



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 12 септември 2017 година¹

Дело C-537/16

Garlsson Real Estate SA, в ликвидация
Stefano Ricucci
Magiste International SA
срещу
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)

(Преюдициално запитване, отправено от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия)

„Харта на основните права на Европейския съюз — Директива 2003/6/ЕО — Манипулиране на пазара — Национално законодателство, което предвижда административна санкция и наказателноправна санкция за едно и също деяние — Нарушение на принципа *ne bis in idem*“

1. В заключението си по дело *Menci*², което представям едновременно с настоящото заключение, обсъждам въпроса доколко принципът *ne bis in idem* е приложим в случаите, когато законодателствата на някои държави членки допускат кумулирането на административни и наказателноправни санкции, налагани за неплащане на ДДС. Настоящото преюдициално запитване се отнася до същия проблем, независимо че в конкретния случай двойно санкционираното деяние съставлява „пазарна злоупотреба“, която обхваща злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара.

2. Хармонизирането на административните санкции в тази област е осъществено с Директива 2003/6/ЕО³, която впоследствие е отменена с Регламент (ЕС) № 596/2014⁴. Този регламент хармонизира изцяло административнонаказателния режим, докато Директива 2014/57/ЕС⁵ хармонизира, но само частично, наказателноправните санкции, налагани от държавите членки за тези деяния⁶.

¹ Език на оригиналния текст: испански.

² C-524/15 (наричано по-нататък „заключението по дело *Menci*“).

³ Директива на Европейския Парламент и на Съвета от 28 януари 2003 година относно търговията с вътрешна информация и манипулирането на пазара (пазарна злоупотреба) (ОВ L 96, 2003 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 5, стр. 210).

⁴ Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година относно пазарната злоупотреба (Регламент относно пазарната злоупотреба) и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията (ОВ L 173, 2014 г., стр. 1). Регламент № 596/2014 заменя Директива 2003/6, считано от 3 юли 2016 г.

⁵ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година относно наказателноправните санкции за пазарна злоупотреба (Директива за пазарната злоупотреба) (ОВ L 173, 2014 г., стр. 179).

⁶ Нито Регламент № 596/2014, нито Директива 2014/57 са приложими *ratione temporis* спрямо главното производство, фактите по което са настъпили през 2005 г.

I. Правна уредба

A. Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“)

3. Член 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, подписан в Страсбург на 22 ноември 1984 г. (наричан по-нататък „Протокол № 7“), урежда „забрана[та] за повторно осъждане или повторно изтърпяване на наказание“ по следния начин:

„1. Никой не може да бъде съден или наказан от съда на една и съща държава за престъпление, за което вече е бил оправдан или окончателно осъден съгласно закона и наказателната процедура на тази държава.

2. Разпоредбите на предходната точка не представляват пречка за възобновяването на процеса съгласно закона и наказателната процедура на съответната държава, ако има свидетелства за нови факти или новооткрити обстоятелства или за съществен порок на предишния процес, които са повлияли на неговия ход.

3. Не се допуска освобождаване от изпълнението на задълженията по този протокол на основание член 15 от конвенцията“.

B. Правото на Съюза

1. Харта на основните права

4. Съгласно член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“):

„Никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказан за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“.

5. Член 52 определя обхвата и тълкуването на правата и принципите, залегнали в Хартата, по следния начин:

„1. Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

[...]

3. Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита.

4. Доколкото настоящата Харта признава основни права, които произтичат от общите за държавите членки конституционните традиции, тези права трябва да бъдат тълкувани в хармония с тези традиции.

[...]

6. Националните законодателства и практики трябва да бъдат взети предвид в тяхната цялост, както е посочено в настоящата Харта.

[...]“.

2. Вторично право в областта на пазарните злоупотреби

а) Директива 2003/6

6. Съображение 38 гласи:

„За да бъде осигурено рамката на Общността за злоупотребите на пазара да е ефективна, всяко нарушение на забраните или задълженията, приети въз основа на настоящата директива, ще трябва бързо да бъде открито и санкционирано. За тази цел санкциите следва да бъдат достатъчно възпиращи, пропорционални на сериозността на нарушението и на реализираните печалби и следва да се прилагат последователно“.

7. Член 5 предвижда:

„Държавите членки забраняват на всички да манипулират пазара“.

8. Съгласно член 14, параграф 1:

„Без да се засяга правото им да налагат наказателноправни санкции, държавите членки следят, в съответствие с тяхното вътрешно право, да бъде възможно взимането на подходящи административни мерки или прилагането на административни санкции по отношение на лицата, отговорни за нарушаването на разпоредбите, приети въз основа на настоящата директива. Държавите членки правят необходимото тези мерки да бъдат ефикасни, съразмерни на нарушението и възпиращи“.

б) Регламент № 596/2014

9. Съгласно съображение 71 от Регламента:

„[...] следва да се предвиди набор от административни санкции и други административни мерки, за да се подсили възпиращото им действие и да се гарантира общ подход в държавите членки. Компетентният орган следва да разполага с възможността за отнемане на ръководни функции в рамките на инвестиционни посредници. Санкциите, наложени в конкретни случаи, следва да се определят, като по целесъобразност се вземат предвид фактори като принудителното възстановяване на установените финансови печалби, тежестта и продължителността на нарушението, утежняващите или смекчаващите обстоятелства, необходимостта глобите да имат възпиращо действие и в приложимите случаи да предвиждат намаление за сътрудничество с компетентните органи. По-специално действителният размер на административните глоби, които трябва да бъдат наложени в конкретен случай, може да достигне максималното равнище, предвидено в настоящия регламент, или при много сериозни нарушения — по-високото равнище, предвидено в националното право, докато за несъществени нарушения или в случай на сетълмент може да се прилагат глоби, чийто размер е значително под максималното равнище. Настоящият регламент не следва да ограничава възможността на държавите членки да предвиждат по-високи административни санкции или други административни мерки“.

10. Съображение 72 гласи:

„Въпреки че нищо не пречи на държавите членки да определят правила за административни и за наказателноправни санкции за едни и същи нарушения, държавите членки не следва да бъдат задължавани да определят правила за административни санкции за нарушенията на настоящия регламент, които вече са предмет на националното наказателно право, считано от 3 юли 2016 г. В съответствие с националното право държавите членки не са задължени да налагат както административни, така и наказателноправни санкции за едно и също нарушение, но те могат да го направят, ако тяхното национално право им позволява това. Независимо от това запазването на наказателноправни вместо административни санкции за нарушения на настоящия регламент или на Директива 2014/57/ЕС не следва да накърнява или по друг начин да засяга способността на компетентните органи да сътрудничат и да ползват и обменят своевременно информация с компетентните органи на други държави членки за целите на настоящия регламент, включително след сезирането на компетентните съдебни органи за съответните нарушения с оглед на наказателно преследване“.

