišče. Podjetja in podjetniška združenja so namreč edini subjekti konkurenčnega prava Unije in edini subjekti, ki jim Komisija lahko naloži globe zaradi kršitve členov 101 in 102 PDEU.[59] Za vprašanje v zvezi z obsegom pravice do molka fizičnih oseb pa se ne zdi, da bi ga Sodišče do zdaj obravnavalo.

2) Pravica do molka v sodni praksi ESČP

97. ESČP se v nasprotju s Sodiščem ni nikoli, razen če se ne motim, opredelilo do možnosti, da pravna oseba uveljavlja pravico do molka v okviru kazenskega ali upravnega postopka za naložitev sankcij kazenske narave, ki je potekal proti njej. Drugače povedano, obseg te pravice, kakor je v grobem opredeljen v naslednjih točkah, je bil do zdaj priznan le v zvezi s *fizičnimi osebami*.[60]

98. To zelo jasno izhaja iz načina, kako je ESČP opredelilo razlog za obstoj pravice do molka in privilegija zoper samoobtožbo, pri čemer je zadnjenavedeni sestavni del prvo navedene. Ta razlog je po mnenju ESČP namreč povezan z varstvom oseb, ki so predmet „kazenske obtožbe“, pred zlorabo prisile s strani organov. Po mnenju tega sodišča je namen takega varstva preprečiti sodne napake ter zagotoviti rezultat, ki se želi doseči s členom 6 EKČP,[61] in še posebej zagotoviti, da so v kazenski zadevi trditve v podporo obtožbi utemeljene brez uporabe dokazov, pridobljenih s prisilo ali pritiskom *brez upoštevanja volje obtoženca*. Ta zadnji element je okrepljen s pojasnilom, da se privilegij zoper samoobtožbo „nanaša najprej na spoštovanje volje obtoženca, da molči“.[62]

99. Drugače povedano, kot je Komisija lepo navedla v pisnem stališču, je spoštovanje osebe in njene svobodne volje s preprečevanjem prisile, ki jo na oblikovanje njene volje izvajajo javni organi, v središču ciljev pravice do molka, kot jo razume ESČP. To sodišče zadevno pravico tako razume kot sestavni del človekovega dostojanstva, kot je sodnik M. Martens pravilno ugotovil v ločenem odklonilnem mnenju k sodbi Saunders proti Združenemu kraljestvu, v katerem je navedeno, da se je ESČP, kot se zdi, pridružilo stališču, da „*spoštovanje človekovega dostojanstva in svobode* zahteva, da vsak osumljenec povsem svobodno odloča o tem, kako se bo odzval na obtožbe zoper njega“[63].[64] V teh okoliščinah obsega, ki je pravici do molka pripisan v tej sodni praksi, ni mogoče prenesti na pravne osebe.[65]

59 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda v zadevi Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53, točka 63).

60 Glej v tem smislu Wils, W., „Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis“, *World Competition, Law and Economics Review*, zv. 26, št. 4, 2003, str. 577; in Oliver, P., „Companies and their Fundamental Rights: a Comparative Perspective“, *International and Comparative Law Quarterly*, Wolters Kluwer, zv. 64, št. 3, 2015, str. 686. Kot so poudarile nekatere od zainteresiranih strank v tej zadevi, je isto razlago zakonodajalec Unije sicer podal v Direktivi (EU) 2016/343 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o krepitvi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitvi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku (UL 2016, L 65, str. 1), katere člen 7 varuje „pravico do molka“ in „pravico posameznika, da ne izpove zoper sebe“. Glej zlasti uvodno izjavo 13 te direktive, v kateri je navedeno: Ta direktiva priznava različne potrebe in ravni varstva nekaterih vidikov domneve nedolžnosti, kar zadeva fizične in pravne osebe. Kar zadeva fizične osebe, se takšno varstvo odraža v ustaljeni sodni praksi [ESČP]. [Sodišče] pa je priznalo, da pravne osebe do nekaterih pravic, ki izhajajo iz domneve nedolžnosti, niso upravičene na enak način kot fizične osebe.“

61 Sodba ESČP z dne 8. februarja 1996, Murray proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, točka 45).

62 Sodba ESČP z dne 17. decembra 1996, Saunders proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, točka 69).

63 Sodba ESČP z dne 17. decembra 1996, Saunders proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791), točki 9 in 10 ločenega odklonilnega mnenja sodnika M. Martensa, s katerim se je strinjal sodnik E. Kūris.

