ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

3 mei 2005 *

In de gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale di Milano (C-387/02 en C-403/02) en door de Corte d'appello di Lecce (C-391/02) (Italië) bij beslissingen van 26, 29 en 7 oktober 2002, ingekomen bij het Hof op respectievelijk 28 oktober, 12 en 8 november 2002, in de aldaar aanhangige strafzaken tegen

Silvio Berlusconi (C-387/02),

Sergio Adelchi (C-391/02),

Marcello Dell'Utri e.a. (C-403/02),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans (rapporteur), A. Rosas en A. Borg Barthet, kamerpresidenten, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus en E. Levits, rechters,

* Procestaal: Italiaans.

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 juli 2004,

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— S. Berlusconi, vertegenwoordigd door G. Pecorella en N. Ghedini, avvocati,

— S. Adelchi, vertegenwoordigd door P. Corleto, avvocato,

— M. Dell'Utri, vertegenwoordigd door G. Roberti en P. Siniscalchi, avvocati,

— de Procura della Repubblica, vertegenwoordigd door G. Colombo, G. Giannuzzi, E. Cillo en I. Boccassini als gemachtigden,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door O. Fiumara, avvocato dello Stato,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en C. Schmidt als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 oktober 2004,

het navolgende

Arrest

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 S. Berlusconi (C-387/02), S. Adelchi (C-391/02) en M. Dell'Utri e.a. (C-403/02) wegens overtreding van de bepalingen van de codice civile (hierna: „Italiaans burgerlijk wetboek") betreffende onjuiste informatie over vennootschappen (vervalsing van de boekhouding).

Het rechtskader

De communautaire regeling

3 Krachtens artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag zorgen de Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, door, voorzover nodig, de waarborgen te coördineren welke in de lidstaten worden verlangd van de rechtspersonen in de zin van artikel 58, tweede alinea, EEG-Verdrag (later artikel 58, tweede alinea, EG-Verdrag, thans artikel 48, tweede alinea, EG) om de belangen te beschermen van zowel de deelnemers in die rechtspersonen als derden, teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken.

4 Op deze grondslag heeft de Raad verschillende richtlijnen vastgesteld, waaronder de volgende richtlijnen, die in de hoofdgedingen aan de orde zijn.

5 De Eerste vennootschapsrichtlijn is overeenkomstig artikel 1 ervan van toepassing op de kapitaalvennootschappen; voor Italië gaat het om de volgende vennootschapsvormen: de società per azioni (naamloze vennootschap; hierna: „SpA"), de società in accomandita per azioni (commanditaire vennootschap op aandelen) en de società a responsabilità limitata (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid; hierna: „Srl").

6 Deze richtlijn voorziet in drie maatregelen ter bescherming van derden die met deze vennootschappen handel drijven: het aanleggen van een dossier met bepaalde verplichte informatie, dat voor elke vennootschap wordt bijgehouden bij het territoriaal bevoegde handelsregister, de harmonisatie van de nationale regels betreffende de geldigheid van namens een vennootschap (daaronder begrepen een vennootschap in oprichting) aangegane verplichtingen en de mogelijkheid om deze aan derden tegen te werpen, en de vaststelling van een uitputtende lijst van gevallen van nietigheid van vennootschappen.

7 Artikel 2 van de Eerste vennootschapsrichtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat de verplichte openbaarmaking betreffende vennootschappen ten minste 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, voorzover 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;

[...]"

8 Artikel 3, leden 1 en 2, van deze richtlijn luidt:

„1. In iedere lidstaat wordt hetzij bij een centraal register hetzij bij een handelsregister of vennootschapsregister voor elk der aldaar ingeschreven vennootschappen een dossier aangelegd.

2. Alle akten en alle gegevens die krachtens artikel 2 openbaar gemaakt dienen te worden, worden in het dossier opgenomen of ingeschreven in het register; de inhoud van het in het register ingeschrevene dient in elk geval uit het dossier te blijken."

9 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;

[...]"