11. Съгласно съображение 77:

„Настоящият регламент спазва основните права и съблюдава принципите, признати в Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“). Съответно настоящият регламент следва да бъде тълкуван и прилаган в съответствие с тези права и принципи. [...]“.

12. Член 15 предвижда:

„Никое лице няма право да участва или да се опитва да участва в манипулиране на пазара“.

13. Член 12 определя деянията, съставляващи манипулиране на пазара, както следва:

„1. За целите на настоящия регламент манипулирането на пазара включва следните дейности:

- а) сключване на сделка, даване на нареждане за търговия, както и друг тип поведение, което:
 - i) дава или е вероятно да даде неверни или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на финансов инструмент, свързан спот договор за стоки или продаван на търг продукт, основан на квоти за емисии; или
 - ii) определя или е вероятно да определи цената на един или повече финансови инструменти, свързан спот договор за стоки или продаван на търг продукт, основан на квоти за емисии, на необичайно или изкуствено равнище;

[...]

- б) сключване на сделки, подаване на нареждане за търговия или друг тип дейност или поведение, които оказват или е възможно да окажат влияние върху цената на един или повече финансови инструменти, свързан спот договор за стоки или продаван на търг продукт, основан на квоти за емисии, които включват фиктивно средство или друга форма на измама или заблуда;
- в) разпространяване на информация чрез медиите, включително интернет, или по какъвто и да е друг начин, която дава или може да даде лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на финансов инструмент, свързан спот договор за стоки или продаван на търг продукт, основан на квоти за емисии, или определя или е вероятно да определи цената на един или повече финансови инструменти, свързан спот договор за стоки или продаван на търг продукт, основан на квоти за емисии[и] на

необичайно или изкуствено равнище, включително разпространяване на слухове, когато лицето, извършило това, е знаело или е следвало да знае, че информацията е била невярна или подвеждаща;

- г) предаване на невярна или подвеждаща информация или предоставяне на неверни или подвеждащи входни данни във връзка с бенчмарк, когато лицето, извършило предаването на данните, е знаело или е следвало да знае, че те са неверни или подвеждащи, или всяко друго поведение, с което се манипулира изчисляването на бенчмарк“.

14. Член 30 урежда санкциите и другите административни мерки по следния начин:

„1. Без да се засягат наказателноправните санкции и надзорните правомощия на компетентните органи по член 23, държавите членки в съответствие с националното право предвиждат компетентните органи да имат правомощията да налагат подходящи административни санкции и други административни мерки по отношение най-малко на следните нарушения:

- а) нарушения на членове 14 и 15, член 16, параграфи 1 и 2, член 17, параграфи 1, 2, 4, 5 и 8, член 18, параграфи 1—6, член 19, параграфи 1, 2, 3, 5, 6, 7 и 11 и член 20, параграф 1; както и
- б) липса на сътрудничество или неспазване на правилата при разследване, проверка или искане съгласно посоченото в член 23, параграф 2.

Държавите членки могат да решат да не предвиждат правила за административни санкции съгласно посоченото в първа алинея, когато нарушенията, посочени в буква а) или буква б) от посочената алинея, вече подлежат на наказателноправни санкции в националното им право до 3 юли 2016 г. Когато приемат такова решение, държавите членки уведомяват подробно Комисията и ЕОЦКП за приложимите разпоредби от тяхното наказателно право.

До 3 юли 2016 г. държавите членки подробно уведомяват Комисията и ЕОЦКП за правилата, посочени в първа и втора алинея. Те уведомяват незабавно Комисията и ЕОЦКП за всякакви последващи изменения на тези правила.

2. Държавите членки, в съответствие с националното право, гарантират, че компетентните органи имат правомощия да налагат най-малко следните административни санкции и да предприемат най-малко следните административни мерки в случай на нарушенията, посочени в параграф 1, първа алинея, буква а):

[...]“.

в) *Директива 2014/57*

15. Съгласно съображения 22, 23 и 27:

„(22) Задълженията по настоящата директива за предвиждане на наказания на физически лица и санкции на юридически лица в тяхното национално право не освобождават държавите членки от задължението да предвидят в националното право административни санкции и други мерки за нарушенията, предвидени в Регламент (ЕС) № 596/2014, освен ако държавите членки не са взели решение в съответствие с Регламент (ЕС) № 596/2014 да предвидят единствено наказателноправни санкции за въпросните нарушения в тяхното национално право.

(23) Обхватът на настоящата директива е определен по такъв начин, че тя да допълва и гарантира ефективното прилагане на Регламент (ЕС) № 596/2014. Въпреки че в съответствие с настоящата директива престъпленията следва да бъдат наказуеми, ако са извършени умишлено и най-малкото в тежки случаи, за санкциите за нарушения на Регламент (ЕС) № 596/2014 не се изисква да се докаже наличието на умисъл или те да бъдат квалифицирани като тежки. При прилагането на националния акт за транспониране на настоящата директива държавите членки следва да гарантират, че налагането на наказателноправни санкции за престъпленията в съответствие с настоящата директива и на административни санкции в съответствие с Регламент (ЕС) № 596/2014 не води до нарушаване на принципа „ne bis in idem“.

[...]

(27) Настоящата директива зачита основните права и спазва принципите, признати в Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“), както са признати в ДЕС. По-специално тя следва да се прилага при дължимо зачитане правото [...] на всеки да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също престъпление (член 50)“.

16. Съгласно член 5:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че манипулирането на пазара съгласно посоченото в параграф 2 съставлява престъпление най-малко в тежки случаи и когато е извършено умишлено.

2. За целите на настоящата директива манипулирането на пазара включва следните дейности:

- а) сключване на сделки, даване на нареждане за търговия или всяко друго поведение, което:
 - i) подава неверни или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на финансов инструмент или свързан спот договор за стоки; или
 - ii) определя цената на един или повече финансови инструменти или свързан спот договор за стоки на ненормално или изкуствено ниво;

[...]

- б) сключване на сделки, даване на нареждане за търговия или друг вид дейност или поведение, което оказва влияние върху цената на един или повече финансови инструменти или свързан спот договор за стоки, което включва фиктивно средство или друга форма на измама или хитрост;
- в) разпространяване на информация чрез медиите, включително интернет, или чрез всякакви други средства, която дава неверни или подвеждащи сигнали за предлагането, търсенето или цената на даден финансов инструмент или на даден свързан спот договор за стоки или определя за един или няколко финансови инструмента или свързан спот договор за стоки цена на ненормално или изкуствено равнище, когато лицата, които са направили разпространението, извличат предимство или полза за себе си или за друго лице от разпространяването на въпросната информация; или
- г) предаване на невярна или подвеждаща информация или предоставяне на неверни или подвеждащи входни данни или всяко друго поведение, с което се манипулира изчисляването на бенчмарк“.

