DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

3. maj 2005 *

I de forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tribunale di Milano (sag C-387/02 og C-403/02) og Corte d'appello di Lecce (sag C-391/02) (Italien) ved afgørelser af 26., 29. og 7. oktober 2002, indgået til Domstolen henholdsvis den 28. oktober, den 12. og den 8. november 2002, i straffesagerne mod

Silvio Berlusconi (sag C-387/02),

Sergio Adelchi (sag C-391/02),

Marcello Dell'Utri m.fl. (sag C-403/02),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans (refererende dommer), A. Rosas og A. Borg Barthet samt dommerne J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus og E. Levits,

* Processprog: italiensk.

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. juli 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Silvio Berlusconi ved avvocati G. Pecorella og N. Ghedini

— Sergio Adelchi ved avvocato P. Corleto

— Marcello Dell'Utri ved avvocati G. Roberti og P. Siniscalchi

— Procura della Repubblica ved G. Colombo, G. Giannuzzi, E. Cillo og I. Boccassini, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato O. Fiumara

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Di Bucci og C. Schmidt, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. oktober 2004,

afsagt følgende

Dom

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, og 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 Silvio Berlusconi (sag C-387/02), Sergio Adelchi (sag C-391/02) og Marcello Dell'Utri m.fl. (sag C-403/02), 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 I henhold til traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), virker Rådet for Den Europæiske Union og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber for ophævelse af begrænsningerne i etableringsfriheden ved i det nødvendige omfang og med det formål at gøre dem lige byrdefulde at samordne de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i EØF-traktatens artikel 58, stk. 2 (EF-traktatens artikel 58, stk. 2, nu artikel 48, stk. 2, EF), nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser.

4 Rådet har således udstedt forskellige direktiver på dette grundlag, bl.a. følgende direktiver, som hovedsagerne vedrører.

5 Første selskabsdirektiv finder i henhold til dets artikel 1 anvendelse på kapitalselskaber, hvilket for Italiens vedkommende vil sige følgende selskabsformer: società per azioni (aktieselskaber, herefter »SpA«), società in accomandita per azioni (kommanditaktieselskaber) og società a responsibilità limitata (anpartsselskaber, herefter »Srl«).

6 Dette direktiv fastsætter tre foranstaltninger, der har til formål at beskytte tredjemænd, der handler med disse selskaber: oprettelse af en aktmappe for hvert selskab indeholdende et vist antal obligatoriske oplysninger ved det stedligt kompetente handels- eller selskabsregister, harmonisering af de nationale bestemmelser om gyldigheden af og muligheden for at påberåbe sig forpligtelser, som er indgået i et selskabs navn (herunder et selskab under stiftelse), og opstilling af en udtømmende liste over de grunde, der kan medføre selskabers ugyldighed.

7 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 identitet 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 resultatopgørelse 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;

[...]«

8 Første selskabsdirektivs artikel 3, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. I hver medlemsstat oprettes enten i et centralt register eller i et handels- eller selskabsregister en aktmappe for ethvert selskab, som er registreret dér.

2. Alle dokumenter og oplysninger, der i henhold til artikel 2 er offentligt tilgængelige, skal henlægges i aktmappen eller indføres i registeret; grundlaget for indførslen i registeret skal altid fremgå af aktmappen.«

9 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

[...]«

10 Fjerde selskabsdirektiv, der for Italiens vedkommende finder anvendelse på de samme selskabsformer som dem, der er omfattet af første selskabsdirektiv, og som er nævnt i denne doms præmis 5, harmoniserer de nationale bestemmelser om udarbejdelse, indhold, opstilling og offentliggørelse af selskabers årsregnskaber.

11 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.«

12 I medfør af fjerde selskabsdirektivs artikel 11 kan medlemsstaterne tillade, at selskaber, som ikke overskrider visse numeriske grænser for statussum, nettoomsætning og antal medarbejdere, opstiller en forkortet status. Samme direktivs artikel 12 indeholder andre præciseringer i denne henseende.

13 Fjerde selskabsdirektivs artikel 47, stk. 1, der er indeholdt i direktivets afdeling 10 med overskriften »Offentlighed«, bestemmer:

»Det behørigt godkendte årsregnskab og årsberetningen såvel som beretningen fra den person, der er ansvarlig for regnskabets revision, skal offentliggøres på de måder, der i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EØF fastsættes i hver medlemsstats lovgivning.

