DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 3 maj 2005 *

I de förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02,

angående begäran om förhandsavgöranden enligt artikel 234 EG, som framställts av Tribunale di Milano (C-387/02 och C-403/02) och Corte d'appello di Lecce (C-391/02) (Italien), genom beslut av den 26, den 29 och den 7 oktober 2002, som inkom till domstolen den 28 oktober, den 12 november respektive den 8 november 2002, i brottmålen mot

Silvio Berlusconi (C-387/02),

Sergio Adelchi (C-391/02) och

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

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans (referent), A. Rosas och A. Borg Barthet samt domarna J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus och E. Levits,

* Rättegångsspråk: italienska.

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören L. Hewlett,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 13 juli 2004,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Silvio Berlusconi, genom G. Pecorella och N. Ghedini, avvocati,

— Sergio Adelchi, genom P. Corleto, avvocato,

— Marcello Dell'Utri, genom G. Roberti och P. Siniscalchi, avvocati,

— La Procura della Repubblica, genom G. Colombo, G. Giannuzzi, E. Cillo och I. Boccassini, samtliga i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av O. Fiumara, avvocato dello Stato,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom V. Di Bucci och C. Schmidt, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 14 oktober 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgöranden avser i samtliga fall tolkningen av rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3) (nedan kallat första bolagsdirektivet), särskilt artikel 6 i detta direktiv, rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om årsbokslut i vissa typer av bolag (EGT L 222, s. 11; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 17) (nedan kallat fjärde bolagsdirektivet), särskilt artikel 2 i detta direktiv, och rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning (EGT L 193, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 59) (nedan kallat sjunde bolagsdirektivet), särskilt artikel 16 i detta direktiv, samt artikel 5 i EEG-fördraget (senare artikel 5 i EG-fördraget, nu artikel 10 EG) och artikel 54.3 g i EEG-fördraget (senare artikel 54.3 g i EG-fördraget, nu artikel 44.2 g EG i ändrad lydelse).

2 Dessa begäran har framställts i samband med brottmål i vilka åtal har väckts mot Silvio Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02) och Marcello Dell'Utri m.fl. (C-403/02) på grund av att de misstänks för att ha åsidosatt bestämmelserna om uppgivande av oriktiga uppgifter rörande bolag (upprättande av falska bokföringshandlingar) i codice civile (nedan kallad italienska civillagen).

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

3 Enligt artikel 54.3 g i fördraget skall Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen, motverka begränsningar av etableringsfriheten genom att i den utsträckning som det är nödvändigt samordna de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i EEG-fördraget (senare artikel 58 andra stycket i EG-fördraget, nu artikel 48 andra stycket EG) avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen.

4 Rådet har sålunda antagit olika direktiv med stöd av denna artikel, bland andra nedan nämnda direktiv, vilka berörs i målen vid de nationella domstolarna.

5 Första bolagsdirektivet är enligt artikel 1 i direktivet tillämpligt på kapitalbolag, vilket för Italiens del innebär följande bolagsformer: società per azioni (aktiebolag), società in accomandita per azioni (kommanditaktiebolag) och società a responsabilità limitata (bolag med begränsad ansvarighet).

6 I detta direktiv föreskrivs tre åtgärder som syftar till att skydda tredje man som sluter avtal med dessa bolag. För det första skall en akt läggas upp i den ifrågavarande statens handelsregister för varje bolag, innehållande ett visst antal obligatoriska uppgifter. För det andra harmoniseras de nationella bestämmelserna om i vilka fall åtgärder som har vidtagits i bolagets namn (inklusive under bolagsbildningen) äger giltighet och kan åberopas. För det tredje görs en uttömmande uppräkning av de fall då ett bolag kan förklaras ogiltigt.

7 Av artikel 2 i första bolagsdirektivet framgår följande:

"1. Medlemsstaterna skall se till att minst följande handlingar och uppgifter om ett bolag alltid offentliggörs:

...

f) Balans- och resultaträkningar för varje räkenskapsår. Den handling som innehåller balansräkningen skall även lämna personuppgifter om dem som enligt lag skall bestyrka balansräkningen. För de i artikel 1 nämnda bolagen med begränsat ansvar enligt tysk, fransk, belgisk, italiensk och luxemburgsk rätt samt för de slutna aktiebolagen enligt nederländsk rätt behöver denna föreskrift dock inte tillämpas förrän ett direktiv träder i kraft, som samordnar innehållet i balans- och resultaträkningarna samt helt eller delvis medger undantag från skyldigheten att offentliggöra dessa handlingar när det gäller bolag vilkas tillgångar understiger ett belopp som det direktivet kommer att fastställa. Rådet skall utfärda det sistnämnda direktivet inom två år efter det att förevarande direktiv har antagits;

..."

8 Av artikel 3.1 och 3.2 i detta direktiv framgår följande:

"1. I medlemsstaterna skall en akt läggas upp för varje bolag i det centrala register, handelsregister eller bolagsregister där bolaget är registrerat.

2. Alla handlingar och uppgifter som är offentliga enligt artikel 2 skall förvaras i akten eller föras in i registret; av akten skall alltid framgå vad som har förts in i registret."

9 I artikel 6 i samma direktiv föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall föreskriva lämpliga påföljder för det fall att

— balans- och resultaträkningarna inte offentliggörs enligt artikel 2.1 f;

..."

10 Genom fjärde bolagsdirektivet, som för Italiens del gäller för samma bolagsformer som första bolagsdirektivet och som angetts i punkt 5 i förevarande dom, harmoniseras de nationella bestämmelserna om upprättande, innehåll, uppställning och offentliggörande av bolagens årsbokslut.

11 I artikel 2 i detta direktiv förskrivs följande:

"1. Årsbokslutet skall bestå av balansräkning, resultaträkning och noter. Dessa handlingar bildar en helhet.

2. Årsbokslutet skall upprättas på ett överskådligt sätt och enligt föreskrifterna i detta direktiv.

3. Årsbokslutet skall ge en rättvisande bild av bolagets tillgångar, skulder, ekonomiska ställning och resultat.

