



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 12. rujna 2017.¹

Predmet C-537/16

**Garlsson Real Estate SA, u stečaju,
Stefano Ricucci,
Magiste International SA
protiv
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Corte suprema di cassazione (Vrhovni sud, Italija))

„Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Direktiva 2003/6/EZ – Radnje manipuliranja tržištem – Nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa administrativna i kaznenopravna sankcija za ista djela – Povreda načela *ne bis in idem*”

1. U mišljenju u predmetu Menci², koje se istovremeno čita s ovim mišljenjem, analiziram u kojem se opsegu primjenjuje načelo *ne bis in idem* kada zakonodavstva nekih država članica omogućuju kumulativnu primjenu administrativnih i kaznenopravnih sankcija za kažnjavanje neplaćanja PDV-a. Na isti se problem odnosi i ovaj zahtjev za prethodnu odluku, iako su dvostruko kažnjeni postupci sada obuhvaćeni područjem „zlouporabe tržišta” koje uključuje zloupotrebu povlaštenih informacije i manipuliranje tržištima.

2. Direktivom 2003/6/CE³, naknadno stavljenom izvan snage Uredbom (EU) br. 596/2014, provedeno je usklađivanje administrativnih sankcija u tom području⁴. Potonjom je uredbom u cijelosti usklađen sustav administrativnih sankcija, a Direktivom 2014/57/UE⁵ istovremeno su usklađene, iako samo djelomično, i kaznenopravne sankcije koje države članice primjenjuju na te postupke.⁶

1 Izvorni jezik: španjolski

2 Predmet C-524/15 (u daljnjem tekstu: mišljenje u predmetu Menci)

3 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 28. siječnja 2003. o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporabi tržišta) (SL 2003., L 96, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 74.)

4 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o zlouporabi tržišta (Uredba o zlouporabi tržišta) te stavljanju izvan snage Direktive 2003/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i direktiva Komisije 2003/124/EZ, 2003/125/EZ i 2004/72/EZ (SL 2014., L 173, str. 1. i ispravak SL 2016., L 287, str. 320.) Direktiva 2003/6 zamijenjena je Uredbom br. 596/2014 od 3. srpnja 2016.

5 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o kaznenopravnim sankcijama za zloupotrebu tržišta (Direktiva o zlouporabi tržišta) (SL 2014., L 173, str. 179.)

6 Ni Uredba br. 596/2014 ni Direktiva 2014/57 ne primjenjuju se *ratione temporis* na predmetni slučaj jer činjenice potječu iz 2005.

I. Pravni okvir

A. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP)

3. U Protokolu br. 7 priloženom EKLJP-u, potpisanom u Strasbourgu 22. studenoga 1984. (u daljnjem tekstu: Protokol br. 7) u članku 4. uređuje se „pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen” kako slijedi:

„1. Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

3. Ovaj se članak ne može derogirati na temelju članka 15. Konvencije”.

B. Pravo Unije

1. Povelja o temeljnim pravima

4. U skladu s člankom 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja):

„Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom.”

5. U članku 52. određuju se opseg i tumačenje prava i načela navedenih u Povelji:

„1. Svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

[...]

3. U onoj mjeri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz spomenute Konvencije. Ova odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu.

4. U mjeri u kojoj ova Povelja prepoznaje temeljna prava kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, ta prava se tumače u skladu s tim tradicijama.

[...]

6. O nacionalnim zakonodavstvima i praksi mora se u potpunosti voditi računa kako je određeno ovom Poveljom.

[...]”

2. Pravo koje proizlazi iz zlouporabe tržišta

a) Direktiva 2003/6

6. Uvodna izjava 38. glasi:

„Kako bi se osigurala dostatna djelotvornost pravnog okvira Zajednice za sprečavanje zlouporabe tržišta, svako kršenje zabrana ili zahtjeva utvrđenih ovom Direktivom mora se odmah otkriti i sankcionirati. U tu svrhu sankcije trebaju dovoljno odvraćati i biti proporcionalne ozbiljnosti prekršaja i ostvarenim dobicima, te se trebaju dosljedno primjenjivati”.

7. Člankom 5. određuje se:

„Države članice zabranjuju svakoj osobi da se bavi manipuliranjem tržišta”.

8. U skladu s člankom 14. stavkom 1.:

„Ne dovodeći u pitanje pravo država članica da izriču kaznene sankcije, države članice osiguravaju, u skladu sa svojim nacionalnim zakonom, mogućnost poduzimanja odgovarajućih upravnih mjera ili upravnih sankcija protiv odgovornih osoba kada se nisu poštovala odredbe donesene u provedbi ove Direktive. Države članice osiguravaju da su te mjere učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće”.

b) Uredba br. 596/2014

9. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 71.:

„[...] trebalo [bi] predvidjeti niz administrativnih sankcija i drugih administrativnih mjera kako bi se osigurao jedinstveni pristup u državama članicama i ojačao njihov odvraćajući učinak. Mogućnost zabrane obnašanja rukovoditeljskih funkcija unutar investicijskih društava trebala bi biti dostupna nadležnim tijelima. Sankcije koje se izriču u konkretnim slučajevima trebalo bi utvrditi uzimajući u obzir prema potrebi čimbenike poput povrata identificirane financijske koristi, ozbiljnosti i trajanja kršenja, otežavajućih ili olakšavajućih čimbenika, potrebe da novčane kazne ostvare odvraćajući učinak te bi, prema potrebi, trebalo omogućiti smanjenje novčanih kazni u slučaju suradnje s nadležnim tijelom. Posebno bi stvaran iznos administrativnih novčanih kazni koji se izriče u konkretnom slučaju mogao dosegnuti maksimalnu razinu predviđenu u ovoj Uredbi, ili višu razinu predviđenu u nacionalnom pravu, za jako ozbiljna kršenja, dok se novčane kazne značajno manje od maksimalne razine mogu primjenjivati na manja kršenja ili u slučaju nagodbe. Ovom se Uredbom ne ograničava mogućnost država članica da predvide više administrativne sankcije ili druge administrativne mjere”.

10. Uvodna izjava 72. glasi kako slijedi:

„Iako ništa na sprečava države članice da utvrđuju pravila o administrativnim kao i kaznenopravnim sankcijama za ista kršenja, od njih ne bi trebalo zahtijevati da utvrđuju pravila o administrativnim sankcijama za kršenja ove Uredbe koja već podliježu nacionalnom kaznenom pravu najkasnije do 3. srpnja 2016. U skladu s nacionalnim pravom, države članice nisu obvezne izricati i administrativne i kaznenopravne sankcije za isto kršenje, ali mogu to učiniti ako njihovo nacionalno pravo to dopušta. Međutim, održavanje kaznenopravnih sankcija umjesto administrativnih sankcija za kršenja ove Uredbe ili Direktive 2014/57/EU ne bi smjelo smanjiti ili drukčije utjecati na sposobnost nadležnih tijela da surađuju te pristupaju i razmjenjuju informacije na pravodoban način s nadležnim tijelima u drugim državama članicama za potrebe ove Uredbe, uključujući i nakon upućivanja relevantnih kršenja nadležnim pravosudnim tijelima radi kaznenog progona”.

11. U skladu s uvodnom izjavom 77.:

„Ovom se Uredbom poštuju temeljna prava i načela priznata u Povelji Europske unije o temeljnim pravima (Povelja). Sukladno s tim, ovu Uredbu trebalo bi tumačiti i primjenjivati u skladu s tim pravima i načelima [...]”.