[...]«

14 Fjerde selskabsdirektivs artikel 51, der er indeholdt i direktivets afdeling 11 med overskriften »Revision«, har følgende ordlyd:

»1. a) Selskaberne skal lade deres årsregnskab revidere af en eller flere personer, der i medfør af national lovgivning er autoriseret til at revidere regnskaber.

b) Den eller de personer, der foretager revisionen af regnskabet, skal ligeledes forvisse sig om, at årsberetningen ikke er i strid med årsregnskabet for det år, som den angår.

2. Medlemsstaterne kan fritage de i artikel 11 omhandlede selskaber for forpligtelsen i henhold til stk. 1.

Artikel 12 finder anvendelse.

3. I det i stk. 2 omhandlede tilfælde skal medlemsstaterne i deres lovgivning indføre egnede sanktioner for de tilfælde, hvor sådanne selskabers årsregnskab eller årsberetning ikke er udarbejdet i overensstemmelse med dette direktiv.«

15 Syvende selskabsdirektiv, der for Italiens vedkommende finder anvendelse på de samme selskabsformer som dem, der er omfattet af første og fjerde selskabsdirektiv, og som er nævnt i denne doms præmis 5 og 10, fastsætter foranstaltninger til samordning af de nationale bestemmelser om konsoliderede regnskaber for kapitalselskaber.

16 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 denne doms præmis 11.

17 Artikel 38, stk. 1, 4 og 6, der er indeholdt i syvende selskabsdirektivs afdeling 5 med overskriften »Konsoliderede regnskabers offentlighed«, bestemmer:

»1. Det behørigt godkendte konsoliderede regnskab og den konsoliderede beretning såvel som beretningen fra den person, der foretager revision af det konsoliderede regnskab, skal offentliggøres af den virksomhed, som har udarbejdet det konsoliderede regnskab, efter de bestemmelser, der i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EØF er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, som virksomheden henhører under.

[...]

4. Når den virksomhed, som har udarbejdet det konsoliderede regnskab, er organiseret i en anden form end de i artikel 4 nævnte, og virksomheden ikke for de i stk. 1 nævnte dokumenter efter den nationale lovgivning har pligt til offentliggørelse i lighed med artikel 3 i direktiv 68/151/EØF, skal den dog i det mindste gøre de pågældende dokumenter tilgængelige for offentligheden på dens hjemsted. [...]

[...]

6. Medlemsstaterne fastsætter passende sanktioner i tilfælde af, at denne artikels bestemmelser om offentlighed ikke overholdes.«

De nationale bestemmelser

Selskabsret

18 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«.

19 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).

20 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 fængsel 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

[...]«

21 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 før 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 før 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.«

Almindelig strafferet

22 Artikel 2, stk. 2-4, i codice penale (den italienske straffelov) med overskriften »Overgang til ny straffelovgivning« bestemmer følgende:

»Ingen kan straffes for en gerning, som i henhold til en senere lov ikke er strafbar; såfremt der er sket domfældelse, ophører straffuldbyrdelsen og de strafferetlige følger.

Hvis den lov, der var gældende på det tidspunkt, hvor lovovertrædelsen blev begået, og den senere lov afviger fra hinanden, finder den lov anvendelse, hvis bestemmelser er mest gunstige for den tiltalte, medmindre der er afsagt endelig dom.

Bestemmelserne i de foregående stykker finder ikke anvendelse på undtagelseslove og provisoriske love.«

23 Ifølge artikel 39 i codice penale kan lovovertrædelser hovedsagelig inddeles i forbrydelser og forseelser, hvorved der i henhold til artikel 17 i codice penale gælder visse former for strengere straffe for forbrydelser end for forseelser.

24 Det fremgår af artikel 158, stk. 1, i codice penale, at forældelsesfristerne løber fra det tidspunkt, hvor lovovertrædelsen er blevet begået, og ikke fra det tidspunkt, hvor den bliver opdaget.

