

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 14 oktober 2004¹

Inhoud

I — Inleiding	I - 3570
II — Juridisch kader	I - 3570
A — Gemeenschapsrecht	I - 3570
1) Kort overzicht	I - 3570
2) Relevante bepalingen van de Eerste richtlijn	I - 3571
3) Relevante bepalingen van de Vierde richtlijn	I - 3572
4) Bepalingen van de Zevende richtlijn	I - 3573
B — Nationaal recht	I - 3574
1) Oude juridische situatie	I - 3574
2) Nieuwe juridische situatie	I - 3575
3) Algemene strafrechtelijke bepalingen	I - 3578
III — Feiten, hoofdgedingen en prejudiciële vragen	I - 3579
A — Algemeen	I - 3579
B — Zaak C-387/02, Berlusconi	I - 3581
C — Zaak C-391/02, Adelchi	I - 3582
D — Zaak C-403/02, Dell'Utri e.a.	I - 3585
E — Procedure voor het Hof	I - 3586

1 -- Oorspronkelijke taal: Duits.

IV — Juridische beoordeling	I - 3586
A — Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen	I - 3586
1) Weergave van het feitelijke kader	I - 3586
2) Weergave van het juridische kader	I - 3587
3) Relevantie van de vragen	I - 3588
4) Conclusie	I - 3591
B — Beoordeling ten gronde van de prejudiciële vragen	I - 3591
1) De materiële werkingssfeer van artikel 6 van de Eerste richtlijn	I - 3591
2) „Passende” sancties bij verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie	I - 3596
a) Doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen	I - 3596
b) Maximaal toegestane afwijkingen	I - 3599
c) Verjaringstermijnen voor de strafvervolgning	I - 3602
d) Getrapte sanctieregeling en vervolgingsvereisten	I - 3605
e) Algehele samenhang van civiel-, straf- en bestuursrechtelijke bepalingen	I - 3607
C — Gevolgen van een schending van de richtlijnen door de nationale voorschriften voor de bij de verwijzende rechters aanhangige strafzaken	I - 3610
1) De verplichting van nationale rechters om het gemeenschapsrecht toe te passen	I - 3611
2) De grenzen van de toepassing van richtlijnen in strafzaken	I - 3612
a) In de rechtspraak geformuleerde beginselen	I - 3613
b) Beoordeling van de beginselen met betrekking tot het onderhavige geval	I - 3614
3) De retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling	I - 3617
4) Slotsom	I - 3620
V — Conclusie	I - 3621
	I - 3569

I — Inleiding

1. Bij twee Italiaanse rechterlijke instanties, het Tribunale di Milano en de Corte d'Appello di Lecce (hierna tevens: „de verwijzende rechters”) zijn verschillende strafzaken aanhangig, waarin aan de verdachten telkens verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie (Italiaans: *false comunicazioni sociali*) ten laste wordt gelegd; in het gewone spraakgebruik wordt een dergelijk handelen in de regel ook als „vervalsing van de boekhouding” aangeduid.

2. Nadat deze feiten waren gepleegd en de vervolging was ingesteld, heeft de Italiaanse wetgever de strafbepalingen afgezwakt en de vervolging van de feiten moeilijker gemaakt dan tevoren het geval was. Tegen de achtergrond van deze wetswijziging willen de verwijzende rechters kort gezegd vernemen wat moet worden verstaan onder passende sancties in geval van verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie. Voorts vragen zij of, vanuit het oogpunt van de betrokken vennootschapsrichtlijnen, verstrekking van *onjuiste* vennootschapsinformatie gelijk moet worden gesteld aan *niet-openbaarmaking* ervan.

3. Voor het geval dat een regeling als de wetswijziging in Italië in strijd zou zijn met de betrokken vennootschapsrichtlijnen, moet voorts worden stilgestaan bij de vraag of in een strafprocedure een latere, mildere straf-

wet, ondanks zijn onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht, retroactief ten gunste van de verdachte kan worden toegepast.

II — Juridisch kader

A — Gemeenschapsrecht

1) Kort overzicht

4. Artikel 44, lid 1, EG vormt een van de rechtsgrondslagen voor de vaststelling van richtlijnen ter verwezenlijking van de vrijheid van vestiging. Volgens lid 2, sub g, van dit voorschrift staat het aan de Raad en de Commissie om,

„voorzover nodig, de waarborgen te coördineren welke in de lidstaten worden verlangd van de rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden, teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken”.

5. De Gemeenschap heeft verschillende richtlijnen op het gebied van het vennootschapsrecht vastgesteld. Voor de onderhavige zaak zijn de belangrijkste:

- de Eerste richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken² (hierna: „Eerste richtlijn” of „richtlijn 68/151”) en

- de Vierde richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen³ (hierna: „Vierde richtlijn” of „richtlijn 78/660”).

Deze richtlijnen zijn in Italië van toepassing op de volgende kapitaalvennootschappen: de *società per azioni* (naamloze vennootschap,

afgekort: SpA), de *società in accomandita per azioni* (commanditaire vennootschap op aandelen) en de *società a responsabilità limitata* (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, afgekort Srl).⁴

- 6. Voorts moet worden gewezen op de Zevende richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening⁵ (hierna: „Zevende richtlijn” of „richtlijn 83/349”).⁶

2) Relevante bepalingen van de Eerste richtlijn

- 7. Artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste vennootschapsrichtlijn verplicht de lidstaten tot het nemen van de nodige maatregelen opdat de verplichte openbaarmaking betreffende vennootschappen ten minste plaats-

4 — Zie artikel 1 van de Eerste richtlijn en artikel 1, lid 1, van de Vierde richtlijn.

5 — PB I. 193, blz. 1. Artikel 54, lid 3, EG-Verdrag komt overeen met artikel 44, lid 2, EG.

6 — De Eerste, Vierde en Zevende richtlijn zijn laatstelijk gewijzigd bij bijlage II, hoofdstuk 4, van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, I. 236, blz. 338). De bepalingen die voor de onderhavige prejudiciële procedure van belang zijn, waren evenwel, voorzover hierna niet anders aangegeven, reeds opgenomen in de oorspronkelijke versie van de richtlijn. De wijzigingen van de Eerste richtlijn bij artikel 1 van richtlijn 2003/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2003 (PB I. 221, blz. 13) zijn in het onderhavige geval *ratione temporis* evenmin van belang.

2 — PB I. 65, blz. 8. Artikel 58 EG-Verdrag komt overeen met artikel 48 EG.

3 — PB I. 222, blz. 11. Artikel 54, lid 3, EG-Verdrag komt overeen met artikel 44, lid 2, EG.

vindt voor de balans en de winst- en verliesrekening van elk boekjaar. Dit voorschrift bepaalt eveneens dat de Raad binnen twee jaar volgende op het aannemen van de Eerste richtlijn een andere richtlijn zal vaststellen betreffende de coördinatie van de inhoud van balansen en winst- en verliesrekeningen.

8. Artikel 3, leden 1 tot en met 3, van de Eerste richtlijn luidt:

„1. In iedere lidstaat wordt hetzij bij een centraal register hetzij bij een handelsregister of vennootschapsregister voor elk der aldaar ingeschreven vennootschappen een dossier aangelegd.

2. Alle akten en alle gegevens die krachtens artikel 2 openbaar gemaakt dienen te worden, worden in het dossier opgenomen of ingeschreven in het register; de inhoud van het in het register ingeschrevene dient in elk geval uit het dossier te blijken.

3. Volledig of gedeeltelijk afschrift van elke in artikel 2 bedoelde akte of gegeven moet op schriftelijke aanvraag kunnen worden verkregen; de kosten van dit afschrift mogen de administratiekosten niet overschrijden. [...]”

9. Overeenkomstig artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn stellen de lidstaten „passende sancties vast ingeval:

de in artikel 2, lid 1, sub f, voorgeschreven openbaarmaking van de balans en van de winst- en verliesrekening wordt nagelaten”.

3) Relevante bepalingen van de Vierde richtlijn

10. Artikel 2 van de Vierde richtlijn bepaalt onder andere:

„1. De jaarrekening bestaat uit de balans, de winst- en verliesrekening en de toelichting. Deze stukken vormen een geheel.

2. De jaarrekening wordt duidelijk en overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn opgesteld.

3. De jaarrekening moet een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap.

4. Wanneer de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn niet voldoende is om het in lid 3 bedoelde getrouwe beeld te geven, moeten aanvullende inlichtingen worden verstrekt.

