Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NICHOLAS EMILIOU
föredraget den 10 november 2022 [1]

Mål C-40/21

T.A.C.
mot
ANI

(begäran om förhandsavgörande från Curtea de Apel Timişoara (Appellationsdomstolen i Timişoara, Rumänien))

”Begäran om förhandsavgörande – Beslut 2006/928/EG – Mekanism för samarbete och kontroll – Offentligt förtroendeuppdrag – Intressekonflikt – Påföljder – Förbud mot att inneha offentliga förtroendeuppdrag under en viss tid – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 49.3 – Proportionalitet i fråga om straff – Proportionalitetsprincipens direkta effekt – Nationella domstolars befogenheter – Artikel 15.1 – Rätten att arbeta – Begreppet arbete – Artikel 47 – Rätten till ett effektivt rättsmedel”

I. Inledning

1. Att agera i strid med lagen när man befinner sig i en intressekonflikt kan förmodligen betraktas som en av dödssynderna för politiker och tjänstemän. Det strider nämligen mot själva kärnan i deras uppdrag att tjäna allmänintresset. Begreppet ”intressekonflikt” har i själva verket funnits i flera århundraden och har gett upphov till olika (bindande och icke-bindande) bestämmelser på nationell, internationell och understatlig nivå. [2]

2. Vissa vägledande principer på detta område ges bland annat i international code of conduct for public officials (internationella uppförandekoden för tjänstemän) som antogs av Förenta nationernas (FN) generalförsamling år 1996 [3] och i model code of conduct for public officials (uppförandekod för tjänstemän) som Europarådet antog år 2000. [4] Flera av de instrument som Europeiska unionen har antagit innehåller givetvis bestämmelser som, inom sina respektive områden, syftar till att förebygga intressekonflikter hos EU-tjänstemän eller nationella tjänstemän. Ett sådant instrument är kommissionens beslut 2006/928/EG av den

1 Originalspråk: engelska.

2 För en översikt, med ytterligare hänvisningar, se Peters, A. och Handschin, L. (utg.), *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*, 2012, Cambridge University Press.

3 Resolution 51/59: se princip II däri.

4 Ministerkommitténs rekommendation nr R (2000) 10 till medlemsstaterna om uppförandekoder för offentliganställda; se artikel 8 däri.

13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption. [5]

3. Förevarande mål, som har sitt ursprung i en begäran om förhandsavgörande från Curtea de Apel Timişoara (Appellationsdomstolen i Timişoara, Rumänien), rör samspelet mellan beslut 2006/928, den nationella lagstiftning som har antagits för att genomföra det beslutet och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Den hänskjutande domstolen har i huvudsak frågat EU-domstolen huruvida unionsrätten, särskilt artiklarna 15.1, 47 och 49.3 i stadgan, utgör hinder för en nationell lagstiftning i kraft av vilken en påföljd – att inte få inneha offentliga förtroendeuppdrag under en på förhand fastställd period – automatiskt ska tillämpas på en person hos vilken en intressekonflikt konstateras föreligga (nedan kallad den aktuella påföljden).

4. Trots sin synbara enkelhet ger denna fråga upphov till en rad intressanta rättsfrågor rörande tillämpningsområdet för nämnda bestämmelser i stadgan samt de nationella domstolarnas befogenheter och skyldigheter när det i nationell rätt föreskrivs oproportionerliga påföljder för åsidosättanden av nationella genomförandebestämmelser till unionsrätten.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. I artikel 1 första stycket i beslut 2006/928 föreskrivs följande:

”Rumänien skall senast den 31 mars varje år, och för första gången den 31 mars 2007, rapportera till kommissionen om de framsteg som har gjorts med att uppfylla vart och ett av de riktmärken som anges i bilagan.”

6. Nämnda riktmärken räknas upp i bilagan. Punkt 2 i bilagan har följande lydelse:

”Inrätta en byrå för integritet med ansvar för att kontrollera tillgångar, oförenligheter och eventuella intressekonflikter och för att utfärda de bindande beslut på grundval av vilka avskräckande sanktioner kan vidtas.”

B. Nationell rätt

7. Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative (lag nr 176/2010 om integritet vid utövandet av offentliga ämbeten och uppdrag, om

[5] EUT L 354, 2006, s. 56.

ändring och införlivande av lag nr 144/2007 om inrättandet av Agenția Națională de Integritate (Nationella integritetsbyrån) och om dess organisation och funktionssätt, samt om ändring och införlivande av andra föreskrifter) (nedan kallad lag nr 176/2010). I artikel 25 föreskrivs följande:

”1. En gärning som har begåtts av en person som har utfärdat en administrativ handling, ingått en administrativ handling, antagit ett beslut eller medverkat till antagandet av ett beslut i strid med de rättsliga skyldigheterna i fråga om intressekonflikt eller oförenligheter utgör en disciplinär överträdelse och ska bestraffas i enlighet med gällande regler för ifrågavarande uppdrag, ämbete eller verksamhet, såvida inte undantag ges i denna lag och gärningen inte utgör ett brott.

2. En person som har avsatts från eller tagits ur sin tjänst i enlighet med punkt 1 eller beträffande vilken det har konstaterats föreligga en intressekonflikt eller oförenligheter har inte längre rätt att utöva ett offentligt ämbete eller uppdrag som omfattas av bestämmelserna i denna lag, med undantag av valrelaterade sådana, under en period av tre år räknat från den dag då personen avsattes från eller togs ur det offentliga ämbetet eller uppdraget eller från den dag då mandatet automatiskt upphörde. Om personen har haft ett förtroendeuppdrag får inte personen inneha samma uppdrag under en period av tre år från den dag då uppdraget upphörde. Om personen inte längre har något offentligt ämbete eller uppdrag den dag då oförenligheten eller intressekonflikten konstateras föreligga löper det lagstadgade treåriga förbudet från den dag då den slutliga bedömningsrapporten fattas eller den dag då det rättsliga beslut där det slås fast att en intressekonflikt eller oförenlighet föreligger blir slutligt och oåterkalleligt.”

8. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang nämnt Decizia nr. 418/2014 (beslut nr 418/2014) från Curtea Constituțională (Författningsdomstolen, Rumänien), där det slås fast att begreppet ”aceeași funcție” (samma uppdrag), i artikel 25.2 i lag nr 176/2010, avser alla förtroendeuppdrag, även ämbetet som borgmästare.

III. De faktiska omständigheterna, det nationella förfarandet och tolkningsfrågorna

9. T.A.C., klaganden i det nationella målet var borgmästare i en stad i Rumänien när de faktiska omständigheterna ägde rum.

10. I en bedömningsrapport av den 25 november 2019 (nedan kallad bedömningsrapporten) konstaterade Agenția Națională de Integritate (Nationella integritetsbyrån, Rumänien) – en förvaltningsmyndighet med ansvar för att bedöma intressekonflikter – att klaganden inte hade respekterat bestämmelserna om intressekonflikt på det administrativa området. Under den period då han var borgmästare hade han ingått ett nyttjanderättsavtal med ett företag, vars grundare och verkställande direktör var klagandens fru. Genom detta avtal fick företaget rätt att i fem års tid nyttja vissa lokaler som tillhörde staden, utan kostnad, för bedrivande av kulturverksamhet.

11. Den 19 december 2019 väckte klaganden talan vid Tribunalul București (Regiondomstolen i Bukarest, Rumänien) och yrkade att bedömningsrapporten skulle upphävas. Till stöd för sin talan har klaganden bland annat hävdat att unionsrätten utgör hinder för en nationell lagstiftning, i kraft av vilken en påföljd att inte få inneha några offentliga förtroendeuppdrag under en period av tre år, automatiskt ska tillämpas på en person hos vilken en intressekonflikt konstateras föreligga och som inte kan anpassas till hur allvarlig den begångna överträdelsen är.