25 Det følger desuden af artikel 157 og 160 i codice penale, at forældelsesfristen er på mindst tre år og højst fire og et halvt år for forseelser som dem, der er omfattet af den nye affattelse af artikel 2621 i codice civile, og på mindst fem år og højst syv og et halvt år for forbrydelser som dem, der var omfattet af den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile, og dem, som er omfattet af den nye affattelse af artikel 2622 i codice civile. Artikel 160 i codice penale fastsætter den maksimale længde af forældelsesfristerne i tilfælde af afbrydelse af forældelsen.

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

26 Det fremgår af forelæggelseskendelserne, at de lovovertrædelser, for hvilke der er rejst tiltale i de tre 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.

27 I sag C-387/02 rejste Tribunale di Milanos giudice per le indagini preliminari (undersøgelsesdommer) ved afgørelse af 26. november 1999 tiltale mod Silvio Berlusconi ved første afdeling for kriminalsager ved denne ret. Den tiltalte er under anklage for i perioden 1986-1989 at have foretaget urigtige angivelser angående årsregnskaberne for selskabet Fininvest SpA og for andre selskaber i koncernen af samme navn i sin egenskab af bestyrelsesformand for Fininvest SpA og referenceaktionær i selskaberne i Fininvest-koncernen. Disse urigtige angivelser skulle have gjort det muligt at overføre midler til nogle skjulte reserver, der var bestemt til finansiering af visse angiveligt ulovlige transaktioner.

28 I sag C-403/02 fremgår det af forelæggelseskendelsen, at Marcello Dell'Utri, Romano Luzi og Romano Comincioli er under tiltale ved Tribunale di Milanos fjerde afdeling for kriminalsager for indtil 1993 at have udarbejdet urigtige balancer.

29 Sag C-391/02 udspringer af en appel iværksat af Sergio Adelchi til prøvelse af dom afsagt af Tribunale di Lecce den 9. januar 2001, hvorved han blev fundet skyldig i at have gjort urigtige angivelser angående selskaberne La Nuova Adelchi Srl og Calzaturificio Adelchi Srl, for hvilke han var enedirektør. Disse forhold, som blev begået i 1992 og 1993, vedrører nogle angiveligt fiktive toldekspeditioner vedrørende eksport og import samt de nævnte selskabers udstedelse af angiveligt urigtige fakturaer. De skal have haft som uundgåelig konsekvens, at der af selskabernes regnskaber fremgik udgifter, der var større end de reelle udgifter, og rent fiktive indtægter og dermed en omsætning, der var forskellig fra den reelle omsætning.

30 Efter lovdekret nr. 61/2002's ikrafttræden gjorde de tiltalte i de tre sager gældende, at de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile skulle finde anvendelse for deres vedkommende.

31 De forelæggende retter har bemærket, at anvendelsen af disse nye bestemmelser vil have som konsekvens, at de forhold, som oprindeligt blev retsforfulgt som lovovertrædelser efter den tidligere artikel 2621 i codice civile, ikke kan forfølges strafferetligt af følgende grunde.

32 Selv om anklagemyndigheden i henhold til den nye affattelse af artikel 2621 i codice civile principielt kan påtale forholdene ex officio, dvs. uden at der er fremsat

påtalebegæring, udgør lovovertrædelsen 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.

33 Ifølge de forelæggende retter medfører denne ændring af kvalifikationen af lovovertrædelsen tillige, at de dermed forbundne lovovertrædelser — sammenslutning med henblik på at begå kriminalitet, hvidvaskning af penge og hæleri — ikke længere kan give anledning til strafferetlig forfølgning, eftersom disse forbrydelser forudsætter tilknytning til en forbrydelse og ikke en forseelse.

34 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 afgivne 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 de urigtige angivelser har vedrørt ikke-børsnoterede selskaber.

35 De forelæggende retter har endelig bemærket, at retsforfølgningen af forholdene tillige kan være i strid med de mindstegrænser, der er fastsat i de 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 er udelukket for afgivelse af urigtige angivelser, som har en ubetydelig virkning eller er af minimal betydning, dvs. bl.a. 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%.

36 På baggrund heraf finder de forelæggende retter 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 traktatens artikel 5, af hvilken det ifølge fast retspraksis siden dom af 21. september 1989, Kommissionen mod Grækenland (sag 68/88, Sml. s. 2965, præmis 23 og 24), følger, at sanktioner for overtrædelser af fællesskabsretten skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.

