



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 12. september 2017¹

Forenede sager C-596/16 og C-597/16

Enzo Di Puma
mod
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (sag C-596/16)
og
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)
mod
Antonio Zecca (sag C-597/16)

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

»Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — direktiv 2003/6/EF — videregivelse af intern viden — national lovgivning, der fastsætter en administrativ sanktion og en strafferetlig sanktion for samme forhold — frifindende straffedom, hvori det fastslås, at de forhold, der udgør den strafferetlige overtrædelse, ikke foreligger — artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — tilsidesættelse af princippet *ne bis in idem*«

1. I forslaget til afgørelse i Menci-sagen², som skal læses i sammenhæng med nærværende forslag til afgørelse, undersøgte jeg, i hvilket omfang princippet *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. Denne præjudicielle forelæggelse omhandler den samme problemstilling, om end den adfærd, der straffes dobbelt, i denne sag henhører under området for »markedsmisbrug«, nærmere bestemt insiderhandel.

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 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. Den Europæiske Unions charter 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. Direktiv 2003/6 harmoniserede de materielle bestemmelser, som regulerer adfærd på området for insiderhandel og kursmanipulation, idet direktivet endvidere pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at sanktionere denne ulovlige adfærd administrativt, uanset om der i henhold til nationale regler kan retsforfølges ved en straffesag.

7. 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.«

8. For så vidt angår adfærd, der omfatter insiderhandel, lyder artikel 2, stk. 1, som følger:

»Medlemsstaterne forbyder personer som nævnt i andet afsnit, der er i besiddelse af intern viden, at benytte denne viden ved direkte eller indirekte, for egen eller tredjemands regning at erhverve eller afhænde eller forsøge at erhverve eller afhænde finansielle instrumenter, som denne viden vedrører.

Første afsnit gælder alle personer, som er i besiddelse af den pågældende viden ved:

- a) at de er medlemmer af det udstedende selskabs administrations-, ledelses- eller tilsynsorganer, eller
- b) at de har kapitalinteresser i det udstedende selskab, eller
- c) at de har adgang til denne viden i kraft af deres beskæftigelse, erhverv eller funktioner, eller
- d) at de er kommet i besiddelse af den pågældende viden ved strafbare handlinger.«

9. Artikel 2 suppleres af artikel 3, hvorefter:

»Medlemsstaterne forbyder personer, der er omfattet af forbuddet i artikel 2,

- a) at meddele intern viden til andre, medmindre det sker som et normalt led i udøvelsen af deres beskæftigelse, erhverv eller funktioner
- b) på grundlag af intern viden at opfordre eller overtale andre til at erhverve eller afhænde finansielle instrumenter, som denne viden vedrører.«

10. Artikel 14, stk. 1, har følgende ordlyd:

»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, rimelige og præventive.«

b) *Forordning nr. 596/2014*

11. Det følger af 71. betragtning, at:

»Der [...] [bør] 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 skærpene 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.«

12. 72. betragtning lyder:

»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.«

13. 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 bør følgelig fortolkes og anvendes i overensstemmelse med disse rettigheder og principper [...]«

14. Artikel 14 omhandler forbud mod insiderhandel og uretmæssig videregivelse af intern viden, idet den bestemmer følgende:

»Det er forbudt personer:

- a) at deltage i eller forsøge at deltage i insiderhandel
- b) at anbefale, at en anden person deltager i insiderhandel eller at tilskynde en anden person til at deltage i insiderhandel, eller
- c) uretmæssigt at videregive intern viden.«

15. Med hensyn til insiderhandel og at anbefale tredjemænd at deltage heri fastsætter artikel 8 følgende:

»1. Ved anvendelsen af denne forordning er der tale om insiderhandel, når en person er i besiddelse af intern viden og udnytter denne viden ved for egen regning eller for tredjemands regning direkte eller indirekte at erhverve eller afhænde finansielle instrumenter, som den pågældende viden vedrører. [...]

2. Ved anvendelsen af denne forordning er der tale om anbefaling af en anden persons deltagelse i insiderhandel eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse i insiderhandel, hvis personen er i besiddelse af intern viden og:

- a) på grundlag af denne viden anbefaler andre at erhverve eller afhænde finansielle instrumenter, som disse oplysninger vedrører, eller tilskynder vedkommende til at foretage en sådan erhvervelse eller afhændelse, eller
- b) på grundlag af denne viden anbefaler andre at annullere eller ændre en handelsordre vedrørende et finansielt instrument, som oplysningerne vedrører, eller tilskynder vedkommende til at foretage en sådan annullering eller ændring.

3. Brug af de i stk. 2 omhandlede anbefalinger eller tilskyndelser udgør insiderhandel i den i denne artikel anvendte betydning, hvis den person, som gør brug af anbefalingen eller tilskyndelsen, ved eller burde vide, at den er baseret på intern viden.

[...]«

16. For så vidt angår uretmæssig videregivelse af intern viden fastsætter artikel 10:

»1. Med henblik på denne forordning foreligger der uretmæssig videregivelse af intern viden, hvis en person er i besiddelse af intern viden og videregiver denne viden til enhver anden person, medmindre videregivelsen sker som led i den normale udøvelse af arbejde, erhverv eller funktioner.

[...]«

17. Artikel 30 foreskriver følgende vedrørende administrative sanktioner og andre administrative foranstaltninger:

»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 omgående Kommissionen og ESMA meddelelse om eventuelle senere ændringer af disse.