17. Съгласно член 7:

- „1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че престъпленията, посочени в членове 3—6, са наказуеми с ефективни, пропорционални и възпиращи наказания.
2. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че престъпленията, посочени в членове 3 и 5, се наказват с лишаване от свобода с максимален срок от не по-малко от четири години.
3. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че престъплението, посочено в член 4, се наказва с лишаване от свобода с максимален срок от не по-малко от две години“.

В. Италианското право

18. Член 185, параграфи 1 и 2 от Decreto Legislativo n.º 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (Законодателен декрет № 58 от 1998 г., единен текст на разпоредбите в областта на финансовото посредничество; наричан по-нататък „TUF“), предвижда следното:

- „1. Който разпространява невярна информация или извършва фиктивни трансакции или използва други фиктивни способи, които могат да предизвикат конкретно значително изменение в цената на финансови инструменти, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и глоба от двадесет хиляди до пет милиона евро.
2. Ако с оглед тежестта на извършеното престъпление, личността на извършителя или стойността на имуществото или печалбата, придобити в резултат на престъплението съдът прецени, че размерът на глобата, включително максимално предвиденият, е недостатъчен, той може да увеличи трикратно максималния ѝ размер или да наложи глоба до десетократния размер на стойността на придобитото имущество или печалбата“.

19. Член 187-ter, параграф 1 от TUF⁷ предвижда:

„Без да се засягат наказателноправните санкции, когато деянието съставлява престъпление, с административна имуществена санкция в размер от сто хиляди евро до двадесет и пет милиона евро се наказва всеки, който чрез средствата за масова информация, включително Интернет, или по какъвто и да е друг начин, разпространява информация, слухове или фалшиви или измамни данни, които дават или могат да дадат фалшиви или измамни указания за финансови инструменти“.

20. Член 187-ter, параграф 3, буква с) от TUF предвижда, че без да се засягат наказателноправните санкции, когато деянието съставлява престъпление, същите административни имуществени санкции се налагат на всеки, който осъществява „сделки или издава нареждания за покупкопродажба, като прибегва до фиктивни способи, или до всякаква друга форма на заблуда или на измама“.

⁷ Добавен с legge 18 aprile 2005, n. 62, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004 (Закон № 62 от 18 април 2005 г., разпоредби за изпълнение на задължения, произтичащи от принадлежността на Италия към Европейските общности, Общностен закон от 2004 г.).

21. Съгласно член 187-duodecies от TUF:

„Административното установително производство и производството по възражение по член 187-septies не могат да бъдат спрени поради наличието на висящо наказателно производство относно същите деяния или относно деяния, от чието установяване зависи изхода на делото“.

22. Член 187-terdecies, параграф 1 от TUF предвижда:

„Когато за същото деяние на извършителя на нарушението или на юридическото лице е била наложена административна имуществена санкция на основание член 187-septies [...], събирането на глобата и на имуществената санкция за престъплението, се ограничава до частта, която надхвърля сумата, събрана от административния орган“.

23. Член 649 от codice di procedura penale (Наказателнопроцесуален кодекс), озаглавен „Забрана за второ производство“, предвижда:

„Подсъдим, който е оправдан или осъден с влязла в сила присъда или влязло в сила определение, не може да бъде привлечен в ново наказателно производство за същото деяние дори ако то се преценява различно с оглед на правната му квалификация, на степента му на тежест или на обстоятелствата, освен в случаите по член 69, параграф 2 и член 345“.

II. Главното производство и преюдициалните въпроси

24. С решение от 9 септември 2009 г. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Национална комисия по търговските дружества и фондовата борса, наричана по-нататък „Consob“) налага на г-н Stefano Ricucci и като солидарно отговорни — на две намиращи се под негово управление дружества (Magiste International SA и Garlsson Real Estate SA) административна имуществена санкция в размер на 10 200 000 EUR. Извършените от него през 2005 г. деяния са квалифицирани като „манипулиране на пазара“ по член 187-ter, параграф 3, буква с) и член 187-quinquies, параграф 1, буква а) от TUF.

25. Г-н Ricucci и двете дружества обжалват административната санкция пред Corte di appello di Roma (Апелативен съд Рим, Италия) който с решение от 2 януари 2009 г. я намалява на 5 000 000 EUR.

26. Всички засегнати страни обжалват това решение пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия). По-конкретно, в касационната си жалба г-н Ricucci посочва като обстоятелство от съществено значение, че той вече е осъден за същото деяние с влязла в сила присъда на Tribunale di Roma (Съд на Рим, Италия) от 10 декември 2008 г.

27. Действително за същите деяния⁸, за които му е наложена административната санкция, срещу Stefano Ricucci едновременно е образувано и наказателно производство. Наказателното производство е приключило със съдебно решение за одобряване на споразумение за решаване на делото от 10 декември 2008 г., с което на г-н Ricucci е наложено наказание 4 години и 6 месеца лишаване от свобода, намалено на 3 години поради избраната процедура, като са му наложени и различни акцесорни⁹ наказания. Впоследствие присъдата е отпаднала поради амнистия на основание Закон 241/06.

28. Присъдата от 10 декември 2008 г. влиза в сила на 11 септември 2009 г., след като Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) отхвърля подадената срещу нея касационна жалба.

29. При разглеждане на подадената срещу решението от 2 януари 2009 г. касационна жалба, Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) изпраща делото на Corte costituzionale (Конституционен съд, Италия) за произнасяне относно конституционносъобразността на член 187-ter, параграф 1 от TUF.

30. С решение № 102 от 12 май 2016 г. Corte costituzionale (Конституционен съд) обаче постановява, че въпросът за конституционносъобразност е недопустим¹⁰. С оглед на това решение запитващата юрисдикция обяснява в акта за преюдициално запитване, че липсата на национални разпоредби, които да разпростират действието на принципа *ne bis in idem* спрямо отношението между наказателноправните санкции и административните санкции с наказателноправен характер, изглежда несъвместима с принципите на правото на Съюза. Според нея наличието на двоен подход и следователно на възможността да се кумулират наказателноправни и административни санкции, наложени в отделни производства, когато административните санкции имат наказателноправен характер, е недопустимо от гледна точка на наднационалните принципи.

