



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALDVOKAT
C. SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 12. september 2017¹

Sag C-537/16

**Garlsson Real Estate SA, under likvidation,
Stefano Ricucci,
Magiste International SA
mod
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien))

»Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – direktiv 2003/6/EF – markedsmanipulation – national ordning, som fastsætter en administrativ sanktion og en strafferetlig sanktion for de samme forhold – tilsidesættelse af princippet om ne bis in idem«

1. I forslaget til afgørelse i Menci-sagen², som skal læses parallelt med det foreliggende forslag, undersøgte jeg, i hvilken grad princippet om ne bis in idem finder anvendelse, når visse medlemsstaters lovgivninger gør det muligt at pålægge både administrative og strafferetlige sanktioner for at straffe manglende indbetaling af moms. Den foreliggende præjudicielle forespørgsel omhandler den samme problemstilling, om end de handlinger, der straffes dobbelt, i dette tilfælde henhører under området for »markedsmisbrug«, som omfatter insiderhandel og kursmanipulation.

2. Harmoniseringen af de administrative sanktioner på dette område blev gennemført ved direktiv 2003/6/EF³, som sidenhen er blevet ophævet ved forordning (EU) nr. 596/2014⁴. Ved denne forordning blev den administrative sanktionsordning harmoniseret i sin helhed, mens der i direktiv 2014/57/EU⁵ ligeledes blev foretaget en harmonisering – om end kun delvist – af de strafferetlige sanktioner, som medlemsstaterne kan anvende over for sådanne handlinger⁶.

1 – Originalsprog: spansk.

2 – Sag C-524/15 (herefter »forslaget til afgørelse i Menci-sagen«).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 28.1.2003 om insiderhandel og kursmanipulation (markedsmisbrug) (EUT 2003, L 96, s. 16).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.4.2014 om markedsmisbrug (forordningen om markedsmisbrug) og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/6/EF og Kommissionens direktiv 2003/124/EF, 2003/125/EF og 2004/72/EF (EUT 2014, L 173, s. 1). Forordning nr. 596/2014 har erstattet direktiv 2003/6 siden den 3.7.2016.

5 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.4.2014 om strafferetlige sanktioner for markedsmisbrug (direktivet om markedsmisbrug) (EUT 2014, L 173, s. 179).

6 – Hverken forordning nr. 596/2014 eller direktiv 2014/57 finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag, hvis faktiske omstændigheder kan føres tilbage til 2005.

I. Retsforskrifter

A. Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder fra 1950 (herefter »EMRK«)

3. Tillægsprotokol nr. 7 til EMRK, som blev underskrevet i Strasbourg den 22. november 1984 (herefter »tillægsprotokol nr. 7«), fastlægger følgende i protokollens artikel 4 under overskriften »Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange«:

»1. Under én og samme stats jurisdiktion skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i overensstemmelse med denne stats lovgivning og strafferetspleje.

2. Bestemmelserne i foregående stykke forhindrer ikke genoptagelse af sagen i overensstemmelse med vedkommende stats lovgivning og strafferetspleje, såfremt der foreligger bevis for nye eller nyopdagede kendsgerninger, eller såfremt der i den tidligere rettergang er begået en grundlæggende fejl, som kunne påvirke sagens udfald.

3. Der kan ikke ske fravigelse fra denne artikel i medfør af artikel 15 i konventionen.«

B. EU-retten

1. Chartret om grundlæggende rettigheder

4. Artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) fastlægger:

»Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.«

5. I artikel 52 fastlægges rækkevidden og fortolkningen af de rettigheder og principper, der er anerkendt ved chartret:

»1. Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

[...]

3. I det omfang dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, har de samme betydning og omfang som i konventionen. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.

4. I det omfang dette charter anerkender grundlæggende rettigheder, således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, skal disse rettigheder fortolkes i harmoni med disse traditioner.

[...]

6. Der tages fuldt hensyn til national lovgivning og praksis som angivet i dette charter.

[...]«

2. *Afledt ret inden for området for markedsmisbrug*

a) *Direktiv 2003/6*

6. Af 38. betragtning fremgår:

»For at sikre, at Fællesskabets regler for markedsmisbrug er tilstrækkelige, skal enhver overtrædelse af forbud eller påbud, der udstedes i henhold til dette direktiv, hurtigt og effektivt afsløres og sanktioneres. Med henblik herpå skal sanktionerne være afskrækkende, stå i forhold til omfanget af overtrædelsen og den opnåede gevinst samt håndhæves konsekvent.«

7. Artikel 5 bestemmer:

»Medlemsstaterne forbyder enhver at foretage kursmanipulation.«

8. I artikel 14, stk. 1, bestemmes følgende:

»Med forbehold af medlemsstaternes ret til at pålægge strafferetlige sanktioner sikrer medlemsstaterne i henhold til national ret, at der kan træffes passende administrative foranstaltninger eller pålægges administrative sanktioner over for de ansvarlige personer i de tilfælde, hvor de bestemmelser, der er vedtaget i henhold til dette direktiv, ikke er blevet overholdt. Medlemsstaterne sikrer, at disse foranstaltninger er effektive, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning.«

b) *Forordning nr. 596/2014*

9. Følgende fremgår af 71. betragtning:

»Der bør [...] ved denne forordning fastsættes sanktioner og andre administrative foranstaltninger for at sikre en fælles fremgangsmåde i medlemsstaterne og for at styrke den afskrækkende virkning af disse. Muligheden for forbud mod varetagelse af ledelsesmæssige funktioner i investeringsselskaber bør være til rådighed for den kompetente myndighed. Sanktioner, der pålægges i de konkrete sager, bør, hvor det er relevant, fastlægges under hensyntagen til faktorer som udlevering af eventuelle identificerede fortjenester, overtrædelsens grovhed og varighed, eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder, nødvendigheden af, at bøder har afskrækkende virkning og, hvor det er relevant, indeholde en »rabat« for samarbejde med den kompetente myndighed. Især bør det faktiske beløb, der pålægges i bod i en konkret sag, kunne nå op på det maksimumsniveau, der er fastsat i denne forordning, eller på det højere niveau, der er fastsat i national ret, for meget alvorlige overtrædelser, mens der kan pålægges en bod, som ligger væsentligt under maksimumsniveauet, ved mindre overtrædelser, eller hvis der indgås forlig. Denne forordning begrænser ikke medlemsstaternes mulighed for at fastsætte højere administrative sanktioner eller andre administrative foranstaltninger.«

10. 72. betragtning har følgende ordlyd:

»Selv om intet forhindrer medlemsstaterne i at fastsætte bestemmelser om administrative såvel som strafferetlige sanktioner for samme overtrædelser, bør det ikke kræves, at de fastsætter bestemmelser om administrative sanktioner for de overtrædelser af denne forordning, som allerede er underlagt den nationale strafferet inden den 3. juli 2016. I overensstemmelse med national ret er medlemsstaterne ikke forpligtet til både at pålægge administrative og strafferetlige sanktioner for samme

lovovertrædelse, men de kan gøre det, hvis dette er tilladt i henhold til national ret. Opretholdelsen af strafferetlige sanktioner snarere end administrative sanktioner for overtrædelser af denne forordning eller af direktiv 2014/57/EU bør dog ikke begrænse eller på anden måde påvirke de kompetente myndigheders mulighed for at samarbejde med og rettidigt få adgang til og udveksle oplysninger med kompetente myndigheder i andre medlemsstater i forbindelse med gennemførelsen af denne forordning, heller ikke efter at de pågældende overtrædelser er henvist til de kompetente retslige myndigheder med henblik på strafferetlig forfølgning.«