10 De Vierde vennootschapsrichtlijn, die ten aanzien van Italië van toepassing is op dezelfde vennootschapsvormen als die waarvoor de Eerste vennootschapsrichtlijn geldt en die in punt 5 van dit arrest zijn genoemd, harmoniseert de nationale bepalingen betreffende het opstellen, de inhoud, de structuur en de openbaarmaking van de jaarrekening van vennootschappen.

11 Artikel 2 van deze richtlijn 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."

12 Volgens artikel 11 van deze richtlijn kunnen de lidstaten toestaan dat vennootschappen die bepaalde criteria inzake het balanstotaal, de netto-omzet en het gemiddelde personeelsbestand niet overschrijden, een verkorte balans opstellen. In artikel 12 van diezelfde richtlijn wordt deze regel uitgewerkt.

13 Artikel 47, lid 1, van de Vierde vennootschapsrichtlijn, in afdeling 10 „Openbaarmaking", bepaalt:

„De jaarrekening wordt, na overeenkomstig de daarvoor geldende regels te zijn vastgesteld of goedgekeurd, tezamen met het jaarverslag en het verslag van de met de controle van de jaarrekening belaste persoon openbaar gemaakt op de wijze die in de wetgeving van elke lidstaat is vastgesteld overeenkomstig artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG.

[...]"

14 Artikel 51 van de Vierde vennootschapsrichtlijn, in afdeling 11 „Controle", bepaalt:

„1. a) De vennootschappen moeten hun jaarrekening laten controleren door één of meer personen die krachtens het nationale recht hiertoe bevoegd zijn.

b) De met de controle van de jaarrekening belaste persoon (personen) dient (dienen) eveneens te onderzoeken of het jaarverslag in overeenstemming is met de jaarrekening.

2. De lidstaten kunnen vennootschappen als bedoeld in artikel 11 van de in lid 1 bedoelde verplichting ontheffen.

Artikel 12 is van toepassing.

3. In het in lid 2 bedoelde geval nemen de lidstaten in hun wetgeving passende sancties op voor het geval dat de jaarrekening en het jaarverslag van de betrokken vennootschappen niet overeenkomstig deze richtlijn zijn opgesteld."

15 De Zevende vennootschapsrichtlijn, die ten aanzien van Italië van toepassing is op dezelfde vennootschapsvormen als die waarvoor de Eerste en de Vierde vennootschapsrichtlijn gelden en die in de punten 5 en 10 van dit arrest zijn aangehaald, voorziet in maatregelen tot coördinatie van de nationale bepalingen inzake de geconsolideerde jaarrekening van kapitaalvennootschappen.

16 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 punt 11 van dit arrest zijn weergegeven.

17 Artikel 38, leden 1, 4 en 6, in afdeling 5 „Openbaarmaking van de geconsolideerde rekening", van de Zevende vennootschapsrichtlijn bepaalt:

„1. De geconsolideerde jaarrekening wordt, na overeenkomstig de daarvoor geldende regels te zijn vastgesteld of goedgekeurd, tezamen met het geconsolideerde jaarverslag en het verslag van de met de controle van de geconsolideerde jaarrekening belaste persoon door de onderneming die de geconsolideerde jaarrekening heeft opgesteld, openbaar gemaakt op de wijze die in de wetgeving van de lidstaat waaraan deze onderneming is onderworpen, is vastgesteld overeenkomstig artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG.

[...]

4. Wanneer de onderneming die de geconsolideerde jaarrekening heeft opgesteld, niet een van de in artikel 4 genoemde rechtsvormen heeft, en zij volgens de voor haar geldende nationale wetgeving ten aanzien van de in lid 1 genoemde stukken niet verplicht is tot een soortgelijke openbaarmaking als bedoeld in artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG, moet zij deze toch ten minste op haar kantoor ter beschikking van het publiek houden. [...]

[...]

6. De lidstaten stellen passende sancties vast voor het geval dat de in dit artikel bedoelde openbaarmaking wordt nagelaten."