31. Ето защо Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) приема, че провеждането и приключването на административното производство, след като е постановена присъдата на г-н Ricucci, може да доведе до нарушение на принципа *ne bis in idem*, прогласен в член 50 от Хартата, съгласно решение на Съда от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson¹¹ и практиката на ЕСПЧ (решения от 4 март 2014 г., Grande Stevens и др. с/у Италия, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, от 20 май 2014 г., Nykänen с/у Финландия, CE:ECHR:2014:0520JUD001182811, от 27 ноември 2014 г., Lucky Dev с/у Швеция, CE:ECHR:2014:1127JUD000735610, и от 10 февруари 2009 г., Zolotukhin с/у Русия, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

8 Съгласно акта за преюдициално запитване в глава g) от съдебното решение за одобряване на споразумението за решаване на делото г-н Ricucci е обвинен в това, че като председател на управителния съвет на Magiste International s.a. и като фактически управител на Garlsson Real Estate s.a. е „разпространил фалшива информация, която може да предизвика конкретна значителна промяна в цената на ценните книжа на RCS Mediagroup“, чрез изрично посочени деяния, които по същество са същите като деянията, предмет на административното нарушение, като адресатът на административната санкция и лицето, на което е наложена наказателноправната санкция, са едно и също лице.

9 Наложени акцесорни наказания са: а) лишаване от правото да заема ръководна длъжност в юридически лица и предприятия за срок от три години; б) забрана за сключване на договори с публичната администрация в продължение на три години, освен за получаване на публична услуга; в) лишаване от правото да изпълнява функции по представителство и съдействие в данъчната област в продължение на три години; г) лишаване от правото да изпълнява длъжността член на данъчна комисия; д) публикуване на съдебното решение в два ежедневника с национално разпространение; е) лишаване от правото за заемане на обществена длъжност в продължение на три години.

10 Според Corte costituzionale (Конституционен съд) запитващата юрисдикция е трябвало „да разплете възела“ на отношението между принципа *ne bis in idem*, изведен от ЕКПЧ, съгласно тълкуването му от ЕСПЧ, и принципа *ne bis in idem* в контекста на пазарната злоупотреба, изведен от системата на ЕС, както и да прецени дали последният, както е уреден в правото на ЕС, е пряко приложим във вътрешния правов ред на държавите членки.

11 C-617/10, EU:C:2013:105.

32. В този контекст запитващата юрисдикция отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Допуска ли разпоредбата на член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз, тълкувана в светлината на член 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, на релевантната практика на Европейския съд по правата на човека и на националната правна уредба, възможността да се проведе административно производство, което има за предмет деяние (неправомерно поведение — манипулиране на пазара), за което същото лице е осъдено с влязла в сила наказателна присъда?
- 2) Може ли националната юрисдикция да прилага пряко принципите на правото на ЕС, свързани с принципа *ne bis in idem*, въз основа на член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз, тълкуван в светлината на член 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, на релевантната практика на Европейския съд по правата на човека и на националната правна уредба?“.

33. Писмени становища по делото представят Consob, правителствата на Италия, Германия и на Чешката република, както и Комисията.

34. На проведеното на 30 май 2017 г. съдебно заседание, което е общо с това за дело *Menci* (C-524/15) и за съединени дела *Di Puma* (C-596/16) и *Consob* (C-597/16), се явяват представителите на г-н *Ricucci*, на правителствата на Италия и Германия и на Комисията.

III. Анализ на преюдициалните въпроси

35. Преди да предложи отговор на двата преюдициални въпроса, считам за необходимо да направя две уточнения. Първото е, че в конкретния случай приложението на член 50 от Хартата е безспорно, тъй като националната правна уредба относно пазарните злоупотреби, на основание на която са наложени спорните санкции, е приета от италианската държава с цел транспонирането във вътрешното право на Директива 2003/6.

36. Всъщност приложното поле на Хартата спрямо действията на държавите членки е определено в член 51, параграф 1 от същата, съгласно който разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите членки единствено когато те прилагат правото на Съюза. Гарантираните от Хартата основни права трябва да се зачитат при прилагане на националните разпоредби, които отразяват или произтичат от разпоредби на правото на Съюза¹². В замяна на това Съдът не е компетентен да се произнася относно правни положения, които не попадат в това приложно поле, като разпоредбите на Хартата не могат сами по себе си да служат като основание за такава компетентност¹³.

37. Второто уточнение се отнася до избора на италианския законодател да въведе през 2005 г., в изпълнение на Директива 2003/6, система на дублиране на производствата и на санкциите (административни и наказателноправни) за санкциониране на деянията, съставляващи пазарна злоупотреба.

¹² Решение от 26 февруари 2013 г., *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 18—22).

¹³ Така в Италия данъчните и наказателноправните санкции, които се налагат за неплащане на данък върху доходите, не представляват прилагане на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата. Поради тази причина с определение от 15 април 2015 г., *Burzio* (C-497/14, EU:C:2015:251), Съдът приема, че не е компетентен да се произнесе по преюдициалното запитване.

38. Както запитващата юрисдикция отбелязва, тази система на двоен подход — административен и наказателноправен (*doppio binario sanzionatorio*), притежава характеристики, които я правят трудно съвместима с принципа *ne bis in idem*, залегнал в член 50 от Хартата. Ако подобна система беше установена с Директива 2003/6, можеше да се постави под въпрос нейната действителност, именно поради евентуалното нарушение на член 50 от Хартата.

39. Според мен обаче Директива 2003/6 не задължава държавите членки да прилагат система на двоен подход — административен и наказателноправен — за санкциониране на този вид неправомерни деяния. Ето защо не считам, че посочената директива е несъвместима с член 50 от Хартата¹⁴.

40. След тези уточнения първо ще анализирам законодателството на Съюза относно пазарната злоупотреба от гледна точка на принципа *ne bis in idem*, а след това синтезирано ще разясня обхвата на член 50 от Хартата. Накрая ще предложа отговор на двата въпроса на запитващата юрисдикция.

A. Законодателството на ЕС относно пазарните злоупотреби и принципът *ne bis in idem*

41. Директива 2003/6 забранява пазарните злоупотреби, за да се защити интегритетът на финансовите пазари и да се укрепи доверието на инвеститорите. Те трябва да имат сигурност, че ще бъдат равнопоставени и защитени от незаконосъобразно използване на вътрешна информация¹⁵.

42. Член 14, параграф 1 от Директива 2003/6 задължава държавите членки да наказват тези неправомерни деяния със санкции, които са в достатъчна степен възпиращи, ефикасни и съразмерни¹⁶. Посочената разпоредба не предвижда задължение санкциите срещу лицата, извършващи търговия с вътрешна информация, да бъдат с наказателноправен характер, но и не забранява това. Нещо повече, според Съда „с оглед на естеството на разглежданите нарушения, както и степента на строгост на санкциите, до които те могат да доведат, такива санкции могат за целите на прилагането на ЕКПЧ да бъдат квалифицирани като наказателноправни“¹⁷.

43. В Директива 2003/6 не се споменава принципът *ne bis in idem*, както и произтичащата от него необходимост да бъде определено отношението между административното санкциониране и наказателното преследване на пазарните злоупотреби. От мълчанието по този въпрос обаче не може да се направи изводът, че тя насърчава установяването на система на двоен подход за санкциониране на тези деяния. Директивата предоставя на държавите членки широка свобода да определят отношението между административните и наказателноправните санкции и допуска тези държави да предвиждат механизми за гарантиране спазването на правото *ne bis in idem*, така че да не се допуска дублиране на производствата и на санкциите.