4. När tillämpningen av bestämmelserna i detta direktiv inte räcker till för att ge en rättvisande bild enligt punkt 3, skall ytterligare upplysningar lämnas.

5. Om undantagsvis tillämpningen av en föreskrift i detta direktiv är oförenlig med den skyldighet som föreligger enligt punkt 3, skall avsteg göras från den förstnämnda föreskriften så att en rättvisande bild enligt punkt 3 kan ges. Varje sådant avsteg skall anmärkas i en not med upplysning om skälen för avsteget och om den inverkan som detta kan ha på bolagets tillgångar, skulder, ekonomiska ställning och resultat. Medlemsstaterna får bestämma när avsteg kan ske och får föreskriva de undantagsregler som behövs.

6. Medlemsstaterna får tillåta eller kräva att annan information lämnas i årsboksluten utöver vad som fordras enligt detta direktiv."

12 Av artikel 11 i samma direktiv framgår att medlemsstaterna får tillåta att bolag som inte överskrider vissa gränsvärden avseende balansomslutning, nettoomsättning och antalet anställda upprättar en balansräkning i förkortad form. Artikel 12 i samma direktiv innehåller närmare bestämmelser i detta avseende.

13 I artikel 47.1 i fjärde bolagsdirektivet, i avsnitt 10 i detsamma, med rubriken "Offentlighet", föreskrivs följande:

"Vederbörligen fastställt årsbokslut, förvaltningsberättelsen och en berättelse avgiven av den person som är ansvarig för revisionen av räkenskaperna skall offentliggöras enligt varje medlemsstats lagstiftning i överensstämmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EEG.

..."

14 I artikel 51 i fjärde bolagsdirektivet, i avsnitt 11 i direktivet, med rubriken "Revision" föreskrivs följande:

"1. a) Bolagens årsbokslut skall granskas av en eller flera personer som enligt nationell lagstiftning är behöriga att revidera räkenskaper.

b) Den eller de personer som ansvarar för revision av bokslutet skall även granska om förvaltningsberättelsen överensstämmer med årsbokslutet för samma räkenskapsår.

2. Medlemsstaterna får befria de bolag som avses i artikel 11 från skyldigheterna enligt punkt 1.

Artikel 12 skall tillämpas.

3. Om undantag enligt punkt 2 medges, skall medlemsstaterna införa lämpliga påföljder i sin lagstiftning för sådana fall då de berörda bolagen underlåter att upprätta årsbokslut eller förvaltningsberättelser enligt kraven i detta direktiv."

15 I sjunde bolagsdirektivet, som för Italiens del gäller för samma bolagsformer som första och fjärde bolagsdirektiven och som angetts i punkterna 5 och 10 i förevarande dom, föreskrivs åtgärder för att samordna de nationella bestämmelserna om sammanställd redovisning för kapitalbolag.

16 Artikel 16.2–16.6 i sjunde bolagsdirektivet innehåller i huvudsak samma bestämmelser avseende sammanställd redovisning som dem som föreskrivs i artikel 2.2–2.6 i fjärde bolagsdirektivet avseende årsbokslut, vilka angetts ovan i punkt 11 i förevarande dom.

17 I artikel 38.1, 38.4 och 38.6, i avsnitt 5 i sjunde bolagsdirektivet, med rubriken "Offentliggörande av den sammanställda redovisningen", föreskrivs följande:

"1. Sammanställd redovisning som vederbörligen fastställts, den sammanställda förvaltningsberättelsen och en berättelse avgiven av den person som är ansvarig för revision av den sammanställda redovisningen skall av det företag som har upprättat redovisningen offentliggöras enligt lagstiftningen i den medlemsstat som företaget lyder under och i överensstämmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EEG.

...

4. Om det företag som har upprättat den sammanställda redovisningen inte har sådan företagsform som anges i artikel 4 och enligt sin nationella lagstiftning inte är skyldig att offentliggöra de i punkt 1 angivna handlingarna på samma sätt som föreskrivs i [artikel 3 i] direktiv 68/151/EEG, skall företaget dock minst hålla dessa handlingar tillgängliga för allmänheten hos företaget där detta har sitt säte.

...

6. Medlemsstaterna skall föreskriva lämpliga påföljder för underlåtenhet att iaktta bestämmelserna om offentliggörande i denna artikel."

Den nationella lagstiftningen

Bolagsrätt

18 Lagstiftningsdekret nr 61 av republikens president av den 11 april 2002 om bestämmelser om överträdelser i straffrättsliga och administrativa hänseenden som rör affärsdrivande bolag, i enlighet med artikel 11 i lag nr 366 av den 3 oktober 2001 (GURI nr 88, av den 15 april 2002, s. 4) (nedan kallad lagstiftningsdekret nr 61/2002), som trädde i kraft den 16 april 2002, har ersatt avsnitt XI i avdelning V i italienska civillagen genom det nya avsnittet XI, med rubriken "Straffrättsliga bestämmelser rörande bolag eller bolagskonsortier".

19 Detta lagstiftningsdekret antogs i samband med reformen av den italienska bolagsrätten som genomfördes med ett antal lagstiftningsdekret som antogs med stöd av lag nr 366 av den 3 oktober 2001 (GURI nr 234, av den 8 oktober 2001).

20 I artikel 2621 i italienska civillagen, med rubriken "Oriktiga uppgifter och rättsstridig fördelning av vinst eller förskott på utdelning", i den lydelse som gällde innan lagstiftningsdekret nr 61/2002 trädde i kraft (nedan kallad den tidigare artikel 2621 i italienska civillagen), föreskrevs följande:

"Om gärningen inte utgör ett allvarligare brott skall följande personer dömas till fängelse, i lägst ett och högst fem år, och till böter, på lägst 1 032 euro och högst 10 329 euro

1) de upphovsmän, bolagsgrundare, styrelseledamöter, verkställande direktörer, revisorer och likvidatorer som i rapporter, årsbokslut eller annan bolagsinformation på ett bedrägligt sätt redovisar oriktiga uppgifter om bolagets sammansättning eller ekonomiska ställning eller helt eller delvis döljer uppgifter om denna ställning.