5. Indien in uitzonderingsgevallen blijkt dat toepassing van een bepaling van deze richtlijn in strijd is met de in lid 3 bedoelde verplichting, dient van deze bepaling te worden afgeweken opdat een getrouw beeld in de zin van lid 3 wordt gegeven. [...].”

11. Artikel 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn luidt:

„De jaarrekening wordt, na overeenkomstig de daarvoor geldende regels te zijn vastgesteld of goedgekeurd, tezamen met het jaarverslag en het verslag van de met de controle van de jaarrekening belaste persoon openbaar gemaakt op de wijze die in de wetgeving van elke lidstaat is vastgesteld overeenkomstig artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG.”

12. Artikel 47, lid 1 bis, van de Vierde richtlijn⁷ luidt:

⁷ — Vierde richtlijn in de versie van richtlijn 90/605/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging van de richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG betreffende respectievelijk de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, ten aanzien van het toepassingsgebied van deze richtlijnen (PB L 317, blz. 60).

„De lidstaat waaronder de [betrokken vennootschap] valt, kan deze vennootschap ontheffen van de verplichting haar jaarrekening overeenkomstig artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG openbaar te maken, mits zij deze jaarrekening op haar kantoor ter beschikking van het publiek houdt, indien [...].

Op verzoek moet een afschrift van de jaarrekening kunnen worden verkregen. De prijs van dit afschrift mag niet meer bedragen dan de administratieve kosten daarvan. De lidstaten stellen passende sancties vast voor het geval dat de in dit artikel bedoelde openbaarmaking wordt nagelaten.”

13. Ingevolge artikel 51, lid 1, van de Vierde vennootschapsrichtlijn moeten de vennootschappen hun jaarrekening laten controleren door één of meer personen die krachtens het nationale recht hiertoe bevoegd zijn.

4) Bepalingen van de Zevende richtlijn

14. Artikel 16 van de Zevende richtlijn bevat met betrekking tot de geconsolideerde jaarrekening van ondernemingsgroepen in wezen dezelfde bepalingen als artikel 2 van de Vierde richtlijn; in het bijzonder moet de geconsolideerde rekening een getrouw beeld

geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de gezamenlijke ondernemingen die in de consolidatie zijn opgenomen. Artikel 37 van de Zevende richtlijn komt overeen met artikel 51 van de Vierde richtlijn en voorziet in een verplichting om de geconsolideerde jaarrekening te laten controleren. Artikel 38, lid 1, van de Zevende richtlijn verwijst met betrekking tot de openbaarmaking van de geconsolideerde jaarrekening naar artikel 3 van de Eerste richtlijn, zoals de Vierde richtlijn (artikel 47, lid 1, eerste alinea) reeds doet voor de jaarrekening. Bovendien verplicht artikel 38, lid 6, van de Zevende richtlijn de lidstaten om passende sancties vast te stellen voor het geval dat deze openbaarmaking wordt nagelaten.

B — *Nationaal recht*

15. De bepalingen van het in casu relevante Italiaanse recht zijn ingrijpend gewijzigd bij decreto legislativo⁸ nr. 61 van de president van de Republiek van 11 april 2002, dat op 16 april 2002⁹ in werking is getreden (hierna: „decreto legislativo nr. 61/02”). Daarom zal ik hierna eerst een overzicht geven van de oude en vervolgens van de nieuwe, op dit moment geldende regeling.

⁸ — Wetsbesluit.

⁹ — Het decreto legislativo is afgedrukt in *GURI* nr. 88 van 15 april 2002, blz. 4. Het berust op een parlementaire machtiging in artikel 11 van wet nr. 366 van 3 oktober 2001 (*GURI* nr. 234 van 8 oktober 2001).

1) Oude juridische situatie

16. Onder de oude regeling was de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie in Italië strafbaar volgens artikel 2621 van de *codice civile*¹⁰ (hierna: „oud artikel 2621 van de *codice civile*”). Deze bepaling luidde:

„Behoudens wanneer het strafbare feit een ernstiger delict oplevert, worden met een gevangenisstraf van een tot vijf jaar en met een geldboete van twee tot twintig miljoen ITL gestraft:

1) de oprichters, vennoten-oprichters, bestuurders, algemeen directeuren, commissarissen en vereffenaars die in de verslagen, de balansen of in andere mededelingen van de vennootschap, op bedrieglijke wijze feiten betreffende de oprichting of de economische situatie van de vennootschap niet waarachtig weergeven of die feiten betreffende deze situatie geheel of ten dele verhullen;

[...].”

17. In de toenmalige versie kwalificeerde artikel 2621 dit delict als een ambtshalve te

¹⁰ — Italiaans burgerlijk wetboek.

vervolgen misdrijf („delitto”) met een verjaringstermijn van tien jaar. In geval van stuiting kon die termijn met vijf jaar worden verlengd.¹¹

2) Nieuwe juridische situatie

20. Bij decreto legislativo nr. 61/02 werd onder andere het oude artikel 2621 van de codice civile vervangen door de twee volgende bepalingen:

18. Volgens de Italiaanse rechtspraak strekte het oude artikel 2621 van de codice civile niet alleen tot bescherming van de specifieke belangen van de vennoten en de schuldeisers, maar ook tot bescherming van het algemene belang, dat is gediend met een regeling van de werking van handelsvennootschappen. De beschermende functie van deze bepaling gold voor elke activiteit die erop gericht was de objectieve toestand van een vennootschap te wijzigen.¹²

„Artikel 2621 (verstrekking van onjuiste informatie over de vennootschap)

19. Volgens de oude juridische situatie was sprake van een verzwarende omstandigheid wanneer de onderneming door de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie in de zin van het oude artikel 2621 van de codice civile aanzienlijke schade leed; in dat geval werd krachtens artikel 2640 van de codice civile (hierna: „oud artikel 2640 van de codice civile”) de straf met maximaal de helft verhoogd.

Onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 2622 worden met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden gestraft, de bestuurders, algemeen directeuren, commissarissen en vereffenaars die met het oogmerk de vennoten of het publiek te bedriegen en voor zichzelf of voor derden onrechtmatig winst te maken, in de balans, in het verslag of in andere bij de wet voorziene informatie betreffende de vennootschap, bestemd voor de vennoten of voor het publiek, materiële feiten weergeven die niet met de werkelijkheid overeenstemmen, ook indien het een waardering betreft, of krachtens de wet openbaar te maken informatie weglaten betreffende de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, zulks op een wijze dat degenen voor wie de informatie bestemd is, omtrent deze situatie kunnen worden misleid.

11 – Zie punt 42 van de verwijzingsbeschikking in zaak C-391/02.

12 – Aldus de Corte d'appello di Lecce in de punten 19 en 20 van haar verwijzingsbeschikking in zaak C-391/02 onder verwijzing naar arrest nr. 6889 van de Italiaanse Corte suprema di cassazione, vijfde kamer, van 20 februari 2001.

Dezelfde straf wordt opgelegd wanneer de informatie betrekking heeft op goederen die de vennootschap bezit of voor rekening van derden beheert.

Geen straf wordt opgelegd wanneer door de vervalsing of door de weglatingen de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, niet merkkelijk anders wordt voorgesteld. De straf wordt in geen geval opgelegd wanneer de vervalsing of de weglatingen leiden tot een afwijking van het boekjaarresultaat, vóór belastingen, van niet meer dan 5 % of tot een afwijking van het nettovermogen van niet meer dan 1 %.

Het feit is in geen geval strafbaar wanneer het het gevolg is van ramingen die, afzonderlijk genomen, niet meer dan 10 % van de juiste waardering afwijken.

Artikel 2622 (verstrekking van onjuiste informatie over de vennootschap ten nadele van de vennoten of van de schuldeisers)

Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar worden, op klacht van de benadeelde, gestraft, de bestuurders, algemeen directeuren, commissarissen en vereffenaars die met het oogmerk de vennoten of het publiek te bedriegen en voor zichzelf of voor derden onrechtmatig winst te maken, in de

balans, in het verslag of in andere bij de wet voorziene informatie betreffende de vennootschap die voor de vennoten of voor het publiek bestemd zijn, materiële feiten weergeven die niet met de werkelijkheid overeenstemmen, ook indien het een waarderding betreft, of krachtens de wet openbaar te maken informatie weglaten betreffende de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, zulks op een wijze dat degenen voor wie de informatie is bestemd, omtrent deze situatie kunnen worden misleid, wanneer de vennoten of de schuldeisers daardoor vermogensschade lijden.

