DOMSTOLENS KENDELSE (Anden Afdeling)

4. maj 2006 *

I de forenede sager C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 og C-473/03,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tribunale ordinario di Torino (sag C-23/03, C-52/03, C-133/03 og C-337/03) og af Tribunale ordinario di Milano (sag C-473/03) (Italien) ved afgørelser af 13. og 29. januar, 25. februar, 15. juli og 23. oktober 2003, indgået til Domstolen den 23. januar, 10. februar, 25. marts, 1. august og 13. november 2003, i straffesagerne mod

Michel Mulliez m.fl. og Giuseppe Momblano (forenede sager C-23/03 og C-52/03),

Alessandro Nizza og Giacomo Pizzi (sag C-133/03),

Fabrizio Barra (sag C-337/03),

Adelio Aggio m.fl. (sag C-473/03),

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans (refererende dommer), og dommerne J. Makarczyk, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis og J. Klučka,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: R. Grass,

idet den har til hensigt at træffe afgørelse ved begrundet kendelse i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 3, første afsnit,

og efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Kendelse

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41, herefter »første selskabsdirektiv«), særligt artikel 6 heri, af Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse

selskabsformer (EFT L 222, s. 11, herefter »fjerde selskabsdirektiv«), særligt artikel 2 heri, og af Rådets syvende direktiv 83/349/EØF af 13. juni 1983 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om konsoliderede regnskaber (EFT L 193, s. 1, herefter »syvende selskabsdirektiv«), særligt artikel 16 heri, samt af EØF-traktatens artikel 5 (EF-traktatens artikel 5, nu artikel 10 EF) og EØF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g) [EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), efter ændring nu artikel 44, stk. 2, litra g), EF].

2 Anmodningerne er indgivet i forbindelse med straffesager mod Michel Mulliez m.fl. og Giuseppe Momblano (forenede sager C-23/03 og C-52/03), Alessandro Nizza og Giacomo Pizzi (sag C-133/03), Fabrizio Barra (sag C-337/03) og Adelio Aggio m.fl. (sag C-473/03), som er tiltalt for at have overtrådt bestemmelserne om afgivelse af urigtige angivelser om selskaber (urigtige regnskaber) i codice civile (den italienske borgerlige lovbog).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Første selskabsdirektivs artikel 2 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at den obligatoriske offentlighed vedrørende selskaber i det mindste omfatter følgende dokumenter og oplysninger:

[...]

f) balance og resultatopgørelse for hvert regnskabsår. Det dokument, der indeholder balancen, skal angive personlige data for de personer, der ifølge loven skal bekræfte dens indhold. For de i artikel 1 nævnte selskaber med begrænset ansvar efter tysk, fransk belgisk, italiensk og luxembourgsk ret samt for de lukkede aktieselskaber efter nederlandsk ret udskydes pligten til at anvende denne bestemmelse dog indtil iværksættelsen af et direktiv om samordning af indholdet af balance og resultat opgørelse og om fritagelse fra pligten til helt eller delvist at offentliggøre disse dokumenter for sådanne af disse selskaber, hvis balance er mindre end et beløb, som vil blive fastsat i direktivet. Rådet udsteder dette direktiv inden to år efter vedtagelsen af nærværende direktiv

[...]«

4 Samme direktivs artikel 6 bestemmer:

»Medlemsstaterne fastsætter passende sanktioner for det tilfælde:

— at den i artikel 2, stk. 1, litra f), påbudte offentlighed vedrørende balance og resultatopgørelse undlades

[...]«

5 Fjerde selskabsdirektivs artikel 2 bestemmer:

»1. Årsregnskabet omfatter status, resultatopgørelse samt noter. Disse dokumenter udgør et hele.

2. Årsregnskabet skal opstilles på overskuelig måde og i overensstemmelse med dette direktiv.

3. Årsregnskabet skal give et pålideligt billede af selskabets aktiver og passiver, økonomiske stilling samt resultatet.

4. Såfremt anvendelsen af bestemmelserne i dette direktiv ikke er tilstrækkelig til at give et pålideligt billede i henhold til stk. 3, skal der fremlægges yderligere oplysninger.

5. Hvis det i særlige tilfælde viser sig, at anvendelsen af en bestemmelse i dette direktiv vil stride imod den forpligtelse, der er fastsat i stk. 3, skal der ske undtagelse fra denne bestemmelse, for at der kan gives et pålideligt billede i henhold til stk. 3. En sådan undtagelse skal anføres i noterne og skal behørigt begrundes med oplysning om dens indflydelse på selskabets aktiver og passiver, økonomiske stilling samt resultatet. Medlemsstaterne kan nærmere bestemme særtilfældene og fastsætte den hertil svarende undtagelsesordning.

