

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (разширен състав)

3 май 2005 година\*

По съединени дела C-387/02, C-391/02 и C-403/02,

с предмет преюдициално запитване съгласно член 234 ЕО, отправено от Tribunale di Milano (C-387/02 и C-403/02) и от Corte d'appello di Lecce (C-391/02) (Италия), с Решения от 26 октомври 2002 г., 29 октомври 2002 г., и 7 октомври 2002 г., постъпили в Съда на 28 октомври 2002 г., 12 ноември 2002 г., и 8 ноември 2002 г., по наказателните производства между,

**Silvio Berlusconi** (C-387/02),

**Sergio Adelchi** (C-391/02),

**Marcello Dell'Utri и други** (C-403/02),

СЪДЪТ (разширен състав),

в състав: г-н V. Skouris, председател, г-н P. Jann, г-н C. W. A. Timmermans (докладчик), г-н A. Rosas и г-н A. Borg Barthet, председатели на състави, г-н J.-P. Puissochet, г-н R. Schintgen, г-жа N. Colneric, г-н S. von Bahr, г-н Ilešič, г-н J. Malenovský, г-н U. Lõhmus и г-н E. Levits, съдии,

генерален адвокат: г-жа J. Kokott,

секретар: г-жа L. Hewlett, главен администратор,

като взе предвид писмената фаза на производството и съдебното заседание от 13 юли 2004 г.,

като взе предвид становищата представени:

- за г-н Berlusconi, от г-жа G. Pecorella и г-жа N. Ghedini, avvocati,

- за г-н Adelchi, от г-жа P. Corleto, avvocato,

- за г-н Dell'Utri, от г-жа G. Roberti и г-жа P. Siniscalchi, avvocati,

- за Procura della Repubblica, от г-н G. Colombo, г-н G. Giannuzzi, г-н E. Cillo и г-жа I. Boccassini, в качеството им на представители,

- за италианското правителство, от г-н I. M. Braguglia, в качеството на представител, подпомаган от г-н O. Fiumara, avvocato dello Stato,

- за Комисията на Европейските общности, от г-н V. Di Bucci и г-жа C. Schmidt, в качеството на представители,

---

\* Език на производството: италиански.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено по време на съдебното заседание от 14 октомври 2004 г.,

постанови настоящото

### Решение

1. Молбите за преюдициално решение се отнасят до тълкуването на Първа директива 68/151/ЕИО на Съвета от 9 март 1968 г., относно координирането на предпазни мерки, които за защитата на интересите на съдружници и трети лица, са изисквани от дружества от държави-членки по смисъла на член 58, алинея втора от Договора, с цел да уеднаквят тези предпазни мерки в рамките на Общността (ОВ L 65, стр. 8, по-надолу „Първа директива относно дружествата”), по-специално на член 6 от нея; от Четвърта директива 78/660/ЕИО на Съвета от 25 юли 1978 г., на основание член 54, параграф 3, буква ж) от Договора относно годишните сметки на някои видове на дружества (ОВ L 222, стр. 11, по-надолу „Четвърта директива относно дружествата”), и по-специално на член 2 на последната, и на Седма директива 83/349/ЕИО на Съвета от 13 юни 1983 г., на основание на член 54, параграф 3 точка ж) от Договора относно консолидираните сметки (ОВ L 193, стр. 1, по-надолу „Седма директива относно дружествата”), и по-специално на член 16 от последната, а също и член 5 от Договора за ЕИО (в последствие член 5 от Договора ЕО, който на свой ред става член 10 ЕО) и член 54, параграф 3, буква ж) от Договора за ЕИО (става член 54, параграф 3, буква ж) от Договора за ЕО, самият той след изменение става член 44, параграф 2, буква ж) ЕО).

2. Тези искове са предявени в рамките на наказателни производства, повдигнати срещу г-н Berlusconi (C-387/02), г-н Adelchi (C-391/02), г-н Dell’Utri и други (C-403/02) за предполагаемо нарушение на разпоредбите в областта на погрешна информация относно дружества (счетоводни документи с невярно съдържание), изложени в Codice civile (по-надолу „италиански граждански кодекс”).

### Юридическа рамка

Правна уредба на Общността

3. На основание на член 54, параграф 3, буква ж) от Договора, Съвета на Европейския съюз и Комисията на Европейските общности, работят за премахването на ограничения по свободното установяване като координират в необходима степен, с цел да ги уеднаквят, гаранциите, които се изискват в държавите-членки от дружествата по силата на член 58, параграф 2 от Договора за ЕИО (става член 58, параграф 2 от Договора за ЕО, самият той става член 48, параграф 2 ЕО), за да защитят интересите на съдружници и на трети лица.

4. Различни директиви са приемани от Съвета на тази основа, включително следните директиви, посочени в главните производства.

5. Първа директива относно дружествата се прилага съгласно своя член 1, спрямо капиталовите дружества или за Италия следните форми на дружества: *la società per azioni* (акционерно дружество, по-надолу „SpA”), *la società in accomandita per azioni* (командитно акционерно дружество) и *la società a responsabilità limitata* (дружество с ограничена отговорност, по-надолу „Srl”).

6. Тази директива предвижда три мерки, които имат за цел защита на трети лица, които работят с тези дружества, а именно съставянето на досие включващо известно количество задължителна информация, което се държи за всяко дружество в търговски регистър в определен район, хармонизирането на националните разпоредби относно валидността и възможността за противопоставяне на ангажименти, поети от името на дадено дружество (включително за дружествата, които са в процес на създаване) и създаване на списък в случай на нищожност на дружествата.

7. Съгласно член 2 от Първа директива относно дружествата:

„1) Държавите-членки са длъжни да предприемат нужните мерки, за да гарантират задължителното разкриване от дружествата най-малко на следните документи и данни: (...)