12. Člankom 15. propisano je:

„Osoba ne smije manipulirati niti pokušati manipulirati tržištem”.

13. Člankom 12. određuju se radnje manipuliranja tržištem na sljedeći način.

„1. Za potrebe ove Uredbe, manipuliranje tržištem obuhvaća sljedeće aktivnosti:

(a) stupanje u transakciju, davanje naloga za trgovanje ili bilo koji drugi postupak koji:

- i. daje ili vjerojatno daje lažne ili obmanjujuće signale u pogledu ponude, potražnje ili cijene financijskog instrumenta, povezanog promptnog ugovora za robu ili proizvoda na dražbi na temelju emisijskih jedinica; ili
- ii. drži ili vjerojatno drži cijenu jednog ili nekoliko financijskih instrumenata, povezanog promptnog ugovora za robu ili proizvoda na dražbi na temelju emisijskih jedinica na neuobičajenoj ili umjetnoj razini;

[...]

(b) stupanje u transakciju, davanje naloga za trgovanje ili bilo koja druga aktivnost ili drugi postupak koji utječe ili vjerojatno utječe na cijenu jednog ili nekoliko financijskih instrumenata, povezanog promptnog ugovora za robu ili proizvoda na dražbi na temelju emisijskih jedinica u kojima se upotrebljavaju fiktivni postupci ili bilo koji drugi oblik obmane ili prijevare;

(c) širenje informacija putem medija, uključujući i internet, ili nekim drugim načinom koje daju ili bi mogle davati lažne ili obmanjujuće signale u pogledu ponude, potražnje ili cijene financijskog instrumenta, povezanog promptnog ugovora za robu ili proizvoda na dražbi na temelju emisijskih jedinica, ili drže ili bi mogle držati cijenu jednog ili nekoliko financijskih instrumenata ili povezanog promptnog ugovora za robu ili proizvoda na dražbi na temelju emisijskih jedinica na neuobičajenoj ili umjetnoj razini, uključujući širenje glasina, kada je osoba koja je proširila informacije znala ili trebala znati da su one lažne ili obmanjujuće;

(d) prenošenje lažnih ili obmanjujućih informacija ili davanje lažnih ili obmanjujućih osnovnih podataka u odnosu na referentnu vrijednost kada je osoba koja je prenijela informaciju ili dala osnovni podatak znala ili trebala znati da su oni lažni ili obmanjujući, ili bilo koji drugi postupak kojim se manipulira izračunom referentne vrijednosti.”

14. Člankom 30. određuju se sankcije i druge administrativne mjere kako slijedi:

„1. Ne dovodeći u pitanje bilo koje kaznenopravne sankcije i ne dovodeći u pitanje nadzorne ovlasti nadležnih tijela iz članka 23., države članice daju ovlast nadležnim tijelima, u skladu s nacionalnim pravom, da poduzimaju odgovarajuće administrativne sankcije i druge administrativne mjere u vezi s barem sljedećim kršenjima:

(a) kršenja članaka 14. i 15., članka 16. stavaka 1. i 2., članka 17. stavaka 1., 2., 4., 5. i 8., članka 18. stavaka od 1. do 6., članka 19. stavaka 1., 2., 3., 5., 6., 7. i 11. te članka 20. stavka 1.; i

- (b) nesudjelovanje ili nepridržavanje pravila prilikom istrage, nadzora ili zahtjeva kako je navedeno u članku 23. stavku 2.

Države članice mogu odlučiti da neće utvrditi pravila o administrativnim sankcijama iz prvog podstavka kada kršenja iz točke (a) ili (b) tog podstavka već podliježu kaznenopravnim sankcijama prema njihovom nacionalnom pravu do 3. srpnja 2016. Kada tako odluče, države članice detaljno obavješćuju Komisiju i ESMA-u o odgovarajućim dijelovima svojeg kaznenopravnog zakonodavstva.

Države članice do 3. srpnja 2016. detaljno obavješćuju Komisiju i ESMA-u o pravilima iz prvog i drugog podstavka. Komisiju i ESMA-u bez odgode obavješćuju o daljnjim izmjenama tih pravila.

2. Države članice, u skladu s nacionalnim pravom, osiguravaju da nadležna tijela imaju ovlast izricanja barem sljedećih administrativnih sankcija i poduzimanja barem sljedećih administrativnih mjera u slučaju kršenja iz stavka 1. prvog podstavka točke (a):

[...]”.

c) *Direktiva 2014/57*

15. U skladu s uvodnim izjavama 22., 23. i 27.:

„(22) Obvezama iz ove Direktive za predviđanje sankcija za fizičke osobe i za pravne osobe u njihovu nacionalnom pravu države članice ne izuzimaju se iz obveze da u nacionalnom pravu predvide administrativne sankcije i druge mjere za kršenja predviđena u Uredbi (EU) br. 596/2014, osim ako su države članice odlučile, u skladu s Uredbom (EU) br. 596/2014, u svojem nacionalnom pravu predvidjeti samo kaznenopravne sankcije za takva kršenja.

(23) Područje primjene ove Direktive određuje se tako da dopunjuje i osigurava djelotvornu provedbu Uredbe (EU) br. 596/2014. Budući da bi kaznena djela počinjena s namjerom i barem u ozbiljnim slučajevima trebala biti kažnjiva u skladu s ovom Direktivom, za izricanje sankcija za kršenja Uredbe (EU) br. 596/2014 ne zahtijeva se dokazivanje namjere niti da su okvalificirana kao ozbiljna. Prilikom primjene nacionalnog prava za prenošenje ove Direktive, države članice trebale bi osigurati da izricanje kaznenopravnih sankcija za kaznena djela u skladu s ovom Direktivom i administrativnih sankcija u skladu s Uredbom (EU) br. 596/2014 ne dovede do kršenja načela *ne bis in idem*.

[...]

(27) Ovom se Direktivom poštuju temeljna prava i načela priznata u Povelji Europske unije o temeljnim pravima (Povelja), kako su priznata u UEU-u. Ona bi se posebno trebala primjenjivati poštujući pravo [...] da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u kaznenom postupku za isto kazneno djelo (članak 50.)”.

16. U skladu s člankom 5:

„1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da manipuliranje tržištem kako je navedeno u stavku 2. predstavlja kazneno djelo barem u ozbiljnim slučajevima i kada je počinjeno s namjerom.

2. Za potrebe ove Direktive manipuliranje tržištem obuhvaća sljedeće aktivnosti:

- (a) izvršavanje transakcije, davanje naloga za trgovanje ili bilo koji drugi postupak kojim se:
- i. daju neistiniti ili obmanjujući znakovi u pogledu ponude, potražnje ili cijene financijskog instrumenata ili povezanog promptnog ugovora za robu; ili
 - ii. cijena jednog ili nekoliko financijskih instrumenata ili povezanog promptnog ugovora za robu održava na neuobičajenoj ili umjetnoj razini;
- [...]
- (b) izvršavanje transakcije, davanje naloga za trgovanje ili bilo koja druga aktivnost ili postupak koji utječu na cijenu jednog ili nekoliko financijskih instrumenata ili povezanog promptnog ugovora za robu u kojima se upotrebljavaju fiktivni postupci ili bilo koji drugi oblik obmane ili prijevare;
- (c) širenje informacija preko medija, uključujući internet, ili bilo kojim drugim sredstvom, čime se daju neistiniti ili obmanjujući znakovi u pogledu ponude, potražnje ili cijene financijskog instrumenta ili povezanog promptnog ugovora za robu ili održava cijena jednog ili nekoliko financijskih instrumenata ili povezanog promptnog ugovora za robu na neuobičajenoj ili umjetnoj razini kada osobe koje su proširile informacije stječu, za sebe ili za drugu osobu, prednost ili korist od širenja dotičnih informacija; ili
- (d) prosljeđivanje neistinitih ili obmanjujućih informacija ili davanje neistinitih ili obmanjujućih osnovnih podataka ili bilo koji drugi postupak kojim se manipulira izračunom referentnih vrijednosti”.

