BESCHIKKING VAN HET HOF (Tweede kamer)

4 mei 2006 *

In de gevoegde zaken C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 en C-473/03,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale ordinario di Torino (C-23/03, C-52/03, C-133/03 en C-337/03) en het Tribunale ordinario di Milano (C-473/03) (Italië) bij beslissingen van 13 en 29 januari, 25 februari, 15 juli et 23 oktober 2003, ingekomen bij het Hof op respectievelijk 23 januari, 10 februari, 25 maart, 1 augustus et 13 november 2003, in de aldaar aanhangige strafzaken tegen

Michel Mulliez e.a. en Giuseppe Momblano (gevoegde zaken C-23/03 en C-52/03),

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

Fabrizio Barra (C-337/03),

Adelio Aggio e.a. (C-473/03),

* Procestaal: Italiaans.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans (rapporteur), kamerpresident, J. Makarczyk, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis en J. Klučka, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: R. Grass,

teneinde te beslissen bij een met redenen omklede beschikking overeenkomstig artikel 104, lid 3, eerste alinea, van zijn Reglement voor de procesvoering,

de advocaat-generaal gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8; hierna: „Eerste vennootschapsrichtlijn"), inzonderheid van artikel 6 ervan, van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54,

lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11; hierna: „Vierde vennootschapsrichtlijn"), inzonderheid van artikel 2 ervan, en van de Zevende richtlijn (83/349/EEG) van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening (PB L 193, blz. 1; hierna: „Zevende vennootschapsrichtlijn"), inzonderheid van artikel 16 ervan, alsmede van de artikelen 5 EEG-Verdrag (later artikel 5 EG-Verdrag, thans artikel 10 EG) en 54, lid 3, sub g, EEG-Verdrag (later artikel 54, lid 3, sub g, EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 44, lid 2, sub g, EG).

2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van strafprocedures tegen Mulliez e.a. en Momblano (gevoegde zaken C 23/03 et C-52/03), Nizza en Pizzi (C-133/03), Barra (C-337/03) en Aggio e.a. (C-473/03) wegens overtreding van de bepalingen van het Italiaans burgerlijk wetboek (codice civile) betreffende het verstrekken van onjuiste informatie over vennootschappen (vervalsing van de boekhouding).

Rechtskader

Gemeenschapsregeling

3 Artikel 2 van de Eerste vennootschapsrichtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat de verplichte openbaarmaking betreffende vennootschappen tenminste plaatsvindt voor de volgende akten en gegevens:

[...]

f) de balans en de winst - en verliesrekening van elk boekjaar . In het document waarin de balans is opgenomen dient de identiteit te worden vermeld van de personen die krachtens de wet tot taak hebben deze te waarmerken. De verplichte toepassing van deze bepaling op de in artikel 1 vermelde vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid naar Duits, Belgisch, Frans, Italiaans en Luxemburgs recht, alsmede op de besloten naamloze vennootschap naar Nederlands recht wordt evenwel uitgesteld tot de tenuitvoerlegging van een richtlijn betreffende de coördinatie van de inhoud van balansen en winst- en verliesrekeningen en betreffende ontheffing van de verplichting tot volledige of gedeeltelijke openbaarmaking van deze stukken voor deze vennootschappen, voor zover het bedrag van hun balans beneden een in deze richtlijn vast te stellen hoogte blijft. De Raad zal deze richtlijn vaststellen binnen twee jaar volgende op het aannemen van onderhavige richtlijn;

[...]"

4 Artikel 6 van genoemde richtlijn bepaalt:

„De lidstaten stellen passende sancties vast ingeval:

— de in artikel 2, lid 1, sub f, voorgeschreven openbaarmaking van de balans en van de winst- en verliesrekening wordt nagelaten;

[...]"

5 Artikel 2 van de Vierde vennootschapsrichtlijn luidt:

„1. De jaarrekening bestaat uit de balans, de winst- en verliesrekening en de toelichting. Deze stukken vormen een geheel.

2. De jaarrekening wordt duidelijk en overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn opgesteld.

3. De jaarrekening moet een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap.

4. Wanneer de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn niet voldoende is om het in lid 3 bedoelde getrouwe beeld te geven, moeten aanvullende inlichtingen worden verstrekt.