е) баланса и отчета за приходите и разходите за всяка финансова година. Документът, който съдържа баланса, съдържа и данни за лицата, които по закон са длъжни да го заверят. Въпреки това по отношение на Gesellschaft mit beschränkter Haftung, société de personnes à responsabilité limitée, personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, société à responsabilité limitée and società a responsabilità limitata според германското, белгийското, френското, италианското законодателство или законодателството на Люксембург, посочени в член 1, както и на besloten naamloze vennootschap съгласно законодателството на Нидерландия, задължителното прилагане на настоящата разпоредба се отлага до въвеждането на директива за координиране на съдържанието на балансите и отчетите за приходите и разходите, и за освобождаване на дружествата, чийто баланс е по-нисък от посочения в директивата от задължението да разкриват изцяло или отчасти посочените документи. Съветът ще приеме такава директива в двегодишен срок след приемането на настоящата директива; (...)

8. Член 3, параграфи 1 и 2 от тази директива предвижда:

„1. Във всяка държава-членка се открива дело в централен регистър, търговски регистър или дружествен регистър за всяко дружество, регистрирано там.

2. Всички документи и подробности, които подлежат на оповестяване в съответствие с член 2, се пазят в делото или се вписват в регистъра; предметът на вписванията в регистъра във всички случаи трябва да се съдържа в делото.

9. Съгласно член 6 от въпросната директива:

Държавите-членки са длъжни да предвидят подходящи санкции в случай на:

- неоповестяване на баланса и отчета за приходите и разходите в съответствие с член 2, параграф 1, буква е), (...)

10. Четвърта директива относно дружествата, която се прилага за Италия спрямо същите видове на дружества, като посочените в Първа директива, цитирани в точка 5

от настоящото решение, хармонизира националните разпоредби относно съставянето, съдържанието, структурата и оповестяването на годишните сметки на дружествата.

11. Член 2 от тази директива гласи:

„1. Годишните счетоводни отчети се състоят от счетоводен баланс, отчет за приходите и разходите и приложение към отчета. Тези документи съставляват неразделно цяло.

2. Годишните счетоводни отчети се съставят разбираемо и в съответствие с разпоредбите на настоящата директива.

3. Годишният счетоводен отчет трябва да дава вярна и точна представа за имуществото, за финансовото състояние, както и за резултатите от дейността на дружеството.

4. Ако прилагането на разпоредбите на тази директива не е достатъчно за получаването на вярна и точна представа по смисъла на параграф 3, трябва да бъде предоставена допълнителна информация.

5. Ако в изключителни случаи прилагането на разпоредба от настоящата директива е несъвместимо със задължението по параграф 3, тази разпоредба може да се дерогира, за да се получи вярна и точна представа по смисъла на параграф 3. Подобна дерогация се посочва и обосновава в приложението към отчета, като се разяснява влиянието му върху имуществото, финансовото състояние и резултатите от дейността. Държавите-членки могат да уточнят изключителните случаи и да въведат съответните особени правила.

6. Държавите-членки могат да разрешат или да изискват посочване в годишните счетоводни отчети и на други данни наред с информацията, която трябва да бъде дадена в съответствие с настоящата директива.”

12. Член 11 от упоменатата директива предвижда, че държавите-членки могат да разрешат на дружествата, които не надвишават определени лимити относно цялостния баланс в нетен оборот и с определен брой персонал да съставят съкратен баланс. Член 12 от същата директива съдържа различни уточнения в това отношение.

13. Член 47, параграф 1 от Четвърта директива относно дружествата, който фигурира в раздел 10 от последната, наречен „Публикуване”, гласи:

„Надлежно одобреният годишен счетоводен отчет и годишен доклад за дейността заедно със становището на лицето, натоварено с проверката на отчета, се публикуват според законодателството на всяка държава-членка в съответствие с член 3 от Директива 68/151/ЕИО.

(...)”

14. Съгласно член 51 от Четвърта директива относно дружествата, която фигурира в раздел 11 от последната, наречена „Проверка на годишния счетоводен отчет”:

1. а) Годишните счетоводни отчети на дружествата задължително се проверяват от едно или повече лица, които имат правоспособност според националното законодателство да проверяват счетоводни отчети.

б) Лицето или лицата, натоварени с проверката на отчета, трябва също да проверят дали годишният доклад за дейността съответства на годишния счетоводен отчет за същата финансова година.

2. Държавите-членки могат да освободят дружествата по член 11 от задължението по параграф 1.

Прилага се член 12.

3. Ако бъде извършено освобождаване по параграф 2, държавите-членки са длъжни да въведат в законодателството си подходящи санкции за случаите, в които годишният счетоводен отчет или годишният доклад за дейността не е съставен в съответствие с изискванията на настоящата директива.

15. Седма директива относно дружествата се прилага за Италия относно същите видове дружества като посочените в първа и четвърта директиви относно дружествата и цитирани в точки 5 и 10 от настоящото решение, предписва мерки за координация на националните разпоредби относно консолидираните сметки на капиталовите дружества.

16. Член 16, параграфи 2 - 6 от Седма директива относно дружествата, предвижда в областта на консолидираните сметки по същество същите разпоредби като тези от член 2, параграфи 2 - 6 от Четвърта директива относно дружествата, за годишните сметки, цитирани в точка 11 от настоящото решение.

17. Член 38, параграфи 1, 4, и 6, който фигурира в раздел 5 от Седма директива относно дружествата под заглавие „Оповестяване на консолидирани сметки „, гласи:

„1. Надлежно одобреният консолидиран счетоводен отчет и годишният доклад за дейността заедно с доклада на лицата, натоварени с проверката на консолидирания счетоводен отчет, се обнародват за предприятието, съставило този отчет, в съответствие със законодателството на държавата-членка, което се прилага към него, съгласно член 3 от Директива 68/151/ЕИО.  
(...)