64 Moj poudarek.

65 Poleg tega je iz njegove sodne prakse v zvezi z drugimi temeljnimi pravicami mogoče ugotoviti, da ESČP včasih razlikuje med ravnema varstva, ki se priznavata fizičnim osebam na eni in pravnim osebam na drugi strani. Klasičen primer je sodba Niemitz proti Nemčiji (sodba z dne 16. decembra 1992, CE:ECHR:1992:1216JUD001371088), v kateri je ESČP presodilo, da preiskava, ki jo policija opravi v neodvisni odvetniški pisarni, v kateri je ta živel, pomeni kršitev pravice do nedostakljivosti „stanovanja.“ Vendar je to sodišče navedlo, da bi posegi države, dovoljeni v skladu s členom 8(2) EKČP, lahko bili veliko daljnosežnejši „pri poklicnih ali poslovnih dejavnostih ali prostorih, kot bi bili sicer“ (točka 31). Ugotoviti je treba, da se je Sodišče v sodbi z dne 18. junija 2015, Deutsche Bahn in drugi/Komisija (C-583/13 P, EU:C:2015:404), oprlo na to sodno prakso, da bi potrdilo presojo Splošnega sodišča, v skladu s katero neobstoj predhodne odredbe sodnika sam po sebi ne more povzročiti nezakonitosti ukrepa pregleda, ki ga Komisija sprejme v okviru svojih preiskovalnih pooblastil na področju konkurence (točke od 20 do 25).

100. Glede na obseg, ki ga ESČP priznava pravici do molka fizičnih oseb, je treba najprej spomniti, da je po mnenju tega sodišča ta pravica povezana z varstvom oseb, ki so predmet kazenske obtožbe, pred *zlorabo prisile* s strani organov.

101. Iz tega sledi, da se ESČP v okviru preizkusa, ali je bil člen 6 EKČP kršen, najprej sprašuje o dokazanem izvajanju prisile z namenom pridobiti dokaze, nato pa preverja, ali je treba tako prisilo opredeliti kot zlorabo. V svoji sodni praksi je opredelilo več položajev, v katerih bi lahko obstajala bojazen, da gre za zlorabo prisile, pri čemer gre v prvem primeru za „položaj osumljenca, ki ob grožnji, da mu bodo naložene sankcije, če ne priča, bodisi priča bodisi je kaznovan, ker je to zavrnil“.[66] Da bi ESČP ugotovilo, ali je ta bojazen resnična, presodi naravo in stopnjo prisile, kot ju izkazujeta vrsta in resnost sankcije, povezane z neodgovarjanjem,[67] ter obstoj ustreznih jamstev v zadevnem postopku.[68]

102. ESČP je vseeno večkrat navedlo, da vse oblike neposredne prisile, ki se izvaja nad obtožencem, da bi podal obremenilne izjave proti svoji volji, niso take, da bi povzročile kršitev člena 6 EKČP. Ker pravica do molka po mnenju tega sodišča namreč ni absolutna,[69] stopnja prisile, ki jo izvajajo organi, ni združljiva s to določbo, če se zaradi nje tej pravici odvzame sámo bistvo.[70] Pri taki presoji je po mnenju ESČP ključna *uporaba* dokazov, pridobljenih pod prisilo, v kazenskem postopku,[71] tako v okviru samega postopka kot zunaj tega okvira.[72]