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*

18. 22., 23. og 27. betragtning har følgende ordlyd:

»(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).«

19. For så vidt angår insiderhandel og anbefaling af eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse heri fastsætter artikel 3:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at insiderhandel, anbefaling af eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse i insiderhandel som omhandlet i stk. 2-8 udgør strafbare handlinger i det mindste i grove tilfælde, og når de begås med forsæt.

2. Ved anvendelsen af dette direktiv er der tale om insiderhandel, når en person er i besiddelse af intern viden og udnytter denne viden ved direkte eller indirekte at erhverve eller afhænde finansielle instrumenter, som den pågældende viden vedrører, for egen eller for tredjemands regning.

3. Denne artikel finder anvendelse på enhver person, der er i besiddelse af intern viden som følge af:

[...]

c) at have adgang til denne viden i kraft af ansættelse, erhverv eller funktioner, eller

[...]

Denne artikel omfatter også enhver person, der har fået adgang til intern viden under andre omstændigheder end dem, der er omhandlet i første afsnit, når den pågældende person ved, at det er intern viden.«

20. Artikel 4, stk. 1, foreskriver:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at uretmæssig videregivelse af intern viden som omhandlet i stk. 2-5 anses som en strafbar handling i det mindste i grove tilfælde, og når den begås med forsæt.«

21. I henhold til artikel 7, som vedrører strafferetlige sanktioner over for fysiske personer, gælder:

»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 lovovertrædelserne i artikel 4 kan straffes med fængsel med en maksimumsstraf på mindst to år.«

22. I henhold til artikel 13, stk. 1, skal medlemsstaterne senest den 3. juli 2016 vedtage og offentliggøre de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet.

C. Italiensk ret

23. Lovdekret nr. 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (den konsoliderede lovtekst vedrørende bestemmelserne om finansiel formidling, herefter »TUF«) fastsatte i den affattelse af artikel 184, som finder anvendelse på de faktiske omstændigheder, følgende:

»1. Der idømmes fængsel i et til seks år og pålægges en bøde på mellem 20 000 og 3 000 000 EUR, såfremt en person, der er i besiddelse af intern viden enten som følge af, at vedkommende er medlem af det udstedende selskabs administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, eller som følge af, at vedkommende besidder kapitalinteresser i det udstedende selskab, eller fordi vedkommende har adgang til sådan viden i forbindelse med udøvelsen af sin beskæftigelse, erhverv eller funktioner, herunder offentlige funktioner

- a) udnytter denne viden ved for egen regning eller for tredjemands regning direkte eller indirekte at købe, sælge eller foretage andre transaktioner vedrørende finansielle instrumenter
- b) videregiver denne viden til enhver anden person, medmindre videregivelsen sker som led i den pågældendes normale beskæftigelse, erhverv eller funktioner
- c) på grundlag af denne viden anbefaler andre at eller tilskynder andre til at foretage en eller flere af de i litra a) anførte transaktioner.

2. Den i stk. 1 omhandlede straf idømmes også enhver, der er i besiddelse af intern viden som et led i forberedelse eller gennemførelse af kriminelle aktiviteter og foretager en eller flere af de i stk. 1 anførte handlinger. [...]«

24. TUF blev ændret 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 de forpligtelser, der følger af Italiens tilhørsforhold til De Europæiske Fællesskaber, EF-loven af 2004) med henblik på at udvide Consobs kompetencer, idet denne bl.a. blev tildelt selvstændig administrativ sanktionsbeføjelse med hensyn til insiderhandel. Helt konkret blev der ved denne lov indført en artikel 187a i TUF med følgende ordlyd:

»1. Med forbehold for strafferetlige sanktioner i tilfælde, hvor forholdet udgør en lovovertrædelse, pålægges en administrativ bøde på mellem 100 000 og 15 000 000 EUR, såfremt en person, der er i besiddelse af intern viden enten som følge af, at vedkommende er medlem af det udstedende selskabs administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, eller som følge af, at vedkommende besidder kapitalinteresser i det udstedende selskab, eller fordi vedkommende har adgang til sådan viden i forbindelse med udøvelsen af sin beskæftigelse, erhverv eller funktioner, herunder offentlige funktioner:

- a) udnytter denne viden ved for egen regning eller for tredjemands regning direkte eller indirekte at købe, sælge eller foretage andre transaktioner vedrørende finansielle instrumenter
- b) videregiver denne viden til enhver anden person, medmindre videregivelsen sker som led i den pågældendes normale beskæftigelse, erhverv eller funktioner
- c) på grundlag af denne viden anbefaler andre at eller tilskynder andre til at foretage en eller flere af de i litra a) anførte transaktioner.

2. Den i stk. 1 omhandlede sanktion pålægges også enhver, der er i besiddelse af intern viden som et led i forberedelse eller gennemførelse af kriminelle aktiviteter og foretager en eller flere af de i stk. 1 anførte transaktioner.

[...]

4. Den i stk. 1 omhandlede sanktion pålægges også enhver, der er i besiddelse af intern viden og foretager en eller flere af de beskrevne handlinger på trods af, at vedkommende var eller ved udvisning af normal omhu burde have været bekendt med den interne karakter af denne viden. [...]

25. TUF's artikel 187k har følgende ordlyd:

»Den administrative kontrolprocedure og indsigelsesproceduren i artikel 187f kan ikke udsættes som følge af en verserende straffesag vedrørende det eller de samme forhold eller vedrørende forhold, hvis fastlæggelse er afgørende for den pågældende afgørelse.«

26. TUF's artikel 187l, stk. 1, foreskriver:

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

27. I henhold til artikel 654 i codice di procedura penale (strafferetsplejeloven) har den endelige straffedom til domfældelse eller frifindelse retskraft i civil- eller forvaltningsretlige sager i forhold til den tiltalte, den civilretlige part og den civilretligt ansvarlige, som har givet møde eller er indtrådt i straffesagen.

II. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

28. Ifølge redegørelsen for de forhold, for hvilke Consob sanktionerede⁷ Antonio Zecca og Enzo Di Puma, erhvervede disse bestemte aktier ved at udnytte intern viden. Helt konkret var Antonio Zecca i sin egenskab af direktør for afdelingen »Transaction Services« i Deloitte Financial Advisory Services S.p.a. i besiddelse af intern viden om et planlagt offentligt tilbud om erhvervelse af aktier i Guala Closures S.p.a. Antonio Zecca var ligeledes i besiddelse af fortrolig viden om en planlagt overtagelse af kontrollen med Permasteelisa S.p.a.

29. I 2008 videregav Antonio Zecca denne viden til Enzo Di Puma og opfordrede denne til at købe aktier i de to nævnte selskaber. Den 30. september 2008 købte Enzo Di Puma 4 000 aktier i Guala Closures, og den 14. og den 17. oktober 2008 købte han med hjælp fra Antonio Zecca 2 375 aktier i Permasteelisa.

30. Efter at have indledt en administrativ procedure den 17. september 2009 sanktionerede Consob ved afgørelse af 7. november 2012 Antonio Zecca for at have begået de i TUF's artikel 187a, stk. 1, litra a), og c), omhandlede overtrædelser, idet det pålagde ham i) en bøde på 100 000 EUR for at have opfordret Enzo Di Puma til at købe aktier i Guala Closures, ii) en bøde på 100 000 EUR for at have videregivet intern viden om den planlagte overtagelse af kontrollen med Permasteelisa til Enzo Di Puma, iii) en tredje bøde på 100 000 EUR for at have erhvervet 2 375 aktier i Permasteelisa og iv) et midlertidigt forbud på seks måneder mod varetagelse af bestemte stillinger i børsnoterede selskaber⁸.

31. Ved samme afgørelse pålagde Consob i henhold til TUF's artikel 187a, stk. 4, og artikel 187a, stk. 1, litra a), Enzo Di Puma i) en bøde på 100 000 EUR for købet af aktier i Guala Closures, ii) en bøde på 100 000 EUR for erhvervelsen af aktier i Permasteelisa, og iii) et midlertidigt forbud på tre måneder mod varetagelse af bestemte stillinger i børsnoterede selskaber.

32. Antonio Zecca og Enzo Di Puma indbragte Consobs afgørelse for Corte di appello di Milano — Sezione Civile (appeldomstolen i Milano, afdelingen for civile sager) med forskellige resultater til følge. Enzo Di Pumas søgsmål blev forkastet (dom af 4.4.2013), mens Antonio Zecca fik medhold (dom af 23.8.2013), idet Corte di appello di Milano (appeldomstolen i Milano) fandt, at der forelå en formangel med hensyn til underretningen om klagepunkterne, hvorfor den fastslog, at de sanktioner, som Antonio Zecca var blevet pålagt, var forældede.

33. Begge afgørelser er blevet appelleret – den første af Antonio Zecca og den anden af Consob. Corte suprema di cassazione (kassationsdomstolen, Italien) har, inden den skal træffe afgørelse i de to sager, forelagt præjudicielle spørgsmål vedrørende disse.

34. Endvidere fremsendte Consob den 2. december 2011 en rapport til anklagemyndigheden i Milano om resultaterne af sine undersøgelser vedrørende Antonio Zeccas og Enzo Di Pumas handlinger. I den strafferetlige procedure, der blev indledt som følge af meddelelsen af denne rapport, frifandt Tribunale di Milano – Sezione penale (retten i Milano, afdelingen for straffesager) Antonio Zecca og Enzo Di Puma for den i TUF's artikel 184 omhandlede lovovertrædelse, fordi de påtalte forhold ikke forelå. Anklagemyndigheden appellerede ikke dommen (nr. 6625 af 2014), og den fik derfor retskraft⁹.

7 – Som det senere vil blive forklaret, frifandt den italienske straffedomstol de to formodede gerningsmænd, som var tiltalt for kursmanipulation.

8 – Endvidere anordnede Consob i henhold til TUF's artikel 187a, stk. 4, konfiskering af deres ejendom til en værdi af 23 106,25 EUR, som svarede til den fortjeneste, der var skabt som følge af de begærede lovovertrædelser.

9 – Consob, som var civilretlig part i straffesagen, appellerede dommen, men efter den forelæggende rets opfattelse påvirker dette ikke dommens retskraft.

35. Antonio Zecca og Enzo Di Puma har påberåbt sig denne frifindende straffedom i appelsagerne mod Consobs afgørelser. Antonio Zecca og Enzo Di Puma har i særdeleshed gjort gældende, at Tribunale di Milano – Sezione penale (retten i Milano, afdelingen for straffesager) frifandt dem for lovovertrædelsen i TUF's artikel 184, fordi de påtalte forhold ikke forelå, og at denne dom er blevet endelig. Eftersom den i denne bestemmelse omhandlede adfærd er identisk med den, der kvalificeres som en administrativ lovovertrædelse i TUF's artikel 187a¹⁰, som Consob anvendte som hjemmel for at sanktionere Antonio Zecca og Enzo Di Puma, er disse af den opfattelse, at de er involveret i to procedurer for de samme forhold, hvorfor princippet *ne bis in idem* i artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7 og chartrets artikel 50 er blevet tilsidesat.