12. Tribunalul București (Regiondomstolen i Bukarest) fann i beslut av den 27 februari 2020 den inte var behörig att pröva talan och överlämnade målet till Curtea de Apel Timișoara (Appellationsdomstolen i Timișoara). Sistnämnda domstol hyser tvivel om hur de tillämpliga bestämmelserna i unionsrätten ska tolkas och har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska principen om proportionalitet i fråga om straff, vilken slås fast i artikel 49 i [stadgan], tolkas så, att den även är tillämplig på andra gärningar än dem som formellt definieras som brott i den nationella lagstiftningen men som kan betraktas som ’anklagelser för brott’ i den mening som avses i artikel 6 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna,[6] mot bakgrund av de kriterier som har fastställts i rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna,[7] i synnerhet kriteriet om straffets stränghet, såsom är fallet i det nationella målet beträffande bedömningen av intressekonflikter, vilken kan medföra tillämpning av den ytterligare påföljden att inte få inneha offentliga förtroendeuppdrag under en period av tre år?

2) Vid jakande svar på den första frågan, ska principen om proportionalitet i fråga om straff, som slås fast i artikel 49 i [stadgan], tolkas så, att den utgör hinder för en genomförandebestämmelse i den nationella lagstiftningen i kraft av vilken den kompletterande påföljden att inte få inneha offentliga förtroendeuppdrag under en på förhand fastställd period av tre år automatiskt ska tillämpas enligt lag (*ope legis*) om en intressekonflikt konstateras föreligga hos en person som innehar ett offentligt förtroendeuppdrag, utan möjlighet till åläggande av en påföljd som står i proportion till överträdelsen?

3) Ska den rätt att arbeta som garanteras i artikel 15.1 i [stadgan] och den rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol som garanteras i artikel 47 i denna tolkas så, att dessa utgör hinder för en genomförandebestämmelse i den nationella lagstiftningen i kraft av vilken den kompletterande påföljden att inte få inneha offentliga förtroendeuppdrag under en på förhand fastställd period av tre år automatiskt ska tillämpas i kraft av lagen (*ope legis*) om en intressekonflikt konstateras föreligga hos en person som innehar ett offentligt förtroendeuppdrag, utan möjlighet till åläggande av en påföljd som står i proportion till överträdelsen?”

13. Skriftliga yttranden har i förevarande mål ingetts av klaganden i det nationella målet, Nationella integritetsbyrån, den rumänska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen.

IV. Analys

14. Inledningsvis anser jag att det är nödvändigt att klargöra räckvidden av detta förslag till avgörande.

15. Begäran om förhandsavgörande och vissa yttranden från parterna avser två påföljder som kan åläggas klaganden i det nationella målet, för det fall bedömningsrapporten fastställs av den hänskjutande domstolen: avsättande från offentligt ämbete och förbud mot att inneha förtroendeuppdrag under en period av tre år. Eftersom tolkningsfrågorna endast avser en av dessa

[6] Nedan kallad Europakonventionen.

[7] Nedan kallad Europadomstolen.

påföljder, nämligen den sistnämnda, kommer enbart den påföljden att behandlas. Jag kan dock inte se något skäl till varför mina överväganden, efter nödvändig anpassning, inte skulle kunna vara tillämpliga även på den andra påföljden, det vill säga avsättande från ämbete.

16. Såsom anges i inledningen till detta förslag till avgörande har den hänskjutande domstolen ställt sina frågor till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida unionsrätten – särskilt artiklarna 15.1, 47 och 49.3 i stadgan – utgör hinder för en nationell lagstiftning i kraft av vilken påföljden att inte få inneha offentliga förtroendeuppdrag under en *på förhand fastställd* period (*in casu* av tre år) *automatiskt* ska tillämpas på en person som konstateras befinna sig i intressekonflikt.

17. Innan jag undersöker de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt, måste jag dock kort bedöma huruvida EU-domstolen är behörig att pröva målet och huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning.

A. Behörighet och upptagande till sakprövning

18. Nationella integritetsbyrån och den rumänska regeringen har bestridit att EU-domstolen är behörig att pröva målet. De har hävdat att stadgan inte är tillämplig i det nationella målet, eftersom det inte rör sig om någon tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i stadgan. Nationella integritetsbyrån och den rumänska regeringen har även gjort gällande att tolkningsfrågorna inte kan prövas i sak. De har understrukit att målet vid den nationella domstolen rör ett upphävande av Nationella integritetsbyråns bedömningsrapport, där det har konstaterats föreligga en intressekonflikt med avseende på klaganden, och att målet inte handlar om tillämpliga påföljder. Tolkningsfrågorna är därför, enligt deras mening, irrelevanta för lösningen av tvisten.

19. Inget av dessa argument är övertygande enligt min mening.

20. För det första har den hänskjutande domstolen påpekat att lag nr 176/2010, såsom framgår av dess motivering, antogs i syfte att genomföra ett av målen i beslut 2006/928. Såsom har angetts i punkt 6 ovan ålades Rumänien genom det beslutet att inrätta en integritetsbyrå med ansvar för att bland annat kontrollera eventuella intressekonflikter och för att utfärda bindande beslut på grundval av vilka avskräckande sanktioner kan vidtas.

21. Det ska här erinras om att beslut 2006/928 antogs inom ramen för Rumäniens anslutning till Europeiska unionen och omfattas av anslutningsfördragets tillämpningsområde. Det beslutet är bindande för Rumänien, i det att medlemsstaten är skyldig att vidta alla lämpliga åtgärder i det syftet.[8] Lag nr 176/2010 förefaller således vara en åtgärd för genomförande av unionsrätten. Följaktligen är EU-domstolen behörig att pröva målet.

22. För det andra skulle klaganden, såsom den hänskjutande domstolen har förklarat i sitt beslut om hänskjutande, automatiskt åläggas den aktuella påföljden om Nationella integritetsbyråns bedömningsrapport skulle bekräftas. Om jag har förstått den tillämpliga nationella lagstiftningen rätt kan klaganden inte bestrida lagenligheten av den påföljden inom ramen för ett annat rättsligt förfarande.

[8] Dom av den 18 maj 2021, Asociația ”Forumul Judecătorilor din România” m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 och C-397/19, EU:C:2021:393, punkterna 153–165).

23. Ett svar från EU-domstolen på de hänskjutna frågorna kan därför inte anses vara uppenbart irrelevant för lösningen av tvisten. Den tolkning av unionsrätten som den hänskjutande domstolen har begärt förefaller nödvändig för att den domstolen ska kunna ta ställning till vissa av de argument som klaganden i det nationella målet har framfört.

24. Tolkningsfrågorna kan följaktligen tas upp till sakprövning.

B. Prövning av tolkningsfrågorna

1. Den första och den andra tolkningsfrågan: påföljdens proportionalitet

25. Genom den första och den andra frågan, som kan prövas tillsammans, vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida principen om proportionalitet i fråga om straff, som fastställs i artikel 49.3 i stadgan, är tillämplig på en sådan påföljd som den här aktuella och, om så är fallet, huruvida den utgör hinder för en sådan påföljd.

26. Frågorna kan dock anses ha en bredare räckvidd. Proportionaliteten hos den aktuella påföljden kan i själva verket bedömas mot bakgrund av artikel 49.3 i stadgan, som endast är tillämplig om påföljden är av straffrättslig karaktär och/eller proportionalitetsprincipen som en allmän unionsrättslig princip, som är tillämplig på all nationell genomförandelagstiftning till unionsrätten.

27. I följande två avsnitt kommer jag först att förklara varför artikel 49.3 i stadgan inte tycks vara tillämplig i förevarande fall och därefter behandla denna allmänna princip.

a) Huruvida artikel 49.3 i stadgan är tillämplig

28. Artikel 49.3 i stadgan, där det föreskrivs att straffets stränghet inte bör vara oproportionerlig i förhållande till lagöverträdelsen, avser påföljder av straffrättslig karaktär. Därför måste det först fastställas huruvida det aktuella påföljdssystemet i det nationella målet är av straffrättslig karaktär.

29. EU-domstolen har i detta avseende slagit fast, med inspiration av Europadomstolens praxis, att tre kriterier är relevanta. Det första kriteriet är den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen i nationell rätt, det andra kriteriet är överträdelsens art och det tredje kriteriet är arten av och hur sträng den påföljd är som den berörde kan åläggas. [9]

30. Mot bakgrund av dessa kriterier betvivlar jag att den aktuella påföljden har egenskaper som är av straffrättslig karaktär.