..."

21 Genom lagstiftningsdekret nr 61/2002 infördes bland annat nya straffbestämmelser i artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, om bekämpning av redovisning av oriktiga uppgifter om bolaget, en överträdelse som även kallas upprättande av falska bokföringshandlingar (nedan, alltefter omständigheterna, kallade den nya artikel 2621 i italienska civillagen, den nya artikel 2622 i italienska civillagen eller de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen), vilka har följande lydelse:

"Artikel 2621 (oriktiga uppgifter om bolaget)

Såvida inte annat föreskrivs i artikel 2622 skall styrelseledamöter, verkställande direktörer, revisorer och likvidatorer som, i avsikt att vilseleda bolagsmännen eller

allmänheten, och i syfte att ge sig själva eller andra en oberättigad vinst, i årsbokslut, i rapporter eller i andra i lag föreskrivna, till bolagsmännen eller allmänheten, riktade uppgifter om bolaget, redovisar oriktiga uppgifter, även om de följer av uppskattningar, eller underlåter att lämna information som enligt lag skall lämnas, om tillgångar, skulder, ekonomisk ställning och resultat i bolaget eller i den koncern som detta tillhör, på ett sätt som är ägnat att ge dem som uppgifterna riktar sig till en oriktig uppfattning om nämnda förhållanden, dömas till fängelse i högst ett år och sex månader.

Samma påföljd skall ådömas i det fall informationen avser tillgångar som bolaget innehar eller förvaltar för tredje mans räkning.

Gärningen är inte straffbar om de falska handlingarna eller underlåtenheten att lämna uppgifter inte på ett väsentligt sätt förändrar redovisningen av tillgångar, skulder, ekonomisk ställning och resultat i bolaget eller i den koncern som det tillhör. Gärningen är inte i något fall straffbar om de falska handlingarna eller underlåtenheten att lämna uppgifter leder till att rörelseresultatet för räkenskapsåret före skatt ändras med högst 5 procent eller att nettotillgångarna ändras med högst 1 procent.

I vart fall är gärningen inte straffbar om den följer av uppskattningar som var och en för sig avviker med högs. 10 procent från den korrekta värderingen.

Artikel 2622 (oriktiga uppgifter om bolag till skada för bolagsmännen och borgenärerna)

Styrelseledamöter, verkställande direktörer, revisorer och likvidatorer som, i avsikt att vilseleda bolagsmännen eller allmänheten, och i syfte att ge sig själva eller andra en oberättigad vinst, i årsbokslut, i rapporter eller i andra i lag föreskrivna, till

bolagsmännen eller till allmänheten, riktade uppgifter om bolaget, redovisar oriktiga uppgifter, även om de följer av uppskattningar, eller underlåter att lämna information som enligt lag skall lämnas om tillgångar, skulder, ekonomisk ställning och resultat i bolaget eller i den koncern som det tillhör, på ett sätt som är ägnat att ge dem som uppgifterna riktar sig till en oriktig uppfattning om nämnda förhållanden, och därigenom orsakar ekonomisk skada för bolagsmännen eller borgenärerna, skall, efter den skadelidandes åtalsanmälan, dömas till fängelse i lägst sex månader och högst tre år.

Likaså inleds förfarandet efter åtalsanmälan om gärningen motsvarar ett annat, till och med allvarligare, brott som lett till ekonomisk skada för andra personer än bolagsmännen och borgenärerna, utom när gärningen har lett till skada för staten, andra offentliga inrättningar eller Europeiska gemenskaperna.

I fråga om bolag som omfattas av bestämmelserna i del IV, avsnitt III, kapitel II i lagstiftningsdekret nr 58 av den 24 februari 1998 är straffet för de gärningar som anges i första stycket lägst ett och högst fyra års fängelse och brottet kan åtalas ex officio.

I det fall uppgifterna avser tillgångar som bolaget innehar eller förvaltar för tredje mans räkning skall samma påföljd ådömas som för de gärningar som avses i första och tredje styckena.

Gärningen är inte straffbar om de falska handlingarna eller underlåtenheten att lämna uppgifter inte på ett väsentligt sätt förändrar redovisningen av tillgångar, skulder, ekonomisk ställning och resultat i ett bolag eller i den koncern som det tillhör. Gärningen är inte i något fall straffbar om de falska handlingarna eller underlåtenheten att lämna uppgifter leder till att rörelseresultatet för räkenskapsåret före skatt ändras med högst 5 procent eller att nettotillgångarna ändras med högst. 1 procent.

I vart fall är gärningen inte straffbar om den följer av uppskattningar som var och en för sig avviker med högst 10 procent från den korrekta värderingen."

Allmänna straffbestämmelser

22 Av artikel 2 andra–fjärde styckena i codice penale (nedan kallad italienska strafflagen), med rubriken "På varandra följande strafflagar", framgår följande:

"Ingen kan straffas för en gärning som inte är straffbar enligt en senare lag. För det fall någon har dömts för en sådan gärning skall verkställigheten av straffet upphöra och de straffrättsliga följderna inte längre gälla.

...

Om den lag som var i kraft när överträdelsen begicks och den senare antagna lagen skiljer sig åt, skall den lag som innehåller de mest förmånliga bestämmelserna för gärningsmannen tillämpas, under förutsättning att det inte föreligger en lagakraftvunnen dom.

Föregående stycken gäller inte undantagslagar och tillfälliga lagar."

23 Enligt artikel 39 i italienska strafflagen kan lagöverträdelser huvudsakligen delas upp i brott och förseelser, varvid vissa typer av strängare straff gäller för brotten än för förseelserna, i enlighet med artikel 17 i samma lag.

24 Det framgår av artikel 158 första stycket i denna lag att preskriptionsfristen börjar löpa då lagöverträdelsen begicks och inte då lagöverträdelsen upptäcktes.