17. U skladu s člankom 7:

„1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osiguravale da su kaznena djela iz članaka od 3. do 6. kažnjiva učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznenopravnim sankcijama.

2. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da su kaznena djela iz članaka 3. i 5. kažnjiva maksimalnim trajanjem kazne zatvora od najmanje četiri godine.

3. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da je kazneno djelo iz članka 4. kažnjivo maksimalnim trajanjem kazne zatvora od najmanje dvije godine”.

C. Talijansko pravo

18. Zakonodavnim dekretom br. 58/1998, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* (Pročišćeni tekst odredaba u području financijskog posredovanja; u daljnjem tekstu: TUF) u članku 185. stavcima 1. i 2. propisuje se sljedeće:

„1. Osoba koja širi lažne vijesti ili izvršava lažne transakcije ili druge slične prijevare, konkretnije, kako bi uzrokovala značajnu promjenu cijena financijskih instrumenata, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do šest godina i novčanom kaznom od dvadeset tisuća do pet milijuna eura.

2. Sudac može izreći do tri ili čak do deset puta veću novčanu kaznu u odnosu na proizvod ili dobit stečenu počinjenjem kaznenog djela kada novčana kazna nije dostatna iako se primijenio maksimalan iznos, s obzirom na težinu protupravnog ponašanja, osobine počinitelja kaznenog djela ili vrijednost stečenog proizvoda ili dobiti”.

19. Člankom 187.b stavkom 1. TUF-a⁷ predviđa se:

„Osim u slučaju kaznenopravne sankcije, kada je počinjeno djelo kazneno djelo, osoba koja putem medija, uključujući internet ili neki drugi način, širi glasine i lažne ili obmanjujuće vijesti i informacije koje daju ili bi mogle davati neistinite ili obmanjujuće signale u pogledu financijskih instrumenata kaznit će se administrativnom i novčanom kaznom u iznosu od sto tisuća do dvadeset i pet milijuna eura”.

20. Člankom 187.b stavkom 3. točkom (c) TUF-a predviđa se da će se, osim u slučaju kaznenopravne sankcije kada je počinjeno djelo kazneno djelo, primjenjivati iste administrativne i novčane kazne na osobe koje izvrše „transakcije ili izdaju naloge za kupnju ili prodaju koji predstavljaju prijevare ili druge vrste obmane ili prijevare”.

21. U skladu s člankom 187.k stavkom 1. TUF-a:

„Upravni postupak provjere i postupak prigovora, predviđeni člankom 187.f ne mogu se prekinuti zbog kaznenog postupka koji se vodi zbog počinjenja istog djela ili istih djela o čijem utvrđenju ovisi donošenje odgovarajuće odluke”.

22. Člankom 187.l stavkom 1. TUF-a određuje se:

„Kada se počinitelju kaznenog djela ili pravnoj osobi za isto djelo izriče administrativna i novčana kazna u na temelju članka 187.f [...] upravno tijelo izreći će novčanu kaznu zbog počinjenja kaznenog djela u visini razlike između iznosa koje je upravno tijelo primilo i koje treba primiti”.

23. Člankom 649. („Zabrana drugog kaznenog postupka”) codice di procedura penale (Zakonik o kaznenom postupku) propisuje se:

„Protiv optužene osobe koja je, donošenjem presude ili odluke u kaznenom postupku, pravomoćno oslobođena ili osuđena ne može se ponovno voditi kazneni postupak za isto djelo, čak i ako se potonje djelo smatra različitim u pogledu njegove pravne kvalifikacije, težine ili okolnosti, ne dovodeći u pitanje odredbe članaka 69. stavka 2. i 345.”

II. Nacionalni spor i prethodno pitanje

24. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Državna komisija za trgovačka društva i burzu, u daljnjem tekstu: Consob) izrekla je 9. rujna 2007. Stefanu Ricucciju i dvama društvima kojima je upravljao (Magiste International SA i Garlsson Real Estate SA) administrativnu novčanu kaznu u iznosu od 10 200 000 eura na temelju solidarne odgovornosti. Djela za koja ga se tereti, iz 2005. godine, okvalificirana su kao radnje manipuliranja tržištem u skladu s člancima 187.b stavkom 3. točkom (c) i 187.d stavkom 1. točkom (a) TUF-a.

25. S. Ricucci i oba društva podnijeli su žalbu protiv izrečene administrativne kazne pred Corte di appello di Roma (Žalbeni sud u Rimu, Italija), koji ju je presudom od 2. siječnja 2009. umanjio na iznos od 5 000 000 eura.

26. Sve su stranke podnijele žalbu protiv te presude pred Corte suprema di cassazione (Vrhovni sud, Italija). Konkretno, S. Ricucci je u svojoj žalbi naveo kao važan podatak da je već osuđen za ista djela pravomoćnom presudom od 10. prosinca 2008. koju je donio Tribunale di Roma (Sud u Rimu, Italija).

⁷ Uveden putem legge 18 aprile 2005, n. 62, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004 (Zakon br. 62/2005 od 18. travnja 2005., odredbe donesene za ispunjenje obveza koje proizlaze iz pripadnosti Italije Europskoj zajednici, europski zakon iz 2004.).

27. Naime, protiv S. Ricuccija bio je istovremeno pokrenut kazneni postupak za ista djela⁸ za koja je izrečena administrativna kazna. Kazneni postupak okončan je sporazumnom presudom (nagodbom) od 10. prosinca 2008. u kojoj je Tribunale di Roma (Sud u Rimu) S. Ricucciju odredio kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i šest mjeseci, koja je u postupku nagodbe smanjena na tri godine, te različite sporedne kazne⁹. Kasnije je kazna ukinuta zahvaljujući pomilovanju na temelju Zakona br. 241/06.

28. Presuda (u kaznenom postupku) od 10. prosinca 2008. postala je pravomoćna 11. rujna 2009. nakon što je Corte suprema di cassazione (Vrhovni sud) odbio protiv nje podnesenu žalbu.

29. Prilikom odlučivanja o žalbi podnesenoj protiv presude od 2. siječnja 2009., Corte suprema di cassazione (Vrhovni sud) uputio je predmet Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) kako bi ocijenio ustavnost članka 187.b stavka 1. TUF-a.

30. Corte costituzionale (Ustavni sud) odlučio je međutim, u presudi br. 102 od 12. svibnja 2016., da je zahtjev za ocjenu ustavnosti nedopušten¹⁰. Na temelju te odluke sud koji je uputio zahtjev objasnio je u svojem zahtjevu da nedostatak nacionalnih pravila koja šire primjenu načela *ne bis in idem* na odnose među kaznenopravnim sankcijama i administrativnim sankcijama kaznenopravne naravi nije u skladu s načelima prava Unije. Postojanje dvostrukog sankcioniranja i stoga mogućnost kumulativne primjene kaznenopravne i administrativne sankcije, izrečene u odvojenim postupcima, kada je potonja sankcija kaznenopravne naravi, ne bi bilo dopušteno jer nije u skladu s nadnacionalnim načelima.