31. För det första följer det av texten i artikel 25.1 i lag nr 176/2010 samt av tillämplig nationell rättspraxis att den aktuella påföljden inte anses vara av ”straffrättslig” karaktär enligt nationell rätt, utan endast en ”disciplinär åtgärd”. Enligt uppgifterna i handlingarna i målet är dessutom det förfarande genom vilket påföljden åläggs av administrativ karaktär. Enligt nationell rätt kan även straffrättsliga påföljder åläggas tjänstemän som befinner sig i intressekonflikt, men genom en separat och fristående uppsättning förfaranden. [10]

[9] Se, exempelvis, dom av den 22 mars 2022, bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

[10] Beträffande betydelsen av denna sista omständighet, se, exempelvis, Europadomstolens avgörande av den 1 februari 2007, Storbråten mot Norge (CE:ECHR:2007:0201DEC001227704).

32. För det andra är de primära målen med lag nr 176/2010, enligt begäran om förhandsavgörande och parternas yttranden, att säkerställa integritet och insyn vid utövandet av offentliga ämbeten, förhindra korruption och därigenom skydda de offentliga finanserna. Den aktuella påföljden ingår i en bredare uppsättning åtgärder, som alla eftersträvar dessa mål, på ett kompletterande sätt. Syftet med förbudet mot att inneha offentliga förtroendeuppdrag, och med det automatiska upphörandet av uppdraget, är att sätta stopp för en intressekonflikt och förhindra att den upprepar sig. Den aktuella påföljden förefaller därför vara mer av en förebyggande karaktär än av en repressiv eller straffrättslig sådan. Detta är en aspekt som, mot bakgrund av Europadomstolens praxis, antyder att den gärning för vilken påföljden åläggs inte behöver vara straffrättslig i sig. [11]

33. För det tredje är inte påföljden av en sådan art att den utgörs av, eller i något fall ger upphov till, häktning (eller andra former av frihetsberövande) eller böter. Påföljden påminner snarare om sanktioner som i regel åläggs personer som tillhör en sluten krets med en viss ställning (såsom avstängning, avsättande, avskedande och förbud mot framtida utövande av en viss verksamhet) och som syftar till att säkerställa att de personerna följer de specifika reglerna för deras uppträdande, vilket Europadomstolen har betraktat som en indikation på att påföljden är av disciplinär karaktär. [12]

34. Det bekräftas nämligen i rättspraxis från Strasbourg att påföljder som utgörs av blotta begränsningar av personers eller gruppers möjlighet att utöva vissa politiska friheter generellt sett inte kvalificeras som ”straffrättsliga” i den mening som avses i artiklarna 6.1 och 7 i Europakonventionen. [13] Närmare bestämt har påföljder liknande den här aktuella konsekvent ansetts falla utanför tillämpningsområdet för de bestämmelserna, [14] med undantag för exceptionella omständigheter. [15]

35. Av detta följer att även om den aktuella påföljden enligt min mening inte förefaller vara av straffrättslig karaktär, behöver den frågan inte lösas inom ramen för detta förfarande. Även om det skulle slås fast att artikel 49.3 i stadgan inte är tillämplig, skulle kravet på påföljdens proportionalitet nämligen följa av tillämpningen av proportionalitet som en allmän unionsrättslig princip.

[11] Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 28 oktober 1999, Escoubet mot Belgien (CE:ECHR:1999:1028JUD002678095, § 37), och dom av den 17 juni 2021, Miniscalco mot Italien (CE:ECHR:2021:0617JUD005509313, § 64).

[12] Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 9 oktober 2003, Ezeh och Connors mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2003:1009JUD003966598, § 103), dom av den 23 november 2006, Jussila mot Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 38), och dom av den 19 februari 2013, Müller-Hartburg mot Österrike (CE:ECHR:2013:0219JUD004719506, §§ 42–49).

[13] Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 13 februari 2003, Refah Partisi (Välfärdspartiet) m.fl. mot Turkiet (CE:ECHR:2003:0213JUD004134098), och avgörande av den 6 december 2018, Cătăniciu mot Rumänien, (CE:ECHR:2018:1206DEC002271717, §§ 38–41). För fler hänvisningar till Europadomstolens praxis och till beslut från (den nu upplösta) Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, se *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, som har utarbetats av Europadomstolens kansli, 2022 års version, s. 14 och 15 (tillgänglig på internet).

[14] Se, Europadomstolens dom av den 21 oktober 1997, Pierre-Bloch mot Frankrike (CE:ECHR:1997:1021JUD002419494, §§ 53–60), dom av den 6 januari 2011, Paksas mot Litauen (CE:ECHR:2011:0106JUD003493204, §§ 66–68), och dom av den 17 juni 2021, Miniscalco mot Italien (CE:ECHR:2021:0617JUD005509313, §§ 59–73), samt avgörande av den 18 maj 2021, Galan mot Italien (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403, §§ 80–97).

[15] Se Europadomstolens dom av den 24 april 2007, Matyjek mot Polen (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403). Såsom Europadomstolen förklarade i domen i målet Galan mot Italien (se fotnot ovan, § 77), förelåg dock särskilda omständigheter i målet Matyjek, bland annat i) att ett relativt stort antal personer berördes av den tillämpliga lagstiftningen, ii) att påföljden hade ålagts av en domstol bestående av domare vid domstolarnas brottmålsavdelningar, till följd av ett förfarande där bestämmelserna i straffprocesslagen tillämpades och iii) att påföljden var synnerligen sträng (avsättande av personen från hans eller hennes uppdrag inom det allmännas tjänst och ett förbud för honom eller henne att söka ett stort antal tjänster under tio års tid).

b) Proportionalitetsprincipen som en allmän unionsrättslig rättsprincip

36. Enligt fast rättspraxis är proportionalitetsprincipen en av de allmänna principerna i unionsrätten, vilka utgör grunden för medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Den får inte åsidosättas av nationella bestämmelser som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde eller som genomför unionsrätten. Medlemsstaterna är, i huvudsak, enligt proportionalitetsprincipen skyldiga att vidta åtgärder som är ägnade att förverkliga de mål som eftersträvas och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål. [16]

37. När det gäller påföljder som fastställs i nationell lagstiftning – oavsett om de är av straffrättslig eller icke straffrättslig karaktär – har EU-domstolen konsekvent ansett att deras stränghet ska ”vara anpassad till hur allvarliga de överträdelser är som de beivrar” [17] och att de ”inte [får gå] utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med lagstiftningen i fråga”. [18]

38. Dessa är emellertid bedömningar som nationella domstolar i regel är bäst lämpade att göra, bland annat eftersom EU-domstolen kanske inte har tillgång till alla de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för att göra en sådan utvärdering. Följaktligen har EU-domstolen sällan yttrat sig konkret över proportionaliteten hos en viss påföljd som anges i nationell rätt. EU-domstolen har anförtrott de hänskjutande domstolarna uppgiften att göra en proportionalitetsprövning genom att tillhandahålla sådana kriterier som kan vara användbara för att göra en korrekt prövning, såvida det inte har varit entydigt att en påföljd är av rimlig eller överdriven karaktär. [19]

39. Ett hänskjutande (*renvoi*) till den hänskjutande domstolen framstår som lämpligt även i förevarande fall: En påföljd som den här aktuella förefaller nämligen inte klart proportionerlig eller klart oproportionerlig. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra den frågan, mot bakgrund av alla relevanta omständigheter. För att bistå den hänskjutande domstolen kommer jag att lämna nedanstående överväganden.

40. I förevarande fall har den hänskjutande domstolen framhållit två särdrag hos den aktuella påföljden som, i teorin, kan förefalla problematiska: den omständigheten att den *automatiskt* åläggs de berörda personerna och den omständigheten att dess *stränghet inte kan anpassas*. Båda dessa omständigheter ger den aktuella påföljden en viss rigiditet som – vilket den hänskjutande domstolen har påpekat – inte gör det möjligt att ta vederbörlig hänsyn till de särskilda omständigheterna i respektive fall.