Vervolging vindt tevens plaats op klacht wanneer het feit een ander, zelfs gekwalificeerd, misdrijf oplevert met vermogensschade voor andere personen dan de vennoten en de schuldeisers, tenzij het misdrijf is gepleegd ten nadele van de staat, andere overheden of de Europese Gemeenschappen.

Wanneer het gaat om vennootschappen die zijn onderworpen aan de bepalingen van deel IV, titel III, hoofdstuk II, van decreto legislativo nr. 58 van 24 februari 1998, worden de in de eerste alinea van dit artikel bedoelde feiten bestraft met een gevangenisstraf van een tot vier jaar en is het misdrijf ambtshalve vervolgbaar.

Dezelfde straffen worden opgelegd voor de in de eerste en de derde alinea van dit artikel bedoelde feiten wanneer de informatie

betrekking heeft op goederen die de vennootschap bezit of voor rekening van derden beheert.

travvenzione"); de dienovereenkomstig kortere verjaringstermijn voor deze overtreding bedraagt drie jaar. In geval van stuiting hiervan bedraagt de maximale verjaringsstermijn uiteindelijk vier jaar en zes maanden.

Geen straf wordt opgelegd voor de in de eerste en derde alinea bedoelde feiten, wanneer door de vervalsing of door de weglatingen de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, niet merkkelijk anders wordt voorgesteld. De straf wordt in geen geval opgelegd wanneer de vervalsing of de weglatingen leiden tot een afwijking van het boekjaarresultaat, vóór belastingen, van niet meer dan 5 % of tot een afwijking van het nettovermogen van niet meer dan 1 %.

22. Met betrekking tot het bij het nieuwe artikel 2622, eerste alinea, van de codice civile ingestelde nieuwe vereiste van een klacht, voorziet artikel 5 van decreto legislativo nr. 61/02 in een overgangsregeling. Krachtens deze regeling begint de termijn voor het indienen van klachten met betrekking tot feiten die vóór de inwerkingtreding van decreto legislativo nr. 61/02 zijn gepleegd, met de inwerkingtreding hiervan te lopen.

Het feit is in geen geval strafbaar wanneer het het gevolg is van ramingen die, afzonderlijk genomen, niet meer dan 10 % van de juiste waardering afwijken."

23. Artikel 2630 van de codice civile in de versie van decreto legislativo nr. 61/02 (hierna: „nieuw artikel 2630 van de codice civile") voorziet in geldboetes van 206 tot en met 2 065 EURO voor het niet binnen de gestelde termijn verstrekken van wettelijk voorgeschreven informatie betreffende vennootschappen. De boete wordt met eenderde verhoogd wanneer de balansen niet worden overgelegd.

21. Het nieuwe artikel 2621 van de codice civile kan ten opzichte van het nieuwe artikel 2622 van de codice civile als een „restbepaling" worden aangemerkt.¹³ Aangezien het nieuwe artikel 2621 voorziet in een lichtere straf dan voordien, is er nog slechts sprake van een overtreding („con-

24. Voorts moet er worden gewezen op een nieuwe boetebepaling voor vennootschappen die eveneens bij decreto legislativo nr. 61/02 in het leven is geroepen. Deze bepaling is evenwel niet in de codice civile maar als

13 – Aldus uitdrukkelijk het Tribunale di Milano in zijn verwijzingsbeschikking in zaak C.403/02.

artikel 25 ter in decreto legislativo nr. 231 van 8 juni 2001¹⁴ ingevoegd (hierna: „decreto legislativo nr. 231/01”) en regelt de „bestuurlijke verantwoordelijkheid van vennootschappen”¹⁵ als volgt:

„1. Met betrekking tot de in de codice civile strafbaar gestelde handelingen op het gebied van vennootschappen, gepleegd in het belang van de vennootschap door bestuurders, algemeen directeuren of vereffenaars of door onder hun toezicht staande personen, gelden, voorzover zij niet zouden zijn begaan wanneer eerstgenoemden toezicht hadden uitgeoefend overeenkomstig de aan hun functie inherente verplichtingen, de navolgende boetes:

- a) voor de in artikel 2621 van de codice civile bedoelde overtreding, bestaande in de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie, een geldboete van 100 tot 150 eenheden;
- b) voor het in artikel 2622, eerste alinea, van de codice civile bedoelde misdrijf, bestaande in de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie ten nadele van de vennoten en de schuldeisers, een geldboete van 150 tot 300 eenheden;

- c) voor het in artikel 2622, derde alinea, van de codice civile bedoelde misdrijf, bestaande in de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie ten nadele van de vennoten en de schuldeisers, een geldboete van 200 tot 400 eenheden;

[...]

3. De boete wordt met eenderde verhoogd wanneer de rechtspersoon een aanzienlijk voordeel heeft behaald uit de in lid 1 genoemde strafbare handelingen.”

3) Algemene strafrechtelijke bepalingen

25. Het legaliteitsbeginsel met betrekking tot straffen is neergelegd in artikel 25, tweede alinea, van de Italiaanse grondwet en in artikel 2, eerste alinea, van de codice penale.¹⁶

26. Voor het geval dat de wet die ten tijde van het strafbare feit gold, verschilt van een latere wet, bepaalt artikel 2, derde alinea, van de codice penale dat steeds de voor de verdachte gunstigste wet wordt toegepast, tenzij door de rechter definitief uitspraak is gedaan.

¹⁴ — GURI nr. 140 van 19 juni 2001.

¹⁵ — Dat het om *sancties voor vennootschappen* gaat, blijkt uit het opschrift van artikel 3 van decreto legislativo nr. 61/02, alsmede uit de algemene samenhang van decreto legislativo nr. 231/01, dat ziet op de bestuurlijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, vennootschappen en verenigingen, ook zonder rechtspersoonlijkheid („responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”).

¹⁶ — Italiaans strafwetboek.

27. Met betrekking tot de verjaringstermijnen voor strafvervolgning bepaalt het Italiaanse recht met name het volgende. Ingevolge artikel 157 van de codice penale verjaart het strafbare feit onder andere na:

- tien jaar in geval van een misdrijf waarvoor de wet voorziet in een vrijheidsstraf van ten minste vijf jaar;
- vijf jaar in geval van een misdrijf waarvoor de wet voorziet in een vrijheidsstraf van minder dan vijf jaar of in een geldboete;
- drie jaar in geval van een overtreding waarvoor de wet voorziet in een vrijheidsstraf.

Artikel 160, derde alinea, van de codice penale bepaalt dat in geval van stuiting de verjaringstermijn opnieuw begint te lopen vanaf de dag van de stuiting. In geval van meerdere stuitingshandelingen vangt de verjaringstermijn vanaf de laatste van deze handelingen aan. De in artikel 157 vastgestelde termijnen mogen evenwel in geen geval met meer dan de helft worden verlengd.

III — Feiten, hoofdgedingen en prejudiciële vragen

A — Algemeen

28. Aan de verdachten in de drie hoofdgedingen wordt het verstrekken van onjuiste vennootschapsinformatie ten laste gelegd. Alle feiten zijn gepleegd vóór de inwerkingtreding van decreto legislativo nr. 61/02 en de strafvervolgning is derhalve nog onder het regime van het oude artikel 2621 van de codice civile ingesteld.

29. In elk van deze zaken is decreto legislativo nr. 61/02 in werking getreden tijdens de strafrechtelijke procedure. Bijgevolg voeren de verdachten thans aan dat de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile van toepassing zijn, hetgeen volgens de door de verwijzende rechters verstrekte informatie zou inhouden dat zij vrijuit zouden gaan.

30. De verwijzende rechters benadrukken voornamelijk [de volgende] aspecten van de nieuwe juridische situatie.

31. Zowel in het nieuwe artikel 2621 als in het nieuwe artikel 2622 van de codice civile is de strafmaat voor het verstrekken van

onjuiste vennootschapsinformatie in vergelijking met de oude regeling duidelijk verlaagd. Met betrekking tot het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile* is bijvoorbeeld het Tribunale di Milano in zaak C-403/02 van mening dat „overtredingen belachelijk mild worden bestraft” en dat de gestelde straffen „bijna altijd minder dan twee jaar vrijheidsstraf bedragen, zodat zij voorwaardelijk kunnen worden opgelegd”.