6. Medlemsstaterne kan give bemyndigelse til eller stille krav om, at der i årsregnskaberne skal gives oplysninger ud over, hvad der kræves oplyst ifølge dette direktiv.«

6 Syvende selskabsdirektivs artikel 16, stk. 2-6, fastsætter for så vidt angår konsoliderede regnskaber i det væsentlige de samme bestemmelser som bestemmelserne for årsregnskaber i fjerde selskabsdirektivs artikel 2, stk. 2-6, der er gengivet i foregående præmis i denne kendelse.

De nationale bestemmelser

7 Lovdekret fra republikkens præsident nr. 61 af 11. april 2002 med bestemmelser om strafferetlige og administrative overtrædelser vedrørende erhvervsdrivende selskaber i henhold til artikel 11 i lov nr. 366 af 3. oktober 2001 (GURI nr. 88 af 15.4.2002, s. 4, herefter »lovdekret nr. 61/2002«), som trådte i kraft den 16. april 2002, erstattede afsnit XI i femte bog i codice civile med et nyt afsnit XI med overskriften »Strafferetlige bestemmelser vedrørende selskaber eller sammenslutninger af selskaber«.

8 Dette lovdekret blev udstedt i forbindelse med den reform af italiensk selskabsret, der blev iværksat ved en række lovdekreter, som blev udstedt i medfør af den bemyndigelse, der var fastsat i lov nr. 366 af 3. oktober 2001 (GURI nr. 234 af 8.10.2001).

9 Artikel 2621 i codice civile med overskriften »Urigtige meddelelser og ulovlig udlodning af overskud eller acontobetaling af udbytte« bestemte i dens affattelse forud for lovdekret nr. 61/2002's ikrafttræden (herefter »den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile«) følgende:

»Medmindre gerningen udgør en grovere lovovertrædelse, straffes følgende personer med frihedsberøvelse fra et til fem år og bøde på mindst 1 032 EUR og højst 10 329 EUR:

1) investorer, stiftere, bestyrelsesmedlemmer, administrerende direktører, revisorer og likvidatorer, som i beretninger, årsregnskaber eller i andre meddelelser fra selskabet svigagtigt fremlægger oplysninger, som ikke svarer til de faktiske

forhold vedrørende selskabets stiftelse eller økonomiske stilling, eller som helt eller delvis skjuler oplysninger herom

[...]«

10 Ved lovdekret nr. 61/2002 indførtes bl.a. nye straffebestemmelser i artikel 2621 og 2622 i codice civile for afgivelse af urigtige angivelser om selskaber, en lovovertrædelse, der også betegnes som »urigtige regnskaber« [falsità in scritture contabili] (herefter — afhængigt af omstændighederne — »den nye affattelse af artikel 2621 i codice civile«, »den nye affattelse af artikel 2622 i codice civile« eller de »nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile«), som bestemmer:

»*Artikel 2621* (Urigtige angivelser om selskabet)

Med forbehold af bestemmelserne i artikel 2622 straffes bestyrelsesmedlemmer, administrerende direktører, revisorer og likvidatorer, som med forsæt til at vildlede selskabsdeltagerne eller offentligheden og skaffe sig selv eller andre uberettiget vinding gør angivelser i balancen, beretningen eller i andre meddelelser om selskabet, som skal afgives ifølge lov, og som er rettet til selskabsdeltagerne eller offentligheden, der ikke svarer til de reelle forhold — uanset om de er et resultat af skønsmæssige ansættelser — eller udelader oplysninger, som ifølge lov skal afgives, om selskabets økonomiske, formuemæssige eller finansielle forhold eller de tilsvarende forhold for den koncern, som selskabet indgår i, på en måde, som er egnet til at fremkalde en vildfarelse med hensyn til de nævnte forhold hos de personer, som meddelelserne er rettet til, med fængsel i et år og seks måneder.

Den samme straf finder anvendelse, når angivelserne vedrører aktiver, som selskabet besidder eller administrerer for tredjemands regning.

Strafansvar er udelukket, hvis de urigtige angivelser eller udeladelserne ikke mærkbart ændrer fremstillingen af selskabets eller koncernens økonomiske, formuemæssige eller finansielle forhold. Strafansvar er i alle tilfælde udelukket, hvis de urigtige angivelser eller udeladelserne indebærer en afvigelse med hensyn til årsresultatet efter skat på ikke over 5% eller en afvigelse med hensyn til nettoformuen på ikke over 1%.

Under alle omstændigheder er gerningen ikke strafbar, hvis den er et resultat af skønsmæssige ansættelser, som betragtet hver for sig ikke afviger med mere end 10% fra den korrekte vurdering.

Artikel 2622 (Urigtige angivelser om selskabet til skade for selskabsdeltagerne eller kreditorerne).