36. Efter at have accepteret påberåbelsen af den endelige frifindende straffedom med henblik på at træffe afgørelse om, hvorvidt dommen har retskraft i forhold til de af Consob pålagte sanktioner, har Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) bemærket, at Menneskerettighedsdomstolen i dom af 4. marts 2014, *Grande Stevens m.fl. mod Italia*¹¹, fastslog, at de italienske bestemmelser, der sanktionerer kursmanipulation som en administrativ overtrædelse, er i strid med forbuddet mod dobbelt strafforfølgning for former for adfærd, der ud fra et materielt synspunkt er identiske.

37. I lyset af Domstolens dom af 26. februar 2013, *Åkerberg Fransson*, er den forelæggende ret imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne retspraksis fra Menneskerettighedsdomstolen kan anvendes med hensyn til chartrets artikel 50¹².

38. Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) har derfor forelagt Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål, som er identiske i begge sager:

- »1) Skal artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at en endelig konstatering af, at den adfærd, der udgør den strafferetlige overtrædelse, ikke foreligger, er til hinder for, at der – uden behov for yderligere vurderinger foretaget af den nationale ret – indledes eller fortsættes endnu en retsforfølgelse for samme forhold med henblik på at pålægge sanktioner, der, henset til deres karakter og strengthed, skal kvalificeres som strafferetlige?
- 2) Skal den nationale ret ved vurdering af, hvorvidt sanktionerne er effektive, rimelige og præventive, tage højde for strafgrænserne i direktiv 2014/57/EU med hensyn til konstateringen af tilsidesættelse af princippet *ne bis in idem* som fastlagt i artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder?»

39. Der er indgivet skriftlige indlæg af Antonio Zecca, Enzo Di Puma, den italienske, den tyske og den portugisiske regering samt Kommissionen. De to sager blev forenet og henvist til Domstolens Store Afdeling, og den 30. maj 2017 blev der afholdt et retsmøde, som var fælles med retsmødet for *Menci*-sagen (sag C-524/15) og sagen *Garlsson Real State m.fl.* (sag C-537/16). I retsmødet afgav repræsentanterne for Antonio Zecca, Enzo Di Puma, Consob, den italienske og den tyske regering samt Kommissionen mundtlige indlæg vedrørende disse forenede sager.

10 – I begge bestemmelser straffes køb og gensalg af aktier i et selskab efter at have opnået intern viden om selskabet enten som en strafferetlig overtrædelse eller som en administrativ overtrædelse.

11 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2014 (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010).

12 – Sag C-617/10, herefter »Åkerberg Fransson-dommen« (EU:C:2013:105).

III. Analyse af de præjudicielle spørgsmål

40. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om de endelige straffedomme, hvori det fastslås, at den adfærd, der udgør en strafferetlig overtrædelse i form af markedsmissbrug, ikke foreligger, i medfør af chartrets artikel 50 uden videre udelukker, at der indledes eller fortsættes en sanktionsprocedure for samme forhold, når denne procedure kan føre til sanktioner, der, henset til deres art og strengthed, er af strafferetlig karakter.

41. I det andet spørgsmål udtrykker den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt den nationale ret ved vurderingen af, om sanktionerne er effektive, rimelige og præventive, skal tage højde for de grænser, der er fastlagt ved direktiv 2014/57.

42. Inden jeg fremsætter mit forslag til besvarelse af de to præjudicielle spørgsmål, finder jeg det hensigtsmæssigt at foretage tre præciseringer. Den første er, at chartrets artikel 50 utvivlsomt finder anvendelse i denne sag, eftersom den nationale lovgivning om markedsmissbrug, i henhold til hvilken de omtvistede sanktioner er blevet pålagt, blev vedtaget af den italienske regering med henblik på at gennemføre direktiv 2003/6 i national ret.

43. Chartrets anvendelsesområde med hensyn til medlemsstaternes virke er defineret i chartrets artikel 51, stk. 1, hvorefter chartrets bestemmelser kun er rettet til disse, når de anvender EU-retten. De grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, skal respekteres ved anvendelsen af de nationale bestemmelser, der afspejler eller udspringer af EU-retten¹³. 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 danne grundlag for en sådan kompetence¹⁴.

44. 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 markedsmissbrug i medfør af direktiv 2003/6.

45. 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 anført. Hvis en sådan ordning var blevet 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.

46. 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, hvorfor jeg ikke mener, at det pågældende direktiv er uforeneligt med chartrets artikel 50.

47. I mit forslag til afgørelse i sagen *Garlsson Real State m.fl.*¹⁵ undersøgte jeg foreneligheden mellem direktiv 2003/6 og chartrets artikel 50. Jeg henviser ligeledes til den nye ordning for sanktionering af markedsmissbrug, som blev indført ved forordning nr. 596/2014 og ved direktiv 2014/57, der heller ikke forpligter medlemsstaterne til at anvende en tosporet ordning med henblik på at bekæmpe markedsmissbrug, og som dermed ikke er uforenelig med princippet om *ne bis in idem*.

13 – Åkerberg Fransson-dommen, præmis 18-22.

14 – 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).

15 – Forslag til afgørelse af 12.9.2017, sag C-537/16, punkt 41-51.

48. Den tredje præcisering vedrører påberåbelsen af direktiv 2014/57 og den omstændighed, at det andet præjudicielle spørgsmål måske ikke kan antages til realitetsbehandling. Den italienske regering har anført, at dette direktiv ikke finder tidsmæssig anvendelse på sagen, eftersom de sanktionerede forhold indtraf i 2008, og fristen for gennemførelse af direktiv 2014/57 i national ret udløb den 3. juli 2016.