37 Tribunale di Milano har på denne baggrund for så vidt angår sag C-387/02 besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen tre præjudicielle spørgsmål, som henset til begrundelsen i forelæggelseskendelsen kan forstås således:

»1) Finder artikel 6 i første selskabsdirektiv anvendelse ikke blot ved undladelse af offentliggørelse af oplysninger om selskaber, men tillige i tilfælde af offentliggørelse af urigtige angivelser om selskaber?

2) Skal overholdelsen af kravet om effektivitet, forholdsmæssighed og afskrækkende virkning af sanktioner i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretlige bestemmelser bedømmes abstrakt med hensyn til karakteren eller typen af sanktion, eller med hensyn til den konkrete anvendelse af sanktionerne henset til den særlige opbygning af den retsorden, de henhører under?

3) Er de principper, der fremgår af fjerde og syvende selskabsdirektiv, til hinder for national lovgivning, hvori der er fastsat mindstegrænser, således at urigtige

angivelser i årsregnskaber og årsberetninger for aktieselskaber, kommanditaktieselskaber og anpartsselskaber med hensyn til beløb under mindstegrænsen er uden betydning?«

38 I sag C-391/02 har Corte d'appello di Lecce besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Med henvisning til medlemsstaternes pligt til at træffe »passende sanktioner« for de retskrænkelser, der omhandles i [direktiv 68/151 og 78/660] spørges, om disse direktiver og navnlig traktatens artikel 44, stk. 2, litra g), [...] sammenholdt med artikel 2, stk. 1, litra f), samt artikel 6 i direktiv 68/151 og artikel 2, stk. 2-4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, skal fortolkes således, at disse regler er til hinder for en lov i en medlemsstat, som med en ændring af de sanktionsregler, der allerede er i kraft vedrørende strafbare forhold på selskabsområdet i relation til overtrædelse af de pligter, som er indført med henblik på beskyttelsen af grundsætningen om offentlighed og pålideligheden af angivelser angående selskaberne, fastsætter et sanktionssystem, der konkret ikke opfylder kriterierne om effektivitet, forholdsmæssighed og afskrækkende virkning af de sanktioner, som er indført af hensyn til denne beskyttelse?

2) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i traktatens artikel 44, stk. 2, litra g), samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2-4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse regler er til hinder for en lov i en medlemsstat, som udelukker straf for overtrædelsen af pligter til offentlighed og pålidelighed af angivelser angående visse selskabsdokumenter (herunder balancen og resultatopgørelse), når fremlæggelsen af en urigtig balance eller andre løgnagtige meddelelser eller den undladte oplysning er afgørende for en

ændring af det økonomiske årsresultat eller en ændring i selskabets nettostatus, der ikke overstiger en vis procentmæssigt fastsat grænse?

3) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i traktatens artikel 44, stk. 2, litra g), samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2-4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605, fortolkes således, at disse regler er til hinder for en lov i en medlemsstat, som udelukker straf for overtrædelsen af pligter til offentlighed og pålidelighed af angivelser, der påhviler selskaberne, når der gøres angivelser, som, skønt de er bestemt til at vildlede selskabsdeltagere eller offentligheden for at opnå en uberettiget fortjeneste, er følgen af skønsmæssige bedømmelser, som isoleret betragtet afviger fra virkeligheden i en grad, der ikke er større end en forud fastsat grænse?

4) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i traktatens artikel 44, stk. 2, litra g), samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2-4, i direktiv 78/660, som suppleret ved direktiv 83/349 og 90/605 — uafhængigt af progressive grænser eller tærskelværdier — fortolkes således, at disse regler er til hinder for en lov i en medlemsstat, som udelukker straf for overtrædelsen af pligter til offentlighed og pålidelighed af angivelser, der påhviler selskaberne, når urigtigheden eller de svigagtige undladelser samt de meddelelser og angivelser, som ikke pålideligt gengiver selskabets aktiver og passiver samt dets økonomiske stilling og resultat, ikke »mærkbart« ændrer koncernens aktiver og passiver eller økonomiske stilling (skønt det er overladt til den nationale lovgiver at fastlægge begrebet »mærkbar ændring)«?

5) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i traktatens artikel 44, stk. 2, litra g), samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2-4, 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 pålidelighed af angivelser, 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?

6) Skal de nævnte direktiver og navnlig bestemmelserne i traktatens artikel 44, stk. 2, litra g), samt artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 6 i direktiv 68/151 samt artikel 2, stk. 2-4, 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 pålidelighed af angivelser, der påhviler selskaberne med henblik på beskyttelsen af »selskabsdeltageres og tredjemands interesser«, indfører en differentieret påtalemekanisme og et sanktionssystem, hvorved det udelukkende er vedrørende krænkelser til skade for selskabsdeltagere og kreditorer, at der kan straffes efter påtalebegæring samt fastsættes strengere og effektive sanktioner?«

39 I sag C-403/02 har Tribunale di Milano besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan artikel 6 i direktiv 68/151 forstås således, at den forpligter medlemsstaterne til at fastsætte passende sanktioner, ikke blot for erhvervsdrivende selskabers undladelse af at offentliggøre balancen og resultatopgørelsen, men også for

urigtige angivelser heri og i 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) Skal begrebet »passende« sanktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EØF-traktatens artikel 5, forstås således, at det konkret skal bedømmes i den lovgivningsmæssige kontekst (strafferetligt og processuelt) i medlemsstaten, og således at sanktionen skal være »egnet, følelig og reelt afskrækkende«?

3) Foreligger disse kendetegn i forbindelse med det kombinerede indhold af de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile, jf. [lovdekret nr. 61/2002]? Kan der nærmere bestemt antages at foreligge en »tilstrækkelig afskrækkende« og »konkret passende« karakter i forbindelse med den regel, som (i artikel 2621 i codice civile) fastsætter, at der for lovovertrædelser med hensyn til urigtig balance uden medfølgende økonomisk skade eller forhold af samme art med påfølgende skade, men uden mulighed for retsforfølgning når der ikke indgives påtalebegæring i henhold til artikel 2622 i codice civile, skal idømmes straf (på grund af forholdets karakter af »contravvenzione«) af frihedsberøvelse på op til et år og seks måneder? Kan det endelig anses for passende, for overtrædelser af artikel 2622, stk. 1, i codice civile (begået af erhvervsdrivende selskaber, der ikke er børsnoterede), at gøre påtale afhængig af påtalebegæring (dvs. anmeldelse fra selskabstagere og kreditorer), også i relation til den konkrete beskyttelse af den almene interesse i selskabsmarkedets »gennemsigtighed« ud fra aspektet om dets eventuelle udstrækning på fællesskabsplan?«

40 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 20. januar 2003 er sag C-387/02, C-391/02 og C-403/02 blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Indlæg til Domstolen

41 Silvio Berlusconi og Marcello Dell'Utri har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål, som er forelagt Domstolen i sag C-387/02, henholdsvis C-403/02, skal afvises. Den italienske regering har ligeledes udtrykt tvivl om, hvorvidt spørgsmålene kan antages til realitetsbehandling.

42 Ifølge disse procesdeltagere har de forelagte spørgsmål til formål at udelukke, at de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile finder anvendelse, således at der kan rejses strafferetlig tiltale på grundlag af den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile, en bestemmelse, der er betydeligt mindre gunstig for de tiltalte.

43 Selv om det antages, at de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile skulle vise sig at være uforenelige med første eller fjerde selskabsdirektiv, er det imidlertid i mangel af en gældende straffebestemmelse i national lovgivning udelukket, at de tiltalte kan retsforfølges og pålægges en anderledes og strengere sanktion på grundlag af disse direktiver.

44 Det følger således af Domstolens praksis, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for borgere og således ikke som sådan påberåbes over for dem. Et direktiv kan heller ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov i en medlemsstat,

der er vedtaget til gennemførelse af direktivet, fastlægge eller skærpe et strafferetligt ansvar for personer, der handler i strid med dets bestemmelser.

45 Det svar, som Domstolen anmodes om at give, har ifølge disse procesdeltagere ikke relevans for afgørelsen af de sager, der verserer for de nationale retter, eftersom den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile under alle omstændigheder ikke kan anvendes i hovedsagerne.