11. Af 77. betragtning fremgår:

»Denne forordning respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der er nedfældet i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (chartret). Denne forordning skal følgelig fortolkes og anvendes i overensstemmelse med disse rettigheder og principper [...]«

12. Artikel 15 bestemmer:

»Det er forbudt personer at deltage eller at forsøge at deltage i markedsmanipulation.«

13. I artikel 12 defineres de former for adfærd, der anses for markedsmanipulation, således:

»1. Ved anvendelsen af denne forordning omfatter markedsmanipulation følgende aktiviteter:

a) indgåelse af en transaktion, afgivelse af en handelsordre eller anden adfærd, som:

- i) giver eller antages at give urigtige eller vildledende signaler om udbuddet af, efterspørgslen efter eller kursen på finansielle instrumenter, en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer eller et auktionsprodukt baseret på emissionskvoter, eller
- ii) sikrer eller antages at sikre kursen på et eller flere finansielle instrumenter, en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer eller et auktionsprodukt baseret på emissionskvoter på et unormalt eller kunstigt niveau

[...]

b) indgåelse af en transaktion, afgivelse af en handelsordre eller enhver anden aktivitet eller adfærd, der påvirker eller antages at påvirke kursen på et eller flere finansielle instrumenter, en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer eller et auktionsprodukt baseret på emissionskvoter, i forbindelse med hvilken der benyttes fingererede planer eller alle andre former for bedrag eller påfund

c) udbredelse af oplysninger gennem medierne, herunder internettet, eller ved andre metoder, der giver eller antages at give urigtige eller vildledende signaler om udbuddet af, efterspørgslen efter eller kursen på et finansielt instrument, en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer eller et auktionsprodukt baseret på emissionskvoter, eller som sikrer eller antages at sikre kursen på et eller flere finansielle instrumenter, en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer eller et auktionsprodukt baseret på emissionskvoter på et unormalt eller kunstigt højt niveau, herunder spredning af rygter, når den person, der har spredt dem, var eller burde have været klar over, at oplysningerne var urigtige eller vildledende

d) videregivelse af urigtige eller vildledende oplysninger eller indberetning af urigtigt eller vildledende input vedrørende et benchmark, når personen, der stod for videregivelsen eller indberettede inputtet, var eller burde have været klar over, at det var urigtigt eller vildledende, eller enhver anden tilsvarende aktivitet, som manipulerer beregningen af et benchmark.«

14. Artikel 30 regulerer administrative sanktioner og andre administrative foranstaltninger på følgende vis:

»1. Uden at det berører nogen strafferetlige sanktioner, og uden at det berører kompetente myndigheders tilsynsbeføjelser i henhold til artikel 23, fastsætter medlemsstaterne i overensstemmelse med national ret bestemmelser om, at kompetente myndigheder har beføjelse til at pålægge passende administrative sanktioner og træffe andre passende administrative foranstaltninger vedrørende som minimum følgende overtrædelser:

- a) overtrædelser af artikel 14 og 15, artikel 16, stk. 1 og 2, artikel 17, stk. 1, 2, 4, 5 og 8, artikel 18, stk. 1-6, artikel 19, stk. 1, 2, 3, 5, 6, 7 og 11, og artikel 20, stk. 1, og
- b) manglende samarbejde ved eller samtykke til en undersøgelse eller et kontrolbesøg eller en anmodning herom, som omhandlet i artikel 23, stk. 2.

Medlemsstaterne kan senest den 3. juli 2016 beslutte ikke at fastsætte bestemmelser om administrative sanktioner som omhandlet i første afsnit, hvis overtrædelserne omhandlet i nævnte afsnits litra a) eller b) allerede er genstand for strafferetlige sanktioner i deres nationale ret. Hvis de beslutter dette, skal medlemsstaterne i detaljer underrette Kommissionen og ESMA om de relevante dele af deres strafferet.

Medlemsstaterne skal senest den 3. juli 2016 i detaljer underrette Kommissionen og ESMA om de i første og andet afsnit omhandlede bestemmelser. De giver straks Kommissionen og ESMA meddelelse om eventuelle senere ændringer heraf.

2. Medlemsstaterne sikrer i overensstemmelse med national ret, at de kompetente myndigheder har beføjelser til mindst at pålægge følgende administrative sanktioner eller at træffe følgende administrative foranstaltninger i tilfælde af de i stk. 1, første afsnit, litra a), omhandlede overtrædelser:

[...]«

c) *Direktiv 2014/57*

15. Følgende fremgår af 22. og 23. og 27. betragtning:

»(22) Forpligtelserne i dette direktiv til at fastsætte sanktioner mod fysiske personer og juridiske personer i deres nationale ret fritager ikke medlemsstaterne fra forpligtelsen til i national ret at fastsætte administrative sanktioner og andre foranstaltninger for overtrædelser, der er fastsat i forordning (EU) nr. 596/2014, medmindre medlemsstaterne i overensstemmelse med forordning (EU) nr. 596/2014 har besluttet kun at fastsætte strafferetlige sanktioner for sådanne overtrædelser i deres nationale ret.

(23) Anvendelsesområdet for dette direktiv er fastsat med henblik på at supplere og sikre en effektiv gennemførelse af forordning (EU) nr. 596/2014. Mens lovovertrædelser bør kunne straffes efter dette direktiv, når de begås med forsæt, i det mindste i grove tilfælde, kræver sanktioner for overtrædelser af forordning (EU) nr. 596/2014 ikke, at forsæt bevises, eller at de er kvalificeret som grove. Ved anvendelsen af national ret, der gennemfører dette direktiv, bør medlemsstaterne sikre, at pålæggelsen af strafferetlige sanktioner for lovovertrædelser i overensstemmelse med dette direktiv og af administrative sanktioner i overensstemmelse med forordning (EU) nr. 596/2014 ikke fører til overtrædelse af princippet om *ne bis in idem*.

[...]

(27) Dette direktiv respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, som anerkendes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (chartret) som anerkendt i TEU. Det bør specifikt anvendes med behørig respekt for retten [...] til i en straffesag ikke på ny at kunne retsforfølges eller dømmes to gange for samme lovovertrædelse (artikel 50).«

16. Artikel 5 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at markedsmanipulation som omhandlet i stk. 2 betragtes som en strafbar handling i det mindste i grove tilfælde, og når den begås med forsæt.