41. Jag vill påpeka i detta avseende att kravet på att en påföljd ska vara anpassad till överträdelsernas allvarlighetsgrad i princip innebär att hänsyn ska tas till de olika omständigheterna i varje enskilt fall. Det är av denna anledning som EU-domstolen ofta har ansett att schablonmässiga påföljder eller påföljder i form av fasta belopp är problematiska från proportionalitetssynpunkt. [20]

[16] Se, exempelvis, dom av den 4 oktober 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

[17] Se, bland annat, dom av den 11 februari 2021, K.M. (Ålagda sanktioner mot ett fartygs kapten) (C-77/20, EU:C:2021:112, punkt 38), och dom av den 5 mars 2020, OPR-Finance (C-679/18, EU:C:2020:167, punkt 26).

[18] Se, exempelvis, dom av den 16 juli 2015, Chmielewski (C-255/14, EU:C:2015:475, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

[19] På samma sätt och med ytterligare hänvisningar till rättspraxis, se förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Chmielewski (C-255/14, EU:C:2015:308, punkterna 29 och 30).

[20] Se, bland annat, dom av den 12 juli 2001, Louloudakis (C-262/99, EU:C:2001:407, punkterna 69–71), och dom av den 9 februari 2012, Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, punkterna 29 och 41). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Billerud Karlsborg och Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:320, punkt 42).

42. Samtidigt har EU-domstolen emellertid medgett att principen om att sanktioner ska vara proportionerliga måste tolkas så, att myndigheterna ges möjlighet att vidta sanktionsåtgärder gentemot de ansvariga för överträdelserna på ett enkelt, verkligt och effektivt sätt. Detta innebär att det mycket väl kan finnas omständigheter då en påföljd kan åläggas automatiskt och med ett på förhand fastställt belopp. [21]

43. Det som enligt min mening är avgörande i det avseendet är hur den nationella lagstiftningen är utformad och, närmare bestämt, huruvida de olika beteenden som beivras genom den aktuella påföljden är relativt enhetliga. Medför till exempel dessa beteenden en liknande skada för den allmännytta som skyddas genom den aktuella lagstiftningen? Om så är fallet kan det vara befogat att beivra dessa beteenden med samma påföljd.

44. Ju snävare rekvisiten för överträdelsen fastställs, ju mer acceptabelt är det med en och samma påföljd. Omvänt gäller att om överträdelsen har en bred räckvidd (till exempel omfattar både uppsåtligt och oaktsamt beteende, både allvarliga och mindre allvarliga överträdelser och så vidare) är det svårare att motivera en automatisk och på förhand fastställd påföljd.

45. Jag anser följaktligen inte att ifrågavarande nationella lagstiftning nödvändigtvis strider mot unionsrätten, såsom klaganden har hävdat. Detta utesluter emellertid inte att den lagstiftningen, i *klagandens specifika fall*, kan leda till ett resultat som är oförenligt med unionsrätten. [22]

46. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av alla relevanta omständigheter, avgöra huruvida den aktuella påföljdens stränghet (till exempel mot bakgrund av påföljdens omfattning och varaktighet samt påföljdens inverkan på den enskildes personliga, yrkesmässiga och ekonomiska ställning) är *anpassad* till allvarlighetsgraden hos den överträdelse som klaganden har gjort (exempelvis mot bakgrund av den lagstiftningsmässiga bedömningen av överträdelsen samt den skada och försumlighet som beteendet innebär), med hänsyn tagen till de mål som eftersträvas med den tillämpliga nationella lagstiftningen. Dessutom ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida den aktuella påföljden, i klagandens fall, inte *går utöver* vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas med den nationella lagstiftningen. Den bedömningen innebär att den nationella domstolen måste fastställa huruvida det hade kunnat övervägas en åtgärd som är mindre restriktiv än den aktuella påföljden, och lika effektiv för att säkerställa den skyddsnivå med hänsyn till allmänintresset som säkras genom ifrågavarande nationella lagstiftning.

47. Med detta sagt – om den hänskjutande domstolen skulle finna att den aktuella påföljden är oproportionerlig, vilka befogenheter och skyldigheter skulle den domstolen då ha i det nationella målet? Detta är en omständighet som har åberopats i förevarande mål och som jag nu kommer att behandla.

c) Den nationella domstolens befogenheter

48. I sitt yttrande har kommissionen hänvisat till den dom som EU-domstolen (stora avdelningen) nyligen meddelade i målet Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Direkt effekt) (nedan kallad domen i målet NE) [23] och betonat att den hänskjutande domstolen inte

[21] Se dom av den 16 juli 2015, Chmielewski (C-255/14, EU:C:2015:475, punkterna 28 och 29). Se även, analogt, dom av den 17 oktober 2013, Billerud Karlsborg och Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, punkt 38).

[22] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 februari 2021, K.M. (Ålagda sanktioner mot ett fartygs kapten) (C-77/20, EU:C:2021:112, punkt 39).

[23] Dom av den 8 mars 2022 (C-205/20, EU:C:2022:168).

måste underlåta att tillämpa den tillämpliga nationella lagstiftningen i sin helhet om den anser att den aktuella påföljden är oproportionerlig. Enligt kommissionen skulle den domstolen helt enkelt kunna anpassa påföljden till den berörda partens fördel (*in bonam partem*), för att säkerställa att den påföljden inte bara är proportionerlig utan även effektiv och avskräckande.

49. Den hänskjutande domstolen har inte uttryckligen tagit upp denna fråga i sin begäran om förhandsavgörande. Jag är emellertid medveten om att vissa forskare och rättslärda, efter det att domen i målet NE avkunnades, har uttryckt vissa tvivel om räckvidden och verkningarna av EU-domstolens avgörande.

50. I målet NE ville den hänskjutande domstolen få vägledning från EU-domstolen i fråga om rättsverkningarna av en bestämmelse i ett direktiv enligt vilken medlemsstaterna var skyldiga att föreskriva ”effektiva, proportionella och avskräckande” sanktioner, i en situation där de påföljder som den nationella lagstiftaren hade antagit för att genomföra den bestämmelsen inte var proportionerliga.

51. Jag behöver knappast påpeka i det avseendet att en sådan bestämmelse inte på något sätt är utmärkande för det direktiv som var i fråga i målet NE. Det finns i själva verket många EU-rättsliga instrument som innehåller likalydande bestämmelser eller som, mer allmänt, inför motsvarande skyldigheter för medlemsstaterna. Så är även fallet med beslut 2006/928, såsom förklaras i punkterna 6 och 20 ovan.

52. Den problematik som tas upp i kommissionens yttrande kan således vara relevant inte bara inom ramen för förevarande förfarande, utan även inom ramen för en rad andra förfaranden vid de nationella domstolarna. Jag kommer därför att ta tillfället i akt att försöka klargöra räckvidden av domen i målet NE och eventuellt skingra vissa farhågor om ett potentiellt åsidosättande av den domen.

1) Domen i målet NE (I): resonemanget

53. Sammantaget fastställde EU-domstolen två principer i domen i målet NE:

54. För det första fann EU-domstolen att kravet på att sanktionerna ska vara proportionerliga är ovillkorligt och tillräckligt precist och att det följaktligen har *direkt effekt*. Detta innebär att enskilda kan åberopa den tillämpliga unionsbestämmelsen vid nationella domstolar gentemot en medlemsstat som inte har införlivat den på ett korrekt sätt. För det andra slog EU-domstolen fast att principen om unionsrättens företräde ska tolkas på så sätt att de nationella myndigheterna är skyldiga att underlåta att tillämpa ifrågavarande nationella lagstiftning *endast i den utsträckning som är nödvändig* för att proportionerliga sanktioner ska kunna åläggas. Myndigheterna måste således inte underlåta att tillämpa den nationella lagstiftningen i sin helhet.

55. Enligt min mening är EU-domstolens avgörande i målet NE inte på något sätt extraordinärt, även om det i vissa avseenden går emot en tidigare dom.[24] Det framstår snarare som en logisk utveckling av fast rättspraxis.

[24] Se punkt 29 i domen NE.

56. Det är visserligen så att medlemsstaterna i allmänhet har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller påföljder, oberoende av om de vidtar åtgärder för att säkerställa förenlighet med nationell rätt eller unionsrätten.[25] Det är dock numera allmänt vedertaget att medlemsstaterna måste ta vederbörlig hänsyn till unionsrätten när de utövar sina befogenheter i fråga om verkställighet.[26] Detta innebär att de enligt unionsrätten kan ha vissa skyldigheter att handla (*facere*) och att avstå från att handla (*non-facere*). Den rättspraxis som anges nedan förefaller särskilt relevant i det avseendet.