32. Uit de vergelijking tussen de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de *codice civile* blijkt dat de nieuwe wettelijke regeling een onderscheid maakt naargelang de onjuiste vennootschapsinformatie de vennoten of schuldeisers al dan niet heeft benadeeld. Enkel in geval van benadeling wordt het feit nog als een misdrijf aangemerkt (artikel 2622-nieuw van de *codice civile*), in de andere gevallen vormt het slechts een overtreding (artikel 2621-nieuw van de *codice civile*).

33. De kwalificatie van een feit als misdrijf of overtreding komt niet alleen in de verschillende strafmaat tot uitdrukking, maar heeft ook grote praktische gevolgen. Zo veronderstellen samenhangende delicten, zoals het witwassen van geld of heling, het bestaan van een misdrijf waarmee zij verbonden zijn; is het hoofddelict enkel een overtreding als bedoeld in het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile*, dan kan van een hiermee samenhangend misdrijf geen sprake zijn.

34. Voorts veronderstellen de twee nieuwe strafbepalingen, naast het opzet tot misleiding, als bijkomend subjectief bestanddeel een soort verrijksintentie.

35. Zowel het nieuwe artikel 2621 als het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* bepaalt dat geen straf wordt opgelegd wanneer door het strafbare feit de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, niet merkelijk anders worden voorgesteld. Dit vloeit voort uit de maximaal toegestane afwijkingen die zijn vastgesteld in zowel het nieuwe artikel 2621, derde en vierde alinea, van de *codice civile* als het nieuwe artikel 2622, vijfde en zesde alinea, van de *codice civile*.

36. De verjaringstermijn voor de strafvervolg-ing krachtens het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile* is duidelijk korter dan die in de oude regeling. Aangezien deze termijn reeds met het plegen van het feit aanvangt, kunnen het — vaak ingewikkelde en langdurige — opsporingsonderzoek en de gerechtelijke procedure, die geregeld drie instanties omvat, in de regel niet voor de verjaring zijn afgerond.

37. De strafvervolg-ing krachtens het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* vereist een klacht van de benadeelde, tenzij het om een

beursgenoteerde onderneming gaat of het strafbare feit ten nadele van de staat, andere overheden of de Europese Gemeenschappen is gepleegd.¹⁷

zouden worden gefinancierd. De feiten werden vervolgd op grond van het oude artikel 2621 van de *codice civile*.¹⁹

38. De officieren van justitie die in de hoofdgedingen bevoegd zijn, achten de thans geldende rechtsregeling, gelet op de genoemde bijzonderheden, in strijd met de Italiaanse grondwet en het gemeenschapsrecht.

40. Volgens Berlusconi is sinds de inwerkingtreding van decreto legislativo nr. 61/02 enkel nog het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile* van toepassing. Dat betekent evenwel dat het strafbare feit reeds verjaard is, en dit zelfs reeds lang vóór de inleiding van de strafvervolging. Het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* kan niet worden toegepast omdat geen geldige klacht is ingediend en de betrokken ondernemingen ten tijde van het strafbare feit evenmin een beursnotering hadden, zodat ook ambtshalve vervolging uitgesloten is.

B — *Zaak C-387/02, Berlusconi*

39. De verdachte Berlusconi wordt ten laste gelegd dat hij tussen 1986 en 1989 als bestuursvoorzitter en als hoofdaandeelhouder van de vennootschap Fininvest SpA en van andere vennootschappen van hetzelfde concern onjuiste informatie betreffende deze vennootschappen heeft verstrekt. Volgens de tenlastelegging waren de gedragingen die aan de vervolging ten grondslag liggen erop gericht financiële transacties te versluieren en buiten de boekhouding van de onderneming om liquiditeitsreserves¹⁸ aan te leggen, waarmee geheime en onwettige praktijken

41. Bij beschikking van 26 oktober 2002 heeft het Tribunale di Milano, waarvan de eerste strafkamer de zaak Berlusconi e.a. behandelt, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof drie prejudiciële vragen gesteld, die aldus kunnen worden samengevat²⁰:

„1) Moet ervan worden uitgegaan dat artikel 6 van richtlijn 68/151 niet alleen betrekking heeft op gevallen waarin de

17 — In de hoofdgedingen gaat het noch om (op het tijdstip van de feiten) beursgenoteerde ondernemingen, noch om feiten ten nadele van de staat, andere overheden of de Europese Gemeenschappen.

18 — In de spreektaal ook „zwarte kassen” geheten.

19 — Zoals uit het dossier van het hoofdgeding en uit de aanvullende inlichtingen van de verdachte Berlusconi blijkt, berust de tenlastelegging bovendien op andere strafbepalingen, zoals het oude artikel 2640 van de *codice civile*.

20 — Zie ook PB 2003, C 19, blz. 10.

openbaarmaking van de balans en van de andere genoemde gegevens ontbreekt, maar eveneens op gevallen waarin deze documenten wel openbaar zijn gemaakt, doch de inhoud ervan niet juist is, aangezien in dergelijke gevallen de schade voor de belangen van de aandeelhouders en derden duidelijk groter is? Of moet worden aangenomen, dat de richtlijn slechts een minimum-niveau aan communautaire bescherming wil bieden en het aan de lidstaten overlaat om beschermende maatregelen te treffen tegen het openbaar maken van een onjuiste balans of onjuiste informatie betreffende de vennootschap?

tegen de vaststelling door de lidstaten van een drempel beneden welke het verstrekken van een niet-getrouw beeld in de jaarrekening en het jaarverslag van naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid niet relevant wordt geacht?"

C — Zaak C-391/02, Adelchi

- 2) Verwijst het vereiste dat de sancties die de lidstaten moeten vaststellen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn teneinde als ‚passend‘ te kunnen worden beschouwd, naar de aard of het type van de sanctie in abstracto, dan wel naar de toepassing ervan in de praktijk, rekening houdend met de structurele kenmerken van de betrokken rechtsorde?

- 3) Verzetten de in de richtlijnen 78/660, 83/349 en 90/605 vervatte beginselen waaraan de nationale bepalingen betreffende de opstelling en de inhoud van de jaarrekening en het jaarverslag, in het bijzonder met betrekking tot kapitaalvennootschappen, moeten voldoen, zich

42. De verdachte Adelchi werd op 9 januari 2001 door het Tribunale di Lecce in eerste aanleg veroordeeld op grond van het oude artikel 2621 van de codice civile, wegens het verstrekken van onjuiste informatie in de jaren 1992 en 1993 betreffende de vennootschappen La Nuova Adelchi Srl en Calzaturificio Adelchi Srl, waarvan hij enig bestuurder was. Naar het oordeel van de rechtbank waren de balansen van deze vennootschappen ontegenzeggelijk vervalst, aangezien valse facturen waren uitgeschreven en fictieve importen en exporten over de douanegrenzen van de Gemeenschap heen waren aangegeven; daardoor waren de kosten en de omzet van de twee vennootschappen niet getrouw weergegeven.

43. Adelchi heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis in eerste aanleg bij de Corte d'appello di Lecce. Volgens hem is na de inwerkingtreding van decreto legislativo nr. 61/02 hooguit het nieuwe artikel 2621

van de codice civile van toepassing. De verdachte beroept zich in dit verband op de inmiddels ingetreden verjaring en betoogt voorts dat het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de door hem bestuurde vennootschappen niet in ernstige mate zijn vervalst.²¹ Het nieuwe artikel 2622 van de codice civile kan hoe dan ook niet worden toegepast omdat geen geldige klacht is ingediend en de betrokken ondernemingen bovendien niet aan de beurs zijn genoteerd, zodat ook ambtshalve vervolging uitgesloten is.

tegen een nationale wet die, in het kader van de wijziging van de voorheen geldende sanctieregeling inzake overtreding van het vennootschapsrecht, voor de niet-nakoming van de verplichtingen die zijn gesteld ter bescherming van het beginsel dat vennootschapsinformatie openbaar en getrouw moet zijn, een sanctieregime invoert dat in concreto niet voldoet aan het criterium dat de sancties die deze bescherming moeten afdwingen, doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn?

44. Bij beschikking van 7 oktober 2002 heeft de Corte d'appello di Lecce, sezione penale, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten, met betrekking tot de op alle lidstaten rustende verplichting om ‚passende sancties‘ voor de in [richtlijn 68/151 en richtlijn 78/660] bedoelde inbreuken vast te stellen, deze richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten

2) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de verplichtingen inzake openbaarmaking en getrouwheid van de informatie in bepaalde vennootschapsrechtelijke documenten (waaronder de balans en de winst- en verliesrekening) strafrechtelijk wordt vervolgd wanneer de indiening van een onjuiste balans, de verstrekking van andere bedrieglijke gegevens of de weglating van informatie leidt tot een vertekening van het economische resultaat van het boekjaar of van het nettovermogen van de vennootschap die een bepaald maximumpercentage niet overschrijdt?