2. Ved anvendelsen af dette direktiv omfatter markedsmanipulation følgende aktiviteter:

a) indgåelse af en transaktion, afgivelse af en handelsordre eller enhver anden adfærd, som:

- i) afgiver urigtige eller vildledende signaler vedrørende udbud af, efterspørgsel efter eller kursen på et finansielt instrument eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer, eller
- ii) sikrer kursen på et eller flere finansielle instrumenter eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer på et unormalt eller kunstigt niveau,

[...]

b) indgåelse af en transaktion, afgivelse af en handelsordre eller enhver anden aktivitet eller adfærd, der påvirker kursen på et eller flere finansielle instrumenter eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer, hvorved der benyttes fingerede planer eller anden form for bedrag eller påfund

c) videregivelse af oplysninger gennem medierne, herunder internettet, eller ved andre metoder, der giver urigtige eller misvisende signaler om udbud af, efterspørgsel efter eller kursen på finansielle instrumenter eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer eller sikrer kursen på et eller flere finansielle instrumenter eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer på et unormalt eller kunstigt niveau, hvor de personer, der har videregivet dem, for egen eller for tredjemands regning drager fordel eller får udbytte af videregivelsen af de pågældende oplysninger, eller

d) videregivelse af urigtige eller misvisende oplysninger eller indberetning af urigtigt eller misvisende input eller enhver anden adfærd, som manipulerer beregningen af et benchmark.«

17. Det fastsættes i artikel 7:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at de i artikel 3-6 omhandlede lovovertrædelser kan straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til den strafbare handlings grovhed og har afskrækkende virkning.

2. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at lovovertrædelserne i artikel 3 og 5 kan straffes med fængsel med en maksimumsstraf på mindst fire år.

3. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at lovovertrædelsen i artikel 4 kan straffes med fængsel med en maksimumsstraf på mindst to år.«

C. Italiensk ret

18. Lovdekret nr. 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (den konsoliderede lovttekst vedrørende bestemmelserne om finansiel formidling, herefter »TUF«), bestemmer i artikel 185, stk. 1 og 2:

»1. Enhver, der udbreder urigtige oplysninger eller iværksætter simulerede transaktioner eller andre fingerede planer, der konkret kan bevirke en markant ændring i kursen på finansielle instrumenter, idømmes fængsel på mellem ét og seks år samt en bøde på mellem 20 000 og 5 000 000 EUR.

2. I tilfælde, hvor bøden er utilstrækkelig, selv om maksimumsbeløbet er anvendt, kan retten forhøje bøden op til det tredobbelte beløb eller op til et beløb, som er ti gange højere end det provenu eller den gevinst, der er opnået ved overtrædelsen, under hensyntagen til betydningen af den ulovlige adfærd, gerningsmandens personlige kvalifikationer og størrelsen af det provenu eller den gevinst, der er opnået.«

19. I TUF's artikel 187b, stk. 1⁷ bestemmes:

»Med forbehold for strafferetlige sanktioner i tilfælde, hvor forholdet udgør en lovovertrædelse, idømmes enhver, der udbreder oplysninger, rygter og urigtige eller vildledende nyheder gennem medierne, herunder internettet, eller ved andre metoder, der giver eller kan give urigtige eller vildledende signaler om finansielle instrumenter, en administrativ bøde på mellem 100 000 EUR og 25 000 000 EUR.«

20. Artikel 187b, stk. 3, litra c), TUF tager forbehold for strafferetlige sanktioner i tilfælde, hvor forholdet udgør en lovovertrædelse, og fastsætter, at samme administrative bøder finder anvendelse over for enhver, der udfører »transaktioner eller handelsordrer, hvorved der benyttes fingerede planer eller alle andre former for bedrag eller påfund«.

21. Artikel 187k, stk. 1, TUF har følgende ordlyd:

»Den administrative procedure og indsigelsesproceduren i artikel 187f skal ikke udsættes på resultatet af straffesagen vedrørende det eller de samme forhold, fastlæggelsen af hvilke er afgørende for den respektive afgørelse.«

22. Artikel 187l, stk. 1, TUF foreskriver:

»Når en administrativ bøde er blevet pålagt lovovertræderen eller den lovovertrædende organisation i henhold til artikel 187f for samme forhold [...], er fuldbyrdelsen af bødestrafen eller bøden som følge af lovovertrædelsen begrænset til den del, der overstiger det af den administrative myndighed opkrævede beløb.«

23. Det fremgår af artikel 649 (»forbud mod dobbelt retsforfølgning«) i codice di procedura penale (strafferetsplejeloven):

»En tiltalt, som ved en endelig dom eller strafferetlig kendelse er blevet frikendt eller domfældt, kan ikke på ny strafforfølges for det samme forhold, selv om sidstnævnte forhold på grund af dets retlige kvalificering, grovhed eller omstændighederne i øvrigt vurderes anderledes, med forbehold for bestemmelserne i artikel 69, stk. 2, og artikel 345.«

7 – Vedtaget ved legge 18 aprile 2005, n. 62, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004 (lov nr. 62/2005 af 18.4.2005 om bestemmelser om opfyldelsen af pligter hidrørende fra Italiens tilhørsforhold til De Europæiske Fællesskaber (lov om gennemførelse af fællesskabsbestemmelse 2004)).

II. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

24. Den 9. september 2007 pålagde Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (værdipapirkommissionen, herefter »Consob«) Stefano Ricucci og to selskaber under dennes administration (Magiste International SA og Garlsson Real Estate SA), som hæfter solidarisk, en administrativ bøde på 10 200 000 EUR. De omstændigheder, der blev lagt til grund, og som fandt sted i 2005, blev kvalificeret som markedsmanipulation i henhold til artikel 187b, stk. 3, litra c), og artikel 187d, stk. 1, litra a), TUF.

25. Stefano Ricucci og de to selskaber anlagde sag til prøvelse af den administrative sanktion ved Corte di appello di Roma (appeldomstolen i Rom, Italien), som ved dom af 2. januar 2009 nedsatte bøden til 5 000 000 EUR.

26. Alle de berørte parter iværksatte appel til prøvelse af dommen ved Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien). Nærmere bestemt gjorde Stefano Ricucci i sin kassationsanke den væsentlige omstændighed gældende, at han tidligere var blevet dømt for de samme forhold ved en endelig strafferetlig dom afsagt af Tribunale di Roma (retten i Rom, Italien) den 10. december 2008.

27. Der var således sideløbende blevet anlagt en straffesag mod Stefano Ricucci vedrørende de samme forhold⁸, for hvilke han var blevet pålagt den administrative sanktion. Strafferetssagen endte med afsigelse af en dom om udenretlig aftale af 10. december 2008, hvorved Tribunale di Roma (retten i Rom) idømte Stefano Ricucci en fængselsstraf på fire år og seks måneder, som blev nedsat til tre år, henset til valget af den retslige procedure, samt forskellige tillægsstraffe⁹. Straffen bortfaldt efterfølgende ved amnesti i henhold til lov nr. 241/06.

28. Straffedommen af 10. december 2008 blev retskraftig den 11. september 2009, da Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) forkastede den iværksatte kassationsanke.

29. Ved behandlingen af den iværksatte kassationsanke mod dommen af 2. januar 2009 henviste Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) sagen til Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien), for at denne skulle tage stilling til, om artikel 187b, stk. 1, TUF var forfatningsstridig.

30. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) afviste imidlertid spørgsmålet om forfatningsstridighed ved dom nr. 102 af 12. maj 2016¹⁰. På baggrund af denne afgørelse har den forelæggende ret i sin kendelse bemærket, at manglen på nationale bestemmelser, som udvider princippet *ne bis in idem* til også at omfatte forholdet mellem en strafferetlig sanktion og en administrativ sanktion med strafferetlig karakter, tilsyneladende er i strid med de EU-retlige principper. Den tostrengede ordning – og dermed muligheden for kumulativt at pålægge den strafferetlige og den administrative sanktion, der finder anvendelse i forskellige sager – kan på baggrund af de overnationale principper ikke anvendes, såfremt den administrative sanktion har karakter af strafferetlig sanktion.