De nationale wettelijke regeling

Het vennootschapsrecht

18 Bij wetsbesluit nr. 61 van de president van de Republiek 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".

19 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).

20 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;

[...]"

21 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: „nieuw artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek" c.q. „nieuw artikel 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, vóór 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 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, vóór 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."

Het algemene strafrecht

22 Artikel 2, tweede tot en met vierde alinea, van de codice penale (hierna: „Italiaans strafwetboek"), met als titel „Opeenvolging van strafwetten", bepaalt:

„Niemand kan worden gestraft voor een feit dat volgens een oudere wet geen strafbaar feit was; in geval van veroordeling wordt de ten uitvoerlegging van de straf gestaakt en vervallen de strafrechtelijke gevolgen.

Indien de wet daterend uit de tijd dat het strafbare feit werd gepleegd verschilt van de latere wetten, wordt de voor de verdachte gunstigste wet toegepast, tenzij door de rechter onherroepelijk uitspraak is gedaan.

Het bepaalde in de vorige alinea's geldt niet voor uitzonderingswetten of tijdelijke wetten."

23 Volgens artikel 39 van het Italiaanse strafwetboek zijn strafbare feiten te onderscheiden in misdrijven en overtredingen, waarbij op misdrijven overeenkomstig artikel 17 van dit wetboek zwaardere straffen zijn gesteld dan op overtredingen.

24 Ingevolge artikel 158, eerste alinea, van dit wetboek vangt de verjaring aan op het tijdstip waarop het strafbare feit is gepleegd, en niet op het tijdstip waarop het aan het licht komt.

25 Voorts blijkt uit de artikelen 157 en 160 van dit wetboek dat de verjaringstermijn drie jaar tot maximaal vier en een half jaar bedraagt voor overtredingen als die van het nieuwe artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, en vijf jaar tot maximaal zeven en een half jaar voor misdrijven als die van het oude artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, en voor misdrijven als die van het nieuwe artikel 2622 van dat wetboek. Artikel 160 van het Italiaanse strafwetboek bevat de maximale verjaringstermijnen in geval van stuiting van de verjaring.

De hoofdgedingen en de prejudiciële vragen

26 Uit de verwijzingsbeschikkingen volgt dat in de drie aanhangige strafzaken de aan de verdachten verweten strafbare feiten 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.

27 In zaak C-387/02 heeft de Giudice per le indagini preliminari (rechter-commissaris) van het Tribunale di Milano bij beschikking van 26 november 1999 de zaak tegen Berlusconi verwezen naar de eerste strafkamer van deze rechtbank. De verdachte wordt ten laste gelegd dat hij tussen 1986 en 1989 de jaarrekeningen van de vennootschap Fininvest SpA en van andere vennootschappen van het concern met dezelfde naam heeft vervalst als bestuursvoorzitter van deze vennootschap en als hoofdaandeelhouder van de vennootschappen van dit concern. Door vervalsing van de jaarrekeningen konden stille reserves worden aangelegd om bepaalde, vermoedelijk onwettige praktijken te financieren.

28 In zaak C-403/02 worden Dell'Utri, Luzi en Comincioli blijkens de verwijzingsbeslissing voor de vierde strafkamer van het Tribunale di Milano vervolgd wegens het opstellen van valse balansen tot in 1993.

29 In het geding waarover zaak C-391/02 handelt, is door Adelchi hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van het Tribunale di Lecce van 9 januari 2001, waarbij hij schuldig is bevonden aan vervalsing betreffende de vennootschappen La Nuova Adelchi Srl en Calzaturificio Adelchi Srl, waarvan hij enig bestuurder was. Deze feiten, die in 1992 en in 1993 zijn gepleegd, betreffen fictieve importen en exporten en het opmaken van valse facturen door deze vennootschappen. Het onvermijdelijke gevolg was dat in de balansen van deze vennootschappen hogere kosten dan de werkelijke kosten, alsook fictieve inkomsten, verschenen, en dus ook een andere omzet dan de werkelijke omzet.