49. Den forelæggende ret er selvfølgelig bekendt med, at direktiv 2014/57 af tidsmæssige årsager ikke finder anvendelse på disse sager. Som følge heraf omhandler det (andet) spørgsmål til Domstolen ikke en fortolkning af dette direktiv, men muligheden for, at der af den nye lovgivningsmæssige ramme (direktiv 2014/57 og forordning nr. 596/2014) kan udledes oplysninger til brug for en undersøgelse af, om sanktionerne er effektive, rimelige og præventive, ved vurderingen af en tilsidesættelse af princippet *ne bis in idem*¹⁶. På denne baggrund kan det andet spørgsmål efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

A. Det første præjudicielle spørgsmål: anvendelsen af princippet *ne bis in idem* i chartrets artikel 50 ved gentagelse af strafferetlige og administrative procedurer i forbindelse med insiderhandel

50. I forslaget til afgørelse i Menci-sagen redegjorde jeg udførligt for mine overvejelser vedrørende:

- anvendelsen af chartrets artikel 50 på kumulation af afgiftsmæssige og strafferetlige sanktioner i lyset af Domstolens praksis, herunder navnlig Åkerberg Fransson-dommen og tidligere domme¹⁷
- Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende princippet *ne bis in idem* både med hensyn til identitet mellem de faktiske omstændigheder og gentagelse af sanktionsprocedurer¹⁸
- den indflydelse, som Menneskerettighedsdomstolens dom A og B mod Norge af 15. november 2016¹⁹ har på EU-retten²⁰
- muligheden for at anvende chartrets artikel 52, stk. 1, første punktum, med henblik på at begrænse retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse²¹.

51. Efter min opfattelse kan disse overvejelser overføres tilsvarende med henblik på en fortolkning af rækkevidden af den i chartrets artikel 50 fastsatte beskyttelse mod dobbelte procedurer og sanktioner – strafferetlige og administrative – for de samme forhold, der kan kvalificeres som insiderhandel. Jeg henviser således til disse.

52. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om chartrets artikel 50 tillader fremme af en administrativ procedure med henblik på at sanktionere ulovlig adfærd i form af insiderhandel, når det ved en endelig straffedom forinden er blevet fastslået, at denne adfærd ikke foreligger.

16 – I denne forbindelse har den forelæggende ret bemærket, at EU-rettens effektive virkning vil være sikret, såfremt en national bestemmelse fastsætter en maksimumsstraf, som er højere end den i direktivet fastsatte grænse, og i konsekvens heraf vil en yderligere administrativ sanktion udgøre en tilsidesættelse af chartrets artikel 50.

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

18 – *Ibidem*, punkt 35-56.

19 – CE:ECHR:2016:1115JUD002413011

20 – Forslaget til afgørelse i Menci-sagen, punkt 57-77.

21 – *Ibidem*, punkt 78-94.

53. Det i chartrets artikel 50 fastsatte princip *ne bis in idem* finder anvendelse, når følgende fire betingelser foreligger: 1) identitet mellem den retsforfulgte eller dømte person, 2) identitet mellem de faktiske omstændigheder (*idem*), 3) dobbelt sanktionsprocedure (*bis*) og 4) én af de to afgørelser skal være endelig.

54. I denne sag synes den forelæggende ret ikke at være i tvivl om, at der er sammenfald (identitet) mellem de to personer, som er retsforfulgt eller dømt for insiderhandel, dvs. Antonio Zecca og Enzo Di Puma. De strafferetlige procedurer, som resulterede i den frifindende dom, var rettet mod disse personer, hvilket ligeledes var tilfældet med de administrative procedurer, hvorved Consob pålagde dem de ovenfor nævnte bøde- og forbudssanktioner.

55. Der er heller ikke tvivl om, at én af de to afgørelser, som afslutter én af de to procedurer, er endelig (her de strafferetlige procedurer). I den strafferetlige procedure, som anklagemyndigheden indledte mod Antonio Zecca og Enzo Di Puma, frifandt Tribunale di Milano – Sezione penale (retten i Milano, afdelingen for straffesager) disse for den i TUF's artikel 184 omhandlede lovovertrædelse, fordi de påtalte forhold ikke forelå. Dommen fik retskraft²².

56. Heller ikke den materielle identitet mellem de faktiske omstændigheder (*idem*) synes at være genstand for drøftelser eller give anledning til vanskeligheder for den forelæggende ret. De forhold, for hvilke Antonio Zecca og Enzo Di Puma blev retsforfulgt og strafferetligt frifundet, er de samme (udnyttelse af intern viden) som de forhold, for hvilke Consob pålagde dem administrative sanktioner.

57. Den forelæggende rets tvivl angår dermed betingelsen om den dobbelte eller gentagne sanktionsprocedure (*bis*). Den forelæggende ret ønsker således klarlagt, om chartrets artikel 50 tilsidesættes, når en person, der som følge af, at den strafbare adfærd ikke foreligger, frifindes ved en endelig straffedom, herefter fortsat – på grundlag af de samme forhold – kan udsættes for Consobs sanktionsprocedure (eller en fortsættelse af en allerede indledt procedure), som måske resulterer i pålæggelse af sanktioner, der formelt set er af administrativ karakter, men som reelt set faktisk er *straffe*.

58. Som jeg har anført i forslaget til afgørelse i Menci-sagen²³, har Domstolen ved anvendelsen af chartrets artikel 50 benyttet de såkaldte *Engel-kriterier* som parametre for at afgøre, hvornår en procedure eller sanktion, som i princippet er af administrativ karakter, er af strafferetlig art²⁴.