4. Ако едно предприятие, съставило консолидиран счетоводен отчет, не е учредено в правно-организационна форма измежду посочените в член 4 и националното законодателство не го задължава да обнародва документите по параграф 1 по начин, аналогичен на предписания в член 3 от Директива 68/151/ЕИО, то трябва поне да ги остави на разположение на обществеността в седалището си. Трябва да съществува възможност при поискване да се получи препис от тези документи. Цената на преписа не може да надхвърля административните разходи за изготвянето му. (...)

6. Държавите-членки са длъжни да предвидят подходящи санкции при неизпълнение на задълженията за обнародване по този член.

*Национална правна уредба*

## Дружествено право

18. Законодателната Наредба на президента на републиката № 61 от 11 април 2002 г. относно регламентирането на наказателните и административни нарушения на търговските дружества съгласно член 11 от Закон № 366 от 3 октомври 2001 г. (GURI № 88 от 15 април 2002 г., стр. 4, по-надолу „законодателна Наредба № 61/2002”), влязъл в сила на 16 април 2002 г., е заместил дял XI от книга V от италианския граждански кодекс с нов дял XI, назван „Наказателни разпоредби в областта на дружествата и групи от дружества”.

19. Тази законодателна Наредба е приета в рамките на реформа на италианското дружествено право чрез съвкупност от законодателни наредби, приети на основата на упълномощаването предвидено в Закон № 366 от 3 октомври 2001 г. (GURI № 234 от 8 октомври 2001 г.).

20. Член 2621 от Италианския граждански кодекс, назван „Фалшиви съобщения и нелегално разпределение на печалбите или надбавките над дивидентите”, в своята предишна версия при влизането в сила на законодателна Наредба № 61/2002 (по-надолу „бивш член 2621 от Италианския граждански кодекс”), гласи:

„Доколкото не представляват по-сериозно нарушение се наказват със затвор от една до пет години и глоба от 1 032 EUR до 10 329 EUR:

1) организаторите, членове учредители, администраторите, директори, одитори и ликвидаторите, които в доклади, в баланси или в други документи на дружеството представят фалшиви данни, които не отговарят на истината относно учредяването или икономическата ситуация на дружествата или които прикриват изцяло или от части факти относно това положение;  
(...)”

21. Законодателната Наредба № 61/2002 включва в членове 2621 и 2622 от Италианския граждански кодекс нови наказателни разпоредби, които наказват представянето на фалшива информация за дружествата - нарушение, наричано също така „фалшиви счетоводни книги” (по-нататък, „новият член 2621 от италианския граждански кодекс”, „нов член 2622 от италианския граждански кодекс” или „нови членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс”), които предвиждат:

„Член 2621 (Фалшива информация за дружество)

Извън предвидено в член 2622, администраторите, директорите, одиторите, ликвидаторите, които с цел да заблудят сътрудниците или обществото и да реализират допълнителна печалба за себе си или за други, представят в баланса, в доклада или в друга информация относно дружеството, предвидени в закона и предназначени за съдружниците или обществото, факти, които не отговарят на истината, дори да са обект на преценка или изпускат информация, чието съобщаване е наложено от закона относно икономическото, имущественото или финансовото състояние на дружеството или на групата от дружества, от което то е част, по начин по който въвеждат в заблуждение адресатите относно упоменатото положение и се наказват с една година и шест месеца затвор.

Същото наказание се прилага, когато информацията се отнася до имущество, което дружествата владеят или управляват за сметка на трети лица.

Наказанието не се прилага, ако неверните данни или пропуските не накърняват по съществен начин представянето на икономическото, имущественото или финансовото състояние на дружеството или на групата дружества, към което то принадлежи. Наказанието при всички случаи не се прилага, когато неверните данни или пропуските водят до вариране на резултата преди данъците, които не надвишава 5% или варирането по отношение на нетното имущество не надвишава 1%.

Във всички случаи деянието не се наказва ако е следствие от преценки, взети индивидуално, които не се различават повече от 10 % от правилното пресмятане.

Член 2622 (Фалшива информация относно дружествата в ущърб на съдружниците или кредиторите)

Управители, директори, одиторите и ликвидатори, които с цел да въведат в заблуждение съдружниците или обществото и да реализират незаконна печалба за себе си или за други, пишат в балансите на докладите, или в друга информация за дружествата, предвидена в закона и предназначена за съдружниците или обществото, съществени факти, които не отговарят на истината дори и те са да обект на преценки или пропусната информация, чието съобщаване е предвидено в закона за икономическото, имущественото или финансовото състояние на дружеството или на групата от дружества, към която то принадлежи с цел да въведат в заблуждение относно упоменатото състояние като по този начин ще нанесат имуществена щета на съдружниците или кредиторите се наказват след жалба от ощетените лица от шест месеца до три години затвор.

Жалба се изисква и в случая, когато деянието е част от друго престъпление дори по-тежко, което се състои в ощетяване на лица, различни от съдружниците или кредиторите освен ако е насочено срещу държавата или други държавни органи, или други държави, или Европейските общности.

Когато дружествата са подчинени на част IV, дял III, глава II от Законодателна наредба № 58 от 24 февруари 1998 г., фактите, посочени в първата алинея на настоящия член се наказват със затвор от една до четири години като престъплението е от общ характер.

Когато информацията е за имущество, което дружеството притежава или управлява за сметка на трети лица, наказанието е същото като предвиденото за фактите, посочени в параграфи 1 и 3 от настоящия член.

Наказание за деянията, посочени в първа и трета алинея се изключва, ако невярната информация или пропуските не накърняват в значителна степен представянето на икономическото, имуществено и финансово положение на дружествата или на групата дружества, от които то е част. Наказателна отговорност при всички случаи се изключва, когато невярната информация или пропуските променят финансовия резултат преди данъци за годината с не е повече от 5 % или променят нетната оценка с не повече от 1 %.

Във всички случаи деянието е ненаказуемо, ако резултатът от преценките, взети индивидуално, не се различават с повече от 10 % от истинската оценка.”