31. Corte suprema di cassazione (Vrhovni sud) međutim smatra da vođenje upravnog postupka i odluka donesena u njemu, nakon donošenja presude u kaznenom postupku protiv S. Ricuccija, mogu podrazumijevati povredu načela *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje u skladu s presudom Suda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson¹¹, i sudskom praksom ESLJP-a (presude od 4. ožujka 2014., Grande Stevens i drugi protiv Italije (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010); od 20. svibnja 2014., Nykänen protiv Finske (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811); od 27. studenoga 2014., Lucky Dev protiv Švedske (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610); i od 10. veljače 2009., Zolotukhin protiv Rusije (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903)).

32. U tim okolnostima, postavlja Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Protivi li se mogućnost vođenja upravnog postupka čiji je predmet djelo (protupravne radnje manipuliranja tržištem) za koje je ista osoba već pravomoćno osuđena u kaznenom postupku odredbi članka 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, tumačenog s obzirom na članak 4. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima i s njim povezanu sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava te nacionalne propise?
2. Može li nacionalni sud izravno primijeniti načela prava Unije koji se odnose na načelo *ne bis in idem*, na temelju članka 50. Povelje, tumačenog s obzirom na članak 4. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima i s njim povezanu sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava te nacionalne propise?”

8 U skladu s odlukom kojom se upućuje prethodno pitanje, u nabranju tereta u točki (g) nagodbe optužuje se S. Ricuccija, kao predsjednika uprave društva Magiste International SA i stvarnog vlasnika društva Garlsson Real Estate SA, „za širenje prikladnih obmanjujućih vijesti kako bi u ovom konkretnom slučaju uzrokovao znatnu promjenu cijena dionica društva RCS Mediagroup”, i to posebno istaknutim radnjama koje su u biti istovjetne onim radnjama koje su mu stavljene na teret i u upravnom prekršaju, na način da je istoj osobi izrečena administrativna i kaznenopravna sankcija.

9 Dodatne kazne jesu sljedeće: (a) zabrana izvršavanja rukovoditeljskih dužnosti u pravnim osobama ili poduzetnicima u razdoblju od tri godine; (b) zabrana sklapanja ugovora s tijelima državne uprave tijekom tri godine, osim s ciljem primanja javne usluge; (c) zabrana izvršavanja dužnosti pravnog zastupanja i pomoći tijekom tri godine u području poreza; (d) trajna zabrana vršenja dužnosti člana poreznog povjerenstva; (e) objava presude u dvije novine od nacionalne važnosti; i (f) zabrana obnašanja javnih funkcija tijekom tri godine.

10 Prema njegovu mišljenju, sud koji je uputio zahtjev trebao je „razmrsiti” odnose između načela *ne bis in idem* koje proizlazi iz EKLJP-a, prema tumačenju ESLJP-a, i načela *ne bis in idem* u području zlouporabe tržišta, kako proizlazi iz sustava EU-a, i odrediti može li se potonje načelo izravno primijeniti, u skladu s pravom EU-a, na unutarnji pravni poredak države članice.

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

33. Consob, vlade Italije, Njemačke i Češke Republike, kao i Komisija, podnijeli su pisana očitavanja.
34. Na raspravi od 30. svibnja 2017., koja je održana i za predmet Menci (C-524/15) i spojene predmete Di Puma (C-596/16) i Consob (C-597/16), sudjelovali su zastupnik S. Ricuccija, vlade Italije i Njemačke te Komisija.

III. Analiza prethodnih pitanja

35. Prije nego što odgovorim na dva prethodna pitanja, želim iznijeti dva pojašnjenja. Kao prvo, nema sumnje da je članak 50. Povelje primjenjiv na ovaj predmet, s obzirom na to da je nacionalne propise o zlouporabi tržišta, na temelju kojih su izrečene sporne kazne, donijela talijanska država da bi u svoje nacionalno pravo prenijela Direktivu 2003/6.

36. Naime, što se tiče djelovanja država članica, područje primjene Povelje određuje se u njezinu članku 51. stavku 1. u skladu s kojim se odredbe Povelje odnose na države članice isključivo kada primjenjuju pravo Unije. Temeljna prava zajamčena Poveljom trebaju se poštovati kada se primjenjuju nacionalna pravila koja pak odražavaju pravila Unije ili iz kojih ona proizlaze¹². Suprotno tome, Sud nije nadležan za odlučivanje o pravnoj situaciji koja nije obuhvaćena navedenim područjem primjene niti se takva nadležnost može temeljiti na samim odredbama Povelje¹³.

37. Drugo se pojašnjenje odnosi na talijanskog zakonodavca koji je 2005. godine uveo sustav udvostručavanja postupaka i sankcija (administrativnih i kaznenopravnih) radi suzbijanja zlouporabe tržišta u skladu s Direktivom 2003/6.

38. Taj sustav dvostrukog sankcioniranja, administrativnog i kaznenopravnog (*doppio binario sanzionatorio*), zbog nekih svojih obilježja teško je spojiv s načelom *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje, što ističe i sud koji je uputio zahtjev. Da je takav sustav utemeljen Direktivom 2003/6, trebalo bi podnijeti zahtjev za proglašenje njezine moguće ništavosti, upravo zbog moguće povrede članka 50. Povelje.

39. Međutim, prema mojem mišljenju, Direktivom 2003/6 države članice ne obvezuju se primjenjivati sustav dvostrukog sankcioniranja, administrativnog i kaznenopravnog, za suzbijanje te vrste protuzakonitog ponašanja. Stoga ne smatram da ta direktiva nije u skladu s člankom 50. Povelje¹⁴.

40. Nakon tih pojašnjenja, najprije ću analizirati propise Unije o zlouporabi tržišta sa stajališta načela *ne bis in idem*, a zatim ću sažeto objasniti opseg primjene članka 50. Povelje. Naposljetku, predložiti ću odgovore na dva pitanja suda koji je uputio zahtjev.

A. Propisi EU-a o zlouporabi tržišta i načelo *ne bis in idem*

41. Direktivom 2003/6 zabranjuje se trgovanje koje predstavlja zlouporabu tržišta radi očuvanja integriteta financijskih tržišta i jačanja povjerenja ulagatelja. Ulagateljima će pri trgovanju biti zajamčena jednakost i zaštita od nezakonitog korištenja povlaštenim informacijama¹⁵.

12 Presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), t. 18. do 22.

13 Stoga u Italiji porezne kazne i kaznenopravne sankcije izrečene zbog neplaćanja poreza na dohodak ne podrazumijevaju primjenu prava Unije u smislu članka 51. stavka 1. Povelje. Iz tog se razloga Sud proglasio nenadležnim odgovoriti na prethodno pitanje u rješenju od 15. travnja 2015., Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251).

14 Uredbom br. 596/2014 i Direktivom 2014/57, koje se ne mogu primijeniti na ovaj spor jer su stupile na snagu nakon počinjenja sankcioniranih djela (2005.), države članice ne obvezuju se usvojiti dvostruko sankcioniranje radi suzbijanja zlouporabe tržišta.