8 – Ifølge forelæggelsesafgørelsen fremgår det af punkt g) i dommen om udenretlig aftale, at Stefano Ricucci, i sin egenskab af bestyrelsesformand for Magiste International SA og stråmand for Garlsson Real Estate SA, er anklaget for »udbredelse af urigtige oplysninger, der konkret kan bevirke en markant ændring i kursen på selskabsandelene i RCS MediaGroup«, ved nærmere bestemt anførte former for adfærd, som i det væsentlige svarer til dem, som han foreholdes i forbindelse med den administrative overtrædelse, således at der er sammenfald mellem adressaten for den administrative sanktion og den person, der pålægges en strafferetlig sanktion.

9 – Tillægsstraffene bestod i: a) forbud mod at bestride ledende stillinger i juridiske personer og virksomheder i tre år, b) udelukkelse fra at indgå aftaler med den offentlige forvaltning i tre år, medmindre aftalen vedrørte modtagelse af en offentlig tjenesteydelse, c) forbud mod at udøve repræsentations- og bistandsfunktioner på skatteområdet i tre år, d) vedvarende forbud mod at bestride rollen som medlem af en skattekommission, e) offentliggørelse af dommen i to nationale aviser og f) forbud mod at bestride et offentligt embede i tre år.

10 – Efter forfatningsdomstolens opfattelse skulle den forelæggende ret »løse spørgsmålet« om forholdet mellem begrebet *ne bis in idem* i EMRK som fortolket af Menneskerettighedsdomstolen og begrebet *ne bis in idem* på området for markedsmissbrug, som det kan udledes af EU-retten. Endvidere skulle den forelæggende ret vurdere, om det sidstnævnte begreb, som reguleret i EU-retten, kunne finde direkte anvendelse i en medlemsstats nationale retsorden.

31. Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) finder således, at anvendelsen og gennemførelsen af den administrative procedure efter straffedommen mod Stefano Ricucci kan udgøre en tilsidesættelse af princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50, som fastslået i Domstolens dom af 26. februar 2013, Åkerberg Fransson¹¹, og i Menneskerettighedsdomstolens praksis (dom af 4.3.2014, Grande Stevens m.fl. mod Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), af 20.5.2014, Nykänen mod Finland (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811), af 27.11.2014, Lucky Dev mod Sverige (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610), og af 10.2.2009, Zolotukhin mod Rusland (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903)).

32. Under disse omstændigheder er Domstolen blevet forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er bestemmelsen i artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fortolket i lyset af artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7 til EMRK, praksis herom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og national lovgivning, til hinder for at indlede en forvaltningsretlig sag, som vedrører et forhold (ulovlig adfærd i form af kursmanipulation), for hvilket den samme person allerede er blevet domfældt ved en endelig dom?
- 2) Kan den nationale ret anvende de EU-retlige principper direkte med hensyn til princippet *ne bis in idem* på grundlag af chartrets artikel 50, fortolket i lyset af artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7 til EMRK, praksis herom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og national lovgivning?«

33. Der er indgivet skriftlige indlæg af Consob, den italienske, den tyske og den tjekkiske regering samt Kommissionen.

34. I retsmødet den 30. maj 2017, som blev afholdt i fællesskab for den foreliggende sag, Menci-sagen (C-524/15) og de forenede sager Di Puma (C-596/16) og Consob (C-597/16), deltog Stefano Ricucci repræsentant, den italienske og tyske regering samt Kommissionen.

III. Analyse af de præjudicielle spørgsmål

35. Inden jeg fremsætter mit forslag til besvarelse af de to præjudicielle spørgsmål, finder jeg det hensigtsmæssigt at foretage to præciseringer. For det første er der ingen tvivl om, at chartrets artikel 50 finder anvendelse i denne sag, eftersom den nationale lovgivning vedrørende markedsmisbrug, på baggrund af hvilken de omtvistede sanktioner er blevet pålagt, er vedtaget af den italienske stat med henblik på at gennemføre direktiv 2003/6 i national ret.

36. Chartrets anvendelsesområde for så vidt angår medlemsstaternes virke er således defineret i chartrets artikel 51, stk. 1, hvorefter chartrets bestemmelser kun er rettet til medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten. De grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, skal respekteres ved anvendelsen af de nationale bestemmelser, der afspejler eller udspringer af EU-retten¹². På den anden side har Domstolen ikke kompetence til at tage stilling til en retlig situation, som ikke henhører under det pågældende område, og chartrets bestemmelser kan ikke i sig selv lægges til grund for en sådan kompetence¹³.

37. Den anden præcisering angår den italienske lovgivers beslutning i 2005 om at indføre en ordning med en dobbelt sanktionsprocedure (administrativ og strafferetlig) med henblik på at bekæmpe markedsmisbrug i medfør af direktiv 2003/6.

11 – Sag C-617/10, EU:C:2013:105.

12 – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), præmis 18-22.

13 – Således udgør de skattemæssige og strafferetlige sanktioner, der pålægges i Italien i tilfælde af manglende betaling af indkomstskat, ikke en gennemførelse af EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1. Af samme grund erklærede Domstolen sig inkompetent til at besvare et præjudicielt spørgsmål i kendelse af 15.4.2015, Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251).

38. Denne tostrengede ordning – administrativ og strafferetlig – (*doppio binario sanzionatorio*) har nogle kendetegn, som indebærer, at den er vanskeligt forenelig med princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50, således som den forelæggende ret har bemærket. Hvis en sådan ordning blev indført ved direktiv 2003/6, ville det være nødvendigt at overveje, om ordningen var ugyldig, netop som følge af den mulige tilsidesættelse af chartrets artikel 50.

39. Efter min opfattelse tvinger direktiv 2003/6 imidlertid ikke medlemsstaterne til at indføre en tostrengt – administrativ og strafferetlig – ordning med henblik på at bekæmpe denne form for ulovlig adfærd. Jeg mener derfor ikke, at det pågældende direktiv er uforeneligt med chartrets artikel 50¹⁴.

40. Efter at have foretaget disse præciseringer vil jeg først analysere de EU-retlige forskrifter vedrørende markedsmissbrug set ud fra princippet om *ne bis in idem*, hvorefter jeg vil foretage en sammenfattende redegørelse for rækkevidden af chartrets artikel 50. Endelig vil jeg fremkomme med mit forslag til besvarelse af den forelæggende rets to spørgsmål.

A. De EU-retlige forskrifter vedrørende markedsmissbrug og princippet om *ne bis in idem*

41. For at opretholde finansmarkedernes integritet og øge investorenes tillid forbyder direktiv 2003/6 markedsmissbrug. Investorerne skal kunne være sikre på, at de handler på lige vilkår, og at de er beskyttede mod misbrug af insiderviden¹⁵.

42. I henhold til artikel 14, stk. 1, i direktiv 2003/6 skal medlemsstaterne straffe denne form for ulovlig adfærd med sanktioner, som er tilstrækkelig præventive, effektive og rimelige¹⁶. Selv om direktivet ikke pålægger medlemsstaterne at fastsætte strafferetlige sanktioner for gerningsmændene bag insiderhandel, forbydes det imidlertid heller ikke. Domstolen har endvidere bemærket, at »henset til arten af de omtvistede overtrædelser samt til strengheden af de sanktioner, som de kan medføre, kan sådanne sanktioner ikke desto mindre i relation til anvendelsen af EMRK anses for strafferetlige sanktioner«¹⁷.