59. Det *første Engel-kriterium* (den retlige kvalificering af lovovertrædelsen i national ret) har næsten ingen betydning i denne sag, idet Consobs procedurer og sanktioner kvalificeres som administrative i italiensk ret. Dette forhindrer imidlertid ikke en senere analyse i lyset af de øvrige to kriterier²⁵.

60. Det *andet Engel-kriterium* vedrører lovovertrædelsens retlige art. En lovovertrædelse, som ifølge sin formelle betegnelse er administrativ, har i virkeligheden strafferetlig karakter, når den række af betingelser, som jeg henviste til i forslaget til afgørelse i Menci-sagen, er opfyldt (bl.a. at straffen herfor har til formål at straffe og forebygge og ikke blot at udbedre formueskader, og at den sigter mod at beskytte retlige goder, som normalt er beskyttet ved strafferetlige regler)²⁶.

22 – Consob appellerede dommen i sin egenskab af civilretlig part, men Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) har utvetydigt anført, at »straffedommen om frifindelse af indstævnte er blevet endelig« (forelæggelsesafgørelsen, præmis 8).

23 – Punkt 31.

24 – Åkerberg Fransson-dommen, præmis 35, og dom af 5.6.2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, præmis 37).

25 – Punkt 46 og 111.

26 – Ibidem, punkt 47 og 112-115.

61. 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 (TUF's artikel 187a), er identiske med de interesser, der er forbundet med de homonyme strafbare handlinger (TUF's artikel 184). 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 ulovlig adfærd i form af insiderhandel) som et repressivt formål (at sanktionere dem, der har begået sådanne handlinger, og forhindre deres gentagelse heraf)²⁷.

62. 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-sagen²⁸. Henset til de mange forskelligartede sanktioner, som Consob kan benytte sig af, og navnlig de høje bødeløb, som instansen har mulighed for at pålægge, har den forelæggende ret medgivet, at der er tale om sanktioner med et tydeligt strafferetligt islæt.

63. Sanktionernes strengthed bør 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 er således uden betydning²⁹. For at chartrets artikel 50 kan finde anvendelse, er det således ikke et krav, at der ved en af procedurerne er blevet truffet en endelig afgørelse, som fastslår den berørte parts ansvar for lovovertrædelsen og pålægger en sanktion herfor. Som den forelæggende ret selv har bemærket i forelæggelsesafgørelsen, skal sanktionsbestemmelsernes effektivitet altid vurderes i lyset af fastlæggelsen af overtrædelsen, således at spørgsmålet om sanktionernes effektivitet ikke bør rejses, såfremt det er fastslået, at overtrædelsen ikke foreligger.

64. Efter min opfattelse er princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50 til hinder for, at en administrativ sanktionsprocedure vedrørende de samme forhold kan indledes eller fortsættes, efter at lovovertræderne er blevet frifundet ved en endelig dom i forbindelse med en strafferetlig procedure. Det væsentligste indhold i chartrets artikel 50 ville blive undergravet, såfremt der ved en vurdering af, hvorvidt princippet *ne bis in idem* er blevet tilsidesat, kun blev taget hensyn til strafpåbyggende afgørelser og ikke til frifindende afgørelser.

65. Ved ikke at tillægge frifindende afgørelser betydning med hensyn til princippet *ne bis in idem*, ville ingen nyde den retssikkerhed, der gives ved denne ret, og som omfatter en sikkerhed for ikke at blive retsforfulgt eller dømt efter at være blevet frifundet ved en endelig straffedom. Staten kan ikke udøve sin repressive magt for anden gang som følge af de samme forhold over for en person, som er blevet endeligt frifundet ved en strafferetlig procedure. Dette forbud gælder såvel for en ny straffesag som for en administrativ procedure, hvorved der pålægges sanktioner, som materielt set er strafferetlige.

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

28 – Punkt 48 og 119.

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

66. I denne forbindelse har Menneskerettighedsdomstolen bekræftet, at den sikkerhed, der er forbundet med princippet *ne bis in idem*, ikke alene gælder i tilfælde af dobbelt straf, men ligeledes ved dobbelt strafbarhed, dvs. for personer, som har været genstand for anklager, der ikke har resulteret i domfældelse. Menneskerettighedsdomstolen har ligeledes udtalt, at det er uden betydning, om den administrative procedure går forud for eller følger straffesagen, om den første sanktion kompenseres med den anden, og om den berørte person er blevet frifundet ved afslutningen af den anden eller første procedure³⁰.

67. Ud fra en anden synsvinkel beskytter princippet *ne bis in idem* i chartrets artikel 50 individets retssikkerhed, således at endelige retlige afgørelser, hvis udfald er til individets fordel, ikke kan modsiges af forvaltningsmyndighedernes senere sanktionerende foranstaltninger. De (endelige) frifindende straffedommes retskraft ville blive svækket, såfremt en administrativ myndighed som Consob kunne se bort fra disse ved at fastslå, at de samme forhold, som ifølge straffedomstolen ikke forelå, er godtgjort.

68. Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsen henvist til dette samspil mellem princippet *ne bis in idem* og retskraft. Den forelæggende ret har fremhævet, at der i forbindelse med Antonio Zeccas og Enzo Di Pumas handlinger ville være risiko for modstridende afgørelser, såfremt den italienske straffedomstols endelige, frifindende dom ikke forhindrede Consob i at idømme dem administrative sanktioner for de samme forhold i form af insiderhandel³¹.