57. Å ena sidan får medlemsstaterna inte förbjuda beteenden som är påtvingade av, eller tillåtna enligt, unionsrätten och de får följaktligen inte ålägga påföljder gentemot enskilda som bryter mot dessa förbud.[27] Utöver de situationer som just nämnts får medlemsstaterna dessutom naturligtvis ålägga påföljder gentemot enskilda som bryter mot nationell rätt, men de ålagda påföljderna får inte vara sådana att de gör någon tillämplig bestämmelse i unionsrätten verkningslös.[28] Avslutningsvis och mer generellt får medlemsstaterna inte, när de agerar inom unionsrättens område, ålägga påföljder som strider mot de grundläggande rättigheterna i stadgan eller de allmänna principerna i unionsrätten.[29]

58. Å andra sidan har EU-domstolen, sedan den vägledande domen i målet kommissionen mot Grekland, kallat grekisk majs, vid upprepade tillfällen slagit fast att medlemsstaterna, i enlighet med artikel 4.3 FEU, är skyldiga att ombesörja att överträdelser av unionsrätten beivras enligt regler motsvarande de processuella och materiella regler som gäller för överträdelser av samma art och svårighetsgrad enligt nationell rätt och att påföljden ska vara effektiv och avskräckande samt stå i proportion till överträdelsen. Dessutom har EU-domstolen angett att de nationella myndigheterna vid beivrandet av överträdelser av unionsrätten ska iaktta samma noggrannhet som de gör vid tillämpningen av motsvarande bestämmelser i nationell lagstiftning.[30]

59. Jag anser därför att domen i målet NE bygger på fast rättspraxis där EU-domstolen, utifrån principerna om direkt effekt, unionsrättens företräde, full verkan och respekt för de grundläggande rättigheterna, har härlett vissa skyldigheter för, eller begränsningar av, medlemsstaternas möjlighet att utöva sin befogenhet att utdöma straff (*ius puniendi*).

60. Det kan i synnerhet inte bortses från att grundläggande rättigheter är en viktig aspekt av målet NE. Det ska härvidlag erinras om att direkt effekt och unionsrättens företräde är två sidor av samma mynt, såsom EU-domstolen förklarade i domen i målet Popławski II. Enligt unionsrätten får den nationella domstolen underlåta att tillämpa den nationella lagstiftningen endast om den motstridiga unionsrättsliga bestämmelsen har direkt effekt.[31] Detta innebär i praktiken att om en unionsbestämmelse som den som var aktuell i målet NE saknar direkt effekt, kan enskilda fortsätta att bli föremål för oproportionerliga påföljder, även om EU-domstolen redan har slagit fast att den

[25] Det är uppenbart att frågan är synnerligen komplex, och vad förevarande mål beträffar saknas det anledning att gå djupare in på den i det avseendet, vilket skulle kräva en tämligen lång och omfattande diskussion.

[26] Se den vägledande domen av den 11 november 1981, Casati (203/80, EU:C:1981:261, punkt 27). Se även dom av den 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkterna 53–55).

[27] Se, exempelvis, dom av den 5 april 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110, punkt 24).

[28] Se, bland annat, dom av den 7 juli 1976, Watson och Belmann (118/75, EU:C:1976:106, punkterna 18–21), och dom av den 29 februari 1996, Skanavi och Chryssanthakopoulos (C-193/94, EU:C:1996:70, punkterna 35–39).

[29] Se, särskilt, dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkterna 17–27).

[30] Dom av den 21 september 1989, kommissionen/Grekland (68/88, EU:C:1989:339, punkterna 23–25). Se även dom av den 13 september 2005, kommissionen/rådet (C-176/03, EU:C:2005:542, punkt 31).

[31] Dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530).

nationella lagstiftningen strider mot unionsrätten och den nationella lagstiftaren inte har vidtagit åtgärder i enlighet därmed. Enskilda kan nämligen sakna möjlighet att vid nationell domstol göra gällande att den lagstiftningen strider mot den aktuella unionsbestämmelsen.

61. En sådan situation kan knappast anses vara acceptabel enligt någon tänkbar standard för att skydda de grundläggande rättigheterna. Enligt min mening är detta skäl nog för att anse att ett förbud mot *oproportionerliga* påföljder (som är en naturlig del av medlemsstaternas skyldighet att föreskriva *proportionerliga* åtgärder [32]) har direkt effekt.

62. Den andra precisering som EU-domstolen har gjort i domen i målet NE är också, enligt min mening, i linje med de principer och den rättspraxis som avses i punkterna 56–58 ovan. Det skulle vara paradoxalt om underlåtenhet att tillämpa en nationell lagstiftning som föreskriver alltför stränga påföljder skulle gå utöver vad som var nödvändigt för att säkerställa att påföljderna var rimliga. Ett ingripande av den nationella domstolen för att säkerställa att påföljderna är proportionerliga skulle i sådana fall – och helt i onödan – undergräva den *ändamålsenliga* och *avskräckande verkan* hos de påföljderna, vilket också är ett krav enligt de aktuella unionsbestämmelserna. I praktiken skulle den nationella domstolen ersätta en form av bristande efterlevnad med en annan.

63. Såsom EU-domstolen har förklarat – genom att i stort sett upprepa generaladvokaten Bobeks överväganden på denna punkt [33] – utgör principerna om rättssäkerhet, legalitet och förbud mot retroaktiv tillämpning av strafflag, såsom de har utformats i unionens rättsordning, inte hinder för att rätten anpassar påföljden. Påföljden skulle nämligen hålla sig inom de gränser som fastställts i nationell rätt, samtidigt som den tillämpas på ett mer välavvägt sätt.

2) Domen i målet NE (II): är den att gå alltför långt?

64. Jag är emellertid medveten om att tvivel uttryckts om räckvidden och verkningarna av domen i målet NE. Det har påpekats att vissa medlemsstaters konstitutionella system har begreppet ”legalitet”, en särskilt väletablerad (eller rigid) betydelse, framför allt på det straffrättsliga området. Somliga undrar dessutom huruvida det stora spelrum som domen tycks ge de nationella domstolarna inte kan inkräkta på den befogenhetsfördelning som fastställs i de nationella konstitutionella bestämmelserna och/eller medföra ett åsidosättande av jämlikhetsprincipen, i den mån det kan utnyttjas olika av olika nationella domstolar.

65. Jag delar inte dessa farhågor.

66. Jag är naturligtvis medveten om att nivån av skydd för vissa grundläggande rättigheter, liksom betydelsen och räckvidden av principer som rättssäkerhets- och legalitetsprincipen, kan variera mellan de olika medlemsstaterna. Det råder heller inget tvivel om att dessa principer bland annat är knutna till befogenhetsfördelningen mellan olika statliga organ, vilket är en central del i alla nationella konstitutionella system. Förhållandet mellan lagstiftarens och den dömande maktens roll beror i synnerhet på den konstitutionella modell som varje medlemsstat har valt.

67. Dessa olikheter speglas dock i unionens rättsordning.

[32] Förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Direkt effekt) (C-205/20, EU:C:2021:759, punkt 37). Nedan kallat förslaget till avgörande i målet NE.

[33] Ibidem, punkterna 91–111.