43. Direktiv 2003/6 henviser hverken til princippet om *ne bis in idem* eller til nødvendigheden af – på baggrund af dette princip – at regulere forholdet mellem den administrative sanktionering og retsforfølgningen af markedsmissbruget. Den manglende henvisning kan imidlertid ikke fortolkes således, at der herved foreskrives en indførelse af en tostrengt ordning for så vidt angår sanktioneringen af denne form for adfærd. Direktivet giver medlemsstaterne vide beføjelser med hensyn til at fastlægge forholdet mellem disse administrative sanktioner og de strafferetlige sanktioner, og det er ikke til hinder for, at medlemsstaterne indfører mekanismer, der skal sikre, at princippet om *ne bis in idem* overholdes, således at en dobbelt sanktionsprocedure undgås.

44. Den afledte EU-ret på området for markedsmissbrug er blevet markant ændret med vedtagelsen af forordning nr. 596/2014 (som har erstattet direktiv 2003/6) og direktiv 2014/57, som harmoniserer de strafferetlige sanktioner, som medlemsstaterne kan anvende over for denne slags adfærd. Selv om de ikke finder anvendelse på denne sag på grund af de tidsmæssige aspekter, som jeg har gjort rede for ovenfor, kan begge lovttekster bidrage til løsningen heraf.

14 – Forordning nr. 596/2014 og direktiv 2014/57, der ikke finder anvendelse i denne tvist, eftersom de trådte i kraft efter begåelsen af de sanktonerede forhold (2005), pålægger ej heller medlemsstaterne at indføre en tostrengt ordning med henblik på bekæmpelse af markedsmissbrug.

15 – Dom af 23.12.2009, Spector Photo Group og Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), præmis 47, af 7.7.2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459), præmis 27, af 28.6.2012, Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397), præmis 33, og af 11.3.2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162), præmis 21.

16 – Jf. 38. betragtning til direktiv 2003/6, som er gengivet i punkt 6.

17 – Dom af 23.12.2009, Spector Photo Group og Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), præmis 42.

45. For så vidt angår den administrative ordning styrker forordning nr. 596/2014 markant de nationale myndigheders tilsyns-, efterforsknings- og sanktionsbeføjelser. Helt konkret giver artikel 30, stk. 2, medlemsstaterne beføjelse til at »pålægge [...] administrative sanktioner og træffe andre [...] administrative foranstaltninger« af særlig byrdefuld art¹⁸.

46. Til trods for deres formelle opdeling har nogle af disse sanktioner, som ifølge deres *nominelle* betegnelse er administrative, *materielt set* strafferetlig karakter, jf. Menneskerettighedsdomstolens »Engel-kriterier«¹⁹, som Domstolen tog til sig i Bonda-dommen²⁰ og Åkerberg Fransson-dommen²¹. Som jeg allerede har bemærket, medgav Domstolen i dommen i sagen Spector Photo Group og Van Raemdock, at denne type sanktioner kan anses for strafferetlige sanktioner, henset til deres strenghed og arten af de overtrædelser, som de sigter mod at bekæmpe²².

47. Netop på grund af denne omstændighed (at visse af de administrative sanktioner, der er opregnet i forordning nr. 596/2014, i virkeligheden har strafferetlig karakter) opstår problemstillingen vedrørende foreneligheden heraf med de strafferetlige sanktioner, der kan anvendes over for den samme form for markedsmisbrug i medfør af direktiv 2014/57, set ud fra princippet om *ne bis in idem*.

48. I forordning nr. 596/2014 nævnes intet konkret herom. I henhold til dens artikel 30, stk. 1, andet afsnit, kan medlemsstaterne imidlertid senest den 3. juli 2016 beslutte ikke at fastsætte bestemmelser om administrative sanktioner, hvis overtrædelserne allerede er genstand for strafferetlige sanktioner i deres nationale ret. I så fald skal de underrette Kommissionen og Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed om de relevante dele af deres strafferet²³.

49. Til forskel fra forordning nr. 596/2014 henvises der i direktiv 2014/57 udtrykkeligt til princippet om *ne bis in idem* i 23. og 27. betragtning til direktivet, som er gengivet ovenfor²⁴. Det fremgår utvetydigt heraf, at påleggelsen af strafferetlige sanktioner (i overensstemmelse med selve direktivet) og af administrative sanktioner (i overensstemmelse med forordning nr. 596/2014) »ikke fører til overtrædelse af princippet om *ne bis in idem*«.

50. Det er imidlertid korrekt, at der – ud over disse udtrykkelige henvisninger – ikke indføres nogen særskilt mekanisme i bestemmelserne i direktiv 2014/57, som skal hindre, at akkumuleringen af administrative og strafferetlige sanktioner tilsidesætter princippet om *ne bis in idem*. Det er medlemsstaterne, som ved gennemførelsen af direktivet i deres nationale ret skal sikre, at der ikke pålægges dobbelt straf for det samme forhold.

18 – Heriblandt kan nævnes: inddragelse eller suspension af et investeringsselskabs tilladelse, midlertidigt eller permanent forbud mod at varetage ledelsesfunktioner i investeringsselskaber, midlertidigt forbud mod at handle for egen regning, maksimale administrative bøder på op til tre gange den fortjeneste, der er opnået, eller af det tab, der er undgået som følge af overtrædelsen, såfremt dette kan beregnes. De maksimale administrative bøder kan for fysiske personer beløbe sig op til 5 000 000 EUR, og for juridiske personer op til 15 000 000 EUR. I henhold til artikel [30], stk. 3, kan medlemsstaterne forhøje disse administrative sanktioner.

19 – Bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2014, Grande Stevens m.fl. mod Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), præmis 98, og af 11.9.2009, Dubus S.A. mod Frankrig (CE:ECHR:2009:0611JUD000524204).

20 – Dom af 5.6.2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319).

21 – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

22 – Dom af 23.12.2009 (C-45/08, EU:C:2009:806), præmis 42.

23 – Hvis en medlemsstat ikke anvender den administrative sanktionsordning i forordningen og alene bekæmper markedsmisbrug ad strafferetlig vej, opstår der af logiske årsager ingen tilfælde (som det foreliggende) med akkumulering af administrative og strafferetlige sanktionsprocedurer, og den i chartrets artikel 50 fastsatte rettighed vil således være respekteret.

24 – Jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse.

51. Såfremt den tostrengede (administrative og strafferetlige) ordning for bekæmpelse af markedsmissbrug opretholdes, er det under alle omstændigheder nødvendigt, at der i national ret indføres passende processuelle instrumenter, som kan hindre en dobbelt sanktionsprocedure og sikre, at en person alene kan retsforfølges og straffes én gang for det samme forhold²⁵.