14 Регламент № 596/2014 и Директива 2014/57, които са неприложими в конкретния случай, тъй като влизат в сила след извършване на санкционираните деяния (2005 г.), също не задължават държавите членки да въведат двоен подход за преследване на пазарните злоупотреби.

15 Решения на Съда от 23 декември 2009 г., *Spector Photo Group и Van Raemdock* (C-45/08, EU:C:2009:806, т. 47), от 7 юли 2011 г., *IMC Securities* (C-445/09, EU:C:2011:459, т. 27), от 28 юни 2012 г., *Geltl* (C-19/11, EU:C:2012:397, т. 33) и от 11 март 2015 г., *Lafonta* (C-628/13, EU:C:2015:162, т. 21).

16 Вж. съображение 38 от Директива 2003/6, възпроизведено в точка 6 от настоящото заключение.

17 Решение от 23 декември 2009 г., *Spector Photo Group и Van Raemdock* (C-45/08, EU:C:2009:806, т. 42).

44. Вторичното право на Съюза в областта на пазарните злоупотреби е обновено в голяма степен с приемането на Регламент № 596/2014 (който замества Директива 2003/6) и на Директива 2014/57, която хармонизира наказателноправните санкции, налагани от държавите членки за тези деяния. Въпреки че посочените актове са неприложими в разглеждания случай поради изложените от мен съображения, свързани с действието им във времето, от тях могат да бъдат изведени полезни насоки за настоящото дело.

45. Що се отнася до административния подход, Регламент № 596/2014 засилва съществено правомощията на националните органи за надзор, разследване и санкциониране. По-конкретно, член 30, параграф 2 от същия регламент оправомощава държавите членки да „налагат [...] административни санкции и да предприемат [...] административни мерки“ с особено голяма тежест¹⁸.

46. Съгласно критериите „Engel“, установени в практиката на ЕСПЧ¹⁹ и възприети от Съда в решения *Bonda*²⁰ и *Åkerberg Fransson*²¹, някои от тези санкции, определени като административни, по същество имат наказателноправен характер, въпреки тяхната формална квалификация. Както вече посочих, в решение *Spector Photo Group* и *Van Raemdock* Съдът постановява, че такива санкции, с оглед на строгостта им и естеството на нарушенията, за които се налагат, могат да бъдат квалифицирани като наказателноправни²².

47. Именно това обстоятелство (че някои от административните санкции, предвидени в Регламент № 596/2014, в действителност имат наказателноправен характер) повдига въпроса относно тяхната съвместимост с наказателноправните санкции, предвидени за същите деяния, съставляващи пазарна злоупотреба съгласно Директива 2014/57, от гледна точка на принципа *ne bis in idem*.

48. Регламент № 596/2014 не предвижда нищо конкретно в това отношение. Въпреки това член 30, параграф 1, втора алинея от същия регламент допуска до 3 юли 2016 г. държавите членки да решат да не предвиждат правила относно административните санкции, когато съответните нарушения вече подлежат на наказателноправни санкции съгласно националното им право. Когато приемат такова решение, държавите членки трябва да уведомят Комисията и Европейския орган за ценни книжа²³.

49. За разлика от Регламент № 596/2014 в Директива 2014/57 принципът *ne bis in idem* се посочва изрично в съображения 23 и 27, възпроизведени по-горе²⁴. В нея изрично се подчертава, че налагането на наказателноправни санкции за престъпленията (в съответствие със самата директива) и на административни санкции (в съответствие с Регламент № 596/2014) „не води до нарушаване на принципа *ne bis in idem*“.

18 Сред които са следните: отнемане или прекратяване на лиценз на инвестиционен посредник; временна или постоянна забрана да се изпълняват ръководни функции в инвестиционни посредници; временна забрана да се търгува за собствена сметка; максимални административни имуществени санкции в размер най-малко на три пъти размера на реализираната печалба или избегнатата загуба в резултат на нарушението, когато размерът им може да бъде определен. По отношение на физическите лица максималните административни имуществени санкции могат да бъдат в размер на най-малко 5 000 000 EUR, а по отношение на юридическите лица - 15 000 000 EUR. Съгласно член 30, параграф 3 от Регламента държавите членки могат да предвидят по-високи нива на тези административни санкции.

19 Наред с други решения, вж. и решения на ЕСПЧ от 4 март 2014 г., *Grande Stevens* и др. *с/у Италия* (СЕ:ЕCHR:2014:0304JUD001864010, § 98) и от 11 септември 2009 г., *Dubus S.A. с/у Франция* (СЕ:ЕCHR:2009:0611JUD000524204).

20 Решение от 5 юни 2012 г. (C-489/10, EU:C:2012:319).

21 Решение от 26 февруари 2013 г. (C-617/10, EU:C:2013:105).

22 Решение от 23 декември 2009 г. (C-45/08, EU:C:2009:806, т. 42).

23 Ако дадена държава членка не прилага административнонаказателния режим на Регламента и санкционира деянията, съставляващи пазарна злоупотреба, единствено по наказателноправен ред, очевидно не би имало случаи (като разглеждания) на кумулиране на административни и наказателни производства и съответно правото по член 50 от Хартата няма да бъде нарушено.

24 Вж. точка 15 от настоящото заключение.

50. Вярно е обаче че въпреки това изрично посочване в текста на Директива 2014/57 не се съдържа никакъв конкретен механизъм, който да попречи на нарушаването на принципа *ne bis in idem* чрез кумулиране на наказателноправни и административни санкции. Държавите членки са тези, които, при транспониране на посочената директива в националното законодателство, трябва да гарантират липсата на двойно наказване за едно и също деяние.

51. При всички положения, ако бъде запазен двойният подход (административен и наказателноправен) за преследване на деяния, съставляващи пазарна злоупотреба, националните законодателства трябва да предвиждат подходящи процесуални инструменти, за да не се допуска дублиране на производствата и за да се гарантира, че едно и също лице ще бъде преследвано и наказано само един път за едно и също деяние²⁵.

Б. По първия преюдициален въпрос: приложение на принципа *ne bis in idem*, предвиден в член 50 от Хартата, спрямо дублирането на наказателни и административни производства за деяния, съставляващи пазарна злоупотреба

52. В заключението си по дело *Menci* излагам *in extenso* съображенията си относно:

- приложението на член 50 от Хартата спрямо кумулирането на данъчните и наказателноправните санкции с оглед на практиката на Съда, и по-конкретно на решение от 26 февруари 2013 г., *Åkerberg Fransson*²⁶ и на други предходни решения²⁷,
- практиката на ЕСПЧ относно принципа *ne bis in idem* както относно идентичността на деянията, така и относно дублирането на санкционните производства²⁸,
- отражението на решението на ЕСПЧ от 15 ноември 2016 г., *A и В с/у Норвегия*²⁹, върху правото на Съюза³⁰,
- възможността да се използва разпоредбата на член 52, параграф 1, първо изречение от Хартата, за да се ограничи правото на всеки да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също нарушение³¹.