46 Princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den straffebestemmelse, der er mest gunstig for den tiltalte — en grundlæggende rettighed, der i lighed med legalitetsprincippet, som den er et vigtigt aspekt af, indgår i Fællesskabets retsorden — er til hinder for et sådant resultat.

47 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

48 Spørgsmålet om, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, påvirkes ikke af en eventuel anvendelse af legalitetsprincippet i tilfælde af, at det følger af Domstolens svar, at de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile er uforenelige med fællesskabsretten, hvilket kan medføre, at der indledes retsforfølgning på grundlag af den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile, som er mindre gunstig for de tiltalte.

49 Det skal således ifølge Kommissionen bemærkes, at på det tidspunkt, hvor de forhold, der ligger til grund for de straffesager, som er indledt mod de tiltalte ved de nationale retter, blev konstateret, kunne de være blevet strafforfulgt, nemlig på grundlag af den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile, og at det først var på et senere tidspunkt, at der blev vedtaget nationale bestemmelser, som er mere gunstige for de tiltalte, men hvis forenelighed med fællesskabsretten i visse henseender er blevet draget i tvivl, således at den nationale ret i givet fald kan være forpligtet til at undlade at anvende disse bestemmelser.

50 I en sådan situation er det ikke fællesskabslovgivningen, der fastlægger eller skærper det strafferetlige ansvar. Der er ganske enkelt tale om at opretholde virkningerne af den nationale lov, som var i kraft på gerningstidspunktet, og som er i overensstemmelse med fællesskabsretten, ved at undlade at anvende en senere lov, som er mere lempelig, men i strid med fællesskabsretten.

51 Princippet om fællesskabsrettens forrang er ifølge Kommissionen til hinder for at anvende nye nationale bestemmelser, som er mere gunstige for den tiltalte, på forhold, der er begået, før disse bestemmelser trådte i kraft, såfremt det viser sig, at disse bestemmelser ikke fastsætter passende sanktioner for overtrædelse af fællesskabsretlige regler og dermed er uforenelige med fællesskabsretten, således som den fortolkes af Domstolen.

Domstolens bemærkninger

52 Med de præjudicielle spørgsmål ønsker de forelæggende retter nærmere bestemt oplyst, om de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile henset til visse af

de bestemmelser, som de indeholder, er forenelige med fællesskabsrettens krav om, at sanktioner for overtrædelser af bestemmelser i fællesskabsretten skal være passende (jf. denne doms præmis 36).

Det fællesskabsretlige krav om, at sanktioner skal være passende

53 Det skal indledningsvis undersøges, om kravet om passende sanktioner for lovovertrædelser på grund af urigtige regnskaber som omhandlet i de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile skal overholdes i medfør af artikel 6 i første selskabsdirektiv eller følger af traktatens artikel 5, som ifølge fast retspraksis, hvortil der er henvist i denne doms præmis 36, indebærer, at sanktioner for overtrædelser af fællesskabsretlige bestemmelser skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.

54 I denne henseende bemærkes, at sanktioner for lovovertrædelser på grund af urigtige regnskaber som dem, der er fastsat i de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile, har til formål at forfølge kvalificerede tilsidesættelser af det grundlæggende princip, hvis overholdelse er hovedformålet med fjerde selskabsdirektiv, og som fremgår af dette direktivs fjerde betragtning og artikel 2, stk. 3 og 5, hvorefter årsregnskaberne for selskaber, som er omfattet af direktivet, skal give et pålideligt billede af selskabets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling samt resultatet (jf. i denne retning dom af 7.1.2003, sag C-306/99, BIAO, Sml. I, s. 1, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

55 Denne konstatering kan i øvrigt overføres til syvende selskabsdirektiv, hvis artikel 16, stk. 3 og 5, i det væsentlige fastsætter de samme bestemmelser med hensyn til

konsoliderede regnskaber som de bestemmelser, der fremgår af fjerde selskabsdirektivs artikel 2, stk. 3 og 5, med hensyn til årsregnskaber.