103. Z zadnjenavedenim merilom je predvsem mogoče opredeliti morebitno naravo zlorabe, ki jo ima prisila, kadar se vprašanja, postavljena obdolžencu, nanašajo na *dejstva*. To problematiko je ESČP prvič obravnavalo v sodbi Saunders proti Združenemu kraljestvu. V odgovor na trditev britanske vlade, v skladu s katero se privilegij zoper samoobtožbo v okoliščinah te zadeve ni uporabljal, ker pritožniku ni bilo treba podati odgovorov, ki bi imeli naravo samoobtožbe, je ESČP predhodno ugotovilo, da pravica do molka „ne more biti razumno omejena na priznanje kaznivih dejanj ali na navedbe, ki zadevno osebo neposredno obtožujejo“, in nato pojasnilo, da se „[p]ričanje, dobljeno pod prisilo, ki se na prvi pogled ne zdi obremenilno – kot so navedbe, ki osebo, ki jih je podala, razbremenjujejo krivde, ali *zgolj informacije o vprašanjih, ki se nanašajo na dejstva* – […] lahko pozneje uporabi v kazenskem postopku v podporo obtožbi“[73].[74]

104. Bistvena pojasnila v zvezi s tem so bila pozneje podana v sodbi Corbet proti Franciji. Potem ko je ESČP ugotovilo, da se je izvajala prisila in da izjave obtožencev niso imele narave izpovedbe zoper sebe, je namreč glede na uporabo izjav o dejstvih, ki so bile zbrane pod prisilo, menilo, da obstoj kršitve člena 6 EKČP predpostavlja, da so te izjave imele „učinek na obsodilno sodbo ali kazen“.[75] Zdi se mi, da je jezik, lasten kazenskim zadevam v pravem pomenu besede, utemeljen le s posebnostjo dejanskega okvira te zadeve, zato je treba za to načelo šteti, da se uporablja tudi, če so te izjave vplivale na *obsodbo ali sankcijo*, *naloženo* ob koncu upravnega postopka v kazenski zadevi v smislu člena 6 EKČP.

66 Sodba ESČP z dne 13. septembra 2016, Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, točka 267).

67 Sodba ESČP z dne 21. decembra 2000, Heaney in McGuinness proti Irski (CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, točka 53) (Šestmesečna zaporna kazen).

68 Sodba ESČP z dne 29. junija 2007, O'Halloran in Francis proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2007:0629JUD001580902, točka 59).

69 Glej zlasti sodbo ESČP z dne 21. decembra 2000, Heaney in McGuinness proti Irski (CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, točka 47).

70 Sodba ESČP z dne 8. februarja 1996, Murray proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, točka 49).

71 Sodba ESČP z dne 17. decembra 1996, Saunders proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, točka 71).

72 Sodba ESČP z dne 8. aprila 2004, Weh proti Avstriji (CE:ECHR:2004:0408JUD003854497, točke od 42 do 44).

73 Sodba ESČP z dne 17. decembra 1996, Saunders proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, točka 71).

74 Moj poudarek.

75 Sodba ESČP z dne 19. marca 2015, Corbet in drugi proti Franciji (CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, točka 34).

105. Poleg tega je ESČP pojasnilo, da obsega pravice do molka ni mogoče zmanjšati tako, da se tehta z javnim interesom. Ta usmeritev se uporablja od sodbe Saunders proti Združenemu kraljestvu, v kateri je ESČP zavrnilo trditev vlade, da ključen javni interes za pregon goljufij, na področju gospodarskih družb, in kaznovanje odgovornih oseb lahko utemelji, da se obtožencu ne prizna pravica, da ne izpove zoper sebe.[76]

106. Posledično obseg pravice do molka fizičnih oseb v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije kazenske narave, kot je ta iz postopka v glavni stvari, zajema tudi odgovore na vprašanja v zvezi z dejstvi, ki ne vključujejo nujno priznanja krivde, pod pogojem, da vplivajo na obrazložitev sprejete odločbe ali na sankcijo, ki se naloži ob koncu tega postopka. Za določitev tega obsega je javni interes, na katerem temelji pregon zadevnega prekrška, povsem neupošteven.