²¹ – Het economische resultaat van het boekjaar vóór belastingen zou met niet meer dan 5 % en het nettovermogen met niet meer dan 1 % zijn veranderd (zie het nieuwe artikel 2621, derde alinea, van de codice civile).

- 3) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie strafrechtelijk wordt vervolgd wanneer gegevens worden verstrekt die, ofschoon bedoeld om de vennoten of het publiek te misleiden teneinde onrechtmatig winst te maken, het gevolg zijn van ramingen die, elk afzonderlijk beschouwd, een afwijking van de werkelijkheid vertonen die een bepaald maximum niet overschrijdt?
- 4) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, los van progressieve grenzen of maxima aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die uitsluit dat de niet-nakoming van de op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie strafrechtelijk wordt vervolgd, wanneer de onjuiste informatie of de bedrieglijke weglatingen en, in elk geval, de mededelingen en de informatie die geen getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële situatie en het economische resultaat van de vennootschap, de vermogens-toestand of de financiële situatie van de groep niet ‚merkelijk’ vertekenen (hoewel het aan de nationale wetgever staat om het begrip ‚merkelijk vertekenen’ te definiëren)?
- 5) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie die de ‚belangen van zowel de vennoten als derden’ moeten beschermen, uitsluitend de vennoten en de schuldeisers het recht geeft een klacht in te dienen, hetgeen tot gevolg heeft dat een algemene en doeltreffende bescherming van derden uitgesloten is?
- 6) Moeten voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 44, lid 2, sub g, EG, junctis de artikelen 2, lid 1, sub f, en 6 van richtlijn 68/151 en artikel 2, leden 2

tot en met 4, van richtlijn 78/660, zoals aangevuld bij de richtlijnen 83/349 en 90/605, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die in geval van niet-nakoming van deze op de vennootschappen rustende verplichtingen inzake openbaarheid en getrouwheid van informatie, welke verplichtingen tot doel hebben de ‚belangen van zowel de vennoten als derden‘ te beschermen, voorziet in een sterk gedifferentieerd vervolgings- en sanctieregime, waarin alleen vennoten en schuldeisers een klacht kunnen indienen tot vervolging van strafbare feiten die hun schade toebrengen, en daarop zwaardere en doeltreffendere straffen zijn gesteld?”

D — *Zaak C-403/02, Dell’Utri e.a.*

45. Aan de verdachten Dell’Utri, Luzi en Comincioli wordt onder andere verweten dat zij tot in 1993 valse balansen hebben opgesteld.²² Deze feiten waren ten tijde van het plegen ervan strafbaar op grond van de oude artikelen 2621 en 2640 van de codice civile. Sinds de inwerkingtreding van decreto legislativo nr. 61/02 vallen zij onder het nieuwe artikel 2622 van de codice civile.

46. Bij beschikking van 29 oktober 2002 heeft het Tribunale di Milano, vierde strafkamer, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan artikel 6 van richtlijn 68/151 aldus worden uitgelegd dat dit de lidstaten verplicht niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van de balans en van de winst- en verliesrekening van handelsvennootschappen, maar ook op vervalsing daarvan en van andere voor de vennoten of het publiek bestemde mededelingen van de vennootschap, of van alle informatie over de economische positie, het vermogen of de financiële situatie die de vennootschap moet verstrekken over zichzelf of over het concern waartoe zij behoort?

2) Moet het begrip ‚passende sanctie‘, ook volgens artikel 5 EEG-Verdrag, aldus worden uitgelegd dat in de wettelijke context (van zowel het strafrecht als het strafprocesrecht) van de lidstaat in concreto moet kunnen worden beoordeeld of een sanctie ‚doelmatig, doeltreffend en werkelijk afschrikkend‘ is?

3) Zijn deze kenmerken ten slotte terug te vinden in het nieuwe artikel 2621 juncto

22 — Zoals verdachte Dell’Utri in zijn schriftelijke opmerkingen aanvullend mededeelt, wordt hijzelf beschuldigd van boekhoudkundige onregelmatigheden in de balansen van de vennootschap Publitalia 80 SpA, die optrad als „concessionaria di pubblicità“ voor de groep Fininvest SpA en waarvan Dell’Utri bestuursvoorzitter was. De tenlastelegging is onder andere gegrond op de vorming van „zwarte kassen“ („stille reserves“).

artikel 2622 van de codice civile, zoals gewijzigd bij decreto legislativo nr. [61/2002]: kan met name de regel van artikel 2621 van voornoemd burgerlijk wetboek als ‚voldoende afschrikkend’ en ‚in concreto passend’ worden beschouwd, volgens welke vervalsing van de balans zonder vermogensschade of met schade waarvoor bij gebreke van een klacht krachtens artikel 2622 van de codice civile geen vervolging kan worden ingesteld, als overtreding wordt bestraft met een gevangenisstraf van 18 maanden? Is het ten slotte passend om te bepalen dat de delicten van artikel 2622, eerste alinea, van de codice civile (die zijn gepleegd in het kader van niet-beursgenoteerde vennootschappen) slechts na een klacht van een partij (dat wil zeggen een klacht van een vennoot of van een schuldeiser) vervolgbaar zijn, ook tegen de achtergrond van de concrete bescherming van het algemeen belang bij de ‚transparantie’ van de ondernemingsmarkt, vanuit het oogpunt van de eventuele communautaire dimensie ervan?”

48. De verdachten Berlusconi en Dell’Utri, de Procura Generale presso la Corte d’appello di Lecce²³, de Italiaanse regering alsmede de Commissie hebben bij het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 13 juli 2004 hebben de vertegenwoordigers van de verdachten Berlusconi, Adelchi en Dell’Utri, de Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano²⁴, de Procura Generale presso la Corte d’appello di Lecce, de Italiaanse regering alsmede de Commissie bij het Hof mondelinge opmerkingen gemaakt.

IV — Juridische beoordeling

A — *Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

49. De verdachten Berlusconi en Dell’Utri, alsmede de Italiaanse regering trekken de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen in twijfel.

E — *Procedure voor het Hof*

47. Bij beschikking van de president van het Hof van 20 januari 2003 zijn de zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02 gevoegd voor de mondelinge en de schriftelijke behandeling en voor het arrest.

1) Weergave van het feitelijke kader

50. De verdachte Dell’Utri is om te beginnen van mening dat het prejudicieel verzoek in

23 — Het openbaar ministerie bij het hof van beroep van Lecce.

24 — Het openbaar ministerie te Milaan.

zaak C-403/02 geen weergave van de feiten van het hoofdgeding bevat en derhalve niet-ontvankelijk is.

51. Ik deel deze kritiek niet. Het Tribunale di Milano heeft zich weliswaar ertoe beperkt om zeer beknopt aan het Hof mede te delen dat aan de verdachten onder andere vervalsing van balansen in de periode tot 1993 wordt verweten, dat deze feiten oorspronkelijk strafbaar waren op grond van de oude artikelen 2621 en 2640 van de codice civile en dat zij voortaan onder het nieuwe artikel 2622 van de codice civile vallen. Deze inlichtingen volstaan echter voor het begrip van de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen.

52. Zoals bekend, staat het niet aan het Hof om zich in het kader van een prejudicieel verzoek uit te spreken over de concrete uitlegging en toepassing van het nationale, Italiaanse, strafrecht. In het bijzonder doet het Hof geen uitspraak ten gronde met betrekking tot de vraag of de verdachte al dan niet balansen heeft vervalst. Bijgevolg is het voor het Hof niet doorslaggevend om gedetailleerd te vernemen welke handelingen aan de verdachte worden verweten. De mededeling dat bepaalde — niet nader omschreven — handelingen tot de beschuldiging van vervalsing van balansen hebben geleid en dat dienaangaande een strafproces aanhangig is, is voldoende.

53. De twee centrale problemen waarover het Hof zich in deze zaak dient te buigen, namelijk in de eerste plaats de vraag of vanuit het oogpunt van de toepasselijke vennootschapsrichtlijnen²⁵ de openbaarmaking van *valse* informatie betreffende vennootschappen overeenkomt met de *niet-openbaarmaking* ervan, en in de tweede plaats de vraag wat moet worden verstaan onder passende sancties voor de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie, kunnen ook op basis van de beknopt weergegeven informatie adequaat worden behandeld.