68. Enligt artikel 4.2 FEU ska Europeiska unionen ”respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen samt deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer …”. EU-fördragen är således opartiska vad gäller medlemsstaternas konstitutionella modeller som reglerar förhållandena och samspelet mellan olika statsorgan, bland annat vad gäller definitionen och avgränsningen av deras behörighet, förutsatt att de värden som fastställs i artikel 2 FEU respekteras. [34]

69. Dessutom har EU-domstolen vid upprepade tillfällen slagit fast att ”[d]et är tillåtet för nationella myndigheter och domstolar att tillämpa nationella normer för skydd av grundläggande rättigheter förutsatt att denna tillämpning varken undergräver den skyddsnivå som föreskrivs i stadgan, såsom den tolkats av domstolen, eller unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan”. [35] Mer allmänt ger unionsrätten medlemsstaternas myndigheter ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller hur grundläggande rättigheter ska skyddas på deras respektive territorium. [36]

70. Det är mot denna bakgrund som domen i målet NE ska läsas.

3) Domen i målet NE (III): vad den säger respektive inte säger

71. I huvudsak är det två saker som domen i målet NE kräver att de nationella domstolarna ska göra. För det första måste de underlåta att tillämpa den tillämpliga nationella lagstiftningen om denna föreskriver att en oproportionerlig påföljd ska åläggas. För det andra får de nationella domstolarnas underlåtenhet att tillämpa den lagstiftningen inte gå utöver detta: när en effektiv och avskräckande påföljd fortfarande *kan* tillämpas *bör* de domstolarna göra detta. [37]

72. Betonas bör det sistnämnda villkoret (när en effektiv och avskräckande påföljd fortfarande *kan* tillämpas). Hur och i vilken mån en nationell domstol kan gå längre än att enbart underlåta att tillämpa den alltför stränga påföljden, vilket medför en anpassning av den påföljd som ska åläggas, beror inte enbart på de särskilda omständigheterna i fallet utan även på det konstitutionella landskap i vilket den domstolen verkar.

73. Domen i målet NE kan inte tolkas så, att den ger de nationella domstolarna en oinskränkt fullmakt att bortse från (arten och omfattningen av) de påföljder som fastställs i nationell rätt varje gång de anser att de påföljderna är för stränga och att ersätta dem med de påföljder som de anser är lämpliga. I flera delar av domen i målet NE preciseras att EU-domstolen avsåg den (totala eller partiella) underlåtenheten att tillämpa *befintliga* påföljder och inte införandet av *nya* påföljder. [38] Det sistnämnda är den nationella lagstiftarens uppgift i merparten länder. Ett innovativt synsätt från en nationell domstol i det avseendet skulle kunna riskera att åsidosätta bland annat principen *nulla poena sine lege*. [39]

[34] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 februari 2022, RS (Verkan av avgöranden från en författningsdomstol) (C-430/21, EU:C:2022:99, punkt 43 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punkterna 40 och 41).

[35] Se, bland annat, dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

[36] Se, särskilt, dom av den 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, punkt 37) och dom av den 7 september 2022, Cilevičs m.fl. (C-391/20, EU:C:2022:638, punkt 82 och där angiven rättspraxis).

[37] Se, analogt, dom av den 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, punkterna 29–56).

[38] Se, särskilt, punkterna 42, 44, 52 och 53 i domen i målet NE.

[39] På EU-nivå fastställs den i artikel 49.1 i stadgan. Denna princip innebär att ”brotten och de *påföljder* som de leder till tydligt måste definieras i lag”. Se, bland annat, dom av den 3 maj 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, punkt 50 och där angiven rättspraxis från Europadomstolen). Min kursivering.

74. Domen i målet NE innebär således inte att de nationella domstolarna är skyldiga att ersätta en påföljd som har visat sig vara alltför sträng med en annan (proportionerlig) påföljd om de därigenom skulle åsidosätta en grundläggande rättighet, inbegripet sådana rättigheter som på nationell nivå kan åtnjuta en högre grad av skydd, eller åsidosätta överordnade bestämmelser i nationell konstitutionell rätt. Jag anser att EU-domstolens slutsatser i målet M.A.S. i det avseendet kan överföras i tillämpliga delar till en situation som den här aktuella. [40]

75. Jag inser givetvis att det kanske inte alltid är lätt för en nationell domstol att identifiera det tillåtna handlingsutrymmet när det gäller att anpassa en lagstadgad påföljd. Framför allt finns en rad olika, hypotetiskt tänkbara ingripanden, beroende på den nationella lagstiftningens ordalydelse och den faktiska skillnaden mellan överträdelsens allvarlighetsgrad och strängheten i den påföljd som föreskrivs i den lagstiftningen. En domstol kan till exempel överväga att inte tillämpa vissa tilläggspåföljder, beräkna påföljdens omfattning utan att beakta omständigheter som innebär att påföljden är för sträng eller helt enkelt ådöma en påföljd som är lägre än de lagstadgade minimikraven. Det är tydligt att vissa ingripanden är mer ”inkräktande” än andra vad gäller lagstiftarens av tradition tilldelade roll. [41]

76. Eventuella tvivel om hur nationella bestämmelser ska tillämpas efter det att de har förklarats strida mot unionsrätten är dock normalt sett kortlivade. Inom de vanligtvis hierarkiskt organiserade rättssystemen på nationell nivå ankommer det nämligen på de nationella domstolarna i högsta instans [42] att granska de lägre domstolarnas avgöranden och, vid behov, skapa en enhetlig rättspraxis på nationell nivå. [43] För att möjliggöra en sådan kontroll och säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av lagen gentemot alla individer är det enligt min mening avgörande att de lägre domstolarna, när de anpassar påföljderna, ger en adekvat förklaring till varför de anser att de lagstadgade påföljderna är oproportionerliga samt till de parametrar som de använder för att anpassa dem.

77. I fall där det nationella rättssystemet ger lägre domstolar möjlighet att få direkt vägledning från de högre domstolarna, exempelvis genom särskilda hänskjutandemekanismer, utgör unionsrätten dessutom i princip inte hinder för att sådana mekanismer används, om den nationella domstolen finner det lämpligt. Om tolkningsfrågor (eller giltighetsfrågor) också uppkommer får (eller bör) den hänskjutande domstolen naturligtvis även vända sig till EU-domstolen med stöd av artikel 267 FEUF, eftersom det inte föreligger något som hindrar att de båda förfaranden genomförs parallellt eller efter varandra. [44] En sådan rättslig ”trepartsdialog” kan visserligen med all säkerhet bli tids- och resurskrävande, men den kan vara särskilt användbar i vissa komplexa situationer där EU:s och medlemsstaternas konstitutionella principer måste förenas.

78. Det står i alla fall klart för mig att det ovanstående (under idealiska förhållanden) endast är en tillfällig lösning på problemet, eftersom det kan antas att den nationella lagstiftaren, i en situation där den nationella lagstiftningen delvis inte tillämpas på grund av att den strider mot unionsrätten, ingriper och ändrar den lagstiftningen för att en gång för alla undanröja de aspekter som ger upphov till nämnda oförenlighet.

[40] Dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 46 och följande punkter samt där angiven rättspraxis). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet NE, punkt 111.

[41] Se Viganò, F., *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, 2022, Sistema Penale, tillgänglig på internet.

[42] Som till exempel författningsdomstolar, högsta domstolar och/eller högsta förvaltningsdomstolar.

[43] Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet NE, punkterna 102–104.

[44] Se, i detta hänseende, Amalfitano, C. och Cecchetti, L., *Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, 2022, Eurojus, s. 206–217.

79. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar den första och den andra tolkningsfrågan på följande sätt: i) en nationell lagstiftning som har antagits för att genomföra kommissionens beslut 2006/928 omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, ii) principen om proportionalitet i fråga om straff utgör hinder för att tillämpa en sådan påföljd som den här aktuella om strängheten i den aktuella påföljden, mot bakgrund av alla relevanta omständigheter i målet, inte är anpassad till allvarligheten av de överträdelser som klaganden har begått, med hänsyn tagen till de mål som eftersträvas med den tillämpliga nationella lagstiftningen, eller om den påföljden går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas med den nationella lagstiftningen och iii) den nationella domstolen ska, om så är fallet, underlåta att tillämpa den lagstiftningen i den mån som den kräver att en oproportionerlig påföljd ska åläggas, och samtidigt göra vad som står i dess makt för att utdöma en effektiv och avskräckande påföljd.

2. Den tredje frågan: effektivt rättsligt skydd och rätten att arbeta

80. Genom sin tredje fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida rätten att arbeta, som garanteras i artikel 15.1 i stadgan, och rätten till ett effektivt rättsmedel, som garanteras i artikel 47 i stadgan, utgör hinder för en sådan påföljd som den här aktuella.