107. V zvezi s tem se je treba opredeliti do trditve, ki jo je Komisija navedla v pisnem stališču in na obravnavi ter v skladu s katero naj bi načelo, ki izhaja iz sodbe, ki jo je veliki senat ESČP izdal v zadevi Jussila proti Finski (v nadaljevanju: sodba Jussila)[77],[78] in ga je Splošno sodišče Evropske unije uporabilo v sodbi Schindler Holding Ltd in drugi/Komisija,[79] dovoljevalo „zmerno“ uporabo pravice do molka na področjih, kot je kaznovanje zlorabe trga, tako da naj bi imela ta pravica tako omejen obseg kot pravica, ki je pravnim osebam priznana v sodni praksi Sodišča s področja protikonkurenčnih ravnanj.

108. Spomniti je treba, da je ESČP v tej zadevi odločalo, ali je opustitev obravnave v pritožbenem postopku v zvezi z zvišanjem davka, ki ga je določila finska davčna uprava, združljiva s členom 6 EKČP. Ob tej priložnosti je ESČP utrdilo načelo, da je treba med vsemi postopki, ki vodijo k uporabi sankcij, ki jih je treba opredeliti kot kazenske v skladu s členom 6 EKČP, razlikovati med postopki in sankcijami, ki spadajo v „trdno jedro kazenskega prava“ in so „nečastni“ za tiste, na katere se nanašajo, ter postopki in sankcijami, ki so zunaj tega okvira. Potem ko je ESČP opozorilo, da je avtonomna razlaga pojma „kazenska obtožba“, ki jo je sprejelo ESČP, povzročila postopno razširitev uporabe kazenskopravnega dela člena 6 EKČP na področja, ki formalno ne spadajo v tradicionalne kategorije kazenskega prava, je pojasnilo, da v zvezi s kategorijami, ki niso del trdnega jedra kazenskega prava, kazenskopravnih jamstev, ki izhajajo iz člena 6 EKČP, „ni nujno treba uporabiti popolnoma dosledno“.[80]

109. Ker je pravica do molka del teh jamstev, bi bilo namreč mogoče trditi, da je širina obsega, ki jo ESČP priznava tej pravici, odvisna od tega, ali področje, za katero se uporablja člen 6 ESČP, spada v trdno jedro kazenskega prava, tako da se mora, če je odgovor nikalen, ta obseg šteti za manjši in mora torej ustrezati obsegu, ki ji je priznan v sodni praksi Sodišča s področja protikonkurenčnih ravnanj.

110. Po mojem mnenju v tej zadevi te trditve ni mogoče sprejeti, ker je ESČP v sodbi Grande Stevens in drugi proti Italiji že menilo, da sankcije, ki jih je sprejel italijanski zakonodajalec, da bi prenesel Direktivo 2003/6, očitno spadajo v trdno jedro kazenskega prava, saj njihova nečastna narava izhaja iz dejstva, da lahko škodijo poklicni časti in verodostojnosti zadevnih oseb.[81]

76 Sodba ESČP z dne 17. decembra 1996, Saunders proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, točka 74). Čeprav je res, da je ESČP, kot se zdi, tako tehtanje potrdilo v sodbi z dne 11. julija 2006, Jalloh proti Nemčiji (CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, točka 117), je tudi res, da so bile s sodbo z dne 13. septembra 2016, Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, točka 252), omejene okoliščine, ki dovoljujejo upoštevanje javnega interesa na tiste, ki so povezane s pregonom kaznivih dejanj, ki spadajo na posebej občutljiva področja, kot so terorizem ali druga huda kazniva dejanja.

77 Sodba ESČP z dne 23. novembra 2006, Jussila proti Finski (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301).

78 Ob branju pisnega stališča Komisije se zdi, da je bila ta trditev navedena v okviru predlagane razlage, v skladu s katero se sodna praksa ESČP o pravici do molka uporablja za fizične osebe, medtem ko se sodna praksa Sodišča uporablja le za pravne osebe. Sam menim, da je treba to trditev preučiti samostojno.

79 Sodba z dne 13. julija 2011 (T-138/07, EU:T:2011:362, točka 52).

80 Sodba ESČP z dne 23. novembra 2006, Jussila proti Finski (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, točka 43).

81 Sodba ESČP z dne 4. marca 2014, Grande Stevens in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, točka 122).

111. Vsekakor dvomim o sami možnosti sklicevanja na načelo, ki izhaja iz sodbe Jussila, za utemeljitev ožje razlage obsega pravice do molka.