Общо наказателно право

22. Съгласно член 2, параграфи 2 и 4 от Codice penale („Италиански наказателен кодекс”), назован „Редуване на наказателно законодателство „:

„Никой не може да бъде наказан за деяние, което не е престъпно деяние съгласно последващ закон; в случай на осъдителна присъда изпълнението на наказанието и наказателните последици се прекратяват.

Ако законът който е в сила в момента, когато е извършено престъплението и последващия закон се различават, приложим е законът, чиито разпоредби са по-благоприятни за обвиняемия, освен ако не е произнесена присъда, която не подлежи на обжалване.

Разпоредбите на предходните алинея не се прилагат спрямо специалните и временните закони.”

23. Съгласно член 39 от Италианския наказателен кодекс, нарушенията му се делят главно на престъпления и простъпки като престъпленията са съгласно член 17 от същия кодекс, наказуеми с по-тежки наказания от простъпките.

24. От член 158, параграф 1 от същия кодекс е видно, че сроковете за давност започват да текат от извършването на нарушенията, а не на тяхното разкриване.

25. От членове 157 и 160 от същия кодекс е видно, че сроковете за давност са от три до четири години и половина най-много за простъпките, каквито са предвидените в новия член 2621 от италианския граждански кодекс и от пет до седем и половина години, най-много за престъпленията, изброени в член 2621 от италианския граждански кодекс и предвидените в член 2622 от същия кодекс. Член 160 от италианския наказателен кодекс определя максимална продължителност на давността в случай на прекъсване на последната.

### **Спорове по главното производство и преюдициалните въпроси**

26. От препращащите решения е видно, че в трите наказателни процедури, за които става въпрос по главното производство, престъпленията в които се обвиняват обвиняемите са извършени, когато старият член 2621 от италианския граждански кодекс е бил в сила, или преди влизането в сила на законодателна Наредба № 61/2002 и на новите членове 2621 и 2622 от упоменатия кодекс.

27. По дело C-387/02, giudice per le indagini preliminari (съдията по предварителните производства) на Tribunale di Milano а, с Решение от 26 ноември 1999 г., изпраща г-н Berlusconi пред първи наказателен състав на тази юрисдикция. Той е обвинен в това, че е изготвил между 1986 г. и 1989 г., фалшиви годишни отчети на дружеството Fininvest SpA, както и на други дружества от групата със същото име, в качеството си на председател на това дружество и основен акционер в дружествата от упоменатата



група. Тези фалшиви документи са използвани за захранване на незаконни каси, предназначени да финансират някои операции, които са поставени извън закона.

28. По дело С-403/02 от решението за препращане става ясно, че г-н Dell'Utri, г-н Luzi и г-н Comincioli са изпратени пред четвърти наказателен състав на Tribunale di Milano за изготвянето до 1993 г. на фалшиви баланси.

29. Дело С-391/02 се основава във факта, че г-н Adelchi е обжалвал присъда на Tribunale di Lecce от 9 януари 2001 г., с която е признат за виновен в изготвяне на фалшиви документи относно дружествата La Nuova Adelchi Srl и Calzaturificio Adelchi Srl, на които е единствен управител. Тези деяния са извършени между 1992 г. и 1993 г., и се отнасят до митнически операции за внос и износ, които са фиктивни, а също така за издаване от страна на тези дружества на фалшиви фактури. Те са били отразени в балансите на упоменатите дружества като разходи по-високи от реалните и напълно фиктивни печалби, а от тук и оборот, различен от действителния.

30. След влизане в сила на законодателна Наредба № 61/2002, обвиняемите по тези три процедури са изтъкнали, че новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс трябва да бъдат приложени спрямо тях.

31. Препращащата юрисдикция отбелязва, че прилагането на тези нови разпоредби, има за цел да попречи на деяния първоначално определени като престъпления, предвидени в стария член 2621 от италианския граждански кодекс, да могат да бъдат преследвани като престъпления по следните причини.

32. На първо място, ако деянията по принцип могат да бъдат преследвани служебно, което ще рече при липса на жалба от прокуратурата на основание на новия член 2621 от италианския граждански кодекс, това нарушение оттук нататък представлява простъпка, която има максимална давност - четири години и половина, а вече не като престъпление с давност седем години и половина максимално, така както е предвидено в стария член 2621 от италианския граждански кодекс. Но по главните производства нарушението, предвидено в новия член 2621 от италианския граждански кодекс ще бъде обхванато от давността.

33. На второ място, според тези юрисдикции промяната на класификацията на нарушението включва също така паралелните нарушения, каквито са създаването на престъпна група, прането на пари и незаконното приемане на средства, вече не могат да бъдат преследвани по наказателно правния ред, тъй като тези престъпления са свързани с предварителното извършване на престъпно деяние, а не на нарушение.

34. На трето място, ако по отношение на престъплението, предвидено в новия член 2622 от италианския граждански кодекс, деянията по главното производство още не са обхванати от давността, те не биха могли да дадат повод за наказателно преследване на основание този член при липса на жалба от страна на някой съдружник или кредитор, който се счита за оцетен от фалшивите документи; подаването на тълба се явява задължително условие за започването на преследване на основата на тази разпоредба, ако така както е отбелязано във въпросните наказателни производства фалшивите документи би трябвало да се отнасят до дружества, които имат борсова котировка.

35. На последно място, упоменатите юрисдикции изтъкват, че преследването на деянията би могло също така да се сблъска с праговете, предвидени в идентични термини в член 2621, параграфи 3 и 4, и член 2622, параграфи 5 и 6 от италианския граждански кодекс, които предвиждат липсата на наказателна отговорност за фалшивите документи, чието значение е минимално, а именно тези които имат за резултат промяна на резултата за финансовата година брутно не повече от 5 %, или на имуществото не надвишаващ 1 %.