B. Det første præjudicielle spørgsmål: anvendelse af princippet om ne bis in idem i chartrets artikel 50 på den dobbelte (administrative og strafferetlige) sanktionsprocedure i forbindelse med markedsmanipulerende adfærd

52. Jeg har i forslaget til afgørelse i Menci-sagen foretaget en omfattende redegørelse for mine betragtninger vedrørende:

- anvendelsen af chartrets artikel 50 på akkumuleringen af skattemæssige og strafferetlige sanktioner i lyset af Domstolens praksis, herunder navnlig dom af 26. februar 2013, Åkerberg Fransson²⁶ og andre tidligere domme²⁷
- Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende princippet om ne bis in idem, både for så vidt angår forholdenes identitet og gentagelsen af sanktionsprocedurerne²⁸
- betydningen af Menneskerettighedsdomstolens dom af 15. november 2016, A og B mod Norge²⁹, for EU-retten³⁰
- muligheden for at anvende ordningen i chartrets artikel 52, stk. 1, første punktum, med henblik på at begrænse retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse³¹.

53. Disse betragtninger finder efter min opfattelse tilsvarende anvendelse på fortolkningen af omfanget af den beskyttelse, der ydes i chartrets artikel 50 mod dobbelte (administrative og strafferetlige) procedurer og sanktioner over for det samme tilfælde af markedsmissbrug. Jeg henviser således til disse.

54. Den forelæggende ret ønsker med sit første præjudicielle spørgsmål oplyst, om chartrets artikel 50 tillader en administrativ procedure til sanktionering af personer, der har udvist en ulovlig adfærd i form af markedsmanipulation, når vedkommende tidligere er blevet endeligt domfældt for det samme forhold.

55. Anvendelsen af princippet om ne bis in idem, som er anerkendt ved chartrets artikel 50, forudsætter, at fire betingelser er opfyldt: 1) identitet mellem de retsforfulgte eller sanktionerede personer, 2) identitet mellem sagernes faktiske omstændigheder (idem), 3) dobbelt sanktionsprocedure (bis), og 4) at en af de to afgørelser er endelig.

25 – Der findes talrige eksempler på nationale retssystemer, som er indrettet på denne måde, endog med lovgivningsmæssige ændringer, som sikrer en tilpasning af deres tidligere retsforskrifter. Det er f.eks. tilfældet i Frankrig, hvor loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché (JORF nr. 0144 af 22.6.2016) opretholder den administrative og den strafferetlige ordning for bekæmpelse af markedsmissbrug, men samtidig indfører en processuel mekanisme, som hindrer en akkumulering af procedurerne. Med henblik herpå fastsættes en »aiguillage procedural« mellem l'Autorité des marchés financiers (værdipapirkommissionen) og Parquet national financier (den offentlige anklagemyndighed), som er til hinder for, at der kan indledes to procedurer vedrørende de samme forhold. Jf. analyserne foretaget af P.-H. Conac i »La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché«, *Bull. Joly Bourse*, nr. 7 og 8, juli 2016, s. 323, og af Q. Vreulx i »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*, 2015, nr. 1, s. 36.

26 – Sag C-617/10, EU:C:2013:105.

27 – Forslaget til afgørelse i Menci-sagen, punkt 27-34.

28 – Ibidem, punkt 35-56.

29 – CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

30 – Punkt 57-77 i forslaget til afgørelse i Menci-sagen.

31 – Ibidem, punkt 78-94.

56. Den forelæggende ret er hverken i tvivl om identiteten mellem de retsforfulgte personer, eller at vedkommende er domfældt ved en endelig dom. Ifølge det oplyste i forelæggelsesafgørelsen og de øvrige af parterne tilvejebragte oplysninger var Stefano Ricucci genstand for dobbelt retsforfølgning og dobbelt sanktion, ad henholdsvis strafferetlig og administrativ vej. Som jeg har tidligere har redegjort for, blev han idømt en fængselsstraf³² af Tribunale di Roma (retten i Rom) ved dom af 10. december 2008, som blev retskraftig den 11. september 2009. Den administrative sanktion (en bøde på 10 200 000 EUR, som sidenhen blev halveret) blev ham pålagt af Consob, og den afventer behandlingen af kassationsankesagen ved Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol), i forbindelse med hvilken det præjudicielle spørgsmål er rejst.

57. Den forelæggende rets tvivl vedrører således de øvrige to elementer af princippet om ne bis in idem, nemlig identiteten mellem de faktiske omstændigheder (idem) og den dobbelte sanktionsprocedure (bis).

1. Identitet mellem de faktiske omstændigheder (idem)

58. Som jeg bemærkede i forslaget til afgørelse i Menci-sagen³³, fremgår det såvel af Domstolens praksis, herunder navnlig vedrørende Schengen-konventionens artikel 54, som af Menneskerettighedsdomstolens praksis efter dommen i sagen Zolotukhin mod Rusland³⁴, at forbuddet mod dobbelt sanktionering henviser til de samme faktiske handlinger (idem factum), når disse forstås som en helhed af konkrete omstændigheder, der er indbyrdes uløseligt forbundne, uanset handlingernes retlige subsumption eller den retlige interesse, der søges beskyttet (idem crimen).

59. Domstolens anvendelse af chartrets artikel 50 bør efter min opfattelse følge den samme linje. Jeg finder det ikke nødvendigt at dvæle ved dette punkt³⁵, for i den foreliggende sag hersker der meget lidt tvivl om, at de forhold, som Stefano Ricucci er blevet sanktioneret for to gange, er identiske. Ingen af de parter, der har indgivet skriftlige indlæg, har bestridt dette, og den forelæggende ret har ligeledes fastslået det i sin kendelse, idet den udtrykkeligt har henvist til Menneskerettighedsdomstolens domme i sagerne Zolotukhin mod Rusland³⁶ og Grande Stevens m.fl. mod Italien³⁷.

60. Som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg, vil anvendelsen af kriteriet idem crimen i stedet for idem factum i den foreliggende sag i øvrigt lede til det samme resultat, eftersom den retlige interesse, der søges beskyttet ved TUF's artikel 187b og 185, er den samme, nemlig at opretholde finansmarkedernes integritet.

32 – Straffen bestod som tidligere nævnt af frihedsberøvelse i fire år og seks måneder (som blev nedsat til tre år, henset til valget af den retslige procedure, og efterfølgende bortfaldt ved amnesti) samt forskellige tillægsstraffe, som fortsat er gældende.

33 – Punkt 100-109.

34 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2009 (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

35 – Man kunne i teorien spørge sig selv, om anvendelsen af kriteriet om identitet for så vidt angår den retlige interesse, der søges beskyttet, ville medføre en uberettiget begrænsning af anvendelsesområdet for chartrets artikel 50 og dermed skabe en mindre grad af beskyttelse end i artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7, hvilket er uforeneligt med mandatet i chartrets artikel 53. Begrænsningen ville finde sted såvel i de tilfælde, hvor artikel 50 anvendes inden for rammerne af en enkelt medlemsstat, som i de grænseoverskridende tilfælde, som Kommissionen har henvist til i retsmødet. Under alle omstændigheder er det som nævnt ikke nødvendigt at gå i dybden med denne problematik her, da det ikke er relevant for den foreliggende sag.

36 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2009 (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

37 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2014 (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), præmis 219-228. ECHR fandt i denne dom, i forbindelse med et markedsmissbrug, der var blevet sanktioneret dobbelt (administrativt og strafferetligt) i medfør af artikel 187b og 185 TUF, og under omstændigheder svarende til omstændighederne i den foreliggende sag, at der forelå identitet for så vidt angik de faktiske handlinger.