53. Считам, че тези съображения са приложими *mutatis mutandis* при тълкуването на обхвата на защитата, която член 50 от Хартата предоставя срещу дублирането на производства или санкции (наказателноправни и административни) за едно и също деяние, съставляващо пазарна злоупотреба. Ето защо се позовавам на тях.

25 Няколко са правните системи, в които това е предвидено, включително чрез законодателни изменения за привеждане в съответствие на предходни актове. Така например във Франция *Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché* (JORF № 0144 от 22 юни 2016 г.) запазва административния и наказателноправния ред за санкциониране на деяния, съставляващи пазарна злоупотреба, но установява процесуален механизъм за избягване на кумулирането на производства. За тази цел се предвижда „aiguillage procédural“ между *Autorité des marchés financiers* (Надзорен орган за финансовите пазари) и *Parquet national financier* (Прокуратурата), като така се избягва образуването на две производства за едни и същи деяния. Вж. анализите на *Conac*, Р.-Н. *La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché*. — *Bull. Joly Bourse*, № 7 et 8, juillet 2016 г., p. 323, и на *Vreulx*, Q. *La consécration du principe ne bis in idem par la loi du 21 juin 2016 portant réforme du système de répression des abus de marché*. — *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 1/2015, p. 36.

26 C-617/10, EU:C:2013:105.

27 Заключение по дело *Menci*, точки 27—34.

28 Пак там, точки 35—56.

29 SE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

30 Точки 57—77 от заключението по дело *Menci*.

31 Пак там, точки 78—94.

54. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 50 от Хартата допуска провеждането на административно производство за налагане на санкция на лице, извършило неправомерно деяние, съставляващо манипулиране на пазара, за което деяние същото лице е осъдено с влязла в сила присъда.

55. Приложението на принципа *ne bis in idem*, прогласен в член 50 от Хартата, изисква да са изпълнени четири условия: 1) идентичност на санкционираното лице; 2) идентичност на преследваните деяния (*idem*); 3) дублиране на производствата за налагане на санкции (*bis*) и 4) окончателен характер на едно от двете решения.

56. Запитващата юрисдикция не изпитва съмнения относно идентичността на санкционираното лице, нито относно окончателния характер на постановената присъда. Съгласно данните, съдържащи се в акта за преюдициално запитване, и предоставената от страните информация, г-н Ricucci е бил обект на двойно преследване и двойно санкциониране — по наказателноправен и по административен ред. Както вече посочих, наказанието лишаване от свобода³² му е наложено от Tribunale di Roma (Съд на Рим) с решение от 10 декември 2008 г., влязло в сила на 11 септември 2009 г. Административната санкция (глоба в размер на 10 200 000 EUR, впоследствие намалена наполовина) му е наложена от Consob и в момента е предмет на производство по обжалване пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия), в рамките на което е отправено настоящото преюдициално запитване.

57. С други думи, съмненията на запитващата юрисдикция са съсредоточени върху другите два елемента на принципа *ne bis in idem*, които са идентичност на деянието (*idem*) и дублиране на производствата (*bis*).

1. Идентичност на деянията (*idem*)

58. Както обяснявам в заключението по дело *Menci*³³, практиката на Съда, и по-конкретно постановената във връзка с член 54 от Шенгенската конвенция, както и практиката на ЕСПЧ, установена след постановяване на решение *Zolotukhin c/y Русия*³⁴, съвпадат по отношение на преценката, че забраната за двойно наказване се отнася до едни и същи съставомерни деяния (*idem factum*), представляващи съвкупност от конкретни обстоятелства, неразделно свързани помежду си, независимо от тяхната правна квалификация или от защитения правен интерес (*idem crimen*).

32 Ще припомня, че наказанието лишаване от свобода е било наложено за срок от четири години и шест месеца (намалено на три години поради избраната процедура и впоследствие отменено поради амнистия) и наред с него са били наложени други акцесорни наказания, които все още са в сила.

33 Точки 100—109.

34 ЕСПЧ, решение от 10 февруари 2009 г. (СЕ:ЕCHR:2009:0210JUD001493903).

59. Според мен при прилагането на член 50 от Хартата Съдът би трябвало да следва същата линия. Не считам, че е необходимо да се задълбочавам по този въпрос³⁵, тъй като в разглеждания случай няма съмнение, че деянието, за което г-н Ricucci е санкциониран два пъти, е едно и също. Някоя от страните, представили становища, не оспорва това обстоятелство, възприето и от запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, която се позовава изрично на решенията на ЕСПЧ по дела Zolotukhin с/у Русия³⁶ и Grande Stevens с/у Италия³⁷.

60. Освен това, както Комисията отбелязва в писменото си становище, прилагането на критерия *idem crimen* вместо на критерия *idem factum* в конкретния случай би довело до един и същи резултат, тъй като защитаваният с членове 187-ter и 185 TUF правен интерес е един и същ: целостта на финансовите пазари.

2. Дублиране на санкционните производства (*bis*)

61. Нарушение на член 50 от Хартата ще е налице в случаите, когато освен влязлата в сила присъда срещу същото лице е образувано санкционно производство (като иницираното от Consob), в рамките на което на това лице може да бъдат наложени санкции, които независимо от формалното им определяне като административни по същество са *наказателноправни*.

62. Както посочвам в заключението по дело *Menci*³⁸, по отношение на член 50 от Хартата Съдът използва така наречените *критерии „Engel“* като отправна точка за преценката дали дадено производство или дадена санкция, които поначало са административни, имат наказателноправен характер³⁹.

63. *Първият критерий „Engel“* (правната квалификация на нарушението съгласно вътрешното право) няма почти никакво значение в разглеждания случай, тъй като в италианското право образуваните от Consob производства и налаганите от нея санкции са квалифицирани като административни. Това обаче не трябва да бъде пречка за по-нататъшния им анализ от гледна точка на другите два критерия⁴⁰.

64. *Вторият критерий „Engel“* се отнася до естеството на нарушението. Нарушение, което поначало е определено като административно, в действителност ще бъде наказателноправно, ако са изпълнени някои условия (предвидената санкция да отговаря на целите за санкциониране и превенция и да не е ограничена до възстановяване на имуществени вреди, както и да цели закрила на правни интереси, които обикновено са гарантирани от норми на наказателното право и др.), на които се позовавам в заключението си по дело *Menci*⁴¹.