Bestyrelsesmedlemmer, administrerende direktører, revisorer og likvidatorer, som med forsæt til at vildlede selskabsdeltagerne eller offentligheden og skaffe sig selv eller andre uberettiget vinding gør angivelser i balancen, beretningen eller i andre meddelelser om selskabet, som skal afgives ifølge lov, og som er rettet til selskabsdeltagerne eller offentligheden, der ikke svarer til de reelle forhold — uanset om de er et resultat af skønsmæssige ansættelser — eller udelader oplysninger, som ifølge lov skal afgives, om selskabets økonomiske, formuemæssige eller finansielle forhold eller de tilsvarende forhold for den koncern, som selskabet indgår i, på en måde, som er egnet til at fremkalde en vildfarelse med hensyn til de nævnte forhold hos de personer, som meddelelserne er rettet til, og som derved påfører selskabsdeltagere eller kreditorer et formuetab, straffes efter påtalebegæring fra den forurettede person med fængsel i mindst seks måneder og højst tre år.

Der bliver ligeledes indledt retsforfølgning efter påtalebegæring, såfremt gerningen udgør en anden, selv grovere, lovovertrædelse, der påfører andre personer end selskabsdeltagere og kreditorer et formuetab, medmindre den er begået til skade for staten, andre offentlige enheder eller De Europæiske Fællesskaber.

For så vidt angår selskaber, som er omfattet af bestemmelserne i del IV, afsnit III, kapitel II, i lovdekret nr. 58 af 24. februar 1998, straffes gerninger, som er omfattet af denne artikels stk. 1, med fængsel i et til fire år, og overtrædelsen er undergivet offentlig påtale.

For så vidt som angivelserne vedrører aktiver, som selskabet besidder eller administrerer for tredjemands regning, er straffen den samme som for de gerninger, som er omhandlet i denne artikels stk. 1 og 3.

Strafansvar er udelukket, hvis de urigtige angivelser eller udeladelserne ikke mærkbart ændrer fremstillingen af selskabets eller koncernens økonomiske, formuemæssige eller finansielle forhold. Strafansvar er i alle tilfælde udelukket, hvis de urigtige angivelser eller udeladelserne indebærer en afvigelse med hensyn til årsresultatet efter skat på ikke over 5% eller en afvigelse med hensyn til nettoformuen på ikke over 1%.

Under alle omstændigheder er gerningen ikke strafbar, hvis den er et resultat af skønsmæssige ansættelser, som betragtet hver for sig ikke afviger med mere end 10% fra den korrekte vurdering.«

Tvisten i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

11 Det fremgår af forelæggelseskendelserne, at de lovovertrædelser vedrørende urigtige regnskaber, for hvilke der er rejst tiltale i de omhandlede straffesager ved de nationale retter, er begået, mens den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile var i kraft, dvs. før lovdekret nr. 61/2002 og de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile trådte i kraft.

12 Hvad angår sag C-23/03 har Tribunale ordinario di Torino besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 6 i direktiv 68/151 fortolkes således, at den forpligter medlemsstaterne til at fastsætte passende sanktioner ikke blot for manglende offentliggørelse af et handelsselskabs balance og resultatopgørelse, men også for en urigtig offentliggørelse af sådanne dokumenter, af andre meddelelser vedrørende selskaber til selskabsdeltagere eller offentligheden eller af enhver anden oplysning om selskabets økonomiske, formuemæssige eller finansielle stilling, som det selv eller den koncern, som det tilhører, er forpligtet til at fremlægge?

2) Skal direktiv 68/151 og direktiv 78/660, og navnlig artikel 44, stk. [2], litra g), EF, jf. det første direktivs artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 samt det fjerde direktivs artikel 2, stk. 2, 3 og 4, som ændret ved direktiv 83/349 og [Rådets direktiv 90/605/EØF af 8. november 1990], under hensyn til medlemsstaternes forpligtelse til at træffe »passende sanktioner« for overtrædelse af direktiverne, fortolkes således, at de nævnte bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, som udelukker straf for tilsidesættelse af pligten til offentliggørelse og afgivelse af redelige oplysninger i visse selskabsdokumenter (herunder balance og resultatopgørelse), når

a) den urigtige meddelelse kun er af kvalitativ art

b) den urigtige meddelelse eller undladelsen heraf ikke medfører en ændring af resultatopgørelsen for det pågældende regnskabsår eller en ændring af selskabets nettoformue ud over visse procentsatser

c) der er afgivet oplysninger baseret på en skønsmæssig beregning, som ganske vist har til formål at skuffe selskabsdeltagere eller offentligheden med henblik på at opnå en uberettiget vinding, men som, isoleret set, ikke afviger så meget fra korrekte oplysninger, at den fastsatte grænse overskrides

d) de urigtige eller bedrageriske undladelser og de meddelelser og oplysninger, som ikke giver et redeligt billede af selskabets formuemæssige og finansielle stilling såvel som dets resultatopgørelse, under alle omstændigheder ikke »mærkbart« ændrer koncernens formuemæssige og finansielle situation?