25 Det följer dessutom av artiklarna 157 och 160 i nämnda lag att preskriptionsfristen är tre till fyra och ett halvt år för sådana förseelser som anges i den nya artikel 2621 i italienska civillagen och fem till sju och ett halvt år för sådana brott som anges i den gamla artikel 2621 i italienska civillagen och sådana som föreskrivs i den nya artikel 2622 i samma lag. I artikel 160 i italienska strafflagen fastställs den längsta preskriptionstid som gäller för det fall preskriptionsavbrott sker.

Tvisterna vid de nationella domstolarna och tolkningsfrågorna

26 Det framgår av respektive begäran om förhandsavgörande att de överträdelser som de tilltalade har åtalats för i de tre aktuella brottmålen vid de nationella domstolarna har begåtts medan den gamla artikel 2621 i italienska civillagen var i kraft, således innan lagstiftningsdekret nr 61/2002 och de nya artiklarna 2621 och 2622 i nämnda lag trädde i kraft.

27 I mål C-387/02 har giudice per le indagini preliminari (förundersökningsdomare) vid Tribunale di Milano, genom beslut av den 26 november 1999, åtalat Silvio Berlusconi vid denna domstols första brottmålsavdelning. Den tilltalade misstänks för att under åren 1986–1989, i sin egenskap av ordförande i bolaget Fininvest SpA och största aktieägare i övriga bolag i koncernen med samma namn, ha upprättat falska handlingar i samband med årsbokslut för detta bolag och för andra bolag i nämnda koncern. De falska handlingarna har enligt åtalet möjliggjort avsättning till hemliga reserver, som var avsedda att finansiera vissa påstått illegala transaktioner.

28 I mål C-403/02, framgår det av begäran om förhandsavgörande att Dell'Utri, Luzi och Comincioli har åtalats vid fjärde brottmålsavdelningen vid Tribunale di Milano misstänkta för att fram till och med år 1993 ha upprättat falska bokslut.

29 Mål C-391/02 inleddes genom att Sergio Adelchi överklagade den dom som meddelats av Tribunale di Lecce den 9 januari 2001, genom vilken han befanns skyldig till att ha upprättat falska handlingar rörande bolagen La Nuova Adelchi Srl och Calzaturificio Adelchi Srl, i vilka han var den enda styrelseledamoten. Dessa gärningar, som begicks under åren 1992 och 1993, rör påstått fiktiva tulltransaktioner avseende export och import, samt dessa bolags utfärdande av påstått falska fakturor. Dessa har enligt åtalet oundvikligen lett till att det i boksluten för nämnda bolag redovisats högre kostnader än de faktiska kostnaderna och skenbara intäkter och, följaktligen, en annan omsättning än den faktiska omsättningen.

30 Efter det att lagstiftningsdekret nr 61/2002 hade trätt i kraft gjorde de tilltalade i dessa tre förfaranden gällande att de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen skulle tillämpas i deras fall.

31 De nationella domstolarna har påpekat att en tillämpning av dessa nya bestämmelser förhindrar att gärningarna, som ursprungligen ledde till åtal för brott enligt den tidigare artikel 2621 i italienska civillagen, kan ligga till grund för åtal av de skäl som anges nedan.

32 Även om åklagaren, i princip, kan väcka åtal för gärningarna ex officio, det vill säga utan anmälan, med stöd av den nya artikel 2621 i italienska civillagen, rubriceras

denna lagöverträdelse numera som en förseelse, med en preskriptionsfrist på högst fyra och ett halvt år, och inte längre som ett brott, med en preskriptionsfrist på högst sju och ett halvt år, enligt den gamla artikel 2621 i italienska civillagen. I målen vid de nationella domstolarna är den lagöverträdelse som föreskrivs i den nya artikel 2621 i italienska civillagen utan tvekan preskriberad.

33 Enligt dessa domstolar innebär denna förändrade rubricering av överträdelsen även att följdbrott, såsom medverkan i kriminella ligor, penningtvätt eller häleri, inte längre kan åtalas, eftersom dessa brott förutsätter att det som utgångspunkt föreligger ett brott och inte en förseelse.

34 Även om de gärningar som ligger till grund för åtalen vid de nationella domstolarna ännu inte är preskriberade, med avseende på det brott som föreskrivs i den nya artikel 2622 i italienska civillagen, kan de inte åtalas med stöd av denna artikel om de inte anmäls av en bolagsman eller en borgenär som anser sig ha lidit skada till följd av de falska handlingarna. Det krävs nämligen att en anmälan inges för att åtal skall kunna väckas med stöd av denna bestämmelse, i vart fall om de falska handlingarna, såsom påstått är i de aktuella brottmålen vid de nationella domstolarna, har avsett bolag som inte är börsnoterade.

35 Nämnda domstolar har slutligen påpekat att det föreligger ytterligare hinder för att väcka åtal för gärningarna i form av de gränsvärden som föreskrivs i likadana termer i de nya artiklarna 2621 tredje och fjärde styckena och 2622 femte och sjätte styckena i italienska civillagen, vilka medför att straff inte utdöms för falska handlingar som inte har någon väsentlig betydelse eller som endast har mindre betydelse, nämligen sådana som endast leder till att rörelseresultatet före skatt ändras med högst fem procent eller att nettotillgångarna ändras med högst en procent.

36 Mot bakgrund av detta anser de nationella domstolarna, i likhet med åklagaren, att de aktuella förfarandena ger upphov till frågor angående huruvida de påföljder som föreskrivs i de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen är lämpliga i den mening som avses i artikel 6 i första bolagsdirektivet, som denna artikel har tolkats av domstolen bland annat i dom av den 4 december 1997 i mål C-97/96, Daihatsu Deutschland (REG 1997, s. I-6843), eller i artikel 5 i fördraget, av vilken det, enligt fast rättspraxis sedan dom av den 21 september 1989 i mål 68/88, kommissionen mot Grekland (REG 1989, s. 2965; svensk specialutgåva, volym 10, s. 153), punkterna 23 och 24, följer att de påföljder som föreskrivs för överträdelse av gemenskapsrättsliga bestämmelser skall vara effektiva, stå i rimlig proportion till överträdelsen samt vara avskräckande.