81. Jag anser att det med största sannolikhet skulle vara överflödigt att pröva huruvida ifrågavarande nationella lagstiftning är förenlig med de bestämmelserna i stadgan, om den nationella domstolen skulle komma fram till slutsatsen att den lagstiftningen strider mot proportionalitetsprincipen. Jag kommer därför att fortsätta analysen utifrån antagandet att den lagstiftningen är förenlig med proportionalitetsprincipen.

a) Artikel 15.1 i stadgan

82. I artikel 15 i stadgan, med rubriken ”Fritt yrkesval och rätt att arbeta”, föreskrivs i första punkten att ”[v]ar och en har rätt att arbeta och utöva ett fritt valt eller accepterat yrke”.

83. I den bestämmelsen fastställs en allmän princip som får ett mer specifikt uttryck i, eller kompletteras genom, en rad andra bestämmelser i stadgan, såsom artikel 5 ”Förbud mot slaveri och tvångsarbete” och artikel 16 ”Näringsfrihet”.[45] Rätten att arbeta har dessutom starka, om än underförstådda, kopplingar till skyddet av människans värdighet, som stadfästs i artikel 1 i stadgan.[46]

84. I *Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna* (nedan kallade förklaringarna)[47] hänvisas det först och främst till EU-domstolens praxis i vilken rätten att fritt välja och utöva handels- eller näringsverksamhet har erkänts sedan 1970-talet.[48] I förklaringarna anges även att bestämmelsen bygger på artikel 1.2 i den europeiska sociala stadgan[49] och på

[45] Se, bland annat, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Schaible (C-101/12, EU:C:2013:334, punkterna 23–26).

[46] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, punkt 26). För mer information på detta område, se även Ashiagbor, D., *Comment to Article 15 of the Charter*, i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., Ward, A. (utg.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Hart Publishing, 2014, s. 425–427.

[47] Dokument 2007/C-303/02, EUT C 303, 2007, s. 17.

[48] I förklaringarna hänvisas det till dom av den 14 maj 1974, Nold/kommissionen (4/73, EU:C:1974:51, punkterna 12–14), dom av den 13 december 1979, Hauer (44/79, EU:C:1979:290), och dom av den 8 oktober 1986, Keller (234/85, EU:C:1986:377, punkt 8).

[49] Undertecknad i Turin den 18 oktober 1961 och ändrad den 3 maj 1996.

punkt 4 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter.[50] I den förstnämnda bestämmelsen åläggs parterna att ”*effektivt* värna om arbetstagarnas rätt att förtjäna sitt uppehälle genom fritt valt förvärvsarbete”, medan det i den sistnämnda slås fast att ”var och en skall vara fri att *välja och arbeta* inom ett yrke i enlighet med respektive yrkes regleringsföreskrifter”.[51]

85. Mot denna bakgrund och mot bakgrund av den breda formuleringen (”var och en”, ”arbeta” och ”yrke”) anser jag att artikel 15.1 i stadgan är avsedd att ha en tämligen bred tillämpning med avseende på person (*ratione personae*) och materiellt (*ratione materiae*). Även om särskild tonvikt läggs på enskildas rätt till självbestämmande, omfattar artikel 15.1 i stadgan långt mer än så. Dess ordalydelse förefaller nämligen omfatta de olika dimensionerna av rätten att arbeta: tillgänglighet, åtkomlighet, godtagbarhet och kvalitet.[52]

86. Trots dessa överväganden är jag tveksam till att betrakta ett offentligt förtroendeuppdrag, såsom det som borgmästare, som ”arbete” i den mening som avses i artikel 15.1 i stadgan.

87. Det förefaller onekligen vara en omöjlig uppgift att ge en exakt och fullständig definition av begreppet ”arbete” – även om detta bara är för tillämpningen av artikel 15.1 i stadgan. I vissa ordböcker definieras ”arbete” som en verksamhet som en person utövar för sin försörjning eller som en verksamhet som en person anstränger sig fysiskt eller mentalt för att utöva, i regel mot betalning. Om så är fallet skulle ett offentligt förtroendeuppdrag enligt min mening överensstämma med dessa definitioner: det är en verksamhet som (mestadels) kräver en mental ansträngning och för vilken personen normalt erhåller ersättning.

88. Några av huvuddragen för offentliga förtroendeuppdrag förefaller dock stämma dåligt överens med det ovannämnda: det *syfte* för vilket en person utövar verksamheten (att tjäna sitt samhälle), men även det sätt på vilket *tillträde* till verksamheten kan fås (endast genom allmänna val), den begränsade *tidsperiod* under vilken den kan utövas (mandattiden), vissa särskilda *privilegier* som ofta är knutna till dess status (i fråga om bland annat befogenheter, ansvar och handlingsfrihet) samt *ersättningens* särdrag (som inte nödvändigtvis står i proportion till tjänstens omfattning och det ansvar som tjänsten innebär). Jag kanske har en ”klassisk” eller ”romantisk” syn på offentliga förtroendeuppdrag, men jag har svårt att betrakta dem som rättsligt likvärdiga med innehav av en anställning, utövande av ett fritt yrke eller bedrivande av affärsverksamhet.

89. Oberoende av det ovan anförda kan man emellertid även fråga sig huruvida rätten att vara valbar vid allmänna val för att få tillträde till ett offentligt ämbete inte regleras och skyddas – i egenskap av *leges speciales* – av de konstitutionella bestämmelserna om enskildas politiska rättigheter. Detta skulle rimligen innebära att påföljder som den här aktuella skulle regleras av de bestämmelser som rör begränsningar av enskildas politiska rättigheter. I ett sådant fall bör det, på unionsnivå, snarare hänvisas till bland annat artiklarna 39 och 40 i stadgan,[53] artikel 2 FEU samt artiklarna 20.2 b FEUF och 22 FEUF.[54] Dessa bestämmelser ger emellertid också ett visst

[50] Antagen den 9 december 1989 genom en förklaring av samtliga medlemsstater, med undantag för Förenade kungariket (dåvarande medlemsstat).

[51] Min kursivering.

[52] Jag lånar detta uttryck från FN:s ekonomiska och sociala råds allmänna kommentar nr 18, *Rätten till arbete*, som antogs den 24 november 2005.

[53] Dessa bestämmelser rör ”Rösträtt och valbarhet till Europaparlamentet” respektive ”Rösträtt och valbarhet i kommunala val”. Den sistnämnda är särskilt relevant i förevarande fall.

[54] Enligt artikel 2 FEU är ”demokrati” ett av Europeiska unionens grundläggande värden. Bestämmelser om demokratiska principer ges bland annat även i artiklarna 9–12 och artikel 14.3 FEU samt i artikel 223.1 FEUF.

handlingsutrymme till de nationella myndigheterna.[55] Ett förbud mot att inneha ett offentligt förtroendeuppdrag under en viss tid med avseende på enskilda som har funnits ha gjort sig skyldiga till vissa typer av rättsstridigt beteende är vid första påseendet inte oförenligt med dessa bestämmelser.[56]

90. Jag anser under alla omständigheter att den begränsning som har införts genom ifrågavarande nationella lagstiftning i princip kan vara motiverad, även om det skulle anses att ett offentligt förtroendeuppdrag bör betraktas som ”arbete” i den mening som avses i artikel 15.1 i stadgan.

91. Det ska noteras i det avseendet att rätten att arbeta som garanteras i artikel 15.1 i stadgan inte är någon absolut rättighet, utan en rättighet som måste ses mot bakgrund av dess sociala funktion, och att begränsningar därför får införas för utövandet av den rättigheten, på de villkor som anges i artikel 52.1 i stadgan.[57] Enligt den bestämmelsen får begränsningar av grundläggande rättigheter göras, under förutsättning att de är föreskrivna i lag, är förenliga med det väsentliga innehållet i den grundläggande rättigheten i fråga, faktiskt svarar mot de mål av allmänt samhällsintresse som eftersträvas med den aktuella åtgärden och inte, i förhållande till det eftersträvade målet, utgör ett oproportionerligt och oacceptabelt ingrepp.