5. Indien in uitzonderingsgevallen blijkt dat toepassing van een bepaling van deze richtlijn in strijd is met de in lid 3 bedoelde verplichting, dient van deze bepaling te worden afgeweken opdat een getrouw beeld in de zin van lid 3 wordt gegeven. Zulk een afwijking moet in de toelichting worden medegedeeld en naar behoren gemotiveerd onder vermelding van de invloed ervan op het vermogen, de financiële positie en het resultaat. De lidstaten kunnen de uitzonderingsgevallen nader omschrijven en de daarmee overeenstemmende afwijkende regeling vaststellen.

6. De lidstaten kunnen toestaan of verlangen dat in de jaarrekening meer inlichtingen worden verschaft dan deze richtlijn vereist."

6 Artikel 16, leden 2 tot en met 6, van de Zevende vennootschapsrichtlijn bevat, inzake de geconsolideerde jaarrekening, in wezen dezelfde bepalingen als artikel 2, leden 2 tot en met 6, van de Vierde vennootschapsrichtlijn betreffende de jaarrekening, die in het vorige punt van deze beschikking zijn weergegeven.

Nationale regeling

7 Bij wetsbesluit nr. 61 van 11 april 2002 houdende regeling van strafrechtelijke en administratieve delicten betreffende handelsvennootschappen, overeenkomstig artikel 11 van wet nr. 366 van 3 oktober 2001 (*GURI* nr. 88 van 15 april 2002, blz. 4; hierna: „wetsbesluit nr. 61/2002"), dat op 16 april 2002 in werking is getreden, is titel XI van boek V van het Italiaanse burgerlijk wetboek vervangen door een nieuwe titel XI, „Strafbepalingen ter zake van vennootschappen of concerns van vennootschappen".

8 Dit wetsbesluit is onderdeel van de hervorming van het Italiaanse vennootschapsrecht die is geïmplementeerd in een reeks wetsbesluiten op grond van de in wet nr. 366 van 3 oktober 2001 verleende machtiging (*GURI* nr. 234 van 8 oktober 2001).

9 Artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, getiteld „Verstrekking van onjuiste informatie en onwettige winstverdeling of onwettige uitbetaling van voorschotten op dividenden", in de versie van vóór de inwerkingtreding van wetsbesluit nr. 61/2002 (hierna: „oud artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek"), bepaalde:

„Behoudens wanneer het strafbare feit een ernstiger delict oplevert, worden met een gevangenisstraf van een tot vijf jaar en met een geldboete van 1 032 EUR tot 10 329 EUR gestraft:

1) de oprichters, vennoten-oprichters, bestuurders, algemeen directeuren, commissarissen en vereffenaars die in de verslagen, de balansen of in andere mededelingen van de vennootschap, op bedrieglijke wijze feiten betreffende de

oprichting of de economische situatie van de vennootschap niet waarachtig weergeven of die feiten betreffende deze situatie geheel of ten dele verhullen;

[...]"

10 Bij wetsbesluit nr. 61/2002 zijn met name in de artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek nieuwe strafbepalingen ingevoerd ter zake van het verstrekken van onjuiste informatie over de vennootschap, ook wel „vervalsing van de boekhouding" genaamd (hierna, al naar gelang het geval: „nieuw artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek", „nieuw artikel 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek" of „nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek"). Deze artikelen bepalen:

„Artikel 2621 (Verstrekking van onjuiste informatie over de vennootschap)

Onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 2622 worden met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden gestraft, de bestuurders, algemeen directeuren, commissarissen en vereffenaars die met het oogmerk de vennoten of het publiek te bedriegen en voor zichzelf of voor derden onrechtmatig winst te maken, in de balans, in het verslag of in andere bij de wet voorziene informatie betreffende de vennootschap, bestemd voor de vennoten of voor het publiek, materiële feiten weergeven die niet met de werkelijkheid overeenstemmen, ook indien het een waardering betreft, of krachtens de wet openbaar te maken informatie weglaten betreffende de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, zulks op een wijze dat degenen voor wie de informatie bestemd is, omtrent deze situatie kunnen worden misleid.

Dezelfde straf wordt opgelegd wanneer de informatie betrekking heeft op goederen die de vennootschap bezit of voor rekening van derden beheert.