37 Tribunale di Milano har mot denna bakgrund, vad beträffar mål C-387/02, beslutat att vilandeförklara målet och ställa tolkningsfrågor till domstolen, vilka mot bakgrund av skälen till begäran om förhandsavgörande kan tolkas enligt följande:

1) Är artikel 6 i första bolagsdirektivet tillämplig såväl vid underlåtenhet att offentliggöra uppgifter om bolag som i de fall oriktiga uppgifter om bolag offentliggörs?

2) Skall kravet på att de påföljder som föreskrivs för överträdelser av gemenskapsrättsliga bestämmelser skall vara effektiva, stå i rimlig proportion till överträdelsen och vara avskräckande, bedömas mot bakgrund av arten eller typen av påföljderna abstrakt sedda, eller mot bakgrund av den konkreta tillämpningen av påföljden, med beaktande av de strukturella egenskaperna hos den rättsordning som avses?

3) Utgör de principer som följer av fjärde och sjunde bolagsdirektiven hinder för att det i nationell lagstiftning uppställs beloppsgränser, för vilka gäller att

oriktiga uppgifter som lämnas i årsbokslut och förvaltningsberättelser avseende aktiebolag, kommanditaktiebolag och bolag med begränsad ansvarighet, som avser belopp som understiger gränsvärdena, saknar betydelse?

38 Corte d'appello di Lecce har, vad beträffar mål C-391/02, beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall, mot bakgrund av de enskilda medlemsstaternas skyldighet att anta 'lämpliga påföljder' för överträdelser som föreskrivs i [direktiven 68/151 och 78/660], dessa direktiv, och särskilt bestämmelserna i artikel 44.2 g i ... fördraget, artikel 2.1 f och artikel 6 i direktiv 68/151 och artikel 2.2–2.4 i direktiv 78/660, såsom det kompletterats genom direktiven 83/349 och 90/605, tolkas på så sätt att dessa bestämmelser utgör hinder för att tillämpa en lag i en medlemsstat enligt vilken det, med ändring av de påföljdsregler som redan är i kraft i fråga om överträdelser på det bolagsrättsliga området, vid åsidosättande av skyldigheter avseende skyddet av principen om offentliggörande och lämnande av rättvisande uppgifter om bolaget föreskrivs ett påföljdssystem som i praktiken inte uppfyller kriterierna att de påföljder som skall säkerställa detta skydd är effektiva, står i rimlig proportion till överträdelsen och är avskräckande?

2) Skall de ovannämnda direktiven, och särskilt bestämmelserna i artikel 44.2 g i ... fördraget, artikel 2.1 f och artikel 6 i direktiv 68/151 och artikel 2.2–2.4 i direktiv 78/660, såsom det kompletterats genom direktiven 83/349 och 90/605, tolkas på så sätt att de utgör hinder för att tillämpa en lag i en medlemsstat enligt vilken det inte är straffbart att åsidosätta skyldigheter att offentliggöra och lämna rättvisande uppgifter i vissa bolagsakter (däribland balans- och resultaträkningen), när de oriktiga uppgifterna om bolaget eller de utelämnade uppgifterna leder till en förändring av rörelseresultatet för räkenskapsåret eller

en förändring av bolagets nettotillgångar som inte överstiger en viss procentuell gräns?

3) Skall de ovannämnda direktiven, och särskilt bestämmelserna i artikel 44.2 g i ... fördraget, artikel 2.1 f och artikel 6 i direktiv 68/151 och artikel 2.2–2.4 i direktiv 78/660, såsom det kompletterats genom direktiven 83/349 och 90/605, tolkas på så sätt att de utgör hinder för att tillämpa en lag i en medlemsstat enligt vilken det inte är straffbart att åsidosätta bolagens skyldigheter vad gäller offentliggörande och lämnande av rättvisande uppgifter, när de uppgifter som lämnas, fastän de är avsedda att vilseleda bolagsmännen eller allmänheten i syfte att uppnå en oberättigad vinst, är en följd av uppskattade värden som, betraktade var för sig, inte medför en avvikelse från de verkliga värdena som överstiger en viss gräns?

4) Skall, oberoende av progressiva gränser eller nivåer, de ovannämnda direktiven, och särskilt bestämmelserna i artikel 44.2 g i ... fördraget, artikel 2.1 f och artikel 6 i direktiv 68/151 och artikel 2.2–2.4 i direktiv 78/660, såsom det kompletterats genom direktiven 83/349 och 90/605, tolkas på så sätt att de utgör hinder för att tillämpa en lag i en medlemsstat enligt vilken det inte är straffbart att åsidosätta bolagens skyldigheter vad gäller offentliggörande och lämnande av rättvisande uppgifter, när de oriktiga uppgifterna eller de bedrägligt utelämnade uppgifterna, och följaktligen de meddelanden och uppgifter som inte ger en rättvisande bild av bolagets tillgångar och skulder, ekonomiska ställning och resultat, inte 'väsentligt' ändrar koncernens tillgångar och skulder eller ekonomiska ställning (varvid det ankommer på den nationella lagstiftaren att definiera begreppet väsentlig ändring)?

5) Skall de ovannämnda direktiven, och särskilt bestämmelserna i artikel 44.2 g i ... fördraget, artikel 2.1 f och artikel 6 i direktiv 68/151 och artikel 2.2–2.4 i direktiv 78/660, såsom det kompletterats genom direktiven 83/349 och 90/605, tolkas på så sätt att de utgör hinder för att tillämpa en lag i en medlemsstat i vilken det — vid åsidosättande av bolagens skyldigheter vad gäller offentliggörande och lämnande av rättvisande uppgifter, vilka uppställts till skydd för 'såväl bolagsmännens som tredje mans intressen' — endast föreskrivs en rätt för bolagsmännen och borgenärerna att begära att åtal väcks, vilket innebär att ett allmänt och effektivt skydd för tredje man utesluts?