2) Weergave van het juridische kader

54. De verdachten Berlusconi en Dell'Utri zijn bovendien van mening dat het nationale juridische kader in de prejudiciële verzoeken in de zaken C-387/02 respectievelijk C-403/02 onvolledig is weergegeven, aangezien hierin praktisch alleen wordt ingegaan op het oude artikel 2621, het nieuwe artikel 2621 en het nieuwe artikel 2622 van de codice civile, maar geen volledig beeld wordt gegeven van de Italiaanse bepalingen waarmee de vennootschapsrichtlijnen zijn omgezet en die op de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie van toepassing zijn.

55. Deze kritiek deel ik evenmin. De beschrijving van het juridische kader moet toereikend zijn om, enerzijds, het Hof in staat stellen tot een voor de nationale rechter

25 — Gemakshalve zal ik dit begrip hierna als verzamelbegrip voor de Eerste, Vierde en Zevende richtlijn gebruiken.

nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, en anderzijds, de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid bieden om overeenkomstig artikel 23 van het Statuut-EG van het Hof van Justitie opmerkingen te maken.²⁶ In het licht van deze doelstelling moet worden nagegaan of de in de verwijzingsbeschikking verstrekte inlichtingen al dan niet voldoende zijn.

56. In de twee prejudiciële verzoeken worden de wezenlijke elementen van zowel de oude als de nieuwe Italiaanse regeling uiteengezet en vergeleken. De verwijzende rechters hebben met name voldoende aandacht besteed aan die strafbepalingen waarvan in de aanhangige strafzaken de toepassing is gevorderd. Bijgevolg is de onderhavige zaak geenszins te vergelijken met de zaken waarin het Hof prejudiciële vragen wegens het grotendeels ontbreken van een beschrijving van het feitelijke en juridische kader niet-ontvankelijk verklaarde.²⁷

57. Het is weliswaar juist dat in de verwijzingsbeschikkingen niet ook wordt stilgestaan bij alle overige bepalingen die in Italië zijn vastgesteld ter omzetting van de ven-

nootschapsrichtlijnen. Zoals de Commissie opmerkt, wordt bijvoorbeeld evenmin ingegaan op de mogelijke nietigverklaring van vennootschapsbesluiten²⁸, net zo min als op de civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders in geval van vervalsing van balansen. Het ontbreken van dergelijke aanvullende inlichtingen maakt de verwijzingsbeschikkingen evenwel geenszins onbegrijpelijk of zelfs onbruikbaar. Aanvullende inlichtingen als deze zijn niet onmisbaar om het prejudiciële verzoek te kunnen beantwoorden en om de deelnemers aan de procedure in staat te stellen hun opmerkingen te maken. Bovendien kan de partij die dit nuttig acht deze informatie — zoals in casu is gebeurd — gedurende de prejudiciële procedure naar voren brengen door overeenkomstig artikel 23 van het Statuut-EG van het Hof van Justitie opmerkingen te maken.

3) Relevantie van de vragen

58. De verdachten Berlusconi en Dell'Utri alsmede de Italiaanse regering zijn ten slotte van mening dat de prejudiciële verzoeken tevens niet-ontvankelijk zijn omdat zij niet relevant zijn voor de beslechting van de verschillende hoofdgedingen. Volgens hen staat vanwege het beginsel van de legaliteit van straffen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) en het beginsel van de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling van meet af aan vast dat de tenlasteleggingen in

26 — Arrest van 25 maart 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a. (C-480/00-C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 en C-499/00, Jurispr. blz. I-2943, punt 73); beschikking van 11 februari 2004, Cannito (C-438/03, C-439/03, C-509/03 en C-2/04, Jurispr. blz. I-1605, punten 6-8 met verdere verwijzingen), en arrest van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90-C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6).

27 — Zie bijvoorbeeld beschikking Cannito (in het bijzonder punten 9 en 10) en arrest Telemarsicabruzzo e.a. (in het bijzonder punten 8 en 9), beide aangehaald in voetnoot 26.

28 — Bijvoorbeeld op de nietigverklaring van een besluit waarbij de vennootschapsbalans wordt vastgesteld.

elk geval moeten worden beoordeeld aan de hand van de nieuwe regeling, dat wil zeggen de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile in de versie van decreto legislativo nr. 61/02. De ten tijde van de feiten geldende strafbepaling, het oude artikel 2621 van de codice civile, zou in geen geval van toepassing kunnen zijn. Noch een arrest van het Hof in de prejudiciële procedure, noch de intentie van de verwijzende rechters om de Corte costituzionale (het Italiaanse constitutionele gerechtshof)²⁹ om een grondwettigheidscontrole te verzoeken kan hieraan iets afdoen. Bijgevolg behoeft niet te worden stilgestaan bij de verenigbaarheid van de nieuwe regeling met het gemeenschapsrecht.

af aan zou vaststaan dat bepalingen zoals de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile als mildere strafbepalingen *hoe dan ook* retroactief moeten worden toegepast, zelfs wanneer zij in strijd met het gemeenschapsrecht zijn. Dit is echter niet het geval — integendeel: het spreekt geenszins voor zich dat een milder strafregime retroactief van toepassing moet zijn, ook al is het in strijd met het gemeenschapsrecht. Net zo goed denkbaar is dat nieuwe strafrechtelijke bepalingen *buiten toepassing* blijven voorzover zij in strijd zijn met gemeenschapsrechtelijke voorschriften, en dat in plaats daarvan de ten tijde van de gepleegde feiten geldende voorschriften worden toegepast.³⁰ Het Hof heeft zich nog niet ten gronde over deze problematiek uitgesproken.

59. Deze opvatting is niet overtuigend om de volgende redenen.

60. De prejudiciële vragen in alle drie zaken houden verband met concrete strafzaken. Voor het verdere verloop van deze strafzaken is het van beslissend belang of nationale rechtsvoorschriften, zoals die welke door de Italiaanse wetgever bij decreto legislativo nr. 61/02 zijn ingevoerd, in strijd zijn met de vennootschapsrichtlijnen, dan wel hiermee verenigbaar zijn. Deze vraag zou voor het verloop van de hoofdgedingen slechts zonder belang zijn *wanneer in feite van meet*

61. Voor de beoordeling van de ontvanke-lijkheid van de prejudiciële vragen speelt het — anders dan de verdachten en de Italiaanse regering menen — evenmin een rol of de antwoorden van het Hof al dan niet later in een procedure voor de Corte costituzionale kunnen worden gebruikt. De relevantie van de prejudiciële vragen moet niet vanuit het oogpunt van een mogelijke latere procedure bij de Corte costituzionale worden beoordeeld, maar uitsluitend vanuit het oogpunt van de thans bij de verwijzende rechters aanhangige strafzaken. Deze rechters zijn namelijk gehouden om *krachtens het*

29 — Voorwerp van een procedure ter toetsing van de grondwettigheid zou, volgens de inlichtingen van de verwijzende rechters, onder andere de vraag kunnen zijn, of decreto legislativo nr. 61/02 in strijd met de grondwet is omdat de wetgever de gemeenschapsrechtelijke verplichtingen van Italië heeft geschonden.

30 — Zie dienaangaande de punten 131 en volgende van deze conclusie.

gemeenschapsrecht en op eigen gezag elke bepaling van de nationale wetgeving *buiten toepassing te laten*, voorzover deze in strijd is met het gemeenschapsrecht. Hiertoe is geen voorafgaande procedure bij de constitutionele rechter vereist.³¹

62. Zelfs indien men zou *aannemen* dat de verwijzende rechters hun vragen *uitsluitend* hebben gesteld ter voorbereiding van een latere grondwettigheidstoetsing door de Corte costituzionale, moet volgens vaste rechtspraak van het Hof de beoordeling van de noodzaak van hun prejudiciële vragen in de eerste plaats aan deze drie nationale rechters worden overgelaten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het immers uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden. Het Hof kan slechts weigeren een prejudiciële vraag van een nationale rechter te beantwoorden, wanneer duidelijk blijkt dat de uitlegging of de beoordeling van de geldigheid van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is en het Hof niet beschikt over de nodige

feitelijke en juridische gegevens om een nuttig antwoord te kunnen geven op de gestelde vragen.³²

63. In de onderhavige zaak is het geenszins zeker dat de prejudiciële vragen geen verband houden met een reëel geschil of met het voorwerp van eventuele voor te bereiden procedures bij de Corte costituzionale of dat de prejudiciële vragen problemen van hypothetische aard behelzen. Weliswaar heeft de Corte costituzionale onlangs de door drie Italiaanse rechters ingediende verzoeken tot grondwettigheidstoetsing van de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile niet-ontvankelijk verklaard.³³ Op dezelfde dag heeft zij evenwel, in een andere procedure tot toetsing van een wet aan de grondwet, het onderzoek van *gemeenschapsrechtelijke aspecten* die in het bijzonder in samenhang met artikel 117, lid 1, van de Italiaanse grondwet³⁴ van belang kunnen zijn, uitdrukkelijk voor zich uitgeschoven in afwachting van de uitspraak van het Hof in de onderhavige principiële procedure; hierbij heeft de Corte costituzionale zelfs rechtstreeks verwezen naar de bij het Hof aanhangige zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02.³⁵ Ook tegen deze achtergrond kan dus niet worden gesteld dat de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen irrelevant zijn.