2. Gentagelse af sanktionsprocedurerne (bis)

61. Chartrets artikel 50 ville blive tilsidesat, hvis den samme person, ud over at være blevet endeligt dømfældt, blev underlagt en sanktionsprocedure (som den af Consob iværksatte), på baggrund af hvilken han kunne blive pålagt nogle sanktioner, som til trods for deres formelle karakter af administrative sanktioner i virkeligheden var reelle straffe.

62. Som jeg bemærkede i forslaget til afgørelse i Menci-sagen³⁸, har Domstolen i forbindelse med chartrets artikel 50 anvendt de såkaldte *Engel-kriterier* som parametre for at vurdere, hvornår en procedure eller en sanktion, der som udgangspunkt er af administrativ karakter, i virkeligheden er strafferetlig³⁹.

63. Det første *Engel-kriterium* (lovovertrædelsens retlige subsumption i national ret) er stort set irrelevant i den foreliggende sag, eftersom Consobs procedurer og sanktioner i henhold til italiensk ret er administrative. Dette skal dog ikke hindre en efterfølgende analyse heraf i lyset af de øvrige to kriterier⁴⁰.

64. Det andet *Engel-kriterium* vedrører overtrædelsens retlige karakter. En overtrædelse, som ifølge dens nominelle betegnelse er administrativ, har i virkeligheden strafferetlig karakter, hvis en række faktorer er opfyldt (heriblandt at straffen herfor pålægges med henblik på bekæmpelse og forebyggelse og ikke er begrænset til en erstatning for økonomisk skade, og at straffen beskytter de retlige interesser, som normalt er beskyttet ved strafferetlige bestemmelser), således som jeg redegjorde for i forslaget til afgørelse i Menci-sagen⁴¹.

65. Henset til deres art er de administrative overtrædelser, der blev sanktioneret af Consob, efter den forelæggende rets opfattelse materielt set af strafferetlig karakter, jf. det andet *Engel-kriterium*, hvilket jeg er enig i. De interesser, der søges beskyttet herved (artikel 187b TUF), er identiske med de interesser, der er forbundet med de homonyme strafbare handlinger (artikel 185 TUF). Begge dele sigter mod at opretholde finansmarkedernes integritet og offentlighedens tillid til transaktionernes sikkerhed. Tildelingen af sanktionsbeføjelser til Consob til bekæmpelse af denne type overtrædelser har såvel et præventivt formål (at afskrække eventuelle overtrædere fra at begå markedsmissbrug) som et repressivt formål (at sanktionere dem, der har begået sådanne handlinger og forhindre deres gentagelse heraf)⁴².

66. Det tredje *Engel-kriterium* vedrører sanktionens art og strengthed, der kan vurderes på baggrund af de kriterier, som jeg ligeledes henviste til i forslaget til afgørelse i Menci-sagen⁴³. Henset til de mange forskelligartede sanktioner, som Consob kan benytte sig af, og navnlig de høje bødebøbeløb, som instansen har mulighed for at pålægge (10 200 000 EUR i den foreliggende sag), har den forelæggende ret medgivet, at der er tale om sanktioner med et tydeligt strafferetligt islæt.

67. Som den forelæggende ret ligeledes har bemærket, bør sanktionernes strengthed vurderes på grundlag af den sanktion, der kan pålægges den berørte person a priori, og ikke ud fra den sanktion, som i sidste ende pålægges eller fuldbyrdes: en eventuel efterfølgende nedsættelse af straffen eller manglende fuldbyrdelse heraf som følge af amnesti (således som det er tilfældet i den foreliggende sag) er således uden betydning⁴⁴.

38 – Punkt 31.

39 – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), præmis 35, og af 5.6.2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), præmis 37.

40 – Forslaget til afgørelse i Menci-sagen, punkt 46 og 111.

41 – Ibidem, punkt 47 og 112-115.

42 – Jf. i denne retning, Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2014, Grande Stevens m.fl. mod Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), præmis 96.

43 – Punkt 48 og 119.

44 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2014, Grande Stevens m.fl. mod Italien (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), præmis 97 og 98.

68. Det tilkommer den forelæggende ret at anvende *Engel-kriterierne* i hovedsagen, eftersom den bedst er i stand til at vurdere, om den administrative sanktion, som den skal bedømme, i virkeligheden har strafferetlig karakter. I den aktuelle sag har den forelæggende ret bemærket, at den administrative sanktion, som Consob pålagde Stefano Ricucci, har strafferetlig karakter.

69. Under disse forudsætninger kan det først og fremmest udledes, at den italienske retsforskrift vedrørende markedsmissbrug tillader en dobbelt sanktionering af den samme ulovlige adfærd, dvs. en administrativ sanktion (som materielt set er strafferetlig) og en strafferetlig, men at den ikke fastsætter nogen tydelig processuel mekanisme til at hindre dobbelt strafforfølgning og dobbelt sanktionspåleggelse af gerningsmanden. I denne forstand krænker den retten til *ne bis in idem*, som er beskyttet ved chartrets artikel 50.

70. Der er rejst to indsigelser mod denne fortolkning. I den første indsigelse er det blevet anført, at der findes en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse mellem den administrative og den strafferetlige sanktionsprocedure, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen A og B mod Norge⁴⁵, hvorved de er forenelige med chartrets artikel 50.

71. Jeg kan ikke tilslutte mig dette argument af de grunde, som jeg har redegjort nærmere for i forslaget til afgørelse i Menci-sagen⁴⁶. Jeg gentager, at Domstolen ikke bør tilslutte sig den restriktive fortolkning af princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50, men bør afvise at følge i kølvandet på Menneskerettighedsdomstolens ændrede praksis med hensyn til artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7. Den bør derimod opretholde et højere beskyttelsesniveau med hensyn til denne rettighed, på linje med de domme, der hidtil er afsagt i forbindelse med chartrets artikel 50⁴⁷.

72. Den anden indsigelse handler om, at *doppio binario sanzionatorio* finder sin berettigelse i nødvendigheden af at sikre effektive, rimelige og præventive sanktioner over for markedsmissbrug. Dette skulle fremgå af artikel 14, stk. 1, i direktiv 2003/6. Såvel Consob som den italienske, tyske og polske regering har i deres mundtlige indlæg fastholdt, at disse træk ved sanktionerne berettiger en afgrænsning af anvendelsesområdet for chartrets artikel 50, således at den dobbelte strafforfølgning (strafferetlig og administrativ) kan bidrage til en mere effektiv bekæmpelse af markedsmissbrug.

73. Jeg deler Kommissionen opfattelse, hvorefter kravet om, at sanktionerne skal være effektive, udgør en begrænsning af princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50. Pligten til at anvende effektive, rimelige og præventive sanktioner vejer generelt set tungt på medlemsstaterne, uanset om de måtte indføre en tostrengt (strafferetlig og administrativ) eller enkeltstrengt (strafferetlig) ordning til sanktionering af markedsmissbrug. Uanset hvilken mekanisme der vælges, skal sanktionsordningen være effektiv og under alle omstændigheder respektere princippet om *ne bis in idem*, som er anerkendt ved chartrets artikel 50.

74. Som jeg har redegjort for i forslaget til afgørelse i Menci-sagen⁴⁸, er det alene den horisontale bestemmelse i chartrets artikel 52, stk. 1, der gør det muligt at vurdere, om effektiviteten af sanktionerne over for markedsmissbrug kan kvalificeres som »mål af almen interesse«, der kan begrunde undtagelser fra chartrets artikel 50⁴⁹.