69. I denne forbindelse skal det fremhæves, at Domstolen i sin praksis gentagne gange har henvist til retskraftprincippet betydning inden for Unionens retsorden og i de nationale retsordener. Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes³².

70. En national ret er efter EU-retten ikke forpligtet til i ethvert tilfælde at undlade at anvende nationale processuelle regler, hvorved en afgørelse tillægges retskraft, uanset at dette ville gøre det muligt at afhjælpe den tilsidesættelse af EU-retten, som den omhandlede afgørelse indebærer³³. I mangel af EU-retlige bestemmelser på et givent område tilkommer det medlemsstaterne i deres interne retsorden at fastsætte fremgangsmåderne for gennemførelse af retskraftprincippet i medfør af princippet om medlemsstaternes procesautonomi³⁴.

30 – Efter Menneskerettighedsdomstolens opfattelse var princippet *ne bis in idem* blevet tilsidesat, fordi skattemyndighederne pålagde bøder, når straffedomstolene havde frifundet lovovertrædere under parallelle eller efterfølgende procedurer (dom af 30.4.2015, Kapetanios m.fl. mod Grækenland, CE:ECHR:2015:0430JUD000345312, og af 9.6.2016, Sismanidis og Sitaridis mod Grækenland, CE:ECHR:2016:0609JUD006660209).

31 – Den forelæggende ret har bemærket, at såfremt den anden sag fortsættes selv i tilfælde af endelig fastlæggelse af, at det forhold, der udgør overtrædelsen, ikke foreligger, med henblik på at muliggøre pålæggelsen af yderligere sanktioner, kan det bevirke, at der træffes indbyrdes afvigende domsafgørelser i medlemsstaten, fordi en straffedom om frifindelse kan efterfølges – for samme forhold – af en domfældelse angående den administrative overtrædelse og de pågældende sanktioner.

32 – Jf. bl.a. dom af 3.9.2009, Fallimento Olimpiclub, (C-2/08, EU:C:2009:506, præmis 22), af 6.10.2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, præmis 28), og af 11.11.2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, præmis 38).

33 – Dom af 16.3.2006, Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, præmis 22), af 3.9.2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, præmis 23), af 10.7.2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, præmis 59), og af 6.10.2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, præmis 29).

34 – Fremgangsmåderne må ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende krav på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må ikke være udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve rettigheder, som hjemles i EU's retsorden (effektivitetsprincippet). Jf. de i fodnote 33 nævnte domme og dom af 11.11.2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, præmis 40).

71. Denne praksis fra Domstolen underbygger den førnævnte antagelse, hvorefter princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50 styrker overholdelsen af princippet om, at nationale straffedomme har retskraft, idet den hindrer idømmelse af efterfølgende sanktioner af modstridende indhold for de samme forhold. Det krav om, at der skal anvendes effektive, rimelige og præventive sanktioner, som er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktiv nr. 2003/6 og i Domstolens praksis, betyder derfor ikke, at de nationale retsinstanser er forpligtede til at tilsidesætte princippet om, at endelige, frifindende straffedomme har retskraft.

72. Endelig vil jeg henvise til den betydning, som Menneskerettighedsdomstolens ændring af praksis i sin dom A og B mod Norge³⁵, der blev afsagt efter denne præjudicielle forelæggelse, kan have for denne sag. Ifølge denne dom udgør kumulation af en administrativ sanktionsprocedure og en strafferetlig sanktionsprocedure ikke en tilsidesættelse af artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7, når der er en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse imellem disse. Visse af parterne har i deres skriftlige og mundtlige indlæg med henblik på at begrunde den italienske tosporede model for sanktionering af markedsmisbrug gjort gældende, at der ved anvendelsen af chartrets artikel 50 skal ses bort fra denne retspraksis.

73. Jeg kan ikke tilslutte mig dette argument af de grunde, som jeg har redegjort nærmere for i forslaget til afgørelse i Menci-sagen³⁶. 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 50.

74. I den aktuelle sag har den forelæggende ret, der bedst er i stand til at vurdere, om de administrative sanktioner, som den skal bedømme, i virkeligheden har strafferetlig karakter, anført, at de sanktioner, som Consob har pålagt Antonio Zecca og Enzo Di Puma, har denne karakter, og at de overtrædelser, som de straffer, og overtrædelser i form af markedsmisbrug tjener samme formål. Anvendelsen af *Engel-kriterierne* på hovedsagen ville derfor resultere i en konstatering af, at chartrets artikel 50 er blevet tilsidesat.

75. Under denne forudsætning kan det først og fremmest udledes, at en national retsforordning som den italienske retsforordning vedrørende markedsmisbrug 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 gerningsmændene. I denne forstand tilsidesætter den princippet om *ne bis in idem*, som er beskyttet ved chartrets artikel 50, idet den tillader fremme af en administrativ procedure med henblik på at sanktionere ulovlig adfærd i form af insiderhandel, når det ved en endelig straffedom forinden er blevet fastslået, at denne adfærd ikke foreligger.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål: kravet om effektive sanktioner som en mulig begrænsning af princippet om *ne bis in idem* i chartrets artikel 50

76. Med sit andet spørgsmål ønsker Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) oplyst, om en national ret skal tage højde for strafgrænserne i direktiv 2014/57 med henblik på at vurdere, hvorvidt sanktionerne er effektive, rimelige og præventive, og i henhold til disse grænser afgøre, om chartrets artikel 50 er blevet tilsidesat.

35 – CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

36 – Punkt 63-73.