36. Предвид тези съображения, препращащата юрисдикция заедно с прокуратурата, чиито процедури повдигат въпроса относно прилагането или не на санкции, предвидени в новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс, в светлината на член 6 от Първа директива относно дружествата, така както е тълкувана от съда, *inter alia*, в Решение от 4 декември 1997 г., *Daihatsu Deutschland* (C-97/96, Recueil стр. I-6843), или на член 5 от Договора, от който е видно, че според практиката на Съда от Решението от 21 септември 1989 г., *Commission/Grèce* (68/88, Recueil стр. 2965, точки 23 и 24), санкциите за нарушаване разпоредбите на правото на Общността, трябва да имат ефективен, пропорционален и възпиращ характер.

37. При тези условия, когато става дума за дело C-387/02, *Tribunale di Milano* решава да спре производството и да отправи до Съда преюдициални въпроси, които както е описано в мотивите към решението за препращане могат да бъдат формулирани, както следва:

1) Член 6 от Първа директива относно дружествата прилага ли се и в случаите, когато липсва оповестяване на информацията относно дружествата, но и в случай на публикуване на невярна информация относно дружествата?

2) Спазването на изискването относно ефективния пропорционален и възпиращ характер на санкциите в случай на неспазване на разпоредбите на Общността, трябва ли да се преценява в светлината на същността или типа санкция, разгледана абстрактно или в светлината на конкретното ѝ прилагане като се вземат предвид структурните характеристики на правния ред, от който тя изхожда?

3) Принципите, изложени в четвъртата и Седма директива относно дружествата, противопоставят ли се на националното законодателство, което определя долни прагове, под които неточната информация, съдържаща в годишните сметки и докладите за управление на акционерните дружества, на акционерните командни дружества и на дружествата с ограничена отговорност, без приложение ли са?

38. По дело C-391/02, *Corte d'appello di Lecce* реши да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Като се вземе предвид задължението, което имат всички държави-членки да приемат в „подходящи санкции“ за нарушенията, предвидени от Директива 68/151 и Директива 78/660, упоменатите директиви и в случая комбинираните разпоредби на член 44, параграф 2, буква ж) от Договора, член 2, параграф 1, буква е) и член 6 от Директива 68/151 и член 2, параграфи 2 - 4 от Директива 78/660, допълвани от Директива 83/349 и Директива 90/605, трябва ли да бъдат тълкувани в смисъл, че тези разпоредби се противопоставят на закон от някоя държава-членка, който като променят режима на санкциите, който е бил преди в сила относно нарушенията по дружественото

право, по-специално нарушения на задълженията, наложени с цел принципът на защита на оповестяването и на точната информация за дружествата, предвижда система от санкции, които не отговарят точно на критерии, изведени от ефективния, пропорционален и възпиращ характер на санкциите, които ръководят тази защита?

2) Цитираните по-горе директиви, и по-специално комбинираните разпоредби на член 44, параграф 2, буква ж) от Договора, член 2, параграф 1, буква е) и член 6 от Директива 68/151 и член 2, параграфи 2 - 4 от Директива 78/660, допълнени от Директива 83/349 и Директива 90/605, трябва ли да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби се противопоставят на това даден закон от държава-членка, който изключва нарушение на задълженията за публичност и точността на информацията по някои актове, предвидени от дружественото право (сред които балансът и сметките за печалби и загуби) и могат да бъдат основание за преследване при представяне на неточен баланс или друга невярна информация или липса на информация, която определя промяна в икономическия резултат през финансовата година или вариация на социалното имущество, нетното дружествено имущество, които не надвишават известен праг в проценти?

3) Цитираните по-горе директиви, и по-специално комбинираните разпоредби от член 44, параграф 2, буква ж) от Договора, член 2, параграф 1, буква е) и член 6 от Директива 68/151 и член 2, параграфи 2 - 4 от Директива 78/660, допълнени от Директива 83/349 и Директива 90/605, трябва ли да бъдат тълкувани в смисъл, че тези разпоредби се противопоставят на закон в държава-членка, който изключва нарушения на задълженията за публичност и точност на информацията, които са вменени на дружествата и могат да дадат повод за преследване при даване на данни, които въпреки че са предназначени да заблудят съдружниците или обществото с цел извличане на печалба са в следствие от приблизителни преценки, разглеждани сами по себе си се различават от действителността в степен, която не надвишава определен праг?

4) Независимо от прогресивните предели или прагове цитираните по-горе директиви, и по-специално комбинираните разпоредби от член 44, параграф 2, буква ж) от Договора, член 2, параграф 1, буква е) и член 6 от Директива 68/151 и член 2, параграфи 2 - 4 от Директива 78/660, допълнени от Директива 83/349 и Директива 90/605, трябва ли да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби се противопоставят на закон от държава-членка, който предвижда, че нарушението на задълженията за оповестяване и точност на информацията за дружествата може да бъде повод за преследване, когато неточния характер или измамните пропуски и във всички случаи съобщенията, информацията не отразяват точното имущественото, финансовото състояние или икономическия резултат на дружеството и не накърняват „в значителна степен” имущественото или финансово състояние на групата (когато националната законодателна власт би трябвало да определи понятието „значително накърняване”)?

5) Цитираните по-горе директиви, и по-специално комбинираните разпоредби от член 44, параграф 2, буква ж) от Договора, член 2, параграф 1, буква е) и член 6 от Директива 68/151 и член 2, параграфи 2 - 4 от Директива 78/660, допълнени от Директива 83/349 и Директива 90/605, трябва ли да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби на закон от държава-членка, която при нарушение на задълженията за оповестяване и точност на информацията за дружествата, които имат за цел защита на „интересите, както на съдружниците, така и на трети лица” предвижда, че единствено

съдружниците и кредиторите имат право да искат санкция, като изключва трети лица от обща и ефективна защита?