6) Skall de ovannämnda direktiven, och särskilt bestämmelserna i artikel 44.2 g i ... fördraget, artikel 2.1 f och artikel 6 i direktiv 68/151 och artikel 2.2–2.4 i direktiv 78/660, såsom det kompletterats genom direktiven 83/349 och 90/605, tolkas på så sätt att de utgör hinder för att tillämpa en lag i en medlemsstat, i vilken det — vid åsidosättande av bolagens skyldigheter vad gäller offentliggörande och lämnande av rättvisande uppgifter, vilka uppställts till skydd för 'såväl bolagsmännens som tredje mans intressen' — föreskrivs en ordning vad gäller väckande av åtal och ett påföljdssystem, som innehåller bestämmelser som är särskilt differentierade vad gäller möjligheten att väcka åtal och påföljdssystemet, på så sätt att åtal kan väckas endast efter anmälan (av bolagsmän och borgenärer) samt strängare och effektivare påföljder uteslutande kan fastställas för överträdelser som medfört skada för bolagsmän och borgenärer?"

39 Tribunale di Milano har i mål C-403/02 beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Kan artikel 6 i direktiv 68/151 ... förstås så, att medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva lämpliga påföljder inte bara för underlåtenhet att offentliggöra affärsdrivande bolags balans- och resultaträkningar, utan även för förfalskningar

av dessa handlingar eller i andra meddelanden från bolag till bolagsmän eller till allmänheten, eller lämnande av alla typer av oriktiga uppgifter angående bolagets tillgångar och skulder, ekonomiska ställning och resultat som bolaget är skyldigt att lämna rörande bolaget eller den koncern i vilken det ingår?

2) Skall en påföljds 'lämpliga karaktär' förstås så — även i den mening som avses i artikel 5 i EEG-fördraget — att det konkret skall bedömas mot bakgrund av (såväl det straffrättsliga som det processrättsliga) normsystemet i medlemsstaten huruvida en påföljd är lämplig, och att en sådan påföljd därvid skall vara 'effektiv, konkret och reellt avskräckande'?

3) Uppfyller bestämmelserna i artiklarna 2621 och 2622 i civillagen i deras nya lydelse enligt lagstiftningsdekret nr [61/2002] dessa krav? Kan en bestämmelse (den nya artikel 2621 i civillagen), i vilken det föreskrivs att brott som avser upprättande av falska bokslut som inte har förorsakat ekonomisk skada, eller som har förorsakat ekonomisk skada men som inte kan föranleda åtal enligt den nya artikel 2622 i civillagen på grund av att det inte har gjorts en åtalsanmälan, utgör en förseelse som skall bestraffas med fängelse i ett år och sex månader, anses 'effektivt avskräcka' och vara 'konkret lämplig'? Är det, slutligen, lämpligt att för sådana gärningar som avses i den nya artikel 2622 första stycket i civillagen (det vill säga gärningar som avser affärsdrivande bolag som inte är börsnoterade) föreskriva att åtal endast kan väckas efter åtalsanmälan av en part (det vill säga bolagsman eller borgenär), och detta även med tanke på det konkreta skyddet av allmänintresset av 'insyn' i bolagsmarknaden, med tanke på denna marknads potentiella gemenskapsdimension?"

40 Genom beslut av domstolens ordförande av den 20 januari 2003 förenades målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Tolkningsfrågorna

Yttranden

41 Silvio Berlusconi och Marcello Dell'Utri har yrkat att de tolkningsfrågor som ställts i mål C-387/02 respektive mål C-403/02 skall avvisas. Även den italienska regeringen har ifrågasatt huruvida frågorna kan tas upp till prövning.

42 De anser att de ställda frågorna har till syfte att kringgå tillämpningen av de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, så att åtal kan väckas med stöd av den tidigare artikel 2621 i italienska civillagen, en bestämmelse som är klart mindre förmånlig för de tilltalade.

43 Även om man antar att de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen är oförenliga med första eller fjärde bolagsdirektivet, är det inte möjligt att, i avsaknad av en straffrättslig bestämmelse i tillämplig nationell rätt, åtala de tilltalade och ådöma dem en annan och strängare påföljd på grundval av dessa direktiv.

44 Det följer nämligen av domstolens fasta rättspraxis att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och således inte som sådant kan åberopas gentemot denne. Ett direktiv kan inte heller, i sig och oberoende av om det i medlemsstaten har antagits en nationell lag för att genomföra direktivet, utgöra

grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för personer som bryter mot dess bestämmelser.

45 Domstolens svar saknar betydelse för att avgöra de mål som är anhängiga vid de nationella domstolarna när, som i målen vid de nationella domstolarna, den tidigare artikel 2621 i italienska civillagen i vilket fall som helst inte kan tillämpas.

46 En tillämpning av denna bestämmelse strider mot principen om retroaktiv tillämpning av den strafflag som är mest förmånlig för den tilltalade, en grundläggande rättighet som i likhet med legalitetsprincipen, som den utgör en viktig del av, ingår i gemenskapens rättsordning.

47 Kommissionen har däremot gjort gällande att tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning.

48 Huruvida dessa frågor kan tas upp till prövning beror inte på en eventuell tillämpning av legalitetsprincipen i det fall domstolens svar innebär att de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen är oförenliga med gemenskapsrätten, vilket kan medföra att åtal kan väckas med stöd av den tidigare artikel 2621 i nämnda lag, vilken är mindre förmånlig för de tilltalade.

49 Det är viktigt att påpeka att, när de gärningar som ligger till grund för de brottmål som inletts mot de tilltalade vid de nationella domstolarna upptäcktes, dessa gärningar var straffbelagda, nämligen på grundval av den tidigare artikel 2621 i italienska civillagen, och att det var först senare som det antogs nya nationella bestämmelser som var mer förmånliga för de tilltalade, men vilkas förenlighet med gemenskapsrätten i vissa avseenden kan ifrågasättas, vilket innebär att den nationella domstolen i förekommande fall kan vara skyldig att underlåta att tillämpa dessa bestämmelser.

50 I en sådan situation är det inte gemenskapslagstiftningen som utgör grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret. I ett sådant fall skall den nationella lag som var i kraft då gärningen begicks och som är förenlig med gemenskapsrätten fortsätta att gälla, genom att man underlåter att tillämpa en senare lag som är mer förmånlig men som strider mot gemenskapsrätten.