Geen straf wordt opgelegd wanneer door de vervalsing of door de weglatingen de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, niet merkelijk anders wordt voorgesteld. De straf wordt in geen geval opgelegd wanneer de vervalsing of de weglatingen leiden tot een afwijking van het boekjaarresultaat, voor belastingen, van niet meer dan 5 % of tot een afwijking van het nettovermogen van niet meer dan 1 %.

Het feit is in geen geval strafbaar wanneer het het gevolg is van ramingen die, afzonderlijk genomen, niet meer dan 10 % van de juiste waardering afwijken.

Artikel 2622 (Verstrekking van onjuiste informatie over de vennootschap ten nadele van de vennoten of van de schuldeisers)

Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar worden, op klacht van de benadeelde, gestraft, de bestuurders, algemeen directeuren, commissarissen en vereffenaars die met het oogmerk de vennoten of het publiek te bedriegen en voor zichzelf of voor derden onrechtmatig winst te maken, in de balans, in het verslag of in andere bij de wet voorziene informatie betreffende de vennootschap die voor de vennoten of voor het publiek bestemd zijn, materiële feiten weergeven die niet met de werkelijkheid overeenstemmen, ook indien het een waardering betreft, of krachtens de wet openbaar te maken informatie weglaten betreffende de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, zulks op een wijze dat degenen voor wie de informatie is bestemd, omtrent deze situatie kunnen worden misleid, wanneer de vennoten of de schuldeisers daardoor vermogensschade lijden.

Vervolging vindt tevens plaats op klacht wanneer het feit een ander, eventueel gekwalificeerd, misdrijf oplevert met vermogensschade voor andere personen dan de vennoten en de schuldeisers, tenzij het misdrijf is gepleegd ten nadele van de staat, andere overheden of de Europese Gemeenschappen.

Wanneer het gaat om vennootschappen die zijn onderworpen aan de bepalingen van deel IV, titel III, hoofdstuk II, van wetsbesluit nr. 58 van 24 februari 1998, worden de in de eerste alinea van dit artikel bedoelde feiten bestraft met een gevangenisstraf van een tot vier jaar en is het misdrijf ambtshalve vervolgbaar.

Dezelfde straffen worden opgelegd als voor de in de eerste en de derde alinea van dit artikel bedoelde feiten, wanneer de informatie betrekking heeft op goederen die de vennootschap bezit of voor rekening van derden beheert.

De straf voor de in de eerste en derde alinea bedoelde feiten wordt niet opgelegd wanneer door de vervalsing of door de weglatingen de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, niet merkelijk anders worden voorgesteld. De straf wordt in geen geval opgelegd wanneer de vervalsing of de weglatingen leiden tot een afwijking van het boekjaarresultaat, voor belastingen, van niet meer dan 5 % of tot een afwijking van het nettovermogen van niet meer dan 1 %.

Het feit is in geen geval strafbaar wanneer het het gevolg is van ramingen die, afzonderlijk genomen, niet meer dan 10 % van de juiste waardering afwijken."

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

11 Uit de verwijzingsbeschikkingen volgt dat in de aanhangige strafzaken de aan de verdachten verweten strafbare feiten van vervalsing van de boekhouding zijn gepleegd onder het regime van het oude artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, dus vóór de inwerkingtreding van wetsbesluit nr. 61/2002 en van de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van dat wetboek.

12 In zaak C-23/03 heeft het Tribunale ordinario di Torino de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 6 van richtlijn 68/151 aldus worden uitgelegd dat dit de lidstaten verplicht niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van de balans en van de winst- en verliesrekening van handelsvennootschappen, maar ook op de niet-waarheidsgetrouwe openbaarmaking daarvan en van andere voor de vennoten of het publiek bestemde mededelingen van de vennootschap, of van alle andere informatie over de economische positie, het vermogen of de financiële situatie die de vennootschap moet verstrekken over zichzelf of over het concern waartoe zij behoort?