112. Najprej je treba poudariti, da je Splošno sodišče to načelo sicer dejansko nekajkrat uporabilo,[82] vendar ga Sodišče ni nikoli, čeprav so ga generalni pravobranilci k temu trikrat pozvali.[83]

113. Poleg tega se ne sme pozabiti, da je njegova uporaba predmet dveh omejitev. Na prvem mestu, čeprav je res, da se točka 43 te sodbe na splošno sklicuje na „kazenskopravna jamstva, ki izhajajo iz člena 6“, je treba omeniti tudi, da je bilo v poznejši sodni praksi ESČP jasno nakazano, da se ta manj dosledna uporaba kazenskopravnega dela člena 6 EKČP nanaša le na *nekatera* od teh jamstev. Za ponazoritev naj navedem sodbo Kammerer proti Avstriji, v kateri je to sodišče menilo, da pristop, sprejet v sodbi Jussila, „ni omejen na vprašanje opustitve obravnave, ampak *se lahko razširi* na druga postopkovna jamstva, zajeta s členom 6, kot je v obravnavani zadevi navzočnost obdolženca na obravnavi“[84].[85] Ob upoštevanju tega preudarka se mi zdi vprašljivo, da se lahko sprejme manj dosledna uporaba jamstva, kot je pravica do molka, ki je v skladu s sodno prakso ESČP „v jedru pojma poštenega sojenja“. Na drugem mestu, v celoti se strinjam z razlago, v skladu s katero načelo, ki izhaja iz sodbe Jussila, ne pomeni odprave ali omejitve obsega obravnavanega jamstva, ampak le njegovo *zamenjavo* z alternativnimi načini varstva pravice do poštenega sojenja[86].[87] V tej sodbi je bilo namreč po *kontekstualni* presoji vprašanja, ali pravne problematike, o katerih je odločalo sodišče, lahko nacionalnim organom izjemoma dovoljujejo, da zavrnejo predlog za izvedbo obravnave, ugotovljeno, da člen 6 EKČP ni bil kršen.

114. Iz tega sledi, da bi načelo, uvedeno s sodbo Jussila, lahko utemeljilo, da odgovori na vprašanja nadzornega organa v zvezi z dejstvi, s katerimi se ugotavlja obstoj prekrška, niso zajeti s pravico do molka le, če se v takem primeru uporabijo alternativni načini varstva pravice do poštenega sojenja, kar bi bilo treba preveriti s kontekstualno presojo.

115. S tem drugim preudarkom je po mojem mnenju mogoče izključiti tudi upoštevnost sodbe A. Menarini Diagnostics s.r.l. proti Italiji (v nadaljevanju: sodba Menarini),[88] ki jo je tudi Komisija navedla v tem okviru zaradi sorodnega načela, ki je izraženo v njej in v skladu s katerim „[č]eprav [razlike med upravnim in kazenskim postopkom v ožjem pomenu besede] držav pogodbenic ne morejo oprostiti njihove obveznosti, da upoštevajo vsa kazenskopravna jamstva, ki izhajajo iz člena 6, lahko vseeno vplivajo na načine njihove uporabe“.[89] V tej sodbi je bil nikalen odgovor ESČP glede morebitne kršitve pravice vsakogar, da o njegovi zadevi pravično odloči organ, ki ima polno jurisdikcijo, v primeru nadzora, ki ga je italijansko upravno sodišče izvedlo v zvezi z odločbami

82 Poleg sodbe, navedene v točki 107 teh sklepnih predlogov, v sodbah z dne 13. septembra 2013, Total/Komisija (T-548/08, neobjavljena, EU:T:2013:434, točke od 183 do 185), in z dne 11. julija 2014, Sasol in drugi/Komisija (T-541/08, EU:T:2014:628, točke od 206 do 208).

83 Sklepni predlogi generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi KME Germany in drugi/Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:63, točka 67), generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:89, točki 30 in 31) in generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Schindler Holding in drugi/Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, točke od 25 do 27).