51 Principen om gemenskapsrättens företräde utgör hinder för en tillämpning av senare nationella bestämmelser som är mer förmånliga för den tilltalade på gärningar som begicks innan dessa bestämmelser trädde i kraft, om det visar sig att dessa bestämmelser inte föreskriver lämpliga påföljder för överträdelse av gemenskapsrättsliga bestämmelser och därför är oförenliga med gemenskapsrätten, såsom den tolkats av domstolen.

Domstolens bedömning

52 De nationella domstolarna har ställt sina frågor för att få klarhet i huruvida de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, med hänsyn till en del av de

bestämmelser de innehåller, är förenliga med det gemenskapsrättsliga kravet att påföljder för överträdelser av gemenskapsrätten skall vara lämpliga (se punkt 36 i förevarande dom).

Det gemenskapsrättsliga kravet att påföljder skall vara lämpliga

53 Inledningsvis skall domstolen pröva huruvida det i artikel 6 i första bolagsdirektivet uppställs ett krav, eller om ett sådant följer av artikel 5 i fördraget, på att de påföljder som föreskrivs för överträdelser i form av upprättande av falska bokföringshandlingar, såsom de påföljder som föreskrivs i de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, skall vara lämpliga, vilket enligt fast rättspraxis som nämnts i punkt 36 i förevarande dom innebär att de påföljder som föreskrivs vid överträdelser av gemenskapsrättsliga bestämmelser skall vara effektiva, stå i rimlig proportion till överträdelsen samt vara avskräckande.

54 Det kan i detta avseende påpekas att påföljder för överträdelser i form av upprättande av falska bokföringshandlingar, som de påföljder som föreskrivs i de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, har till syfte att bestraffa klara överträdelser av den grundläggande princip som innebär att årsboksluten för de bolag som avses i fjärde bolagsdirektivet skall ge en rättvisande bild av bolagets tillgångar och skulder, ekonomiska ställning samt resultat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2003 i mål C-306/99, BIAO, REG 2003, s. I-1, punkt 72, och där angiven rättspraxis). Iakttagandet av denna princip utgör, som framgår av fjärde skälet och artikel 2.3 och 2.5 i fjärde bolagsdirektivet, det huvudsakliga målet för detta direktiv.

55 Detta påpekande kan för övrigt överföras på sjunde bolagsdirektivet, vars artikel 16.3 och 16.5 innehåller i huvudsak samma bestämmelser för sammanställd

redovisning som de som föreskrivs för årsbokslut i artikel 2.3 och 2.5 i fjärde bolagsdirektivet.

56 Vad beträffar det påföljdssystem som föreskrivs i artikel 6 i första bolagsdirektivet ger själva lydelsen av denna bestämmelse en anvisning om att detta system skall förstås så att det avser inte endast det fall då årsboksluten inte alls offentliggjorts, utan även det fall då årsbokslut offentliggjorts, men dessa inte upprättats i enlighet med de bestämmelser som föreskrivs i fjärde bolagsdirektivet vad beträffar innehållet i boksluten.

57 I nämnda artikel 6 föreskrivs nämligen inte bara en skyldighet för medlemsstaterna att föreskriva lämpliga påföljder för det fall att balans- och resultaträkningarna inte offentliggörs, utan denna skyldighet gäller även i det fall dessa handlingar inte offentliggörs i den form som föreskrivs för offentliggörande i artikel 2.1 f i första bolagsdirektivet. Denna sistnämnda bestämmelse hänvisar uttryckligen till den samordning som skall göras av de bestämmelser som avser innehållet i årsboksluten, vilken har genomförts genom fjärde bolagsdirektivet.

58 Det framgår av systematiken i fjärde bolagsdirektivet vilket, med avseende på samma bolagsformer, kompletterar de skyldigheter som fastställts i första bolagsdirektivet att gemenskapslagstiftaren, med hänsyn till avsaknaden i detta direktiv av allmänna bestämmelser om påföljder, om man bortser från de fall som omfattas av det särskilda undantaget i artikel 51.3 i fjärde bolagsdirektivet, faktiskt har avsett att påföljdssystemet enligt artikel 6 i första bolagsdirektivet skall gälla för överträdelser av skyldigheter som följer av fjärde bolagsdirektivet, bland annat för underlåtenhet att offentliggöra årsbokslut som med avseende på sitt innehåll överensstämmer med de bestämmelser som finns på detta område.

59 Sjunde bolagsdirektivet innehåller däremot en sådan allmän bestämmelse i artikel 38.6. Utan tvekan gäller denna allmänna bestämmelse även offentliggörande av sammanställd redovisning som inte upprättats i enlighet med de bestämmelser som föreskrivs i detta direktiv.

60 Orsaken till denna skillnad i innehåll mellan fjärde och sjunde bolagsdirektivet är att artikel 2.1 f i första bolagsdirektivet inte hänvisar till sammanställd redovisning. Artikel 6 i detta direktiv kan således inte anses vara tillämplig för det fall de skyldigheter som hänför sig till sammanställd redovisning inte iakttas.

61 En tolkning av nämnda artikel 6 som innebär att den även gäller för underlåtenhet att offentliggöra årsbokslut som upprättats i enlighet med bestämmelser som föreskrivs angående innehållet i detta, styrks dessutom av det sammanhang de aktuella direktiven ingår i och de mål de eftersträvar.

62 Det skall i detta hänseende särskilt beaktas, som generaladvokaten påpekade i punkterna 72–75 i sitt förslag till avgörande, den grundläggande roll som offentliggörandet av kapitalbolags årsbokslut och *a fortiori* årsbokslut som upprättats i enlighet med de harmoniserade bestämmelserna rörande deras innehåll har, i syfte att skydda tredje mans intressen. Detta är ett ändamål som klart betonats i ingressen till såväl första som fjärde bolagsdirektivet.