2) Moeten, met betrekking tot de op alle lidstaten rustende verplichting om ‚passende sancties' voor de in richtlijn 68/151 en richtlijn 78/660 bedoelde inbreuken vast te stellen, deze richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605/EEG van de Raad van 8 november 1990, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de verplichtingen inzake openbaarmaking en getrouwheid van de informatie in bepaalde vennootschapsrechtelijke documenten (waaronder de balans en de winst- en verliesrekening) strafrechtelijk wordt vervolgd wanneer:

a) de onjuiste gegevens enkel van kwalitatieve aard zijn;

b) de onjuiste informatie of de weglating van informatie over de vennootschap leidt tot een afwijking van het economische resultaat van het boekjaar of van het nettovermogen van de vennootschap die een bepaald maximumpercentage niet overschrijdt;

c) de verstrekte informatie, ofschoon bedoeld om de vennoten of het publiek te misleiden teneinde onrechtmatig winst te maken, het gevolg is van ramingen die, elk afzonderlijk beschouwd, een afwijking van de werkelijkheid vertonen die een bepaald maximum niet overschrijdt;

d) de onjuiste informatie of de bedrieglijke weglatingen en, in elk geval, de mededelingen en de informatie die geen getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële situatie en het economische resultaat van de vennootschap, de vermogenstoestand of de financiële situatie van de groep niet ‚merkelijk' vertekenen?

3) Moeten, met betrekking tot de op alle lidstaten rustende verplichting om ‚passende sancties' voor de in richtlijn 68/151 en richtlijn 78/660 bedoelde inbreuken vast te stellen, deze richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie die de ‚belangen van zowel de vennoten als derden' moeten beschermen, een sanctieregime invoert dat:

a) in de meest ernstige gevallen (vermogensschade) uitsluitend de vennoten en de schuldeisers het recht geeft een klacht in te dienen, hetgeen tot gevolg heeft dat een algemene en doeltreffende bescherming van derden uitgesloten is;

b) in minder ernstige gevallen (geen vermogensschade of klacht) slechts voorziet in een gewone overtreding die, bezien in het kader van het Italiaanse strafprocesrecht om de hierboven uiteengezette redenen weinig effectief blijkt te zijn;

c) door middel van het systeem van latere intrekking van de klacht, aan particulieren de mogelijkheid biedt om de bescherming van de transparantie op het gebied van de vennootschappen, volledig te niet te doen?"

13 In zaak C-52/03 heeft het Tribunale ordinario di Torino de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 6 van richtlijn 68/151 aldus worden uitgelegd dat dit de lidstaten verplicht niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van de balans en van de winst- en verliesrekening van handelsvennootschappen, maar ook op de niet-waarheidsgetrouwe openbaarmaking daarvan en van andere voor de vennoten of het publiek bestemde mededelingen van de vennootschap, of van alle andere informatie over de economische positie, het vermogen of de financiële situatie die de vennootschap moet verstrekken over zichzelf of over het concern waartoe zij behoort?

2) Moeten, met betrekking tot de op alle lidstaten rustende verplichting om ‚passende sancties' voor de in richtlijn 68/151 en richtlijn 78/660 bedoelde inbreuken vast te stellen, deze richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van [...] richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de verplichtingen inzake openbaarmaking en getrouwheid van de vennootschapsinformatie strafrechtelijk wordt vervolgd, en die een regime invoert dat in concreto niet voldoet aan het criterium dat de sancties die deze bescherming moeten afdwingen, doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn?

3) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus

worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie die de ‚belangen van zowel de vennoten als derden' moeten beschermen, uitsluitend de vennoten en de schuldeisers het recht geeft een klacht in te dienen, hetgeen tot gevolg heeft dat een algemene en doeltreffende bescherming van derden uitgesloten is?

4) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie die de ‚belangen van zowel de vennoten als derden' moeten beschermen, voorziet in een sterk gedifferentieerd vervolgings- en sanctieregime, waarin alleen vennoten en schuldeisers een klacht kunnen indienen tot vervolging van strafbare feiten die hun schade toebrengen, en daarop zwaardere en doeltreffendere straffen zijn gesteld?"

14 In zaak C-133/03 heeft het Tribunale ordinario di Torino de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 6 van richtlijn 68/151 aldus worden uitgelegd dat dit de lidstaten verplicht niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van de balans en van de winst- en verliesrekening van handelsvennootschappen, maar ook op de niet-waarheidsgetrouwe openbaarmaking daarvan en van andere voor de vennoten of het publiek bestemde mededelingen van de vennootschap, of van alle andere informatie over de economische positie, het vermogen of de financiële situatie die de vennootschap moet verstrekken over zichzelf of over het concern waartoe zij behoort?