15 Presude od 23. prosinca 2009., Spector Photo Group i Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), t. 47.; od 7. srpnja 2011., IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459), t. 27.; od 28. lipnja 2012., Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397), t. 33.; i od 11. ožujka 2015., Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162), t. 21.

42. Člankom 14. stavkom 1. Direktive 2003/6 od država se zahtijeva da kazne ta protuzakonita ponašanja izricanjem dovoljno učinkovitih, proporcionalnih i odvraćajućih sankcija¹⁶. Iako ih se njime ne obvezuje da nužno trebaju izricati kaznenopravne sankcije protiv počinitelja trgovanja na temelju povlaštenih informacija, to im se isto tako ne zabranjuje. Štoviše, prema mišljenju Suda, „s obzirom na prirodu predmetnih kaznenih djela i težinu sankcija koje se mogu izreći, takve se sankcije, za potrebe primjene EKLJP-a, mogu kvalificirati kao kaznenopravne sankcije”¹⁷.

43. Direktiva 2003/6 ne upućuje na načelo *ne bis in idem* niti na nužnost da se pod njegovim utjecajem urede odnosi između administrativnog sankcioniranja i kaznenog progona radnji zlouporabe tržišta. Iako na navedeno ne upućuje, ne može se zaključiti da se tom direktivom zagovara usvajanje sustava dvostrukog sankcioniranja tih radnji. Direktivom se državama ostavlja velika sloboda pri uređivanju odnosa između tih administrativnih i kaznenopravnih sankcija i ne priječi ih da predvide mehanizme kojima bi se osiguralo poštovanje prava na *ne bis in idem*, na način da se izbjegne ponavljanje postupaka i sankcija.

44. Sekundarno pravo Unije u području zlouporabe tržišta iz temelja je izmijenjeno donošenjem Uredbe br. 596/2014 (kojom je zamijenjena Direktiva 2003/6) i Direktive 2014/57, čime se usklađuju kaznenopravne sankcije koje države članice mogu primijeniti na tu vrstu radnji. Iako se zbog različitog vremenskog odvijanja događaja koje sam već naveo ne mogu primijeniti na ovaj predmet, iz oba se propisa mogu izvući korisne pouke i za njega.

45. Što se tiče administrativnih sankcija, Uredbom br. 596/2014 osobito jačaju ovlasti nacionalnih tijela u pogledu nadzora, istrage i sankcioniranja. Konkretno, člankom 30. stavkom 2. te uredbe državama članicama daje se ovlast da donose administrativne sankcije i mjere koje su osobito tegetne¹⁸.

46. Unatoč svojoj formalnoj kvalifikaciji, neke *nominalno* administrativne sankcije *materijalno* su kaznenopravne naravi, u skladu su s kriterijima Engel iz sudske prakse ESLJP-a¹⁹, koje je Sud primijenio u svojim presudama Bonda²⁰ i Åkerberg Fransson²¹. Kao što sam prethodno naveo, Sud je u presudi Spector Photo Group i Van Raemdock presudio da se ta vrsta sankcija, s obzirom na njezinu težinu i prirodu kaznenih djela koje se nastoji sankcionirati, može kvalificirati kao kaznenopravna²².

47. Upravo ta okolnost (da su neke administrativne sankcije navedene u Uredbi br. 596/2014 zapravo kaznenopravne naravi) dovodi do problema njihove usklađenosti s kaznenopravnih sankcijama koje se mogu primijeniti na iste radnje zlouporabe tržišta, u skladu s Direktivom 2014/57, sa stajališta prava na *ne bis in idem*.

16 Vidjeti uvodnu izjavu 38. Direktive 2003/6, navedenu u točki 6.

17 Presuda od 23. prosinca 2009., Spector Photo Group i Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), t. 42.

18 Među njima su sljedeće mjere: povlačenje ili suspenzija odobrenja za rad investicijskom društvu; privremena ili trajna zabrana obavljanja rukovoditeljske dužnosti u investicijskom društvu; privremena zabrana sklapanja poslova za vlastiti račun; najviše administrativne novčane sankcije u iznosu barem tri puta većem od iznosa ostvarene dobiti ili izbjegnuto gubitka zahvaljujući kršenju, kada ih je moguće utvrditi. U odnosu na fizičku osobu, najviše administrativne novčane sankcije iznose najmanje 5 000 000 eura i, u odnosu na pravne osobe, 15 000 000 eura. U skladu s člankom 31. stavkom 3. države članice mogu predvidjeti više razine administrativnih sankcija.

19 Među ostalim, ESLJP, presude od 4. ožujka 2014., Grande Stevens i drugi protiv Italije (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), t. 98; i od 11. rujna 2009., Dubus S. A. protiv Francuske (CE:ECHR:2009:0611JUD000524204).

20 Presuda od 5. lipnja 2012., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319).

21 Presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

22 Presuda od 23. prosinca 2009 (C-45/08, EU:C:2009:806), t. 42.

48. U tom se pogledu u Uredbi br. 596/2014 ništa izričito ne navodi. Međutim, u članku 30. stavku 1. drugom podstavku te uredbe državama članicama daje se ovlast da odluče najkasnije do 3. srpnja 2016. da neće utvrditi pravila o administrativnim sankcijama kada kršenja već podliježu kaznenopravnim sankcijama prema njihovom nacionalnom pravu. U tom bi slučaju trebale obavijestiti Komisiju i Europsko nadzorno tijelo za vrijednosne papire i tržišta kapitala o odgovarajućim dijelovima svojeg kaznenopravnog zakonodavstva²³.

49. Direktiva 2014/57, za razliku od Uredbe br. 596/2014, izričito upućuje na načelo *ne bis in idem* u prethodno navedenim uvodnim izjavama 23. i 27.²⁴. Imperativno se zahtijeva da izricanje kaznenopravnih sankcija (u skladu s tom direktivom) i administrativnih sankcija (u skladu s Uredbom br. 596/2014) „ne dov[odi] do kršenja načela *ne bis in idem*”.

50. Međutim, točno je da se, unatoč tim izričitim upućivanjima, u tekstu Direktive 2014/57 nije uspostavio nikakav jedinstveni mehanizam kojim bi se spriječilo da kumulativna primjena administrativnih i kaznenopravnih sankcija dovede do povrede načela *ne bis in idem*. Države članice jesu te koje prilikom prenošenja te direktive u svoje nacionalno pravo jamče nepostojanje dvostruke kažnjivosti za ista djela.

51. U svakom slučaju, ako se zadrži sustav dvostrukog sankcioniranja, administrativnog i kaznenopravnog, radi suzbijanja zlouporabe tržišta, važno je da se u nacionalnom pravu predvide odgovarajući postupovni instrumenti kojima bi se spriječilo udvostručavanje postupaka i osiguralo da se osobu za ista djela samo jednom kazneno goni i sankcionira.²⁵

B. Prvo prethodno pitanje: primjena načela ne bis in idem iz članka 50. Povelje na udvostručavanje kaznenih i upravnih postupaka zbog radnji manipuliranja tržištem

52. U mišljenju u predmetu Menci, detaljno sam razmotrio sljedeće:

- primjenu članka 50. Povelje na kumulativnu primjenu poreznih kazni i kaznenopravnih sankcija s obzirom na sudsku praksu Suda, osobito presudu od 26. veljače 2013. Åkerberg Fransson²⁶ i drugih ranijih presuda²⁷;
- primjena načela *ne bis in idem* u sudskoj praksi ESLJP-a, i kada se odnosi na istovjetnost djela i na ponavljanje postupaka sankcioniranja²⁸.
- utjecaj presude ESLJP-a od 15. studenoga 2016., A i B protiv Norveške²⁹, na pravo Unije³⁰;

23 Ako država ne primjenjuje sustav administrativnih sankcija iz uredbe i kažnjava samo kaznenopravnim sankcijama radnje zlouporabe tržišta, očito neće doći do slučajeva (poput ovog) kumulativne primjene upravnog i kaznenog postupka, pri čemu će se poštovati pravo iz članka 50. Povelje.