92. Jag anser att dessa villkor åtminstone delvis är uppfyllda.

93. Förbudet mot att vara valbar till ett offentligt förtroendeuppdrag för enskilda som har konstaterats befinna sig i intressekonflikt i strid med lagen finns för det första tydligt angivet i lag, nämligen i artikel 25 i lag nr 176/2010. För det andra svarar de mål som eftersträvas med den aktuella påföljden mot de mål av allmänt samhällsintresse som erkänns på unionsnivå, nämligen att avskräcka enskilda som innehar offentliga förtroendeuppdrag från att agera utifrån sina egna privata intressen och undvika en eventuell upprepning av sådana ageranden. För det tredje förefaller ifrågavarande nationella lagstiftning vara förenlig med det väsentliga innehållet i den grundläggande rättigheten i fråga. Vad som skulle kunna betraktas som rättighetens ”oangripliga kärna”[58] (framför allt möjligheten att, utan några som helst påtryckningar, söka en lämplig sysselsättning som kan garantera ens försörjning) förefaller nämligen inte vara påverkad. Det är bara en specifik befattningstyp som är utesluten (offentliga förtroendeuppdrag) och för en begränsad tidsperiod (tre år).

94. Om ifrågavarande nationella lagstiftning anses vara proportionerlig, såsom nämns i punkt 81 ovan, skulle det därför heller inte föreligga något åsidosättande av artikel 15.1 i stadgan (om den bestämmelsen är tillämplig).

b) Artikel 47 i stadgan

95. I artikel 47 i stadgan ”Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol” föreskrivs att ”[v]ar och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel”.

[55] Se, dessutom, artiklarna 8 och 12 i akten om allmänna direkta val av ledamöter av Europaparlamentet (EGT L 278, 1976, s. 5), i dess ändrade lydelse, och artikel 6.1 i rådets direktiv 93/109/EG av den 6 december 1993 om fastställande av närmare bestämmelser för rösträtt och valbarhet vid val till Europaparlamentet för unionsmedborgare som är bosatta i en medlemsstat där de inte är medborgare (EGT L 329, 1993, s. 34), i dess ändrade lydelse.

[56] Se, analogt, dom av den 6 oktober 2015, Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648, punkt 40 och följande punkter). Inte heller är en sådan åtgärd vid första påseendet oförenlig med Europakonventionen; se Europadomstolens rättspraxis som det hänvisas till ovan.

[57] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 2016, Muladi (C-447/15, EU:C:2016:533, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

[58] För detta uttryck, med ytterligare hänvisningar, se förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet Polen/parlamentet och rådet (C-401/19, EU:C:2021:613, punkterna 98 och 99).

I den bestämmelsen fastställs det som EU-domstolen alltid har betraktat som en allmän unionsrättslig princip härrörande från författningstraditioner som är gemensamma för medlemsstaterna. [59]

96. Vad gäller tillämpningsområdet för artikel 47 i stadgan motsvarar de där angivna rättigheterna för enskilda dem som fastställs i artiklarna 6.1 och 13 i Europakonventionen, [60] och skyldigheterna för medlemsstaternas myndigheter motsvarar dem som fastställs i artikel 19.1 andra stycket FEU. [61]

97. Det ska inledningsvis påpekas att enligt artikel 47 i stadgan förutsätter erkännandet av rätten till ett effektivt rättsmedel i ett enskilt fall att den person som åberopar rättigheten gör gällande en eller flera specifika rättigheter eller friheter som garanteras i unionsrätten eller att denna person är föremål för ett förfarande som utgör en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. [62]

98. Av de skäl som anges i punkterna 20 och 21 ovan är detta fallet när det gäller klaganden i målet vid den nationella domstolen, varför artikel 47 i stadgan är tillämplig på det målet.

99. Den rätt till ett effektivt rättsmedel som fastställs i artikel 47 i stadgan består av flera delar, bland annat rätten till försvar, principen om parternas likställdhet i processen, rätten till domstolsprövning samt rätten att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas. [63]

100. I förevarande fall innebär den rättigheten att en person som åberopar ett åsidosättande av de rättigheter som unionsrätten garanterar honom eller henne har en faktisk möjlighet att väcka talan vid en domstol som är behörig att säkerställa iakttagandet av de rättigheterna och, i detta syfte, att pröva alla rätts- och sakfrågor som är relevanta för att avgöra det mål som är anhängigt vid den. [64] Den nationella domstolens befogenheter ska naturligtvis innefatta att pröva lagenligheten av den omtvistade rättsakten och, om så krävs, upphäva den rättsakten och de påföljder som utdöms däri.

101. I det nu aktuella fallet har jag förstått att den hänskjutande domstolen, i det nationella målet, har möjlighet att beakta alla relevanta rätts- och sakfrågor när den prövar bedömningsrapportens giltighet. Om det skulle visa sig att den rapporten är rättsstridig har den hänskjutande domstolen befogenhet att upphäva den och, som en följd därav, ogiltigförklara de påföljder som har utdömts på grundval av den rapporten.

102. Mot denna bakgrund kan jag inte se att det finns några uppgifter i handlingarna i målet som skulle kunna tyda på ett åsidosättande av artikel 47 i stadgan. Framför allt har inget argument framförts i detta avseende i klagandens inlaga. De uppgifter som har lämnats av den

[59] Se dom av den 15 maj 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 18).

[60] Se dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 117 och där angiven rättspraxis).

[61] Se, bland annat, dom av den 1 augusti 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Beslut om avslag på framställan om övertagande av ett ensamkommande barn från Egypten) (C-19/21, EU:C:2022:605, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

[62] Se, senast, dom av den 22 februari 2022, RS (Verkan av en författningsdomstols avgöranden) (C-430/21, EU:C:2022:99, punkt 34 och där angiven rättspraxis). Se även mitt förslag till avgörande i målet Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Beslut om avslag på framställan om övertagande av ett ensamkommande barn från Egypten) (C-19/21, EU:C:2022:279, punkterna 46 och 47 och där angiven rättspraxis).

[63] Se, exempelvis, dom av den 6 november 2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 48).

[64] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2020, État luxembourgeois (Rätten att väcka talan mot en begäran om upplysningar i skatteärenden) (C-245/19 och C-246/19, EU:C:2020:795, punkt 66 och där angiven rättspraxis).

hänskjutande domstolen av de övriga parter som har inkommit med yttranden innehåller dessutom inte några indikationer på att de rättsmedel som föreskrivs i nationell rätt *faktiskt* kan vara ineffektiva.

103. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att EU-domstolen besvarar den tredje frågan på så sätt att artiklarna 15.1 och 47 i stadgan inte utgör hinder för en sådan påföljd som den här aktuella, förutsatt att påföljden är proportionerlig och att personerna i fråga faktiskt har möjlighet att bestrida lagenligheten av bedömningsrapporterna och de därmed sammanhängande påföljderna.

V. Slutsats

104. Sammanfattningsvis föreslår jag att EU-domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Curtea de Apel Timișoara (Appellationsdomstolen i Timișoara) har ställt på följande sätt:

1. Nationell lagstiftning som antas för att genomföra kommissionens beslut 2006/928/EG av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption omfattas av unionsrätten.

2. Principen om proportionalitet i fråga om straff utgör hinder för en nationell lagstiftning i kraft av vilken en påföljd att inte få inneha offentliga förtroendeuppdrag under en på förhand fastställd period automatiskt ska tillämpas på en person som konstateras befinna sig i intressekonflikt i strid med lagen, om påföljdens stränghet, mot bakgrund av alla relevanta omständigheter, inte är anpassad till allvarligheten av den överträdelse som klaganden har begått, med hänsyn tagen till de mål som eftersträvas med den tillämpliga nationella lagstiftningen, eller om den påföljden går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas med den nationella lagstiftningen.

3. Om ifrågavarande nationella lagstiftning strider mot proportionalitetskravet ska den nationella domstolen underlåta att tillämpa den lagstiftningen i den mån den kräver att en enskild ska åläggas en oproportionerlig påföljd och göra vad som står i dess makt för att ålägga en effektiv och avskräckande påföljd.

4. Artiklarna 15.1 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna utgör inte hinder för en nationell lagstiftning som den ifrågavarande, förutsatt att de ålagda påföljderna är proportionerliga och att de berörda personerna faktiskt har möjlighet att bestrida lagenligheten av bedömningsrapporterna och de därmed sammanhängande påföljderna.