30 Na de inwerkingtreding van wetsbesluit nr. 61/2002 hebben de verdachten in deze drie procedures aangevoerd dat op hen de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek moesten worden toegepast.

31 De verwijzende rechters merken op dat de toepassing van deze nieuwe bepalingen tot gevolg zou hebben dat de feiten, die aanvankelijk het in het oude artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek strafbaar gestelde misdrijf opleverden, niet langer strafrechtelijk kunnen worden vervolgd om de volgende redenen.

32 In de eerste plaats kunnen de strafbare feiten door het openbaar ministerie weliswaar in principe ambtshalve — dus zonder klacht — worden vervolgd op grond

van het nieuwe artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, maar is het strafbare feit 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 het Italiaanse burgerlijk wetboek, dat na maximaal zeven en een half jaar verjaart. In de hoofdgedingen is het in het nieuwe artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek voorziene strafbare feit onherroepelijk verjaard.

33 In de tweede plaats impliceert de gewijzigde kwalificatie van het strafbare feit volgens de verwijzende rechters ook dat daarmee samenhangende feiten zoals samenspanning, witwaspraktijken of heling, niet langer strafrechtelijk kunnen worden vervolgd, aangezien er voor deze misdrijven een misdrijf moet zijn gepleegd en niet een overtreding.

34 In de derde 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 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.

35 Ten slotte merken de verwijzende rechters op dat de strafvervolging 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 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.

36 Gelet op deze overwegingen menen de 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 5 van het Verdrag, waaruit volgens vaste rechtspraak sinds het arrest van 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, Jurispr. blz. 2965, punten 23 en 24), voortvloeit dat sancties op overtredingen van het gemeenschapsrecht doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.

37 Bijgevolg heeft het Tribunale di Milano in zaak C-387/02 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof prejudiciële vragen gesteld die, gelet op de motivering van de verwijzingsbeschikking, aldus kunnen worden begrepen:

1) Is artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn van toepassing niet alleen indien openbaarmaking van informatie betreffende vennootschappen wordt nagelaten, maar ook in geval van openbaarmaking van onjuiste informatie betreffende vennootschappen?

2) Moet de naleving van het vereiste dat de sancties voor overtredingen van het gemeenschapsrecht doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, worden beoordeeld uit het oogpunt van de aard of het soort van de sanctie in abstracto dan wel uit het oogpunt van de toepassing ervan in concreto, rekening houdend met de structurele kenmerken van de betrokken rechtsorde?

3) Verzetten de in de Vierde en de Zevende vennootschapsrichtlijn vervatte beginselen zich tegen een nationale wettelijke regeling waarbij maxima worden

vastgesteld, beneden welke de onjuiste informatie in de jaarrekening en in het jaarverslag van naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid niet relevant wordt geacht?

38 In zaak C-391/02 heeft de Corte d'appello di Lecce de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) 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, van het Verdrag, 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, in het kader van de wijziging van de voorheen geldende sanctieregeling inzake overtreding van het vennootschapsrecht, 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 concreto niet voldoet aan het criterium dat de sancties die deze bescherming moeten afdwingen, doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn?

2) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, van het Verdrag, 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 verplichtingen inzake openbaarmaking en getrouwheid van de informatie in bepaalde vennootschapsrechtelijke documenten (waaronder de balans en de winst- en verliesrekening) strafrechtelijk wordt vervolgd wanneer de indiening van een onjuiste balans, de verstrekking van andere bedrieglijke gegevens of de weglating van informatie leidt tot een afwijking van het economische resultaat van het boekjaar of van het

nettovermogen van de vennootschap die een bepaald maximumpercentage niet overschrijdt?

3) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, van het Verdrag, 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?

4) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, van het Verdrag, 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, los van progressieve grenzen of maxima, 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 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 (hoewel het aan de nationale wetgever staat om het begrip ‚merkelijk vertekenen' te definiëren)?

5) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, van het Verdrag, 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 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?

6) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, van het Verdrag, 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 in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie, welke verplichtingen tot doel hebben de ‚belangen van zowel de vennoten als derden' te 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?"

39 In zaak C-403/02 heeft het Tribunale di Milano de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan 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 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) Moet het begrip ‚passende sanctie', ook volgens artikel 5 EEG-Verdrag, aldus worden uitgelegd dat in de wettelijke context (van zowel het strafrecht als het strafprocesrecht) van de lidstaat, in concreto moet kunnen worden beoordeeld of een sanctie ‚doelmatig, doeltreffend en werkelijk afschrikkend' is?

3) Zijn deze kenmerken ten slotte terug te vinden in het nieuwe artikel 2621 juncto artikel 2622 van het burgerlijk wetboek, zoals gewijzigd bij wetsbesluit nr. [61/2002]: kan met name de regel van artikel 2621 van voornoemd burgerlijk wetboek als ‚voldoende afschrikkend' en ‚in concreto passend' worden beschouwd, volgens welke vervalsing van de balans zonder vermogensschade of met schade waarvoor bij gebreke van een klacht krachtens artikel 2622 van het burgerlijk wetboek geen vervolging kan worden ingesteld, als overtreding wordt bestraft met een gevangenisstraf van 18 maanden? Is het ten slotte passend om te bepalen dat de delicten van artikel 2622, eerste alinea, van het burgerlijk wetboek (die zijn gepleegd in het kader van niet-beursgenoteerde vennootschappen), slechts na een klacht van een partij (dat wil zeggen een klacht van een vennoot of van een schuldeiser) vervolgbaar zijn, ook tegen de achtergrond van de concrete bescherming van het algemeen belang bij de ‚transparantie' van de ondernemingsmarkt, vanuit het oogpunt van de eventuele communautaire dimensie ervan?"

40 Bij beschikking van de president van het Hof van 20 januari 2003 zijn de zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02 gevoegd voor de mondelinge en de schriftelijke behandeling en voor het arrest.

Aangaande de prejudiciële vragen

Bij het Hof ingediende opmerkingen

41 Berlusconi en Dell'Utri betwisten de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen in zaak C-387/02 respectievelijk C-403/02. Ook de Italiaanse regering uit twijfels daaromtrent.

42 Volgens hen wordt met de prejudiciële vragen beoogd, te voorkomen dat de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek worden toegepast, zodat de strafvervolging kan worden ingesteld op grond van het oude artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, dat voor de verdachten duidelijk ongunstiger is.

43 Gesteld al dat de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek onverenigbaar met de Eerste of de Vierde vennootschapsrichtlijn zijn, is het volgens hen uitgesloten dat verdachten, bij gebreke van een toepasselijke nationale strafbepaling, kunnen worden vervolgd en anders en zwaarder kunnen worden gestraft op grond van deze richtlijnen.

44 Uit de rechtspraak van het Hof volgt immers dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en als zodanig dus niet aan een particulier kan worden tegengeworpen. Evenmin kan een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering ervan vastgestelde nationale

wet bepalend zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overtreders van de bepalingen ervan, noch deze aansprakelijkheid verzwaren.

45 Het van het Hof gevraagde antwoord is niet relevant voor de oplossing van de bij de verwijzende rechters aanhangige zaken, aangezien het oude artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek in deze strafzaken in geen geval kan worden toegepast.

46 Daartegen verzet zich het beginsel van de retroactieve toepassing van de voor de verdachte gunstigste strafwet, dat een fundamenteel recht is dat, evenals het legaliteitsbeginsel, waarvan het een belangrijk aspect is, deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde.

47 De Commissie stelt daarentegen dat de prejudiciële vragen ontvankelijk zijn.

48 Aan deze ontvankelijkheid wordt niet afgedaan door de eventuele toepassing van het legaliteitsbeginsel, ingeval uit het antwoord van het Hof zou voortvloeien dat de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, hetgeen zou kunnen leiden tot de instelling van een strafvervolging op grond van het oude artikel 2621 van dat wetboek, dat voor de verdachten minder gunstig is.