б) Цитираните по-горе директиви, и по-специално комбинираните разпоредби от член 44, параграф 2, буква ж) от Договора, член 2, параграф 1, буква е) и член 6 от Директива 68/151 и член 2, параграфи 2 - 4 от Директива 78/660, допълнени от Директива 83/349 и Директива 90/605, трябва ли в смисъл, че тези разпоредби се противопоставят на закон от държава-членка, който при нарушение на тези задължения за оповестяване и точност на информацията от дружествата, предназначени да защитават „интересите, както на съдружниците така и на трети лица”, предвижда механизъм с диференциран подход спрямо нивото на възможността за започване на преследване и система от санкции, като запазват възможността да се преследват нарушенията, извършени в ущърб на съдружниците и кредиторите, възможността (за последните) да започнат преследване чрез жалба, а също така и предвиждането на по-сериозни и ефективни санкции?”

39. По дело С-403/02, Tribunale di Milano реши да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Член 6 от Директива 68/151 може ли да бъде разбран в смисъл, че задължава държавите-членки да предвиждат подобаващи санкции не само при липса на оповестяване на баланса и на сметките за печалби и загуби на търговските дружества, но също така и при тяхната фалшификация и на други съобщения от дружеството, предназначени за съдружници или за обществото, или на всяка информация относно икономическото, имущественото или финансовото състояние на дружеството, което то е задължено да дава относно самото дружество или групата, към която принадлежи?”

2) Трябва ли на основание на член 5 от Договора за ЕИО да се приеме понятието „подобаваш размер” на санкцията по начин конкретно преценим в обхвата на законодателството (като наказателно и процесуален) от държавата-членка, а именно като санкция „ефикасна, ефективна и реално възпираща”?

3) Тези характеристики намират ли се в комбинираните разпоредби на новите членове 2621 и 2622 от гражданския кодекс, така както са променени от законодателна Наредба № (61/2002): по-специално, може ли да класифицираме като „ефективно възпираща” и „конкретно подобаваша” разпоредбата, която предвижда наказание от осемнадесет месеца затвор (член 2621 от цитирания по-горе граждански кодекс), за престъпления, които се състоят във фалшив баланс и не предизвиква имуществени щети или предизвиква щети, които се считат за неприложими при липсата на жалба на основание на член 2622 от гражданския кодекс? Накрая, правилно ли е да се определи за престъпленията съгласно член 2622, параграф 1 от гражданския кодекс (а именно извършени в рамките на търговски дружества без борсова котировка) възможността да се започне производство единствено по жалба на една страна (т.е. жалба от съдружник или кредитор) също в светлината на конкретната защита на общия интерес за „прозрачност” на пазара на дружествата, от гледна точка на неговото разрастване в Общността?”

40. С Определение на председателя на Съда от 20 януари 2003 г., дела С-387/02, С-391/02 и С-403/02 са съединени за писмените и устни процедури, както и за решението.

По преюдициалните въпроси

*Становища, представени на Съда*

41. Г-н Berlusconi и г-н Dell'Utri оспорват допустимостта на преюдициалните въпроси, зададени респективно по дела C-387/02 и C-403/02. Италианското правителство също изказва съмнение в това отношение.

42. Зададените въпроси целят да отклонят прилагането на новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс така че наказателната процедура да бъде започната въз основа на стария член 2621 от италианския граждански кодекс, чиито разпоредби са много по-неблагоприятни за обвиняемите.

43. Но ако дори новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс се окажат несъвместими с първата или Четвърта директива относно дружествата, би било изключено при липсата на приложима наказателно-правна разпоредба от националното право, обвиняемите да бъдат преследвани и да получат наказание, различно и по-строго на основание упоменатите директиви.

44. И действително от практиката на Съда е видно, че дадена директива сама по себе си не може да създаде задължения за частно лице и не може да бъде използвана като такава срещу последното. Дадена директива не би могла също така да има сама по себе си въздействие независимо от вътрешен закон на държава-членка, приет в нейно прилагане, тя следователно не би могла да определи или да утежни наказателно-правна отговорност, които нарушават разпоредбите ѝ.

45. Отговорът, който се изисква от Съда не би имал значение за решаване на висящите дела пред препращащите юрисдикции, след като по главните производства стария член 2621 от италианския граждански кодекс във всички случаи би бил неприложим.

46. Принципа за обратно действие по отношение на обвиняемия на по-благоприятния наказателен закон е основен, част от принципа на законността и следователно представлява важен аспект от правен ред в Общността и в случая не позволява подобно развитие.

47. Съдът обаче счита, че преюдициалните въпроси са допустими.

48. Допустимостта им не би могла да бъде накърнена от евентуалното прилагане на принципа за законността, ако от отговора, даден от Съда, би произтекла несъвместимост на новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс с правото на Общността, което би могло да има за последствие започването на наказателно преследване на основание стария член 2621 от упоменатия кодекс, който е по-малко благоприятен за обвиняемите.

49. Важно е също така да се отбележи, че по време на констатирането на деянията станали в основата на започналото наказателно преследване срещу обвиняемите по главните производства, тези деяния могат да бъдат наказуеми на основание стария член 2621 от италианския граждански кодекс, и едва в последствие са приети националните разпоредби, които са по-благоприятни за обвиняемите, но чиято съвместимост с

правото на Общността в някои отношения е поставен под внимание, така че националният съд би могъл да не ги приложи.

50. В тази ситуация, не правото на Общността би определило или утежило наказателната отговорност. Случаят е за поддържане на въздействието на националното право като се има предвид времето на деянието и съобразяването с правото на Общността, като не се прилага по-късният закон - по-благоприятен, но противоречащ на това законодателство.

51. Принципът на първенство на правото на Общността се противопоставя на прилагането на новите национални разпоредби -по-благоприятни за обвиняемия относно предишни деяния, ако се окаже, че тези разпоредби не санкционират по подобаващ начин нарушения на правото на Общността и следователно са несъвместими с него, както е тълкувано от Съда.