63 Av detta följer att artikel 6 i första bolagsdirektivet innehåller ett krav på att sådana påföljder som dem som avses i de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen för överträdelser i form av upprättande av falska bokföringshandlingar skall vara lämpliga.

64 I syfte att klargöra omfattningen av det krav som föreskrivs i nämnda artikel 6, att påföljderna skall vara lämpliga, kan det vara ändamålsenligt att beakta domstolens fasta rättspraxis rörande artikel 5 i fördraget, vilken innehåller ett liknande krav.

65 Enligt denna rättspraxis skall medlemsstaterna, som dock har möjlighet att välja påföljder, ombesörja att överträdelser av gemenskapsrätten beivras enligt regler motsvarande de materiella och processuella regler som gäller för överträdelser av liknande art och svårhetsgrad enligt nationell rätt. Påföljderna skall under alla omständigheter vara effektiva, stå i rimlig proportion till överträdelsen samt vara avskräckande (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkterna 23 och 24, dom av den 10 juli 1990 i mål C-326/88, Hansen, REG 1990, s. I-2911, punkt 17, av den 30 september 2003 i mål C-167/01, Inspire Art, REG 2003, s. I-10155, punkt 62, och av den 15 januari 2004 i mål C-230/01, Penycoed, REG 2004, s. I-937, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

Principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning

66 Oavsett huruvida artikel 6 i första bolagsdirektivet är tillämplig i det fall årsbokslutet inte har offentliggjorts, skall de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, enligt artikel 2 i italienska strafflagen, i vilken principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning fastslås, tillämpas, trots att de först trädde i kraft efter det

att de gärningar som ligger till grund för åtalen i målen vid de nationella domstolarna hade begåtts.

67 Härvid kan det konstateras att det följer av fast rättspraxis att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen skall säkerställa iakttagandet av, och att den därvid utgår från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt (se, bland annat, dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I-5659, punkt 71 och där angiven rättspraxis, och av den 10 juli 2003 i de förenade målen C-20/00 och C-64/00, Booker Aquaculture och Hydro Seafood, REG 2003, s. I-7411, punkt 65 och där angiven rättspraxis).

68 Principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning utgör en del av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

69 Av detta följer att denna princip skall anses utgöra en del av de allmänna gemenskapsrättsliga principer som den nationella domstolen måste iaktta när den tillämpar nationell rätt som antagits för att genomföra gemenskapsrätten, i detta fall närmare bestämt de bolagsrättsliga direktiven.

Huruvida det är möjligt att åberopa första bolagsdirektivet

70 Det kan emellertid ifrågasättas huruvida principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning är tillämplig när den strider mot andra gemenskapsrättsliga bestämmelser.

71 Det saknas anledning att pröva denna fråga med anledning av tvisterna vid de nationella domstolarna, eftersom den relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelsen ingår i ett direktiv som har åberopats gentemot en enskild av rättsliga myndigheter i ett brottmål.

72 För det fall de nationella domstolarna, mot bakgrund av domstolens svar, finner att de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen, på grund av vissa bestämmelser i dessa, inte uppfyller det gemenskapsrättsliga kravet att påföljderna skall vara lämpliga, följer det av domstolens fasta rättspraxis att de nationella domstolarna är skyldiga att, med stöd av sin egen behörighet, underlåta att tillämpa de nya artiklarna, utan att de behöver begära eller avvakta ett föregående upphävande av dessa genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande (se, bland annat, dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, punkterna 21 och 24, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, av den 4 juni 1992 i de förenade målen C-13/91 och C-113/91, Debus, REG 1992, s. I-3617, punkt 32, och av den 22 oktober 1998 i de förenade målen C-10/97–C-22/97, IN. CO. GE'90 m.fl., REG 1998, s. I-6307, punkt 20).

73 Domstolen har emellertid i sin fasta rättspraxis även fastslagit att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och således inte som sådant åberopas gentemot denne (se, bland annat, dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl., REG 2004, s. I-8835, punkt 108 och där angiven rättspraxis).

74 Domstolen har fastställt att ett direktiv, i det särskilda fall då det åberopas av myndigheterna i en medlemsstat gentemot en enskild i ett brottmål, inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning som antagits för dess genomförande kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för dem som bryter mot dess bestämmelser (se, bland annat, dom av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, REG 1987, s. 3969, punkt 13, och av den 7 januari 2004 i mål C-60/02, REG 2004, s. I-651, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

75 Att åberopa artikel 6 i första bolagsdirektivet, i syfte att pröva huruvida de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen är förenliga med denna bestämmelse, kan emellertid medföra att de lindrigare straff som föreskrivs i dessa artiklar inte skall tillämpas.

76 Det framgår nämligen av respektive begäran om förhandsavgörande att, om de nya artiklarna 2621 och 2622 i italienska civillagen inte skall tillämpas på grund av att de är oförenliga med nämnda artikel 6 i första bolagsdirektivet, detta kan medföra att ett mycket strängare straff kan ådömas, såsom det som föreskrivs i den tidigare artikel 2621 i denna lag, vilken var i kraft när de gärningar som är föremål för åtal i målen vid de nationella domstolarna begicks.

77 Detta strider mot de gränser som gäller för ett direktiv och som följer av dess beskaffenhet, enligt vilken ett direktiv, såsom framgår av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 73 och 74 i förevarande dom, inte kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för de tilltalade.

78 Av detta följer att de tolkningsfrågor som ställts skall besvaras på så sätt att första bolagsdirektivet, i en sådan situation som den vid den nationella domstolen, inte i sig kan åberopas gentemot en tilltalad av myndigheterna i en medlemsstat i ett brottmål, eftersom ett direktiv inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning, som antagits för dess genomförande, kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller för en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för en tilltalad.

Rättegångskostnader

79 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (stora avdelningen) följande dom:

I en sådan situation som den vid den nationella domstolen, kan rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen, inte i sig åberopas gentemot en tilltalad av myndigheterna i en medlemsstat i ett brottmål, eftersom ett direktiv inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning, som antagits för dess genomförande, kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för en tilltalad.

Underskrifter