32 — Arresten van 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 59-61); 13 maart 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punten 38 en 39); *Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a.* (aangehaald in voetnoot 26, punt 72), en 7 januari 2003, *BIAO* (C-306/99, Jurispr. blz. I-1, punten 88 en 89).

33 — Arrest nr. 161/2004 van de Corte costituzionale van 26 mei/1 juni 2004.

34 — Artikel 117, lid 1, van de Italiaanse grondwet bepaalt dat de wetgevende macht door de staat en de regio's wordt uitgeoefend met inachtneming van zowel de grondwet als de verplichtingen uit hoofde van het communautaire en internationale recht.

35 — Beschikking nr. 165/2004 van de Corte costituzionale van 26 mei/1 juni 2004.

31 — Zie voor bijzonderheden de punten 132 en volgende van deze conclusie.

4) Conclusie

64. Om genoemde redenen acht ik de drie prejudiciële verzoeken ontvankelijk.³⁶

B — *Beoordeling ten gronde van de prejudiciële vragen*

65. Omwille van de duidelijkheid is het raadzaam om de verschillende vragen van de drie verwijzende rechters naar hun wezenlijke inhoud te groeperen en in twee grote thema's in te delen: in de eerste plaats de vraag met betrekking tot de materiële werkingssfeer van artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn en, in de tweede plaats, de vraag met betrekking tot het passende karakter van sancties bij de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie in jaarrekeningen.

66. Voor geconsolideerde jaarrekeningen rijzen dezelfde uitleggingsvragen met betrekking tot artikel 38, lid 6, van de Zevende richtlijn; de navolgende uiteenzetting is hierop van overeenkomstige toepassing.

1) De materiële werkingssfeer van artikel 6 van de Eerste richtlijn

67. Om te beginnen willen alle verwijzende rechters, kort gezegd, vernemen of artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn de lidstaten verplicht om *passende sancties* vast te stellen, niet alleen indien de jaarrekening³⁷ helemaal niet openbaar wordt gemaakt, maar ook in geval van openbaarmaking van inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen.³⁸

68. Volgens de formulering ervan verplicht artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn de lidstaten om passende sancties vast te stellen indien de in artikel 2, lid 1, sub f, van deze richtlijn voorgeschreven openbaarmaking van de jaarrekening *wordt nagelaten*.³⁹

69. Anders dan de Commissie en beide openbare ministeries gaan de verdachten Berlusconi en Dell'Utri, evenals de Italiaanse regering, ervan uit dat, gelet op deze formulering, de verplichting om passende sancties vast te stellen slechts een minimale harmonisatie inhoudt en zich niet mede

36 — Slechts terzijde wijs ik erop dat het Hof tot op heden verwijzingen in vergelijkbare situaties steeds ontvankelijk heeft verklaard. Zie arresten van 26 september 1996, Allain (C-341/94, Jurispr. blz. I-4631, punten 12 en 13), 25 juni 1997, Tombesi e.a. (C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95, Jurispr. blz. I-3561, punten 39 en 40), en beschikking van 15 januari 2004, Saetti en Frediani (C-235/02, Jurispr. blz. I-1005, punt 26). Zie verder de uiteenzetting in de punten 25-27 van mijn conclusie van 10 juni 2004 in de zaak Niselli (C-457/02, arrest van 11 november 2004, Jurispr. blz. I-10853, blz. I-10855).

37 — Zie voor de omschrijving en samenstelling van de jaarrekening, artikel 2, lid 1, van de Vierde richtlijn. Het begrip „jaarrekening” wordt hierna gemakshalve gebruikt.

38 — Aldus uitdrukkelijk de eerste prejudiciële vraag in de zaken C-387/02 en C-403/02. De verwijzingsbeschikking in zaak C-391/02 gaat in punt 35 reeds ervan uit dat ook moet worden voorzien in passende sancties in geval van de openbaarmaking van inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen.

39 — Een inhoudelijk identieke regeling is voorzien in artikel 38, lid 6, van de Zevende richtlijn met betrekking tot de jaarrekening van een groep van ondernemingen.

uitstrekt tot de openbaarmaking van *valse* jaarrekeningen. Volgens hen voorziet de Eerste richtlijn slechts in een „formele openbaarmaking”. Een inhoudelijke uitwerking van deze openbaarmakingsplicht heeft pas plaatsgevonden met de Vierde richtlijn, die evenwel juist geen zelfstandig, met artikel 6 van de Eerste richtlijn vergelijkbaar voorschrift met betrekking tot sancties bevat.

70. Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat de bewoordingen van artikel 6 van de Eerste richtlijn helemaal niet zo duidelijk zijn. Deze bepaling kan namelijk zeer wel ook in die zin worden opgevat dat de sancties niet alleen moeten worden vastgesteld indien simpelweg *elke vorm van openbaarmaking* wordt nagelaten, maar ook indien de *voorgescreven openbaarmaking*, dat wil zeggen de openbaarmaking van een *inhoudelijk juiste* jaarrekening in de zin van de artikelen 2 en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn juncto artikel 3 van de Eerste richtlijn, wordt nagelaten.

71. Zelfs wanneer men uitgaat van de door de verdachten en de Italiaanse regering voorgestane beperkte opvatting, moet toch rekening worden gehouden met het volgende: volgens vaste rechtspraak moet voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt,

nastreeft.⁴⁰ Rekening houdend met de context en de doelstellingen van de regeling van de Eerste richtlijn moet worden gewezen op het volgende.

72. In de eerste plaats blijkt dat deze richtlijn bijzondere betekenis hecht aan de bescherming van de belangen van derden. Dit aspect wordt reeds door het Verdrag zelf benadrukt in de aan de communautaire wetgever toegewezen wetgevende taak (artikel 44, lid 2, sub g, EG). De betekenis van de bescherming van de belangen van derden komt verder op een prominente plaats in de tweede en vierde overweging van de considerans van de Eerste richtlijn tot uitdrukking, zoals overigens ook in de eerste overweging van de considerans van de Vierde richtlijn en de eerste overweging van de considerans van de Zevende richtlijn. De verplichting tot openbaarmaking waarin deze richtlijnen voorzien, dient derden in de gelegenheid te stellen zich op de hoogte te stellen van de wezenlijke documenten van een vennootschap, zoals bijvoorbeeld de jaarrekening.

73. In de tweede plaats formuleren artikel 2, lid 3, van de Vierde richtlijn, alsmede de vierde overweging van de considerans ervan het fundamentele beginsel dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap.⁴¹ Dit begin-

40 — Zie onder andere arrest van 13 november 2003, Granarolo (C-294/01, Jurispr. blz. I-13429, punt 34, met verdere verwijzingen).