56 Hvad angår den sanktionsordning, som er fastsat i første selskabsdirektivs artikel 6, giver denne bestemmelses ordlyd i sig selv en indikation af, at ordningen skal opfattes således, at den omfatter ikke blot tilfælde, hvor årsregnskabet slet ikke er offentliggjort, men også tilfælde, hvor offentliggørelsen af årsregnskaberne ikke er foretaget i overensstemmelse med de regler om indholdet af disse regnskaber, som er fastsat i fjerde selskabsdirektiv.

57 Første selskabsdirektivs artikel 6 er således ikke begrænset til at foreskrive en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte passende sanktioner for undladelse af at offentliggøre balance og resultatopgørelse, men foreskriver også en sådan forpligtelse med hensyn til undladelse af at offentliggøre disse dokumenter som foreskrevet i første selskabsdirektivs artikel 2, stk. 1, litra f). Sidstnævnte bestemmelse henviser udtrykkeligt til den påtænkte harmonisering af reglerne om indholdet af årsregnskaber, som blev gennemført ved fjerde selskabsdirektiv.

58 Det fremgår af opbygningen af fjerde selskabsdirektiv, som for de samme selskabsformers vedkommende supplerer de forpligtelser, som er fastsat i første selskabsdirektiv, og af manglen på generelle regler om sanktioner i dette direktiv, at fællesskabslovgiver — når bortses fra de tilfælde, som er dækket af den særlige undtagelsesbestemmelse i fjerde selskabsdirektivs artikel 51, stk. 3 — faktisk har tilsigtet at lade tilsidesættelse af de forpligtelser, som er indeholdt i fjerde selskabsdirektiv, herunder undladelse af at offentliggøre årsregnskaber, som indholdsmæssigt er i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i denne henseende, være omfattet af sanktionsordningen i første selskabsdirektivs artikel 6.

59 Derimod indeholder syvende selskabsdirektiv en generel regel om sanktioner i artikel 38, stk. 6. Denne regel omfatter uden tvivl også offentliggørelse af konsoliderede regnskaber, der ikke er udarbejdet i overensstemmelse med de regler, som er fastsat i dette direktiv.

60 Forklaringen på denne indholdsmæssige forskel mellem fjerde og syvende selskabsdirektiv er, at første selskabsdirektivs artikel 2, stk. 1, litra f), på ingen måde henviser til konsoliderede regnskaber. Første direktivs artikel 6 kan således ikke anses for at finde anvendelse i tilfælde af manglende overholdelse af de forpligtelser, der vedrører konsoliderede regnskaber.

61 En fortolkning af første selskabsdirektivs artikel 6, hvorefter denne bestemmelse også omfatter undladelse af at offentliggøre årsregnskaber, som er udarbejdet i overensstemmelse med reglerne om disses indhold, bekræftes endvidere af målene med de omhandlede direktiver og den sammenhæng, som de indgår i.

62 I denne forbindelse skal det, som anført af generaladvokaten i punkt 72-75 i forslaget til afgørelse, særligt tages i betragtning, at offentliggørelsen af kapitalselskabers årsregnskaber og så meget desto mere af årsregnskaber, som er udarbejdet i overensstemmelse med de harmoniserede regler om disses indhold, spiller en central rolle med henblik på beskyttelsen af tredjemands interesser, der er et mål, som klart fremhæves i præamblerne til såvel første som fjerde selskabsdirektiv.

63 Det følger heraf, at kravet om, at 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 være passende, skal overholdes i medfør af første selskabsdirektivs artikel 6.

64 Ikke desto mindre kan det være formålstjenligt at tage Domstolens faste praksis vedrørende traktatens artikel 5, som indebærer et tilsvarende krav, i betragtning med henblik på at afklare rækkevidden af kravet i første selskabsdirektivs artikel 6 om, at sanktioner skal være passende.