2) Moeten, met betrekking tot de op alle lidstaten rustende verplichting om ‚passende sancties' voor de in richtlijn 68/151 en [...] richtlijn 78/660 bedoelde inbreuken vast te stellen, deze richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de verplichtingen inzake openbaarmaking en getrouwheid van de vennootschapsinformatie strafrechtelijk wordt vervolgd, en die een regime invoert dat in concreto niet voldoet aan het criterium dat de sancties die deze bescherming moeten afdwingen, doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn?

3) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie die de ‚belangen van zowel de vennoten als derden' moeten beschermen, uitsluitend de vennoten en de schuldeisers het recht geeft een klacht in te dienen, hetgeen tot gevolg heeft dat een algemene en doeltreffende bescherming van derden uitgesloten is?

4) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 78/660, zoals gewijzigd bij richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie die de ‚belangen van zowel de vennoten als derden' moeten beschermen, voorziet in een sterk gedifferentieerd vervolgings- en sanctieregime, waarin alleen vennoten en schuldeisers een klacht kunnen indienen tot vervolging van strafbare feiten die hun schade toebrengen, en daarop zwaardere en doeltreffendere straffen zijn gesteld?"

15 In zaak C-337/03 heeft het Tribunale ordinario di Torino de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten de bepalingen van artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie strafrechtelijk wordt vervolgd wanneer gegevens worden verstrekt die, ofschoon bedoeld om de vennoten of het publiek te misleiden teneinde onrechtmatig winst te maken, het gevolg zijn van ramingen die, elk afzonderlijk beschouwd, een afwijking van de werkelijkheid vertonen die een bepaald maximum niet overschrijdt?

2) Moeten, met betrekking tot de op alle lidstaten rustende verplichting om ‚passende sancties' voor de in richtlijnen 68/151 en 78/660 bedoelde inbreuken vast te stellen, deze richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die voor de niet-nakoming van de verplichtingen die zijn gesteld ter bescherming van het beginsel dat vennootschapsinformatie openbaar en getrouw moet zijn, een sanctieregime invoert dat in de praktijk vervalsing van de balans tot een vijfde van het vermogen toestaat?"

16 In zaak C-473/03 ten slotte heeft het Tribunale ordinario di Milano de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 6 van richtlijn 68/151 aldus worden uitgelegd dat dit de lidstaten verplicht niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking

van de balans en van de winst- en verliesrekening van handelsvennootschappen, maar ook op vervalsing daarvan en van andere voor de vennoten of het publiek bestemde mededelingen van de vennootschap, of van alle andere informatie over de economische positie, het vermogen of de financiële situatie die de vennootschap moet verstrekken over zichzelf of over het concern waartoe zij behoort?

2) Verwijzen de vereisten dat de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn, met welke bewoordingen het Hof in het arrest van 21 september 1989, [Commissie/Griekenland (68/88, Jurispr. blz. 2965)], het begrip ‚passende sanctie' heeft gepreciseerd, naar de aard of het soort van de sanctie in abstracto dan wel ook naar de toepassing ervan in concreto, rekening houdend met de structurele kenmerken van de betrokken rechtsorde?

3) Zijn deze vereisten ten slotte terug te vinden in artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek (zoals gewijzigd bij wetsbesluit nr. 61 van 11 april 2002), dat voorziet in een gevangenisstraf van maximaal een jaar en zes maanden en een verjaringstermijn van maximaal vier jaar en zes maanden die begint te lopen op het ogenblik dat het strafbare feit is gepleegd? Dit alles in een rechtsorde waarin na de fase van het gerechtelijk vooronderzoek en de inbeschuldigingstelling door het openbaar ministerie wordt voorzien dat de rechter-commissaris controleert of de noodzakelijke gegevens voorhanden zijn om de zaak voor de rechter te kunnen brengen, en dat tot de definitieve uitspraak en dus, in geval van een veroordeling, tot de daadwerkelijke strafoplegging drie instanties mogelijk zijn. In dit verband moet ermee rekening worden gehouden dat de volgens artikel 2621 van het burgerlijk wetboek vereiste onderzoeken ingewikkeld zijn wegens de daarin vastgestelde grenzen aan de toepasselijkheid van de sancties (artikel 2621, derde en vierde alinea)."

17 Bij beschikking van de president van het Hof van 17 maart 2003 zijn de zaken C-23/03 en C-52/03 gevoegd voor de mondelinge en de schriftelijke behandeling en voor het arrest. Gezien hun samenhang moeten deze zaken en de zaken C-133/03, C-337/03 en C-473/03 worden gevoegd voor de onderhavige beschikking.