77. Den forelæggende ret fortolker Åkerberg Fransson-dommen således, at når chartrets artikel 50 er blevet påberåbt ved den nationale ret, er denne forpligtet til at vurdere, hvorvidt de sanktioner, som fortsat »resterer« efter anvendelsen af princippet *ne bis in idem*, er effektive, rimelige og præventive. Med henblik på denne vurdering er det nødvendigt at vide, om der kan henvises til de begrænsninger i strafudmålingen, som er fastsat i direktiv 2014/57³⁷.

78. Ud fra denne fortolkning af Åkerberg Fransson-dommen er den forelæggende ret af den opfattelse, at eftersom en frifindende straffedom (som den dom, hvorved Antonio Zecca og Enzo Di Puma blev frifundet) bevirker, at der ikke kan pålægges sanktioner ved strafferetlige procedurer, kan chartrets artikel 50 ikke være til hinder for, at der senere kan pålægges administrative sanktioner (af strafferetlig karakter) som dem, Consob har anvendt³⁸.

79. Jeg er ikke enig i denne fortolkning af Åkerberg Fransson-dommen. Efter min opfattelse kan det ikke udledes af den pågældende doms præmis 36³⁹, at anvendelsesområdet for princippet *ne bis in idem* i chartrets artikel 50 skal undergives den betingelse, at der i tilfælde af en frifindende straffedom bør kunne pålægges andre effektive, rimelige og præventive sanktioner for de samme forhold. Denne betingelse er heller ikke forenelig med hverken artikel 14, stk. 1, i direktiv 2003/6 eller artikel 7, stk. 1, i direktiv 2014/57.

80. Jeg deler Kommissionens opfattelse, hvorefter kravet om, at sanktionerne skal være effektive, ikke 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.

81. Som jeg har redegjort for i forslaget til afgørelse i Menci-sagen⁴⁰ og i sagen Garlsson Real State m.fl.⁴¹, er det alene den horisontale bestemmelse i chartrets artikel 52, stk. 1, der gør det muligt at vurdere, om effektiviteten af sanktionerne over for ulovlig adfærd i form af insiderhandel kan kvalificeres som »mål af almen interesse«, der kan begrunde undtagelser fra chartrets artikel 50⁴².

82. I henhold til den horisontale bestemmelse i chartrets artikel 52, stk. 1, første punktum, skal en begrænsning af retten til *ne bis in idem* være fastlagt i lovgivningen og respektere rettighedens væsentligste indhold. Det fremgår af andet punktum i nævnte stykke, at der under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kun kan indføres begrænsninger af princippet *ne bis in idem*, såfremt disse er nødvendige og faktisk opfylder mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder⁴³.

37 – Selv om dette direktiv ikke finder anvendelse *ratione temporis* på sagens faktiske omstændigheder, kan det anvendes som et supplerende fortolkningsbidrag (jf. punkt 49 og 50).

38 – *Doppio binario sanzionario* ville kunne begrundes med behovet for at sikre, at sanktionerne er effektive, rimelige og præventive i forhold til overtrædelser på området for markedsmissbrug. Såvel Consob som den italienske, tyske og portugisiske regering har i deres 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.

39 – »Det tilkommer den forelæggende ret ud fra disse kriterier [Engel-kriterierne] at vurdere, om den kumulation af skattemæssige og strafferetlige sanktioner, som er fastsat i den nationale lovgivning, skal undersøges i forhold til de nationale normer som omhandlet i denne doms præmis 29, hvilket i givet fald ville kunne medføre, at kumulationen anses for at være i strid med disse normer, forudsat at de resterende sanktioner er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelserne og har en afskrækkende virkning [...]«.

40 – Punkt 78-93.

41 – Sag C-537/16, punkt 74-80.

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

43 – Ibidem, præmis 56.

83. Ud af de fire betingelser, der er nødvendige for at kunne legitimere begrænsninger af den grundlæggende rettighed, er der i dette tilfælde ingen særlige vanskeligheder forbundet med den første og den sidste. Den nationale lov ville omfatte dobbelt strafbarhed med et formål af almen interesse, der er anerkendt i selve EU-retten (nemlig beskyttelse af finansmarkedernes integritet).

84. Jeg tvivler dog på, at det væsentligste indhold af retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse vil blive respekteret i denne situation. Under alle omstændigheder, og dette er den afgørende faktor, er den netop analyserede begrænsning efter min mening unødvendig i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1.

85. 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 indført processuelle mekanismer (»aiguillage« i Frankrig), som hindrer akkumulering af sanktioner⁴⁴.

86. En sanktions afskrækkende virkning afhænger af dens strengthed: 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.

87. 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.

88. Sanktionernes effektive, rimelige og præventive karakter er derfor ikke nogen begrænsning for anvendelsen af princippet om *ne bis in idem*, som er beskyttet i chartrets artikel 50.

IV. Forslag til afgørelse

89. På baggrund af ovenstående argumenter foreslår jeg Domstolen at besvare de af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

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

- 1) er til hinder for en national lovgivning, der tillader fremme af en procedure med henblik på at pålægge administrative sanktioner af materiel strafferetlig karakter for adfærd i form af markedsmisbrug, når det ved en endelig, frifindende straffedom forinden er blevet fastslået med hensyn til de samme forhold begået af de samme personer, at denne adfærd ikke foreligger

44 – Jf. det omfattende studie i komparativ ret, som er foretaget af en række forfattere, i særudgaven af *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, nr. 1, og 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/).

- 2) kan ikke begrænses under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede med henvisning til kravet om, at de sanktioner, som pålægges ved adfærd i form af markedsmissbrug, skal være effektive, rimelige og præventive.«