3) Skal direktiv 68/151/EØF og direktiv 78/660/EØF, og navnlig artikel 44, stk. [2], litra g), EF, jf. det første direktivs artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 samt det fjerde direktivs artikel 2, stk. 2, 3 og 4, som ændret ved direktiv 83/349 og direktiv 90/605, under hensyn til medlemsstaternes forpligtelse til at træffe »passende sanktioner« for overtrædelse af direktiverne, fortolkes således, at de nævnte bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, som indfører en sanktionsordning for selskabernes tilsidesættelse af deres forpligtelser til offentliggørelse og afgivelse af redelige oplysninger, der skal sikre beskyttelsen af »såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser«, og hvorefter

a) det for de grovere lovovertrædelser (med formuetab) kun er selskabsdeltagere og kreditorer, der har ret til at påtale, hvilket udelukker en generel og effektiv beskyttelse af tredjemand

b) kun de mindre grove lovovertrædelser (hvor der ikke er indtrådt noget formuetab og ikke er indgivet nogen anmeldelse) kvalificeres som en forseelse, hvilket af de førnævnte grunde har ringe generalpræventiv virkning efter den straffeprocessuelle ordning, der gælder i Italien

c) private har mulighed for helt at sætte beskyttelsen af det retsgode, som gennemskueligheden af selskaber udgør, ud af kraft ved ordningen med en forsinket tilbagetrækning af anmeldelsen?«

13 I sag C-52/03 har Tribunale ordinario di Torino besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 6 i direktiv 68/151 fortolkes således, at den forpligter medlemsstaterne til at fastsætte passende sanktioner ikke blot for manglende offentliggørelse af et handelsselskabs balance og resultatopgørelse, men også for en urigtig offentliggørelse af sådanne dokumenter, af andre meddelelser vedrørende selskaber til selskabsdeltagere eller offentligheden eller af enhver anden oplysning om selskabets økonomiske, formuemæssige eller finansielle stilling, som det selv eller den koncern, som det tilhører, er forpligtet til at fremlægge?

2) Med henvisning til medlemsstaternes pligt til at fastsætte »passende sanktioner« for de overtrædelser, der omhandles i direktiv 68/151 og direktiv 78/660, spørges: Skal de nævnte direktiver, navnlig artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i [...] direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, sammenholdt med artikel 44, stk. [2], litra g), EF, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, der ikke hjemler straf for overtrædelser af pligterne vedrørende offentlighed og pålidelig oplysning om selskaber og i øvrigt indeholder et sanktionssystem, som ikke hviler på kriterier om effektivitet, forholdsmæssighed og afskrækkende virkning i relation til de sanktioner, der skal støtte kravet om beskyttelse?

3) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i artikel 44, stk. [2], litra g), EF samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2,

stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, som vedrørende overtrædelse af disse pligter til offentlighed og pålidelig oplysning, der påhviler selskaberne med henblik på beskyttelsen af »selskabsdeltageres og tredjemands interesser«, alene for selskabsdeltagere og kreditorer giver ret til påtale, således at man udelukker en almindelig og effektiv beskyttelse for tredjemand?

4) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i artikel 44, stk. [2], litra g), EF samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, som vedrørende overtrædelse af disse pligter til offentlighed og pålidelig oplysning, der påhviler selskaberne med henblik på beskyttelsen af »selskabsdeltageres og tredjemands interesser«, indfører en noget anderledes påtalemekanisme og et noget anderledes sanktionssystem, hvorved det udelukkende er vedrørende krænkelser til skade for selskabsdeltagere og kreditorer, at der kan straffes efter privat påtale samt fastsættes strengere og effektive sanktioner?«

14 I sag C-133/03 har Tribunale ordinario di Torino besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 6 i direktiv 68/151 fortolkes således, at den forpligter medlemsstaterne til at fastsætte passende sanktioner ikke blot for manglende offentliggørelse af et handelsselskabs balance og resultatopgørelse, men også for en urigtig offentliggørelse af sådanne dokumenter, af andre meddelelser vedrørende selskaber til selskabsdeltagere eller offentligheden eller af enhver anden oplysning om selskabets økonomiske, formuemæssige eller finansielle stilling, som det selv eller den koncern, som det tilhører, er forpligtet til at fremlægge?

2) Med henvisning til medlemsstaternes pligt til at fastsætte »passende sanktioner« for de overtrædelser, der omhandles i direktiv 68/151 og [...] direktiv 78/660, spørges: Skal de nævnte direktiver, navnlig artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, sammenholdt med artikel 44, stk. [2], litra g), EF, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, der ikke hjemler straf for overtrædelser af pligterne vedrørende offentlighed og pålidelig oplysning om selskaber og i øvrigt indeholder et sanktionssystem, som ikke hviler på kriterier om effektivitet, forholdsmæssighed og afskrækkende virkning i relation til de sanktioner, der skal støtte kravet om beskyttelse?

3) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i artikel 44, stk. [2], litra g), EF samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, som vedrørende overtrædelse af disse pligter til offentlighed og pålidelig oplysning, der påhviler selskaberne med henblik på beskyttelsen af »selskabsdeltageres og tredjemands interesser«, alene for selskabsdeltagere og kreditorer giver ret til påtale, således at man udelukker en almindelig og effektiv beskyttelse for tredjemand?

4) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i artikel 44, stk. [2], litra g), EF samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en lov i en medlemsstat, som vedrørende overtrædelse af disse pligter til offentlighed og pålidelig oplysning, der påhviler selskaberne med henblik på beskyttelsen af »selskabsdeltageres og tredjemands interesser«, indfører en noget anderledes påtalemekanisme og et noget anderledes sanktionssystem, hvorved det udelukkende er vedrørende krænkelser til skade for selskabsdeltagere og kreditorer, at der kan straffes efter privat påtale samt fastsættes strengere og effektive sanktioner?«

15 I sag C-337/03 har Tribunale ordinario di Torino besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 44, stk. [2], litra g), EF, artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 såvel som artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som affattet ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse regler er til hinder for en lov i en medlemsstat, der ikke hjemler straf for overtrædelsen af de pligter til offentlighed og pålidelig oplysning, der påhviler selskaberne, når der er givet oplysninger, som, skønt de er tænkt at skulle medføre skade for selskabsdeltagere eller offentligheden for at opnå en uberettiget fortjeneste, er følgen af skønsmæssige bedømmelser, som taget isoleret varierer i en grad, der ikke er større end en forud fastsat grænse?

2) Skal direktiv 68/151 og direktiv 78/660 og navnlig artikel 44, stk. [2], litra g, EF, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 såvel som artikel 2, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 78/660, som affattet ved direktiv 83/349 og 90/605, med henvisning til de enkelte medlemsstaters forpligtelse til at indføre »egnede sanktioner« for de i de pågældende direktiver omhandlede overtrædelser fortolkes således, at de er til hinder for en lov i en medlemsstat, som i tilfælde af en overtrædelse af selskabers forpligtelser med hensyn til beskyttelse af princippet om offentlighed og pålidelig oplysning fastsætter et sanktionssystem, som konkret tillader urigtige oplysninger, der vedrører op til en femtedel af selskabsformuen?«

16 Endelig har Tribunale ordinario di Torino i sag C-473/03 besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan artikel 6 i direktiv 68/151 forstås således, at medlemsstaterne er pligtige at fastsætte passende sanktioner, ikke blot for erhvervsdrivende selskabers

undladte offentliggørelse af balancen og resultatopgørelsen, men også for forfalskning heraf samt af andre selskabsoplysninger til selskabsdeltagere eller offentligheden eller oplysninger af enhver art vedrørende selskabets aktiver og passiver eller økonomiske stilling og resultat, som selskabet har pligt til at give vedrørende selskabet selv eller den koncern, det tilhører?

2) Refererer kriterierne om effektivitet, forholdsmæssighed og afskrækkende virkning, som Domstolen i dom af 21. september 1989 i sag 68/88 [Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 2965] opstillede med henblik på at definere »passende sanktioner«, abstrakt set til karakteren eller typen af sanktion, eller refererer de også til deres anvendelighed i det konkrete tilfælde, henset til den særlige opbygning af den lovgivning, de henhører under?

3) Opfyldes disse kriterier af artikel 2621 i codice civile (som ændret ved lovdekret nr. 61 af 11.4.2002), som foreskriver en fængselsstraf på højst et år og seks måneder, og følgelig en forældelsesfrist på højst fire år og seks måneder, som begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor lovovertrædelsen blev begået? Dette gælder inden for rammerne af en retsorden, hvorefter det er fastsat, dels at undersøgelsesdommeren — efter af efterforskningen er afsluttet, og anklagemyndigheden har rejst tiltale — skal foretage en prøvelse af, om det fornødne grundlag for at indlede straffesagen foreligger, dels at sagen eventuelt skal behandles af tre instanser, før der kan afsiges endelig dom, og følgelig — i tilfælde af domfældelse — før straffen kan fuldbyrdes. I denne forbindelse bør det tages i betragtning, at det er vanskeligt at udføre den prøvelse, der kræves efter artikel 2621 ff. på grund af de snævre grænser for, hvad der er strafferetligt relevant, der er fastsat i denne bestemmelse (jf. artikel 2621, stk. 3 og 4).«

17 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 17. marts 2003 er sag C-23/03 og C-52/03 blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen. I lyset af deres sammenhæng forenes sag C-133/03, C-337/03 og C-473/03 med henblik på denne kendelse.