#### *Съображения на Съда*

52. Със зададените въпроси препращащите юрисдикции искат да разберат дали за това, че някои разпоредби, които съдържат новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс, са съвместими с изискването на правото на Общността за подобаващ размер на санкциите за нарушение на разпоредбите на правото на Общността (вж. точка 36 от настоящото решение).

По изискванията на правото на Общността относно подобаващия размер на санкциите

53. Трябва първоначално да се разгледа дали изискването за подобаващ размер на санкциите за нарушения по фалшиви счетоводни данни, такива каквито са предвидени в новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс, е наложено от член 6 от Първа директива относно дружествата или произтича от член 5 от Договора, който предвижда съгласно трайната съдебна практика, цитирана в точка 36 от настоящото решение, че санкциите за нарушение на правото на Общността трябва да имат ефективен, пропорционален и възпиращ характер.

54. В това отношение, трябва да се установи, че санкциите за нарушения по фалшиви счетоводни данни, така както са предвидени в новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс, имат за цел да преследват характерните нарушения на основния принцип, каквато е целта на Четвърта директива относно дружествата и който произлиза от четвъртото съображение и от член 2, параграфи 3 и 5 от същата директива, според който годишните сметки на посочените дружества от упоменатата директива трябва да дават точна картина на имуществото, финансовото състояние и резултатите на последното (вж., в този смисъл, Решение от 7 януари 2003 г., ВАО, С-306/99, Recueil стр. I-1, точка 72 и цитираната практика на Съда).

55. Това твърдение може да се приложи и спрямо Седма директива относно дружествата, която в своя член 16, параграфи 3 и 5 предвижда в областта на консолидираните сметки, това което предвижда член 2, параграфи 3 и 5 от Четвърта директива за годишните сметки.

56. Що се отнася до режима на санкции, предвиден в член 6 от Първа директива относно дружествата, самото съдържание на тази разпоредба дава знак, според който

този режим трябва да се разпростре като отнасящ се не само до липса на всякакво оповестяване на годишни сметки, но и на оповестяване на годишни сметки, които не са изготвени в съответствие с правилата, предписани от Четвърта директива относно дружествата по отношение на съдържанието им.

57. В действителност упоменатия член 6 не се ограничава да предвижда задължения за държавите-членки да създават подобаващи санкции за липса на общественост на баланса и сметките за щети и загуби, но предвижда подобно задължение за липса на оповестяване на тези документи, така както това оповестяване е предвидено в член 2, параграф 1, буква е) от Първа директива относно дружествата. Но тази последна разпоредба изрично се позовава на подготвяната хармонизация на правилата относно съдържанието на годишните сметки, която е осъществена от Четвърта директива относно дружествата.

58. Както е видно от Четвърта директива относно дружествата, която допълва за същите форми на дружества задълженията, определени от Първа директива относно дружествата и при липса в тази директива на общи правила относно санкциите, които с изключение на случаите, обхванати от специфичната разпоредба на член 51, параграф 3 от Четвърта директива относно дружествата, законодателят на Общността в действителност е искал да покрие чрез режима на санкциите, предвидени в член 6 от Първа директива относно дружествата, нарушенията предвидени в Четвърта директива относно дружествата и сред тях липсата на оповестяване на годишните сметки, съобразени по своето съдържание с предвидените за тази цел правила.

59. За сметка на това, Седма директива относно дружествата предвижда такова общо правило в своя член 38, параграф 6. Не би могло да се оспори, че това последното правило покрива също така и оповестяването на консолидирани сметки, които не са съставени съгласно правилата, предвидени в същата разпоредба.

60. Тази разлика в съдържанието между четвъртата и Седма директива относно дружествата се обяснява от факта, че член 2, параграф 1, буква е) от Първа директива относно дружествата не се отнася по никакъв начин до консолидираните сметки. Член 6 от тази директива не би могъл да се счита за приложим в случай на не съобразяване със задълженията относно консолидираните сметки.

61. Такова тълкувание на въпросния член 6, в смисъл че покрива също така липсата на оповестяване на годишните сметки, изготвени съгласно предвидени правила за съдържанието им, от друга страна се потвърждава от контекста и целите на въпросната директива.

62. В това отношение трябва да се вземе предвид, най-вече, това което генералният адвокат отбелязва в точки 72 - 75 от своето становище - основната роля на оповестяването на годишните сметки на капиталовите дружества и още повече на годишните сметки, съставени съгласно хармонизираните правила за тяхното съдържание с цел защита интересите на трети лица, цел ясно изтъкната в преамбюлите, както на първата така и на четвъртата директиви относно дружествата.

63. От тук следва, че изискването за подобаващия характер на санкциите, предвидени в новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс за нарушения по

фалшиви счетоводни данни се налага от член 6 от Първа директива относно дружествата.

64. Въпреки това с цел да се изясни обхвата на изискването относно подобаващия характер на предвидените санкции в упоменатия член 6, установената практика на Съда относно член 5 от Договора, от който произтича подобно задължение, би могла да бъде полезна и да бъде взета предвид в настоящия случай.

65. Според тази съдебна практика, като запазват избора на санкциите държавите-членки трябва, *inter alia*, да внимават нарушенията по правото на Общността да бъдат санкционирани при условия и процедури, които са аналогични с тези при нарушения на националното право с подобна тежест и размер и във всички случаи дават на санкциите ефективен, пропорционален и възпиращ характер (вж., *inter alia*, Решение Комисията срещу Гърция, цитирано по-горе, точки 23 и 24; Решение от 10 юли 1990 г., Hansen, C-326/88, Recueil стр. I-2911, точка 17; Решение от 30 септември 2003, Inspire Art, C-167/01, Recueil стр. I-10155, точка 62 и Решение от 15 януари 2004 г., Penycoed, C-230/01, точка 36).