24 Vidjeti točku 15. ovog mišljenja.

25 Nekoliko je nacionalnih pravnih sustava to predvidjelo i unijelo zakonodavne izmjene kako bi uskladili svoje zakonodavstvo. Tako se na primjer u Francuskoj s Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché (JORF br. 0144 od 22. lipnja 2016.) zadržava administrativni i kaznenopravni sustav sankcioniranja radi suzbijanja zlouporabe tržišta, ali i uspostavlja postupovni mehanizam kako bi se izbjegla kumulativna primjena upravnog i kaznenog postupka. U tu je svrhu uspostavljen mehanizam „aiguillage procedural” između Autorité des marchés financiers (Komisija za vrijednosne papire) i Parquet national financier (Državno odvjetništvo), kojim se izbjegava pokretanje dvaju postupaka za ista djela. Vidjeti analizu Conac, P.-H., „La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché”, *Bull. Joly Bourse*, br. 7 i 8, srpanj 2016., str. 323., i od Vreulxa, Q., „La consécration du principe *ne bis in idem* par la loi du 21 juin 2016 portant réforme du système de répression des abus de marché”, *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015., br. 1, str. 36.

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

27 Mišljenje u predmetu Menci, t. 27. do 34.

28 *Ibidem*, t. 35. do 56.

29 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011

30 Točke 57. do 77. mišljenja u predmetu Menci

– mogućnost ispitivanja primjene članka 52. stavka 1. prve rečenice Povelje kako bi se ograničilo pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo³¹.

53. Smatram da se ta ista razmišljanja mogu primijeniti, *mutatis mutandis*, kako bi se protumačio doseg zaštite zajamčene člankom 50. Povelje od udvostručavanja postupaka i sankcija, kaznenopravnih i administrativnih, za isto djelo koje se može kvalificirati kao zlouporaba tržišta. Stoga upućujem na ta razmatranja.

54. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim prethodnim pitanjem želi znati dopušta li se člankom 50. Povelje da se upravni postupak za kažnjavanje počinitelja protupravne radnje zlouporabe tržišta pokrene iako je ta osoba već pravomoćno osuđena za te iste radnje.

55. Primjenom načela *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje zahtijeva se ispunjenje četiri pretpostavke: 1. istovjetnost optužene ili kažnjene osobe; 2. istovjetnost činjeničnog stanja (*idem*); 3. dva postupka kažnjavanja (*bis*); i 4. pravomoćnost jedne od dviju odluka.

56. Sud koji je uputio zahtjev ne dovodi u pitanje ni istovjetnost optužene osobe ni pravomoćnost kaznene presude. U skladu s podacima iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje i ostalim informacijama koje su dostavile stranke, S. Ricucci predmet je dvostrukog progona i dvostrukog sankcioniranja u kaznenom i upravnom postupku. Kao što sam već istaknuo, Tribunale di Roma (Sud u Rimu) izrekao mu je kaznu zatvora³² u presudi od 10. prosinca 2008. koja je postala pravomoćna 11. rujna 2009. Consob je S. Ricucciju izrekao administrativnu sankciju (novčanu kaznu u iznosu od 10 200 000 eura, koja je kasnije prepolovljena) protiv koje se vodi žalbeni postupak pred Corte suprema di casazione (Vrhovni sud) u kojem je postavljeno prethodno pitanje.

57. Stoga su dvojbe suda koji je uputio zahtjev usmjerene na druga dva elementa načela *ne bis in idem*: istovjetnost činjenica (*idem*) i ponavljanje postupaka (*bis*).

1. Istovjetnost činjenica (*idem*)

58. Kao što pojašnjavam u mišljenju u predmetu Menci³³, i u sudskoj praksi Suda, osobito u dijelu u kojem se odnosi na članak 54. Schengenske konvencije, i u sudskoj praksi ESLJP-a nakon presude Zolotukhin protiv Rusije³⁴, ocjenjuje se da se zabrana dvostrukog kažnjavanja odnosi na ista materijalna djela (*idem factum*), koja se smatraju skupom konkretnih okolnosti neraskidivo povezanih među sobom, neovisno o njihovoj pravnoj kvalifikaciji ili zaštićenom pravnom interesu (*idem crimen*).

³¹ *Ibidem*, t. 78. do 94.

³² Podsjećam na to da mu je osim sporednih kazni koje su i dalje na snazi, izrečena kazna zatvora od četiri godine i šest mjeseci (smanjena na tri godine u odabranom postupku i kasnije ukinuta odlukom o pomilovanju).

³³ Točke 100. do 109.

³⁴ ESLJP, presuda od 10. veljače 2009., CE:ECHR:2009:0210JUD001493903

59. Prema mojem mišljenju, Sud bi trebao primijeniti članak 50. Povelje u skladu s navedenim. Smatram da o ovu temu nije potrebno detaljnije razmatrati³⁵ jer u ovom predmetu nema sumnje da su djela zbog kojih je S. Ricucci dvaput sankcioniran istovjetna. Nijedna od stranaka koje su podnijele očitovanja to ne osporava te se u svojem zahtjevu s time slaže i sud koji je uputio zahtjev, pri čemu se izričito poziva na presude ESLJP-a u predmetima Zolotukhin protiv Rusije³⁶ i Grande Stevens i drugi protiv Italije.³⁷

60. Osim toga, kao što predlaže Komisija u svojem pisanom očitovanju, primjena kriterija *idem crimen* umjesto kriterija *idem factum* dovela bi u ovom predmetu do istog rezultata, s obzirom na to da je pravni interes zaštićen člancima 187.b i 185. TUF-a istovjetan, odnosno integritet financijskih tržišta.

2. Ponavljanje postupaka kažnjavanja (bis)

61. Do povrede članka 50. Povelje došlo bi ako bi se, osim pravomoćne osuđujuće presude u kaznenom postupku, protiv iste osobe pokrenuo postupak kažnjavanja (kao što su oni koje vodi Consob) po čijem joj se okončanju mogu izreći sankcije koje su, iako formalno administrativne naravi, zapravo prave kazne.

62. Kao što sam naveo u mišljenju u predmetu Menci,³⁸ Sud je u okviru članka 50. Povelje upotrijebio takozvane „kriterije Engel” kao parametre za utvrđivanje kada postupci ili sankcije, koji su u načelu administrativni, imaju kaznenopravnu narav³⁹.

63. Prvi kriterij Engel (pravna kvalifikacija kaznenog djela u nacionalnom pravu) nije relevantan u ovom slučaju s obzirom na to da se u talijanskom pravu postupci i sankcije Consoba kvalificiraju kao administrativni. Međutim, to ne znači da nije potrebna daljnja analiza s obzirom na druge kriterije⁴⁰.