65 Ifølge denne retspraksis har medlemsstaterne et skøn med hensyn til valget af sanktioner, men de skal dog drage omsorg for, at overtrædelser af fællesskabsretten sanktioneres efter samme materielle og processuelle regler, som efter national ret gælder for overtrædelser af samme art og grovhed, og sanktionen skal under alle omstændigheder være effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 23 og 24, dom af 10.7.1990, sag C-326/88, Hansen, Sml. I, s. 2911, præmis 17, af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 62, og af 15.1.2004, sag C-230/01, Penycoed, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

Om princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af mildere straffe

66 Idet der ses bort fra, om første selskabsdirektivs artikel 6 gælder for undladelse af at offentliggøre årsregnskaber, bemærkes, at de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile i medfør af artikel 2 i codice penale — som fastslår princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af mildere straffe — skal anvendes, selv om de

først trådte i kraft efter, at de forhold, som ligger til grund for den retsforfølgning, som er indledt i hovedsagerne, blev begået.

67 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at de grundlæggende rettigheder hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte. I denne forbindelse lader Domstolen sig inspirere af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt (jf. bl.a. dom af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.7.2003, forenede sager C-20/00 og C-64/00, Booker Aquaculture og Hydro Seafood, Sml. I, s. 7411, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

68 Princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af mildere straffe udgør en del af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne.

69 Det følger heraf, at dette princip skal anses for at høre til de almindelige fællesskabsretlige grundsætninger, som den nationale ret skal overholde, når den anvender national lovgivning, som er vedtaget for at gennemføre fællesskabsretten, og — i det foreliggende tilfælde — nærmere bestemt de selskabsretlige direktiver.

Spørgsmålet, om første selskabsdirektiv kan påberåbes

70 Det er ikke desto mindre spørgsmålet, om princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af mildere straffe finder anvendelse, når det strider mod andre fællesskabsretlige regler.

71 Der er imidlertid ikke grund til at tage stilling til dette spørgsmål af hensyn til tvisterne i hovedsagerne, eftersom den omhandlede fællesskabsretlige regel er indeholdt i et direktiv, som inden for rammerne af en straffesag påberåbes af justitsvæsenet over for en borger.

72 I tilfælde af, at de forelæggende retter på grundlag af Domstolens svar når til det resultat, at de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile henset til visse af de bestemmelser, som de indeholder, ikke opfylder det fællesskabsretlige krav om passende sanktioner, fremgår det ganske vist af Domstolens faste praksis, at de forelæggende retter har pligt til af egen drift at undlade at anvende de nye affattelser af de pågældende artikler, uden at de behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af disse ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel (jf. bl.a. dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 21 og 24, af 4.6.1992, forenede sager C-13/91 og C-113/91, Debus, Sml. I, s. 3617, præmis 32, og af 22.10.1998, forenede sager C-10/97 — C-22/97, IN.CO. GE'90 m.fl., Sml. I, s. 6307, præmis 20).

73 Domstolen har imidlertid konsekvent fastslået, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for borgere, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer (jf. bl.a. dom af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

74 I den specielle sammenhæng, hvor en medlemsstats myndigheder inden for rammerne af en straffesag påberåber sig et direktiv over for en borger, har Domstolen fastslået, 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 (jf. bl.a. dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 13, og af 7.1.2004, sag C-60/02, X, Sml. I, s. 651, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

75 Påberåbelse af første selskabsdirektivs artikel 6 i det foreliggende tilfælde med henblik på at få efterprøvet, om de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile er forenelige med denne bestemmelse, kan imidlertid have til følge, at anvendelsen af den mildere straffeordning, som er fastsat i disse artikler, udelukkes.

76 Det fremgår således af forelæggelseskendelserne, at såfremt de nye affattelser af artikel 2621 og 2622 i codice civile ikke skal finde anvendelse, fordi de er uforenelige med første selskabsdirektivs artikel 6, kan det indebære anvendelse af en klart strengere strafferetlig sanktion såsom den, der er fastsat i den tidligere affattelse af artikel 2621 i codice civile, som var i kraft på det tidspunkt, hvor de forhold, der ligger til grund for den retsforfølgning, som er indledt i hovedsagerne, blev begået.

77 Et sådant resultat vil være i strid med de grænser, der følger af direktivers karakter, hvorefter det — som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 73 og 74 — er udelukket, at et direktiv kan danne grundlag for at fastslå eller skærpe tiltalte personers strafansvar.

78 Under hensyn til det ovenfor anførte skal de præjudicielle spørgsmål besvares med, 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.

Sagsomkostningerne

79 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. 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 (Store Afdeling) for ret:

I en situation som den, 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