49 Ten tijde van de vaststelling van de feiten waarvoor verdachten worden vervolgd, waren deze feiten immers strafbaar op grond van het oude artikel 2621 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, en pas later zijn de nationale bepalingen vastgesteld die voor verdachten gunstiger zijn, doch waarvan de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht in bepaalde opzichten ter discussie staat, zodat de nationale rechter, in voorkomend geval, verplicht kan zijn deze buiten toepassing te laten.

50 In een dergelijke situatie is het niet de gemeenschapswetgeving die de strafrechtelijke aansprakelijkheid vaststelt of verzwaart. Het gaat er slechts om, de effecten van de nationale wet die ten tijde van de feiten van toepassing en in overeenstemming met het gemeenschapsrecht was, te handhaven door een gunstiger, doch met het gemeenschapsrecht strijdige nieuwe wet buiten toepassing te laten.

51 Het beginsel van het primaat van het gemeenschapsrecht verzet zich er volgens de Commissie tegen dat nieuwe, voor de verdachte gunstiger nationale bepalingen worden toegepast op feiten die dateren van vóór die nieuwe bepalingen, indien deze niet voorzien in een passende sanctie voor overtredingen van het gemeenschapsrecht en bijgevolg onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht zoals dat door het Hof is uitgelegd.

Beoordeling door het Hof

52 Met hun vragen wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, gelet op sommige

bepalingen ervan, verenigbaar zijn met het gemeenschapsrechtelijke vereiste dat sancties voor overtredingen van het gemeenschapsrecht passend zijn (zie punt 36 van dit arrest).

Het gemeenschapsrechtelijke vereiste dat de sancties passend zijn

53 Vooraf dient te worden onderzocht of het vereiste dat de sancties op overtredingen als gevolg van een vervalste boekhouding, zoals de sancties van de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, passend zijn, is neergelegd in artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn, dan wel voortvloeit uit artikel 5 van het Verdrag, dat volgens de in punt 36 van dit arrest aangehaalde vaste rechtspraak impliceert dat sancties op overtredingen van het gemeenschapsrecht doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.

54 Vaststaat dat sancties op overtredingen als gevolg van een vervalste boekhouding, zoals de sancties van de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, strekken tot bestraffing van gekwalificeerde schendingen van het fundamentele beginsel dat in de vierde overweging van de considerans en in artikel 2, leden 3 en 5, van de Vierde vennootschapsrichtlijn is vastgelegd en waarvan de naleving de belangrijkste doelstelling van deze richtlijn vormt. Volgens dit beginsel moet de jaarrekening van de in deze richtlijn bedoelde vennootschappen een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap (zie in die zin arrest van 7 januari 2003, BIAO, C-306/99, Jurispr. blz. I-1, punt 72 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Deze vaststelling geldt trouwens ook voor de Zevende vennootschapsrichtlijn, die in artikel 16, leden 3 en 5, met betrekking tot de geconsolideerde jaarrekening in wezen

hetzelfde bepaalt als artikel 2, leden 3 en 5, van de Vierde vennootschapsrichtlijn betreffende de jaarrekening.

56 Wat het sanctieregime van artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn betreft, wijzen de bewoordingen van deze bepaling op zich reeds erop dat dit regime aldus moet worden begrepen dat het niet alleen geldt voor jaarrekeningen die in het geheel niet openbaar worden gemaakt, maar ook voor de openbaarmaking van jaarrekeningen die niet in overeenstemming zijn met de regels van de Vierde vennootschapsrichtlijn betreffende de inhoud van die rekeningen.

57 Artikel 6 legt de lidstaten immers niet alleen de verplichting op, passende sancties vast te stellen voor de niet-openbaarmaking van de balans en de winst- en verliesrekening, maar stelt dezelfde verplichting eveneens wanneer de openbaarmaking van deze documenten, zoals die is voorgeschreven bij artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste vennootschapsrichtlijn, wordt nagelaten. Deze laatste bepaling verwijst uitdrukkelijk naar de voorgenomen harmonisatie van de regels inzake de inhoud van de jaarrekening, die is verwezenlijkt met de Vierde vennootschapsrichtlijn.