18 Som følge af dom af 3. maj 2005, Berlusconi m.fl. (forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Sml. I, s. 3565), har Domstolen anmodet de nationale retsinstanser, der forelagde de præjudicielle spørgsmål, som umiddelbart svarer til de spørgsmål, der gav anledning til dommen i Berlusconi-sagen, om at tage stilling til, hvorvidt de ønsker at opretholde deres anmodninger om præjudiciel afgørelse.

19 I de fem sager, som er genstand for denne kendelse, har den forelæggende ret meddelte Domstolen, enten at den først skal høre parterne om en eventuel tilbagetrækning af dens anmodning om præjudiciel afgørelse (forenede sager C-23/03 og C-52/03), eller at retten har til hensigt at opretholde anmodningen (forenede sager C-133/03, C-337/03 og C-473/03).

Om de præjudicielle spørgsmål

20 Når et præjudicielt spørgsmål er identisk med et spørgsmål, Domstolen allerede har afgjort, kan Domstolen, efter at have hørt generaladvokaten, til enhver tid træffe afgørelse ved begrundet kendelse, jf. procesreglementets artikel 104, stk. 3, første afsnit.

21 Dette er tilfældet med hensyn til de fem sager, som er genstand for denne kendelse.

22 Disse fem sager indgår i den samme retlige og faktiske sammenhæng som de tre sager, der gav anledning til dommen i sagen Berlusconi m.fl. (jf. præmis 31-36).

23 De forelæggende retter har bemærket, at anvendelsen af de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile vil have som konsekvens, at de forhold i hovedsagerne, som oprindeligt gav anledning til straf efter den tidligere artikel 2621 i codice civile, ikke kan give anledning til strafferetlig forfølgning af gerningsmændene, hovedsageligt af følgende grunde.

24 Selv om anklagemyndigheden i henhold til den nye affattelse af artikel 2621 i codice civile principielt kan påtale gerningsmændene ex officio, dvs. uden at der er fremsat påtalebegæring, udgør den omhandlede lovovertrædelse nu en forseelse, som derfor er undergivet en maksimal forældelsesfrist på fire og et halvt år, og ikke længere en forbrydelse med en forældelsesfrist på højst syv og et halvt år som fastsat i den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile. I hovedsagerne ville lovovertrædelsen efter den nye affattelse af artikel 2621 i codice civile uundgåeligt være forældet.

25 Selv om de forhold, som hovedsagerne drejer sig om, endnu ikke var forældede for så vidt angår lovovertrædelsen efter den nye affattelse af artikel 2622 i codice civile, kunne de ikke give anledning til retsforfølgning i henhold til denne artikel, idet der ikke er fremsat påtalebegæring af en selskabsdeltager eller en kreditor, der mener at have lidt skade som følge af de påberåbte urigtige angivelser, og fremsættelse af en påtalebegæring netop er en nødvendig betingelse for at indlede retsforfølgning i henhold til denne bestemmelse, i hvert fald — som det er blevet anført i straffesagerne ved de nationale domstole — hvis disse urigtige angivelser har vedrørt ikke-børsnoterede selskaber.

26 De forelæggende retter har bemærket, at retsforfølgningen af gerningsmændene tillige kan være i strid med de mindstegrænser, der er fastsat i enslydende bestemmelser i de nye affattelser af artikel 2621, stk. 3 og 4, og artikel 2622, stk. 5 og 6, i codice civile, som indebærer, at strafansvar på den ene side er udelukket for afgivelse af urigtige angivelser, som har en ubetydelig virkning eller er af minimal betydning, dvs. sådanne forhold, som kun har medført en afvigelse med hensyn til årsresultatet før skat på ikke over 5% eller med hensyn til nettoformuen på ikke over 1%, og på den anden side og under alle omstændigheder for gerninger, hvis de er et resultat af skønsmæssige ansættelser, som betragtet hver for sig ikke afviger med mere end 10% fra den korrekte vurdering.

27 På baggrund heraf finder disse retsinstanser i lighed med den italienske anklagemyndighed, at de foreliggende sager rejser tvivl om, hvorvidt de sanktioner, som er fastsat i de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile, er passende under hensyn til artikel 6 i første selskabsdirektiv, således som denne bestemmelse er fortolket af Domstolen i bl.a. dom af 4. december 1997, Daihatsu Deutschland (sag C-97/96, Sml. I, s. 6843), eller i henhold til artikel 10 EF, af hvilken det ifølge fast retspraksis siden dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland følger, at sanktioner for overtrædelser af fællesskabsretten skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.