18 Naar aanleiding van het arrest van 3 mei 2005, Berlusconi e.a (C-387/02, C-391/02 en C-403/02, Jurispr. blz. I-3565), heeft het Hof gevraagd aan de nationale rechterlijke instanties die prejudiciële vragen hadden gesteld die prima facie analoog waren aan de vragen die hebben geleid tot bovengenoemd arrest, of zij hun prejudiciële verzoeken wensten te handhaven gelet op dit arrest.

19 In de vijf zaken waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, heeft de verwijzende rechter het Hof laten weten dat hij eerst partijen moest horen over een eventuele intrekking van zijn verzoek (gevoegde zaken C-23/03 en C-52/03) of dat hij zijn verzoek wenste te handhaven (C-133/03, C-337/03 en C-473/03).

Beantwoording van de prejudiciële vragen

20 Artikel 104, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat wanneer een prejudiciële vraag identiek is met een vraag waarover het Hof zich reeds heeft uitgesproken, het Hof op ieder moment, na de advocaat-generaal te hebben gehoord, kan beslissen bij een met redenen omklede beschikking.

21 Vastgesteld zij dat dit het geval is in de vijf zaken waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft.

22 Het juridische en feitelijke kader van deze vijf zaken is hetzelfde als dat van de drie zaken die hebben geleid tot het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a. (zie de punten 31 tot en met 36).

23 De verwijzende rechters merken immers op dat de toepassing van de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek tot gevolg zou hebben dat de feiten van de hoofdgedingen, die aanvankelijk het in het oude artikel 2621 van dit wetboek strafbaar gestelde misdrijf opleverden, niet langer kunnen leiden tot strafrechtelijke vervolging van de daders ervan, hoofdzakelijk om de volgende redenen.

24 In de eerste plaats kunnen de daders van deze feiten weliswaar in principe door het openbaar ministerie ambtshalve — dus zonder klacht — worden vervolgd op grond van het nieuwe artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, maar het betrokken strafbare feit is thans een overtreding, waarvoor bijgevolg een verjaringstermijn van maximaal vier en een half jaar geldt, en niet langer het misdrijf van het oude artikel 2621 van dit wetboek, dat na maximaal zeven en een half jaar verjaart. In de hoofdgedingen is het in het nieuwe artikel 2621 van dit wetboek voorziene strafbare feit onherroepelijk verjaard.

25 In de tweede plaats zou voor de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde feiten, al zouden zij als misdrijf in de zin van het nieuwe artikel 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek nog niet zijn verjaard, uit hoofde van dat artikel geen vervolging kunnen worden ingesteld zonder klacht van een vennoot of van een schuldeiser die meent door de aangevoerde vervalsing te zijn benadeeld, aangezien de indiening van een klacht een noodzakelijke voorwaarde is om op grond van deze bepaling een vervolging te kunnen instellen, althans wanneer de vervalsing niet-beursgenoteerde vennootschappen betreft, zoals in de onderhavige strafzaken is uiteengezet.

26 In de derde plaats merken de verwijzende rechters op dat de strafvervolging van de daders ook kan eindigen door de maxima die in identieke bewoordingen zijn voorzien in de nieuwe artikelen 2621, derde en vierde alinea, en 2622, vijfde en zesde alinea, van het Italiaanse burgerlijk wetboek. Volgens deze bepalingen wordt geen straf opgelegd enerzijds wanneer de gevolgen van de vervalsing onbeduidend of gering zijn, namelijk wanneer door de vervalsing het brutojaarresultaat niet meer dan 5 % of het nettovermogen niet meer dan 1 % afwijkt, en anderzijds in elk geval wanneer de feiten het gevolg zijn van ramingen die, afzonderlijk genomen, niet meer dan 10 % van de juiste waardering afwijken.

27 Gelet op deze overwegingen menen deze verwijzende rechters, evenals het openbaar ministerie, dat in de onderhavige procedures de vraag rijst of de in de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek opgelegde sancties passend zijn in de zin van hetzij artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn, in de uitlegging van het Hof in het arrest van 4 december 1997, Daihatsu Deutschland (C-97/96, Jurispr. blz. I-6843), hetzij artikel 10 EG, waaruit volgens vaste rechtspraak sinds het reeds aangehaalde arrest Commissie/Griekenland voortvloeit dat sancties op overtredingen van het gemeenschapsrecht doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.