58 Zoals blijkt uit de systematiek van de Vierde vennootschapsrichtlijn, die voor dezelfde vennootschapsvormen de in de Eerste vennootschapsrichtlijn neergelegde verplichtingen completeert, en bij gebreke van een algemene sanctieregeling in deze richtlijn, afgezien van de gevallen waarvoor de specifieke vrijstelling van artikel 51, lid 3, van de Vierde vennootschapsrichtlijn geldt, heeft de gemeenschapswetgever wel degelijk de bedoeling gehad, de sanctieregeling van artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn te laten gelden voor overtredingen van de in de Vierde vennootschapsrichtlijn vervatte verplichtingen, en met name het niet openbaar maken van jaarrekeningen waarvan de inhoud conform de daarvoor gestelde regels is.

59 De Zevende vennootschapsrichtlijn daarentegen stelt in artikel 38, lid 6, wel een dergelijke algemene regel. Deze regel is ontegenzeglijk ook van toepassing op de openbaarmaking van een geconsolideerde jaarrekening die niet in overeenstemming is met de in diezelfde richtlijn gestelde regels.

60 Dit inhoudelijke verschil tussen de Vierde en de Zevende vennootschapsrichtlijn valt te verklaren doordat in artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste vennootschapsrichtlijn de geconsolideerde jaarrekening niet wordt genoemd. Artikel 6 van deze richtlijn kan dus niet van toepassing worden geacht in geval van niet-nakoming van de verplichtingen betreffende de geconsolideerde jaarrekening.

61 Een uitlegging van artikel 6 die ook het niet openbaar maken van jaarrekeningen die wel conform de inhoudelijke regels zijn, omvat, wordt voorts bevestigd door de context en de doelstellingen van deze richtlijnen.

62 In dit verband dient, zoals de advocaat-generaal in de punten 72 tot en met 75 van haar conclusie heeft opgemerkt, in het bijzonder rekening te worden gehouden met de zeer belangrijke rol die de openbaarmaking van de jaarrekening van kapitaalvennootschappen en a fortiori van de jaarrekening die is opgesteld conform de geharmoniseerde regels voor de inhoud daarvan, vervult voor de bescherming van de belangen van derden, een doelstelling die in de considerans van zowel de Eerste als de Vierde vennootschapsrichtlijn duidelijk wordt aangegeven.

63 Hieruit volgt 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.

64 Niettemin kan ter verduidelijking van de draagwijdte van het vereiste dat de in artikel 6 bedoelde sancties passend zijn, zinvol worden aangeknoopt bij de vaste rechtspraak van het Hof betreffende artikel 5 van het Verdrag, waaruit eenzelfde soort van verplichting voortvloeit.

65 Volgens deze rechtspraak dienen de lidstaten, die weliswaar vrij blijven in hun keuze van de op te leggen sancties, er met name op toe te zien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht, en dat deze sancties in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn (zie met name arrest Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punten 23 en 24; arresten van 10 juli 1990, Hansen, C-326/88, Jurispr. blz. I-2911, punt 17; 30 september 2003, Inspire Art, C-167/01, Jurispr. blz. I-10155, punt 62, en 15 januari 2004, Penycoed, C-230/01, Jurispr. blz. I-937, punt 36 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtste straf

66 Los van de vraag of artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn van toepassing is in geval van niet-openbaarmaking van de jaarrekening, zij opgemerkt dat krachtens het in artikel 2 van het Italiaanse strafwetboek vervatte beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtste straf, de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek moeten worden toegepast zelfs wanneer zij in werking zijn getreden nadat in de hoofdgedingen vervolgde feiten zijn gepleegd.