45 – CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

46 – Punkt 63-73.

47 – Såfremt Domstolen beslutter sig for at fortolke chartrets artikel 50 i overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen A og B mod Norge, bør den nationale ret efterprøve, om der i sagen vedrørende Stefano Ricucci findes en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse mellem den administrative og den strafferetlige sanktionsprocedure. Den italienske regering og Consob har i retsmødet fastholdt, at der fandtes en sådan forbindelse, men de foreliggende oplysninger i sagen giver imidlertid anledning til tvivl, i det mindste hvad angår den tidsmæssige forbindelse.

48 – Punkt 78-93.

49 – Jf. dom af 27.5.2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), præmis 55.

75. I henhold til den horisontale bestemmelse i chartrets artikel 52, stk. 1, første punktum, skal begrænsningen af princippet om *ne bis in idem* være fastlagt i lovgivningen og respektere princippet væsentligste indhold. I henhold til samme stykkes andet punktum kan der under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kun indføres begrænsninger af princippet om *ne bis in idem*, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder⁵⁰.

76. Af de fire ufravigelige krav, der skal være opfyldt, for at begrænsningen af den grundlæggende rettighed kan anses for begrundet, frembyder den første og den sidste ingen særlige vanskeligheder i den foreliggende sag. Den nationale lov hjemler en dobbelt strafforfølgning, og denne opfylder for sin del et mål af almen interesse, som er anerkendt af selve EU-retten (nemlig beskyttelsen af finansmarkedernes integritet).

77. Jeg tvivler imidlertid på, at det væsentligste indhold af retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse respekteres under disse omstændigheder. Under alle omstændigheder – og dette er den afgørende faktor – er det min opfattelse, at den her analyserede begrænsning er unødvendig i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1.

78. Den omstændighed, at medlemsstaternes lovgivning fastsætter forskelligartede løsninger på dette punkt, er efter min opfattelse i sig selv et udtryk for, at den nævnte begrænsning er unødvendig. Hvis den vitterligt var tvingende nødvendig i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, ville dette være gældende for samtlige medlemsstater, og ikke kun nogle enkelte af disse. Nogle medlemsstater har indført enkeltstrengede systemer til bekæmpelse af markedsmisbrug, mens andre har opretholdt den tostrengede ordning, men samtidig har indført processuelle mekanismer («*aiguillage*» i Frankrig), som hindrer akkumulering af sanktioner⁵¹.

79. En sanktions afskrækkende virkning afhænger af dens strenghed: Fængselsstraffe (dvs. straffe, der idømmes for forbrydelser) er uden tvivl mere afskrækkende end bødestrafte (som pålægges under den administrative ordning). Et system, hvori de sidstnævnte straffe – uden at fordobles – anvendes på mindre alvorlige lovovertrædelser, mens de førstnævnte reserveres til de mere alvorlige af slagsen, opfylder målsætningen om at forebygge eskaleringen af disse former for misbrug.

80. For så vidt angår effektiviteten har jeg vanskeligt ved at se, hvorfor de offentlige forvaltningsorganers foranstaltninger nødvendigvis skulle være mere effektive end retsinstansernes, når vi har at gøre med sanktioner, der materielt set er strafferetlige, og dermed er underlagt de garantier, der følger af strafferetten. Det tilkommer medlemsstaterne at iværksætte passende foranstaltninger (lovgivningsmæssige, administrative og retslige) til bekæmpelse af markedsmisbrug og samtidig sørge for, at deres effektive virkning kombineres med respekten for de rettigheder, der er beskyttet ved chartret.

81. Når den administrative sanktion materielt set er af strafferetlig karakter, forholder det sig kort sagt således, at den dobbelte administrative og strafferetlige forfølgning af den samme ulovlige adfærd i form af markedsmisbrug ikke indeholder nogen garanti for overholdelsen af princippet om *ne bis in idem*, som er beskyttet ved chartrets artikel 50, hvis ikke der er fastsat en processuel mekanisme til hindring af en sådan dobbelt forfølgning.

50 – *Ibidem*, præmis 56.

51 – Jf. den omfattende komparative undersøgelse udført af flere forskellige forfattere i monografien i *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, nr. 1, samt A. Lecoq, *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* 2016, nr. 6, s. 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*, maj 2015, www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/).

C. Det andet præjudicielle spørgsmål

82. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om chartrets artikel 50 finder direkte anvendelse på et tilfælde som det foreliggende, og om den indrømmer borgerne rettigheder, som de nationale retter har pligt til at beskytte.

83. Svaret på dette spørgsmål kan uden videre udledes af Domstolens praksis. Chartrets artikel 50 er en klar, præcis og ubetinget bestemmelse, som direkte giver alle personer ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for det samme forhold. Denne rettighed kan således påberåbes direkte af borgerne ved de nationale retsinstanser, som har pligt til at beskytte den.

84. Endvidere udgør chartrets artikel 50 i henhold til artikel 6 TEU en del af den primære EU-ret og har som sådan forrang frem for den afledte EU-ret og medlemsstaternes retsfor skrifter.

85. I tilfælde af uoverensstemmelse mellem national ret og de rettigheder, der er sikret ved chartret, er den nationale retsinstans, som inden for rammerne af sin kompetence skal anvende EU-rettens bestemmelser, forpligtet til at sikre den fulde virkning af disse regler. Den skal således, om nødvendigt, af egen drift undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning, endog en senere national bestemmelse, uden at den behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel⁵².

86. Enhver bestemmelse i en national retsorden eller enhver lovgivningsmæssig, administrativ eller retslig praksis, som har til følge, at EU-rettens virkning begrænses ved, at den dommer, der er kompetent til at anvende EU-retten, fratages mulighed for, når han anvender denne, at foretage, hvad der kræves for at udelukke nationale lovgivningsbestemmelser, der måtte udgøre en hindring for EU-rettens fulde virkning, er derfor uforenelig med de krav, der følger af EU-rettens natur⁵³.

87. I tilfælde af bestemmelser, der er uforenelige med princippet om *ne bis in idem*, som er anerkendt ved chartrets artikel 50, bør den nationale ret eller de kompetente administrative myndigheder således henlægge de verserende sager uden negative følger for den person, der allerede måtte være blevet retsforfulgt og straffet ved en anden strafferetlig procedure eller administrativ procedure af strafferetlig karakter.

IV. Forslag til afgørelse

88. På baggrund af de anførte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) har forelagt, på følgende måde:

»Artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder:

- 1) tillader ikke en dobbelt administrativ og strafferetlig forfølgning af den samme ulovlige adfærd i form af markedsmisbrug, hvis den administrative sanktion, som i henhold til den nationale lovgivning finder anvendelse herpå, materielt set har strafferetlig karakter, og hvis gentagelsen af procedurerne over for den samme person og for identiske forhold tillades, uden at der samtidig er fastsat en processuel mekanisme til hindring af en sådan dobbelt procedure

52 – Dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), præmis 21 og 24, af 19.11.2009, Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719), præmis 81, af 22.6.2010, Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363), præmis 43, og af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), præmis 45.

53 – Dom af 22.6.2010, Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363), præmis 44, og af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), præmis 46.

- 2) kan af en borger påberåbes direkte ved en national domstol, som har pligt til at sikre den fulde virkning af princippet om ne bis in idem og, om nødvendigt, af egen drift at undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning.«