28 De vragen die worden gesteld in de vijf zaken waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, betreffen punten die analoog zijn aan de opgeworpen punten in de drie zaken die hebben geleid tot het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a. (punten 37 tot en met 39):

— in elk van de vijf zaken wordt de vraag gesteld of de bij artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn opgelegde verplichting om passende sancties vast te stellen, niet alleen van toepassing is op de niet-openbaarmaking van de jaarrekening, maar ook op vervalsing van de boekhouding (zie de eerste vraag in de zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02 die hebben geleid tot bovengenoemd arrest);

— in twee van deze zaken (C-23/03 en C-337/03, tweede vraag) staat de vraag centraal of de tolerantiedrempels passend zijn (zie de tweede vraag in zaak C-387/02, de eerste vraag in zaak C-391/02 en de tweede vraag in zaak C-403/02);

— in twee van deze zaken (C-23/03 en C-473/03, derde vraag) rijst de vraag of de verjaringstermijn die geldt voor de in het nieuwe artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek voorziene overtreding, passend is (zie de tweede vraag in zaak C-387/02, de eerste vraag in zaak C-391/02 en de tweede vraag in zaak C-403/02);

— in drie van deze zaken (C-52/03, C-133/03 en C-473/03, tweede vraag) wordt de vraag gesteld of het vereiste dat de sanctie passend is, in abstracto moet worden beoordeeld dan wel in concreto, rekening houdend met de structurele kenmerken van de betrokken nationale rechtsorde (zie de tweede vraag in zaak C-387/02, de eerste vraag in zaak C-391/02 en de tweede vraag in zaak C-403/02);

— in drie van diezelfde zaken (C-23/03, C-52/03 en C-133/03, derde vraag) rijst de vraag of de sanctie op het in het nieuwe artikel 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek voorziene misdrijf passend is, gelet op het feit dat bij niet-nakoming van de op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie in beginsel vervolging slechts kan worden ingesteld na klacht van een vennoot of schuldeiser (zie de tweede vraag in zaak C-387/02, de vijfde en zesde vraag in zaak C-391/02 en de derde vraag in zaak C-403/02);

— ten slotte rijzen in twee zaken (C-52/03 en C-133/03, vierde vraag) vragen omtrent de verenigbaarheid van het gedifferentieerde regime van sancties waarin de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek voorzien, doordat een duidelijk grotere strafrechtelijke bescherming wordt toegekend aan de belangen van de vennoten of schuldeiseres dan aan die van derden, zoals de concurrenten of vertegenwoordigers van werknemers, zelfs aan het algemene en fundamentele belang dat het publiek en de markt hebben bij een rechtmatige werking van de vennootschappen en in het bijzonder bij transparantie en juistheid van de door de vennootschappen gegeven informatie (zie de eerste vraag in zaak C-387/02, de eerste en zesde vraag in zaak C-391/02 en de derde vraag in zaak C-403/02).

29 Er zij aan herinnerd dat het Hof in punt 63 van het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a heeft geoordeeld dat het vereiste dat sancties zoals die van de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek op overtredingen voortvloeiend uit de vervalsing van de boekhouding, passend zijn, is neergelegd in artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn.

30 Bovendien vloeit uit de motivering in de punten 75 en 77 van dat arrest voort dat in gevallen zoals die van de hoofdgedingen, artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn niet kan worden ingeroepen om na te gaan of de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek daarmee verenigbaar zijn, aangezien dit tot gevolg zou kunnen hebben dat het in deze artikelen neergelegde lichtere strafregime buiten toepassing wordt gelaten. De beperkingen die voortvloeien uit het karakter van richtlijnen zijn immers van dien aard dat een richtlijn niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van verdachten, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

31 Hoofdzakelijk op grond daarvan heeft het Hof in punt 78 van het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a. geantwoord dat in een situatie zoals die van de hoofdgedingen de Eerste vennootschapsrichtlijn als zodanig niet door de autoriteiten van een lidstaat in een strafzaak tegenover een verdachte kan worden ingeroepen, aangezien een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale wet, niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

32 Ditzelfde antwoord geldt ook voor de vijf zaken waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft.

33 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de opmerkingen die de verwijzende rechter in de zaken C-133/03 en C-337/03 heeft geformuleerd in antwoord op de vraag van het Hof, of hij zijn prejudiciële verzoeken wenste te handhaven gelet op het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a. (zie punten 18 en 19 van de onderhavige beschikking).