28 De spørgsmål, der er blevet forelagt i de fem sager, og som er genstand for denne kendelse, svarer til de punkter, der allerede er nævnt i de tre sager, som var genstand for dommen i sagen Berlusconi m.fl. (præmis 37-39):

— I hver af de fem sager er der stillet spørgsmål om, hvorvidt forpligtelsen til at fastsætte passende sanktioner, som opstillet i artikel 6 i første selskabsdirektiv, finder anvendelse ikke blot ved undladelse af offentliggørelse af årsregnskaberne, men tillige i tilfælde af offentliggørelse af urigtige regnskaber (jf. første spørgsmål i sag C-387/02, C-391/02 og C-403/02, som gav anledning til dommen i sagen Berlusconi m.fl.).

— I to af disse sager (sag C-23/03 og C-337/03, andet spørgsmål) er spørgsmålet om en passende tolerancegrænse afgørende (se andet spørgsmål i sag C-387/02, første spørgsmål i sag C-391/02 og andet spørgsmål i sag C-403/02).

— I to af sagerne (sag C-23/03 og C-473/03, tredje spørgsmål) er der rejst spørgsmål om, hvorvidt den forældelsesfrist, der gælder for forseelsen i den nye affattelse af artikel 2621 i codice civile, er passende (jf. andet spørgsmål i sag C-387/02, første spørgsmål i sag C-391/02 og andet spørgsmål i sag C-403/02).

— I tre af sagerne (sag C-52/03, C-133/03 og C-473/03, andet spørgsmål) er der rejst spørgsmål om, hvorvidt passende sanktioner skal forstås abstrakt eller mere konkret henset til den særlige opbygning af den omhandlede nationale lovgivning (jf. andet spørgsmål i sag C-387/02, første spørgsmål i sag C-391/02 og andet spørgsmål i sag C-403/02).

— I tre af de foreliggende sager (sag C-23/03, C-52/03 og C-133/03, tredje spørgsmål) er der rejst spørgsmål om, hvorvidt sanktionen for den gerning, som er defineret i den nye affattelse af artikel 2622 i codice civile, er passende, henset til, at en tilsidesættelse af den pligt til offentlighed og pålidelig oplysning, som er pålagt selskaberne, i princippet kun giver anledning til retsforfølgning efter påtalebegæring af en selskabsdeltager eller en kreditor (jf. andet spørgsmål i sag C-387/02, femte og sjette spørgsmål i sag C-391/02 og tredje spørgsmål i sag C-403/02).

— Endelig er der i to af disse sager (sag C-52/03 og C-133/03, fjerde spørgsmål) stillet spørgsmål om foreneligheden af den differentierede straffeordning i de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile, idet den strafferetlige beskyttelse af selskabsdeltagernes og kreditorers interesser er betydeligt højere end beskyttelsen af tredjemands, såsom konkurrenternes eller medarbejderrepræsentanternes, eller offentlighedens og markedets almene og grundlæggende interesse i en forskriftsmæssig drift af selskaberne, og navnlig i gennemskueligheden og rigtigheden af de oplysninger, som selskaberne afgiver (jf. første spørgsmål i sag C-387/02, første og sjette spørgsmål i sag C-391/02 og tredje spørgsmål i sag C-403/02).

29 Det skal bemærkes, at Domstolen i præmis 63 i dommen i sagen Berlusconi m.fl. fastslog, at kravet om passende sanktioner som dem, der er fastsat i de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile for lovovertrædelser på grund af urigtige regnskaber, skal overholdes i medfør af første selskabsdirektivs artikel 6.

30 Der fremgår desuden af denne doms præmis 75 og 77, at første selskabsdirektivs artikel 6 ikke kan påberåbes i tilfælde som de i hovedsagen omhandlede med henblik på at få efterprøvet, om de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile er forenelige med denne bestemmelse, idet denne kontrol kan have til følge, at den mildere straffeordning, som er fastsat i disse artikel ikke finder anvendelse. De grænser, der følger af et direktivs karakter, er nemlig til hinder for, at et direktiv kan danne grundlag for at fastslå eller skærpe tiltalte personers strafansvar.

31 Det er i det væsentlige på baggrund heraf, at Domstolen i præmis 78 i dommen i sagen Berlusconi m.fl. fastslog, at i en situation som den, der foreligger i hovedsagerne, kan en medlemsstats myndigheder ikke påberåbe sig første selskabsdirektiv over for den tiltalte under en straffesag, eftersom et direktiv ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov, som er vedtaget af en medlemsstat til gennemførelse af direktivet, kan danne grundlag for at fastslå eller skærpe et strafansvar for den tiltalte.

32 Svaret i de fem sager, som er genstand for denne kendelse, må være det samme.

33 Denne konstatering berøres ikke af bemærkningerne fra den forelæggende ret i sagerne C-133/03 og C-337/03 som svar på Domstolens spørgsmål om, hvorvidt den ønskede at opretholde sine anmodninger om præjudicielle afgørelser, henset til afgørelsen i dommen i sagen Berlusconi m.fl. (jf. præmis 18 og 19 i denne kendelse).