35 Теоретично би могъл да се постави въпросът дали възприемането на идентичността на защитавания правен интерес в качеството на критерий би довело до необосновано ограничаване на приложното поле на член 50 от Хартата поради предоставянето на по-ниско ниво на защита от тази по член 4 от Протокол № 7, в противоречие с член 53 от Хартата. Ограничението би било налице както в случаите на прилагане на член 50 в рамките на една-единствена държава членка, така и в случаите на международно приложение, посочени от Комисията по време на съдебното заседание. При всички положения повтарям, че в случая не е необходимо задълбочено разглеждане на този въпрос, които не е предмет на производството.

36 ЕСПЧ, решение от 10 февруари 2009 г. (СЕ:ЕCHR:2009:0210JUD001493903).

37 Решение от 4 март 2014 г. (СЕ:ЕCHR:2014:0304JUD001864010, §§ 219—228). В това решение, постановено във връзка с пазарна злоупотреба, която е санкционирана два пъти (по административен и по наказателноправен ред) на основание членове 187-ter и 185 от TUF, при сходни на разглежданите в настоящия случай обстоятелства, ЕСПЧ е приел, че е налице идентичност на деянията.

38 Точка 31.

39 Решения от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 35) и от 5 юни 2012 г., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, т. 37).

40 Точки 46 и 111 от заключението по дело *Menci*.

41 Пак там, точки 47 и 112—115.

65. Според запитващата юрисдикция, която отчита естеството на неправомерното деяние, санкционираните от Consob административни нарушения в действителност имат наказателноправен характер съгласно *втория критерий „Engel“*, с което съм съгласен. Защитаваните посредством тези санкции правни интереси (член 187-ter от TUF) са идентични с тези, защитавани посредством санкциите, предвидени за престъплението, което носи същото наименование (член 185 TUF). И двете разпоредби целят опазване целостта на финансовите пазари и доверието на обществеността в операциите. Предоставянето на санкционни правомощия на Consob за санкциониране на този вид нарушения има както превантивна цел (да възпира потенциални нарушители от извършването на деяния, съставляващи пазарна злоупотреба), така и репресивна цел (санкциониране на извършителите на такива деяния и недопускане на повторното им извършване)⁴².

66. *Третият критерий „Engel“* се отнася до естеството и тежестта на санкцията, преценени в съответствие с условията, които също посочвам в заключението си по дело *Menci*⁴³. Запитващата юрисдикция признава, че с оглед на различните санкции, които Consob може да налага, и по-специално предвид високия размер на глобите (в разглеждания случай - 10 200 000 EUR), става въпрос за санкции, които са изцяло с наказателен характер.

67. Запитващата юрисдикция посочва освен това, че тежестта на санкциите трябва да се преценява в зависимост от санкцията, която може да бъде наложена а priori на заинтересованото лице, а не от наложената такава, като са ирелевантни евентуалното последващо намаляване на предвиденото в присъдата наказание или нейната отмяна в резултат на амнистия (какъвто е случаят в главното производство)⁴⁴.

68. Прилагането на *критериите „Engel“* в главното производство трябва да се осъществи от запитващата юрисдикция, която се намира в по-добро положение да прецени дали разглежданата от нея административна санкция в действителност има наказателноправен характер. В настоящия случай запитващата юрисдикция отбелязва, че административната санкция, наложена от Consob на г-н Ricucci, е с наказателноправен характер.

69. С оглед на това обстоятелство най-логичният извод е, че по отношение на едно и също деяние италианската права уредба на пазарните злоупотреби допуска двойно санкциониране — административно (но по същество наказателноправно) и наказателноправно, без да предвижда ясен процесуален способ за избягване на двойното преследване и наказване на извършителя на деянието. В този смисъл същата нарушава принципа *ne bis in idem*, прогласен в член 50 от Хартата.

70. Против този извод бяха изложени два довода. Първият е, че между административнонаказателното и наказателното производство съществува достатъчно тясна материална и времева връзка по смисъла на решението на ЕСПЧ А и В с/у Норвегия⁴⁵, поради което същите са съвместими с член 50 от Хартата.

42 В този смисъл, ЕСПЧ, решение от 4 март 2014 г., *Grande Stevens и др. с/у Италия* (СЕ:ЕCHR:2014:0304JUD001864010, § 96).

43 Точки 48 и 119.

44 ЕСПЧ, решение от 4 март 2014 г., *Grande Stevens и др. с/у Италия* (СЕ:ЕCHR:2014:0304JUD001864010, §§ 97 и 98).

45 СЕ:ЕCHR:2016:1115JUD002413011.

71. Не споделям този довод по причините, които съм изложил по-подробно в заключението си по дело *Menci*⁴⁶. Ще повторя, че Съдът не би следвало да възприема ограничителното тълкуване на принципа *ne bis in idem*, установен в член 50 от Хартата, и не трябва да се съобразява с изменението на практиката на ЕСПЧ във връзка с член 4 от Протокол № 7. Напротив, той трябва да запази по-високо ниво на защита на това право в съответствие с постановените до момента решения относно член 50 от Хартата⁴⁷.

72. Вторият изтъкнат довод е, че *duppo binario sanzionatorio* се основава на необходимостта да се гарантират ефективни, съразмерни и възпиращи санкции като отговор на деянията, съставляващи пазарна злоупотреба. Това задължение произтича от член 14, параграф 1 от Директива 2003/6. В устните си становища италианското, полското и германското правителство, както и Consob твърдят, че тези характеристики на санкциите допускат ограничаване на приложното поле на член 50 от Хартата, като двойното санкциониране — наказателноправно и административно — допринасяло за по-ефективна борба срещу пазарните злоупотреби.

73. Споделям становището на Комисията, че изискването за ефективност на санкциите не въвежда ограничение на принципа *ne bis in idem*, установен в член 50 от Хартата. Прилагането на ефективни, съразмерни и възпиращи санкции е предвидено за държавите членки като принципно задължение, без значение дали те ще приемат система на двоен (наказателноправен и административен) или на единичен (наказателноправен) подход за санкциониране на пазарните злоупотреби. Какъвто и да е възприетият механизъм, санкционният режим трябва да бъде ефективен и при всички положения да спазва принципа *ne bis in idem*, закрепен в член 50 от Хартата.

74. Както посочвам в заключението си по дело *Menci*⁴⁸, единствено хоризонталната клауза на член 52, параграф 1 от Хартата би могла да позволи да се установи дали ефективността на санкциите срещу пазарните злоупотреби може да бъде квалифицирана като „цел от общ интерес“, която да оправдае изключения от член 50 от Хартата⁴⁹.

75. Съгласно хоризонталната клауза на член 52, параграф 1, първо изречение от Хартата ограничението на правото *ne bis in idem* трябва да бъде предвидено в закон и да защита основното съдържание на това право. Съгласно второто изречение от същия параграф при спазване на принципа на пропорционалност ограничения на *ne bis in idem* могат да бъдат налагани само ако са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на другите хора⁵⁰.