64. Drugi kriterij Engel odnosi se na pravnu prirodu kaznenog djela. Nominalno upravni prekršaj može stvarno imati kaznenopravnu narav kada se ispuni niz čimbenika (među ostalim, da se njegovim kažnjavanjem ispunjava svrha represije i prevencije, pri čemu se ne ograničava na naknadu imovinske štete i štiti pravne interese čija se zaštita obično jamči odredbama kaznenog prava) na koje sam uputio u mišljenju u predmetu Menci.⁴¹

65. Sud koji je uputio zahtjev smatra, imajući u vidu da se radi o protupravnom ponašanju, da su upravni prekršaji koje kažnjava Consob, s materijalnog stajališta, kaznenopravne naravi u skladu s drugim kriterijem Engel, i ja dijelim njegovo mišljenje. Interesi koji se njima štite (članak 187.b TUF-a) istovjetni su interesima koji se štite istoimenim kaznenim djelima (članak 185. TUF-a). Jednima i drugima nastoji se zaštititi integritet financijskih tržišta i povjerenje javnosti u sigurnost transakcija. Svrha dodjele ovlasti izricanja kazni Consobu kako bi sankcionirao tu vrstu protupravnih radnji jest suzbijanje (odvracanje mogućih počinitelja od počinjenja protupravnih radnji zlorabom tržišta) i kažnjavanje (sankcioniranje počinitelja djela te vrste i izbjegavanje njegova ponavljanja)⁴².

35 U teoriji, to bi se pitanje moglo pojaviti kada bi, prilikom utvrđivanja istovjetnosti zaštićenog pravnog interesa kao kriterija, došlo do neopravdanog ograničenja područja primjene članka 50. Povelje čime bi njegova primjena bila manje o zaštićena od primjene članka 4. Protokola br. 7, što nije u skladu s obvezom iz članka 53. navedene Povelje. Do ograničenja bi došlo i u slučaju primjene članka 50. Povelje u okviru samo jedne države i u transnacionalnim slučajevima na koje se pozvala Komisija na raspravi. U svakom slučaju, ponavljam da se pitanjem koje nije istaknuto u zahtjevu za prethodnu odluku sada ne trebamo baviti.

36 ESLJP, presuda od 10. veljače 2009., CE:ECHR:2009:0210JUD001493903

37 ESLJP, presuda od 4. ožujka 2014. (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), t. 219. do 228. U toj presudi, u kojoj je zlorabom tržišta dvostruko sankcionirana (administrativnom i kaznenopravnom sankcijom), u skladu s člancima 187.b i 185. TUF-a, i u okolnostima sličnima okolnostima u ovom predmetu, ESLJP je smatrao da je istovjetnost činjenica prisutna.

38 Točka 31.

39 Presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), t. 35.; i od 5. lipnja 2012., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), t. 37.

40 Mišljenje u predmetu Menci, t. 46. i 111.

41 *Ibidem*, t. 47. i 112. do 115.

42 U tom smislu, ESLJP, presuda od 4. ožujka 2014., Grande Stevens i dr. protiv Italije (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), t. 96.

66. *Treći kriterij Engel* odnosi se na narav i težinu sankcije koji se mogu ocijeniti ovisno o kriterijima na koje sam uputio u mišljenju u predmetu *Menci*⁴³. S obzirom na različitost sankcija koje Consob može izreći i, osobito, na visinu novčanih kazni koje može naložiti (u ovom predmetu 10 200 000 eura), sud koji je uputio zahtjev potvrđuje da se radi o sankcijama koje su očito kaznenopravne naravi.

67. Kao što također navodi sud koji je uputio zahtjev, težina sankcija treba se ocijeniti s obzirom na sankciju koja se dotičnoj osobi može izreći *a priori*, a ne s obzirom na sankciju koja se izriče ili izvršava na kraju: moguće naknadno smanjenje kazne ili njezino neizvršavanje zbog pomilovanja (kao što se dogodilo u predmetnom slučaju) nisu relevantni⁴⁴.

68. Primjena *kriterija Engel* na glavni postupak pripada sudu koji je uputio zahtjev, koji je u boljem položaju da ocijeni je li administrativna sankcija u postupku pred njim zaista kaznenopravne naravi. U ovom predmetu, sud koji je uputio zahtjev ukazuje na to da je administrativna sankcija koju je Consob izrekao S. Ricuccija kaznenopravne prirode.

69. U skladu s tom pretpostavkom, dosljednije je zaključiti da se talijanskim propisima o zlouporabi tržišta dopušta dvostruko sankcioniranje, administrativno (ali s materijalnog stajališta kaznenopravno) i kaznenopravno, istog protupravnog ponašanja, a da se nije osigurao jasan postupovni mehanizam da bi se izbjegla dvostruka kažnjivost i dvostruko sankcioniranje počinitelja djela. U tom smislu, dolazi do povrede prava na *ne bis in idem* koje se štiti člankom 50. Povelje.

70. Protiv tog zaključka podnesena su dva prigovora. U prvom se prigovoru ističe da između postupka administrativnog i kaznenopravnog sankcioniranja postoji dovoljno uska materijalna i vremenska povezanost, u smislu presude ESLJP-a A i B protiv Norveške⁴⁵, te da su stoga u skladu s člankom 50. Povelje.

71. Ne slažem se s tim argumentom iz razloga koje sam detaljnije objasnio u mišljenju u predmetu *Menci*.⁴⁶ Ponavljam da Sud ne bi trebao prihvatiti restriktivno tumačenje prava na *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje i time odbiti slijediti promjenu sudske prakse ESLJP-a u pogledu članka 4. Protokola br. 7. Naprotiv, dužan je održavati viši stupanj zaštite toga prava u skladu s presudama koje su dosad donesene u odnosu na članak 50. Povelje.⁴⁷

72. Drugi prigovor odnosi se na to da je *doppo binario sanzionatorio* opravdan potrebom da se osiguraju učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije kao odgovor na djela zlouporabe tržišta. To se zahtijeva člankom 14. stavkom 1. Direktive 2003/6. Talijanska, njemačka i poljska vlada, kao i Consob, u svojim su usmenim očitovanjima branili stajalište da se tim obilježjima sankcija omogućuje ograničavanje područja primjene članka 50. Povelje na način da bi dvostruko sankcioniranje, kaznenopravno i administrativno, pridonijelo djelotvornijoj borbi protiv zlouporabe tržišta.

73. Kao i Komisija, smatram da zahtjev djelotvornosti sankcija ne predstavlja ograničenje prava na *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje. Države su općenito obvezne primijeniti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije neovisno o tome jesu li usvojile dvostruki sustav sankcioniranja (kaznenopravnog i administrativnog) ili jednostruki sustav sankcioniranja (kaznenopravnog) zlouporabe tržišta. Neovisno o odabranom mehanizmu, sustav kažnjavanja mora biti učinkovit i njime se, u svakom slučaju, mora poštovati pravo na *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje.

43 Točke 48. i 119.

44 ESLJP, presuda od 4. ožujka 2014., Grande Stevens i dr. protiv Italije (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), t. 97. i 98.

45 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011

46 Točke 63. do 73.

47 Ako Sud odluči tumačiti članak 50. Povelje u skladu s presudom ESLJP-a A i B protiv Norveške, nacionalni bi sud trebao provjeriti postoji li, u predmetu S. Ricuccija, između postupka administrativnog i kaznenopravnog sankcioniranja dovoljno uska materijalna i vremenska povezanost. Talijanska vlada i Consob na raspravi su tvrdili da povezanost postoji, ali podaci navedeni u zahtjevu za prethodnu odluku izazivaju sumnju u barem vremensku povezanost.