34 Deze rechter verwijst om te beginnen naar het arrest van 11 november 2004, Niselli (C-457/02, Jurispr. blz. I-10853), dat betrekking zou hebben op een zaak die nauwer verband houdt met de hoofdgedingen.

35 In punt 30 van dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien de feiten die tot de betrokken strafzaak hebben geleid, op het moment waarop zij zich voordeden, strafbaar waren, niet behoefde te worden onderzocht welke gevolgen het legaliteitsbeginsel wat de straffen betreft voor de toepassing van de betrokken richtlijn in die zaak zou kunnen hebben. Niettemin heeft het Hof in punt 29 van datzelfde arrest ook eraan herinnerd, zoals in punt 74 van het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a., dat een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgesteld intern wettelijk voorschrift van een lidstaat, niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

36 Vastgesteld zij dat het Hof in de punten 75 en 77 van het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a. heeft geoordeeld dat artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn niet kan worden ingeroepen om na te gaan of de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek daarmee verenigbaar zijn, aangezien dit tot gevolg zou kunnen hebben dat het in deze artikelen neergelegde lichtere strafregime buiten toepassing wordt gelaten.

37 Verder stelt de verwijzende rechter in zaak C-133/03 dat volgens de beginselen van het Italiaanse grondwettelijke recht alleen de Corte costituzionale (Italiaans grondwettelijk hof) kan beslissen dat een nationale regel, die het Hof van Justitie strijdig met het gemeenschapsrecht acht, buiten toepassing kan blijven.

38 Dienaangaande zij eraan herinnerd, zoals het Hof in punt 72 van het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a. heeft gedaan, dat volgens vaste rechtspraak bij een eventuele onverenigbaarheid van een nationale regel met het gemeenschapsrecht de nationale rechter deze regel ambtshalve buiten toepassing moet laten, zonder dat hij hoeft te vragen om of te wachten op intrekking daarvan door de wetgever of anderszins langs constitutionele weg.

39 Het Hof heeft bovendien in het arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629), waarnaar wordt verwezen in punt 72 van het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a., bevestigd dat deze op de nationale rechter rustende verplichting ook geldt wat de verplichting tot voorlegging aan de Corte costituzionale betreft.

40 Ten slotte voert de verwijzende rechter met betrekking tot zaak C-337/03 aan dat het voorwerp van deze zaak verschilt van dat van de zaken die hebben geleid tot het arrest Berlusconi e.a.

41 In deze laatste zaken ging het erom, of lichtere sancties, die in de plaats zijn gekomen van zwaardere sancties die van toepassing waren toen de strafbare feiten werden gepleegd, passende sancties zijn. Het gedeelte van het dispositief inzake de „tolerantie"drempels die in zaak C-337/03 aan de orde waren, heeft zijns inziens echter geen betrekking op deze problematiek.

42 Vastgesteld zij dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Berlusconi e.a., dat overigens met name betrekking had op zaken waarin die drempels aan de orde waren, heeft geoordeeld dat het inroepen van de Eerste vennootschapsrichtlijn niet ertoe mocht leiden dat een lichter strafregime buiten toepassing werd gelaten, daar deze richtlijn niet bepalend kon zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachten, noch deze aansprakelijkheid kon verzwaren.

43 De nieuwe bepalingen die deze tolerantiedrempels invoeren, hebben evenwel als gevolg dat bij toepassing van deze drempels elke strafrechtelijke vervolging op grond van de artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek uitgesloten is.

44 Deze bepalingen hebben dus duidelijk betrekking op de omvang van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkenen.

45 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat in situaties zoals die van de hoofdgedingen de Eerste vennootschapsrichtlijn als zodanig door de autoriteiten van een lidstaat in een strafzaak tegenover een verdachte niet kan worden ingeroepen, aangezien een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale wet, niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

Kosten

46 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

In situaties zoals die van de hoofdgedingen, kan de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, als zodanig door de autoriteiten van een lidstaat in een strafzaak tegenover een verdachte niet worden ingeroepen, aangezien een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale wet, niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

ondertekeningen