67 Volgens vaste rechtspraak behoren de fundamentele rechten tot de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Daarbij laat het Hof zich leiden door de constitutionele tradities welke aan de lidstaten gemeen zijn, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten (zie met name arresten van 12 juni 2003, Schmidberger, C-112/00, Jurispr. blz. I-5659, punt 71 en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 juli 2003, Booker Aquaculture en Hydro Seafood, C-20/00 en C-64/00, Jurispr. blz. I-7411, punt 65 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

68 Het beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtste straf behoort tot de constitutionele tradities die aan de lidstaten gemeen zijn.

69 Dit beginsel moet bijgevolg worden beschouwd als een van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht die de nationale rechter in acht moet nemen bij de toepassing van het nationale recht dat is aangenomen ter uitvoering van het gemeenschapsrecht, in casu in het bijzonder de vennootschapsrichtlijnen.

De mogelijkheid om zich op de Eerste vennootschapsrichtlijn te beroepen

70 De vraag rijst niettemin of het beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtste straf ook geldt wanneer deze toepassing in strijd is met andere regels van gemeenschapsrecht.

71 Deze vraag behoeft voor de oplossing van de geschillen in de hoofdgedingen evenwel niet te worden beantwoord, aangezien de in geding zijnde regel van gemeenschapsrecht is neergelegd in een richtlijn waarop de rechter zich in een strafzaak beroept tegenover een particulier.

72 Gesteld dat de verwijzende rechters op basis van de antwoorden van het Hof tot de conclusie zouden komen dat de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, vanwege enkele bepalingen daarvan, niet voldoen aan het gemeenschapsrechtelijke vereiste van passende sancties, dan betekent dit volgens vaste rechtspraak van het Hof dat de verwijzende rechters deze nieuwe artikelen ambtshalve buiten toepassing moeten laten, zonder dat zij hoeven te vragen om of te wachten op intrekking daarvan door de wetgever of anderszins langs constitutionele weg (zie met name arrest van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punten 21 en 24; 4 juni 1992, Debus, C-13/91 en C-113/91, Jurispr. blz. I-3617, punt 32, en 22 oktober 1998, IN. CO. GE'90 e.a., C-10/97–C-22/97, Jurispr. blz. I-6307, punt 20).

73 Het Hof heeft echter ook steeds geoordeeld dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en als zodanig dus niet aan particulieren kan worden tegengeworpen (zie met name arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 108 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 In de specifieke context van een situatie waarin een richtlijn wordt ingeroepen door de autoriteiten van een lidstaat tegenover een particulier in een strafzaak, heeft het Hof verklaard dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die inbreuk op de bepalingen van deze richtlijn maken, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren (zie met name arresten van 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Jurispr. blz. 3969, punt 13, en 7 januari 2004, X, C-60/02, Jurispr. blz. I-651, punt 61 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 Wanneer in casu artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn wordt ingeroepen om na te gaan of de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek daarmee verenigbaar zijn, zou dit tot gevolg kunnen hebben dat het in deze artikelen neergelegde lichtere strafregime buiten toepassing wordt gelaten.

76 Uit de verwijzingsbeschikkingen blijkt immers dat, indien de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van het Italiaanse burgerlijk wetboek wegens onverenigbaarheid met artikel 6 van de Eerste vennootschapsrichtlijn buiten toepassing moeten worden gelaten, dit tot gevolg kan hebben dat een aanzienlijk zwaardere strafsanctie geldt, zoals is voorzien in het oude artikel 2621 van dat wetboek, dat van toepassing was ten tijde van de feiten die in de hoofdgedingen worden vervolgd.

77 Een dergelijk gevolg zou in strijd zijn met de beperkingen die voortvloeien uit het karakter van richtlijnen, dat meebrengt, zoals volgt uit de in de punten 73 en 74 van dit arrest genoemde rechtspraak, dat een richtlijn niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van verdachten, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

78 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden 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.

De kosten

79 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

In een situatie 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 niet door de autoriteiten van een lidstaat in een strafzaak tegenover een verdachte 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