По принципа за действие с обратна сила на по-лекото наказание

66. Като се остави на страна прилагането на член 6 от Първа директива относно дружествата по отношение на липсата на оповестяване на годишните сметки, трябва да се отбележи, че на основание член 2 от италианския наказателен кодекс, който предвижда принципа за действие с обратна сила на по-лекото наказание, новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс, следва да се прилагат единствено след като деянията в основата на наказателно преследване по главните производства, са извършени.

67. В това отношение трябва да се припомни, че според установената практика на Съда, основните права са неразделна част от общите правни принципи, които Съдът е призван да защитава. За тази цел последният се вдъхновява от общите конституционни традиции на държавите-членки, а също така и от насоките, предоставяни от международните договори относно правата на човека, на които държавите-членки сътрудничат или в които членуват (вж., *inter alia*, Решение от 12 юни 2003 г., Schmidberger, C-112/00, Recueil стр. I-5659, точка 71 и цитираната практика на Съда, и Решение от 10 юли 2003 г., Booker Aquaculture и Hydro Seafood, C-20/00 и C-64/00, Recueil стр. I-7411, точка 65).

68. А принципа за действие с обратна сила на по-лекото наказание е част от общите конституционни традиции на държавите-членки.

69. От тук следва, че този принцип трябва да се счита за съставна част от общите принципи на правото на Общността, които националният съд трябва да спазва, когато прилага националното право прието с цел да въведе правото на Общността и в настоящия случай на директивите относно дружественото право.

По невъзможността за позоваване на Първа директива относно дружествата



70. Въпросът се поставя да се разбере дали принципът действие с обратна сила на полното наказание се прилага, когато то противоречи на други правила от правото на Общността.

71. Въпреки това няма нужда да се разрешава този въпрос за целите на споровете по главните производства, след като правилото на Общността, за което става дума се съдържа в директива, на която съдебните органи се позовават срещу частно лице в рамките на наказателна процедура.

72. Ако в зависимост от отговорите, които биха получили от Съда, националните препоращащи юрисдикции достигнат до заключението, че поради някои разпоредби, които съдържат новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс не отговарят на изискването на правото на Общността за подобаващия характер на наказанията, от практиката на Съда е видно, че препоращащите юрисдикции биха били доведени до това сами да решат да оставят неприложими упоменатите членове, без да има нужда да питат или да чакат предварителното отменяне на последните по законодателен или по какъвто й да е друг конституционен път (вж., *inter alia*, Решение от 9 март 1978 г., Simmenthal, 106/77, Recueil стр. 629, точки 21 и 24; Решение от 4 юни 1992 г., Debus, C-13/91 и C-113/91, Recueil стр. I-3617, точка 32, и Решение от 22 октомври 1998 г., IN. CO. GE'90 и други, C-10/97 - C-22/97, Recueil стр. I-6307, точка 20).

73. Въпреки това Съдът е отсъждал и то нееднократно, че дадена директива не може сама по себе си да създаде задължения за частно лице и не може някой да се позовава на нея спрямо това лице (вж., *inter alia*, Решение от 5 октомври 2004 г., Pfeiffer и други, C-397/01 - C-403/01, точка 108).

74. В специфичния контекст на ситуация, в която на дадена директива се позовават срещу частно лице, органите на държава-членка в рамките на наказателни процедури, Съдът е преценил, че дадена директива не може да има за ефект сама по себе си и независимо от националното законодателство на държава-членка, приет за нейно прилагане и следователно не може да определя или да утежнява наказателната отговорност на тези, които действат в нарушение на разпоредбите й (вж., *inter alia*, Решение от 8 октомври 1987 г., Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Recueil стр. 3969, точка 13, и Решение от 7 януари 2004 г., X, C-60/02, точка 61).

75. Но позоваването в случая на член 6 от Първа директива относно дружествата с цел контрол върху съвместимостта на тази разпоредба с новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс би имало за последствие да отклони прилагането на режима на по-леки наказания, предвиден от упоменатите членове.

76. В действителност от препоращащото запитване е видно, че ако новите членове 2621 и 2622 от италианския граждански кодекс, трябва да останат не приложени заради тяхната несъвместимост с въпросния член 6 от Първа директива относно дружествата, би последвало, че би била приложима явно по-тежка наказателна санкция, тъй както това е предвидено в стария член 2621 от същия кодекс, по време на действието на който съдебното преследване станало в основа на започналите по главните производства, са завършени.

77. Подобно последствие би било противно на пределите, които произтичат от самата същност на всяка директива, като забранява, така както е видно от установената практика на Съда в точки 73 и 74 от настоящото решение, дадена директива да има за резултат определяне или утежняване на наказателната отговорност на обвиняеми лица.

78. С оглед на казаното до тук, трябва да се отговори на преюдициалните въпроси, че в ситуация, каквата е тази по главното производство, Първа директива относно дружествата не може да служи за основание да се предприемат действия спрямо обвиняемия от страна на властите на държава-членка в рамките на наказателни процедури, след като дадена директива сама по себе си и независимо от националния закон на държавата-членка, приета за нейно прилагане не може да има за цел определяне или утежняване на наказателната отговорност на обвинените лица.

### **По съдебните разноски**

79. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения, Съдът (разширен състав) реши:

**В ситуация подобна на тази по главното производство, Първа директива 68/151/ЕИО на Съвета от 9 март 1968 г. за съгласуване на гаранциите, които държавите-членки изискват от дружествата по смисъла на член 58, втора алинея от Договора, за защита на интересите на съдружниците и на трети лица,, не може да бъде използвана като такава срещу обвиняемите от страна на властите на държава-членка в рамките на наказателна процедура, след като дадена директива сама по себе си и независимо от националния закон на държавата-членка, приет за нейното прилагане не може да има за цел да определя или утежнява наказателната отговорност на обвиняемите лица.**

Подписи