84 Sodba ESČP z dne 12. maja 2010, Kammerer proti Avstriji (CE:ECHR:2010:0512JUD003243506, točka 27) (prost prevod). Glej v tem smislu tudi sodbo ESČP z dne 10. julija 2014, Marčan proti Hrvaški (CE:ECHR:2014:0710JUD004082012, točka 35).

85 Moj poudarek.

86 Glej Smits, C. in Waelbroeck, D., „When the Judge Prosecutes, Power Prevails Over Law“, v Govaere, I., Quick, R. in Bronckers, M. (ur.), *Trade and Competition Law in the EU and Beyond*, Edward Elgar Publishing, 2011, str. 452.

87 Zdi se mi, da je to povzeto v zadnjem stavku točke 42 sodbe: „Tu je treba […] predvsem upoštevati načelo pravičnosti, potrjeno v členu 6, katerega pomen je bistven […]“.

88 Sodba ESČP z dne 27. septembra 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. proti Italiji (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908).

89 Sodba ESČP z dne 27. septembra 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. proti Italiji (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, točka 62).

nacionalnega organa za varstvo konkurence, v bistvu obrazložen s tem, da sta italijanska zakonodaja in sodna praksa upravno sodišče sicer spodbujala k temu, da opravi le nadzor zakonitosti, vendar je Consiglio di Stato (državni svet, Italija) *v okoliščinah obravnavane zadeve* opravil nadzor v okviru neomejene pristojnosti. [90]

116. Zato menim, da se niti na načelo, ki izhaja iz sodbe Jussila, niti na načelo, ki izhaja iz sodbe Menarini, ni mogoče sklicevati v podporo trditvi, da mora imeti pravica do molka fizičnih oseb v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije kazenske narave, enako omejen obseg, kot ga ima ta pravica, kadar je do nje upravičena pravna oseba, v skladu s sodno prakso Sodišča s področja protikonkurenčnih ravnanj.

117. Skratka, menim, da mora ob upoštevanju določbe o enotnosti, ki jo vsebuje člen 52(3) Listine, obseg, ki ga je treba priznati pravici do molka fizičnih oseb, kakor izhaja iz členov 47 in 48 te listine, v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije kazenske narave, ustrezati obsegu, ki je opredeljen v upoštevni sodni praksi ESČP, in zlasti – v zvezi z odgovori na vprašanja, ki se nanašajo na dejstva – v sodbi Corbet in drugi proti Franciji. [91]

V. Predlog

118. Glede na zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Corte Costituzionale (ustavno sodišče, Italija), kakor sta bili preoblikovani, odgovori:

Besedili člena 14(3) Direktive 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2003 o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga) in člena 30(1)(b) Uredbe (EU) št. 596/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o zlorabi trga (uredba o zlorabi trga) ter razveljavitvi Direktive 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter direktiv Komisije 2003/124/ES, 2003/125/ES in 2004/72/ES omogočata njuno razlago v skladu s pravico do molka, kakor izhaja iz členov 47 in 48 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ker je treba ta člena razumeti tako, da državam članicam ne nalagata obveznosti, da kaznujejo osebe, ki zavrnejo odgovor na vprašanja nadzornega organa, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila njihova odgovornost za prekršek, ki se kaznuje z upravnimi sankcijami kazenske narave. Obseg, ki ga je treba priznati pravici do molka fizičnih oseb v okviru upravnih postopkov, ki lahko vodijo k naložitvi sankcije kazenske narave, je na podlagi določbe o enotnosti iz člena 52(3) Listine o temeljnih pravicah, obseg, ki izhaja iz upoštevne sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, v skladu s katero ta pravica med drugim zajema odgovore na vprašanja, ki se nanašajo na dejstva, pod pogojem, da vplivajo na obsodbo ali sankcijo, ki se naloži ob koncu navedenih postopkov.

90 Sodba ESČP z dne 27. septembra 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. proti Italiji (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908) (pritrdilno mnenje sodnika A. Sajója). Glej v zvezi s tem Muguet-Poullennec, G. in Domenicucci, D., „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*, št. 30, 1. januar 2012.

91 Sodba ESČP z dne 19. marca 2015, Corbet in drugi proti Franciji (CE:ECHR:2015:0319JUD000749411).