34 Den forelæggende ret henviser for det første til dommen af 11. november 2004, Niselli (sag C-457/02, Sml. I, s. 10853), som vedrørte en sag, der i højere grad kan sammenlignes med hovedsagerne.

35 Domstolen fastslog ganske vist i Niselli-dommens præmis 30, at hvis de faktiske omstændigheder på tidspunktet, hvor straffesagen blev indledt, i givet fald kunne udgøre en strafbar overtrædelse, var det herefter ufornødent at tage stilling til, hvilke følger princippet om nulla poene sine lege kunne have for anvendelsen af det i denne sag omhandlede direktiv. I dommens præmis 29 har Domstolen, som i præmis 74 i dommen i sagen Berlusconi m.fl., imidlertid ligeledes bemærket, at et direktiv ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov vedtaget af en medlemsstat til gennemførelse af direktivet kan danne grundlag for at fastlægge eller skærpe strafansvaret for dem, der overtræder direktivets bestemmelser.

36 Det bemærkes hermed, at Domstolen i præmis 75 og 77 i dommen i sagen Berlusconi m.fl. fastslog, at første selskabsdirektivs artikel 6 ikke kan påberåbes med henblik på at få efterprøvet, om de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile er forenelige med denne bestemmelse, idet denne kontrol kan have til følge, at anvendelsen af den mildere straffeordning, som er fastsat i disse artikler, ikke finder anvendelse.

37 Endvidere har den forelæggende ret i sag C-133/03 bekræftet, at det ifølge italienske forfatningsprincipper udelukkende er Corte costituzionale (forfatningsdomstolen), der kan beslutte, at en national bestemmelse, som Domstolen anser for at være i strid med fællesskabsretten, ikke skal finde anvendelse.

38 Det skal i den forbindelse bemærkes, således som Domstolen har udtalt i præmis 72 i dommen i sagen Berlusconi m.fl., at det fremgår af fast retspraksis, at en eventuel uforenelighed mellem en national bestemmelse og fællesskabsretten forpligter den nationale ret til af egen drift at undlade at anvende denne bestemmelse, uden at den behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne ad lovgivningsvejen eller ved et andet forfatningsmæssigt middel.

39 Domstolen har i øvrigt i dom af 9. marts 1978, Simmenthal (sag 106/77, Sml. s. 629), nævnt i præmis 72 i dommen i sagen Berlusconi m.fl., fastslået, at dette krav til den nationale ret også gælder for så vidt angår kravet om anlæggelse af sag ved Corte costituzionale.

40 Hvad endelig angår sag C-337/03 har den forelæggende ret gjort gældende, at genstanden herfor adskiller sig fra den, der lå til grund for dommen i sagen Berlusconi m.fl.

41 Denne vedrørte problematikken om, hvorvidt den mildere straf, der efterfulgte den strengere straf, som fandt anvendelse på tidspunktet for overtrædelsen, er passende. Dermed vedrører præmissen vedrørende »tolerancegrænsen« i sag C-337/03 ikke denne problematik.

42 Det bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen Berlusconi m.fl., som navnlig vedrørte disse grænser, fastslog, at den omstændighed, at det første selskabsdirektiv påberåbes, ikke kan have til følge, at anvendelsen af en mildere straffeordning udelukkes, eftersom dette direktiv ikke kan danne grundlag for at fastslå eller skærpe tiltalte personers strafansvar.

43 Dermed udelukker de nye bestemmelser, som indfører de nævnte tolerancegrænser, enhver form for strafferetligt forfølgning i henhold til artikel 2621 og 2622 i codice civile, når disse tolerancegrænser finder anvendelse.

44 Disse bestemmelser vedrører dermed klart rækkevidden af de berørtes strafansvar.

45 Under hensyn til det ovenfor anførte skal de præjudicielle spørgsmål besvares med, at i situationer som de, der foreligger i hovedsagerne, kan en medlemsstats myndigheder ikke påberåbe sig første selskabsdirektiv over for den tiltalte under en straffesag, eftersom et direktiv ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov, som er vedtaget af en medlemsstat til gennemførelse af direktivet, kan danne grundlag for at fastslå eller skærpe et strafansvar for den tiltalte.

Sagsomkostningerne

46 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for de forelæggende retter, tilkommer det disse at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

I situationer som de, der foreligger i hovedsagerne, kan en medlemsstats myndigheder ikke påberåbe sig Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde, over for den tiltalte under en straffesag, eftersom et direktiv ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov, som er vedtaget af en medlemsstat til gennemførelse af direktivet, kan danne grundlag for at fastslå eller skærpe et strafansvar for den tiltalte.

Underskrifter