74. Kao što sam iznio u mišljenju u predmetu Menci⁴⁸, samo bi se na temelju horizontalne klauzule iz članka 52. stavka 1. Povelje moglo ocijeniti može li se učinkovitost sankcija protiv zlouporabe tržišta kvalificirati kao „cilj u općem interesu” kojim se mogu opravdati izuzeća od članka 50. Povelje.⁴⁹

75. U skladu s horizontalnom klauzulom iz članka 52. stavka 1. prve rečenice Povelje, ograničenje prava na *ne bis in idem* mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tog prava. U skladu s drugom rečenicom istoga stavka, podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja načela *ne bis in idem* moguća su samo ako su nužna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.⁵⁰

76. Od četiriju pretpostavki neophodnih da bi se opravdalo ograničenje temeljnog prava, prva i posljednja u ovom slučaju ne stvaraju posebne teškoće. Nacionalnim bi se zakonom obuhvatila dvostruka kažnjivost koja bi pak udovoljila cilju od općeg interesa koji je obuhvaćen samim pravom Unije (odnosno zaštita integriteta financijskih tržišta).

77. Međutim, sumnjam da se u tim okolnostima poštuje bit prava da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo. U svakom slučaju, presudno je to što je upravo analizirano ograničenje nepotrebno u smislu članka 52. stavka 1. Povelje.

78. Prema mojem mišljenju, koliko je to ograničenje nepotrebno dokazuje se samim time da se pravilima država članica predviđaju različita rješenja po tom pitanju. Da je zaista neophodno, u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, bilo bi neophodno za sve, a ne samo za neke od tih država članica. Jedne su države članice uspostavile jednostruki sustav sankcioniranja zlouporabe tržišta, a druge su zadržale dvostruki sustav, ali su uvele postupovne mehanizme („aiguillage” u Francuskoj) kojima se onemogućuje kumuliranje sankcija⁵¹.

79. Odvraćajući učinak sankcije ovisi o njezinoj težini: nedvojbena, kazne zatvora (odnosno kazne predviđene za kaznena djela) imaju bolji odvraćajući učinak od novčanih kazni (svojstvenih upravnom sustavu). Sustav koji kombinira potonje novčane kazne, a da ih pritom ne udvostručuje, za protuzakonita djela manje težine i sankcionira teška kaznena djela kaznama zatvora ispunjava svrhu sprječavanja porasta zlouporabe.

80. Što se tiče učinkovitosti, ne vidim zašto bi upravna tijela nužno trebala hitrije postupati od sudova kada je riječ o materijalnim kaznenopravnim sankcijama, koje kao takve podliježu jamstvima svojstvenima kaznenom pravu. Države članice dužne su donijeti odgovarajuće mjere (zakonodavne, upravne i sudske) za borbu protiv zlouporabe tržišta i uskladiti njihovu učinkovitost s poštovanjem prava zajamčenih Poveljom.

81. Ukratko, kada je administrativna sankcija s materijalnog stajališta kaznenopravne prirode, dvostrukim sankcioniranjem, administrativnim i kaznenopravnim, istih protupravnih radnji zlouporabe tržišta, bez uspostave postupovnog mehanizma s ciljem njegovog izbjegavanja, ne jamči se poštovanje prava na *ne bis in idem* koje se štiti člankom 50. Povelje.

48 Točke 78. do 93.

49 Vidjeti presudu od 27. svibnja 2014., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), t. 55.

50 *Ibidem*, t. 56.

51 Vidjeti opsežno istraživanje komparativnog prava koje provodi više autora u monografiji *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015., br. 1; kao i Lecoq, A., Principe *non bis in idem*: vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural: expériences belges et françaises, *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap/Revue pratique des sociétés* 2016., br. 6, str. 645. do 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, svibanj 2015., www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/).

C. Drugo prethodno pitanje

82. Sud koji je uputio zahtjev želi znati može li se članak 50. Povelje izravno primijeniti na slučajeve kao što je ovaj i dodjeljuju li se njime prava građanima koja nacionalni sudovi trebaju štiti.

83. Odgovor na to pitanje glatko proizlazi iz sudske prakse Suda. Članak 50. Povelje jasna je, precizna i bezuvjetna odredba u kojoj se svakome izravno dodjeljuje pravo da ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto djelo. Pojedinci se, naravno, mogu na njega izravno pozvati pred nacionalnim sudovima koji su obvezni zaštititi ih.

84. Osim toga, članak 50. Povelje, u skladu s člankom 6. UEU-a, dio je primarnog prava Unije te ima prednost pred pravilima sekundarnog prava Unije i pred pravilima država članica.

85. U slučaju sukoba između nacionalnog prava i prava zajamčenih Poveljom, nacionalni sud koji u okviru svoje nadležnosti mora primijeniti odredbe prava Unije obavezan je osigurati punu učinkovitost tih odredbi. Slijedom toga, obavezan je po službenoj dužnosti, bude li potrebno, izuzeti od primjene svako protivno pravilo nacionalnog zakonodavstva, čak i ako je doneseno kasnije, a da ne zatraži ili čeka prethodno stavljanje izvan snage tog pravila kroz zakonodavni ili bilo koji drugi postupak predviđen ustavom⁵².

86. Naime, svaka odredba iz nacionalnog pravnog poretka ili svaka zakonodavna, administrativna ili sudska praksa koja bi umanjila učinkovitost prava Unije time što uskraćuje sudu nadležnom za primjenu tog prava ovlast da već u samom trenutku te primjene učini sve što je nužno kako bi ostavio po strani nacionalne zakonodavne odredbe koje bi mogle onemogućiti puni učinak pravnih pravila Unije.⁵³

87. U slučaju pravila koja nisu u skladu s pravom na *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje, nacionalni sud ili nadležna upravna tijela trebali bi stoga obustaviti postupke koji su u tijeku, bez negativnih posljedica po stranku kojoj se presudilo ili kojoj je izrečena kazna u drugom kaznenom postupku ili upravnom postupku kaznenopravne prirode.

IV. Zaključak

88. Slijedom navedenih razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Corte suprema di cassazione (Vrhovni sud, Italija) odgovori na sljedeći način:

„Članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima:

1. Njime se ne dopušta dvostruko sankcioniranje, administrativno i kaznenopravno, istih protupravnih radnji zlouporabe tržišta kada je odgovarajuća administrativna sankcija, prema nacionalnom zakonodavstvu, s materijalnog stajališta, kaznenopravne prirode i kada se ponavljanje postupaka protiv iste osobe i za ista djela provodi bez uspostave postupovnog mehanizma kojim se izbjegava to udvostručavanje.
2. Pojedinci se mogu na njega izravno pozvati pred nacionalnim sudom koji je obavezan osigurati punu učinkovitost prava na *ne bis in idem* i, po potrebi, po službenoj dužnosti neprimijeniti svaku protivnu odredbu nacionalnog zakonodavstva.”

⁵² Presude od 9. ožujka 1978., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), t. 21. i 24.; od 19. studenoga 2009., Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719), t. 81.; od 22. lipnja 2010., Melki i Abdeli (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363), t. 43.; i od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), t. 45.

⁵³ Presude od 22. lipnja 2010., Melki i Abdeli (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363), t. 44.; i od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), t. 46.