76. В настоящия случай от четирите условия, които са абсолютно необходими, за да бъде обосновано ограничението на основното право, първото и последното не разкриват особени трудности. Националното право предвижда двойното санкциониране, което отговаря на призната от правото на Съюза цел от общ интерес (т.е. защитата на целостта на финансовите пазари).

46 Точки 63—73.

47 Ако Съдът реши да даде тълкуване на член 50 от Хартата в съответствие с решението на ЕСПЧ А и В с/у Норвегия, националната юрисдикция ще трябва да установи дали в случая на г-н Рисси е налице достатъчно тясна материална и времева връзка между наказателното и административнонаказателното производство. В съдебното заседание италианското правителство и Consob защитават становището, че такава връзка съществува, но от данните по преписката възниква съмнение, най-малко по отношение на времевата връзка.

48 Точки 78—93.

49 Вж. решение от 27 май 2014 г., *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, т. 55).

50 Пак там, т. 56.

77. Съмнявам се обаче, че при тези обстоятелства е спазено основното съдържание на правото на всеки да не бъде съден и наказван два пъти за едно и също деяние. Считаю, че при всички положения разглежданото ограничение не е необходимо по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата, което съставлява ключовият елемент в случая.

78. Според мен обстоятелството, че правната уредба на държавите членки предвижда различни решения в това отношение, само по себе си е доказателство, че ограничението е ненужно. Ако същото действително беше необходимо по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата, това щеше да е така за всички, а не само за отделни държави членки. Някои държави членки са установили системи на единичен подход за санкциониране на пазарните злоупотреби, а други са запазили двойния подход, но са предвидили процесуални средства (например „aiguillage“ във Франция), които не допускат кумулирането на санкции⁵¹.

79. Възпиращото действие на дадена санкция зависи от нейната тежест: несъмнено наказанията лишаване от свобода (т.е. наказанията, предвидени за престъпления) възпират в по-голяма степен отколкото имуществените санкции (присъщи на административноправния режим). Система, която предвижда последните за по леките нарушения и запазва първите за по-тежките, без да е налице дублиране на санкциите, отговаря на целта да предотврати увеличаването на съответните злоупотреби.

80. Що се отнася до ефективността, не виждам защо, когато става въпрос за санкции, които по същество са наказателноправни и следователно по отношение на тях се прилагат присъщите на наказателното право гаранции, действията на административните органи трябва задължително да бъдат по-бързи, отколкото тези на съдебните органи. Задължение на държавите членки е да предвидят подходящи мерки (законодателни, административни и съдебни) за борба срещу пазарните злоупотреби, съвместявайки тяхната ефективност с гарантираните от Хартата права.

81. В обобщение, когато административнонаказателният отговор има по същество наказателноправен характер, двойната административна и наказателна санкция за едни и същи неправомерни деяния, съставляващи пазарна злоупотреба, без да е предвиден процесуален способ за избягване на тази двойна санкция, не гарантира спазването на принципа *ne bis in idem*, закрепен в член 50 от Хартата.

В. По втория преюдициален въпрос

82. Запитващата юрисдикция иска да установи дали член 50 от Хартата е пряко приложим в случаи като разглеждания и дали предоставя на гражданите права, които националните юрисдикции трябва да защитават.

83. Отговорът на този въпрос се установява без затруднения от практиката на Съда. Разпоредбата на член 50 от Хартата е ясна, точна и безусловна и предоставя пряко на всяко лице правото да не бъде съдено или наказвано два пъти за едно и също деяние. Следователно лицата могат да се позовават директно на това право пред националните съдилища, които са задължени да го защитават.

⁵¹ Вж. обширния сравнителноправен анализ, осъществен от някои автори в монографията на *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, № 1, както и *Lecoq*, A. Principe non bis in idem: vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural: expériences belges et françaises. — *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap/Revue pratique des sociétés*, 6/2016, p. 645—668; Club des juristes, *Poursuite et sanction des abus de marché: le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes (CEDH, CJUE, Conseil constitutionnel, mai 2015)*, www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/.

84. Освен това съгласно член 6 ДЕС, член 50 от Хартата е част от първичното право на Съюза и поради това има предимство над разпоредбите на вторичното право на Съюза и над разпоредбите на правото на държавите членки.

85. При противоречие между вътрешното право и правата, гарантирани от Хартата, националният съд, натоварен в рамките на своята компетентност с прилагането на нормите на правото на Съюза, е длъжен да гарантира пълното действие на тези норми. Следователно той е длъжен, при необходимост по собствена инициатива, да остави без приложение разпоредбите на националното законодателство, които им противоречат, дори те да са приети впоследствие, без да е необходимо да иска или да изчаква тяхната предварителна отмяна по законодателен път или по какъвто и да било друг конституционен способ⁵².

86. Всъщност всяка разпоредба на национална правна система и всяка законодателна, административна или съдебна практика, която може да намали ефективността на правото на Съюза, поради факта, че отказва на компетентния да прилага това право съд правомощието в самия момент на прилагането да извърши всичко необходимо, за да изключи прилагането на националните законови разпоредби, които евентуално представляват пречка за пълното действие на нормите на Съюза, е несъвместима с изискванията, произтичащи от самото естество на правото на Съюза⁵³.

87. Следователно в случай на разпоредби, които са несъвместими с принципа *ne bis in idem*, гарантиран в член 50 от Хартата, националният съд или административните органи са длъжни са прекратят висящите производства без негативни последици за заинтересованото лице, което вече е било осъдено или му е наложена санкция в друго наказателно производство или в административно производство с наказателноправен характер.

IV. Заключение

88. На основание изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия) по следния начин:

- „1) Член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз не допуска двойно санкциониране — административно и наказателноправно, за едно и също неправомерно деяние, съставляващо пазарна злоупотреба, за което предвидената в националното законодателство административна санкция има по същество наказателноправен характер, когато е предвидено повторно провеждане на производства срещу едно и също лице и за едно и също деяние, без да е установен процесуален способ за избягване на това повторно провеждане.
- 2) Частноправните субекти могат да се позовават пряко на член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред националните съдилища, които са длъжни да гарантират пълното действие на принципа *ne bis in idem*, като при необходимост трябва по собствена инициатива да оставят без приложение всяка разпоредба от националното законодателство, която противоречи на този принцип“.

⁵² Решения от 9 март 1978 г., *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49, т. 21 и 24), от 19 ноември 2009 г., *Filipiak* (C-314/08, EU:C:2009:719, т. 81), от 22 юни 2010 г., *Melki и Abdeli* (C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 43) и от 26 февруари 2013 г., *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 45).

⁵³ Решения от 22 юни 2010 г., *Melki и Abdeli* (C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 44) и от 26 февруари 2013 г., *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 46).