41 — Zie dienaangaande arrest BIAO (aangehaald in voetnoot 32, punten 72 e.v.) en arresten van 27 juni 1996, Tomberger (C-234/94, Jurispr. blz. I-3133, punt 17), gecorrigeerd bij beschikking van 10 juli 1997, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en 14 september 1999, DE + ES Bauunternehmung (C-275/97, Jurispr. blz. I-5331, punten 26 en 27). Voor geconsolideerde rekeningen volgt hetzelfde uit artikel 16, lid 3, juncto de vijfde overweging van de considerans van de Zevende richtlijn.

sel speelt niet alleen een rol in het kader van de Vierde richtlijn, maar ook bij de uitlegging en de toepassing van de Eerste richtlijn. Aangezien de Vierde richtlijn de leemtes van de Eerste richtlijn met betrekking tot de inhoud van de jaarrekening opvult⁴² en beide richtlijnen hiertoe uitdrukkelijk naar elkaar verwijzen⁴³, dienen zij namelijk in hun onderlinge samenhang te worden gelezen en uitgelegd.

de hoogte kunnen stellen.⁴⁴ Het feit dat alle derden de jaarrekeningen van vennootschappen kunnen raadplegen, wekt het vertrouwen van mogelijke handelspartners en draagt aldus uiteindelijk bij aan de ontplooiing van — ook grensoverschrijdende — activiteiten op de interne markt.⁴⁵

74. Bijgevolg moet bij de uitlegging en de toepassing van artikel 6 van de Eerste richtlijn bijzondere aandacht worden geschonken aan zowel de bescherming van de belangen van derden als aan het beginsel van een getrouwe weergave van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Niet alleen huidige maar ook toekomstige handelspartners, in het bijzonder mogelijke schuldeisers en investeerders uit andere lidstaten, moeten zich te allen tijde een betrouwbaar beeld van een onderneming kunnen vormen, teneinde de risico's van een zakelijke relatie en de verstrekking van financiële middelen beter te kunnen inschatten. Als buitenstaanders hebben zij uiteraard meer behoefte aan bescherming dan bijvoorbeeld de belangrijkste aandeelhouders, die over een veel grotere kennis van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de betrokken vennootschap beschikken en aan de besluitvorming ervan deelnemen of zich op zijn minst hierover op

75. De noodzaak van derdenbescherming is erg groot wanneer een jaarrekening weliswaar openbaar is gemaakt maar een onjuist beeld geeft van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Immers, terwijl een derde in geval van niet-openbaarmaking van een jaarrekening gewaarschuwd is en van meet af aan geen vertrouwen in het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de betrokken vennootschap kan stellen, zal het voor hem uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk zijn om zonder grondige kennis van de onderneming, fouten in een openbaar gemaakte jaarrekening te ontdekken. De opvatting van de Italiaanse regering, dat iedereen de juistheid van een openbaar gemaakte jaarrekening kan controleren, is bijgevolg niet overtuigend. Integendeel, derden zullen in geval van

42 — Arresten van 4 december 1997, *Daihatsu Deutschland* (C-97/96, Jurispr. blz. I-6843, punt 14), en 29 september 1998, *Commissie/Duitsland* (C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 66).

43 — Artikel 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn verwijst uitdrukkelijk naar de Eerste richtlijn; omgekeerd kondigt de Eerste richtlijn in artikel 2, lid 1, sub f, reeds de vaststelling aan van een richtlijn betreffende de coördinatie van de inhoud van balansen en winst- en verliesrekeningen, hetgeen met de Vierde richtlijn is verwezenlijkt.

44 — Zie met betrekking tot de gebrekkige kennis van derden van de boekhoudkundige en financiële situatie van de vennootschap ook het arrest *Daihatsu Deutschland* (aangehaald in voetnoot 42, punt 22). Advocaat-generaal Cosmas benadrukt eveneens in punt 32 van zijn conclusie van 5 juni 1997 in de zaak *Commissie/Duitsland* (aangehaald in voetnoot 42, Jurispr. blz. I-5452), dat de verplichting tot openbaarmaking van jaarrekeningen strekt „tot de informatie van degenen die niet voldoende op de hoogte zijn van de toestand van de onderneming en hetgeen zich daarbinnen afspeelt, om te kunnen beoordelen of het raadzaam is daarmee emigerlei rechtsband aan te gaan”.

45 — Het belang van de krachtens artikel 44, lid 2, sub g, EG vastgestelde richtlijnen voor de verwezenlijking van de interne markt is eveneens door het Hof benadrukt in het arrest *Daihatsu Deutschland* (aangehaald in voetnoot 42, punt 18); zie in dezelfde zin reeds arrest van 12 november 1974, *Haaga* (32/74, Jurispr. blz. 1201, punt 6).

openbaarmaking van een jaarrekening normaliter op de juistheid van de hierin opgenomen gegevens vertrouwen. Bijgevolg is het des te belangrijker om dit vertrouwen — en uiteindelijk het vertrouwen van het publiek alsmede de markten — te beschermen.⁴⁶

76. Bijgevolg volgt uit de normatieve context van artikel 6 van de Eerste richtlijn, alsmede uit de strekking en het doel ervan een verplichting van de lidstaten om niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van jaarrekeningen, maar a fortiori ook op de openbaarmaking van inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen.

77. Tegen deze conclusie kan niet worden ingebracht dat de Vierde richtlijn geen zelfstandige sanctieverplichtingen aan de lidstaten oplegt.⁴⁷ Op grond van de hierboven genoemde samenhang tussen de Eerste en de Vierde richtlijn is het immers niet relevant of de Vierde richtlijn een eigen en met artikel 6 van de Eerste richtlijn vergelijkbare bepaling bevat. Juist omdat de Vierde richtlijn inhou-

delijk de aanvulling is van de Eerste richtlijn en artikel 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn uitdrukkelijk naar de bepalingen met betrekking tot de openbaarmaking van de Eerste richtlijn verwijst, was een zelfstandige bepaling inzake sancties in de Vierde richtlijn niet absoluut noodzakelijk. Omgekeerd (en logischerwijs) legt de Vierde richtlijn op die plaatsen waar zij *niet* verwijst naar de bepalingen inzake openbaarmaking van de Eerste richtlijn (zie artikel 47, lid 1 bis, van de Vierde richtlijn⁴⁸), wel degelijk een zelfstandige verplichting aan de lidstaten op om te voorzien in passende sancties. Een en ander leidt tot de conclusie dat de communautaire wetgever de lidstaten met de Eerste en de Vierde richtlijn wilde verplichten om te voorzien in een *sluitend sanctiestelsel* en dat in de regel, in geval van verwijzing naar de Eerste richtlijn, ook de hierin in artikel 6 voorgeschreven sancties automatisch van toepassing zijn; enkel de leemtes, waarbij *niet* naar de Eerste richtlijn wordt verwezen, worden opgevuld door een zelfstandige sanctieverplichting in de Vierde richtlijn (zie artikel 47, lid 1 bis, laatste volzin).

78. De opvatting van de verdachte Dell'Utri, dat de lidstaten inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen *enkel* in de uitdrukkelijk in de Vierde richtlijn genoemde buitengewone gevallen dienen te bestraffen, overtuigt mij

46 — Het grote belang van de juistheid van jaarrekeningen, niet alleen voor de vennoten en de schuldeisers, maar ook voor de financiële markten en de economie in het algemeen wordt bijvoorbeeld ook benadrukt in het op 4 november 2002 te Brussel openbaar gemaakte verslag van een groep van vooraanstaande deskundigen die op verzoek van de Commissie aanbevelingen heeft opgesteld met betrekking tot het communautaire vennootschapsrecht: „A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe — A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts”, blz. 71 e.v., hoofdstuk 4.3, eerste alinea, te raadplegen op: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm (20 juli 2004).

47 — Zie in dezelfde zin — zij het enkel met betrekking tot de *niet-openbaarmaking* van jaarrekeningen — advocaat-generaal Cosmas in zijn conclusie van 5 juni 1997 in de zaak Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 42, punt 30).

48 — Artikel 47, lid 1 bis, van de Vierde richtlijn is bij richtlijn 90/605 ingevoegd.

niet. Aangezien de speciale regeling van de Vierde richtlijn, in het bijzonder artikel 47, lid 1 bis, in hoofdzaak kleinere ondernemingen betreft, zou een dergelijke opvatting immers als absurde consequentie hebben dat in geval van verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie strenger tegen kleinere ondernemingen moet worden opgetreden dan tegen grote ondernemingen.

80. Overigens zouden de lidstaten, ook al zou men de hier verdedigde uitlegging van artikel 6 van de Eerste richtlijn afwijzen, uit hoofde van hun verplichting tot gemeenschapstrouw nog steeds gehouden zijn om te voorzien in doeltreffende sancties voor de openbaarmaking van inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen. Immers, wanneer een gemeenschapsregeling geen straf stelt op schending ervan of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, zijn de lidstaten krachtens artikel 10 EG verplicht alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren.⁵¹

79. Het door de verdachte Berlusconi aangevoerde arrest Rabobank⁴⁹ doet hieraan niet af. In dat arrest ging het helemaal niet om de openbaarmakingsvoorschriften van de Eerste richtlijn, maar om de vertegenwoordigingsbevoegdheid van organen van kapitaalvennootschappen. Uit dit arrest valt niet af te leiden dat alle voorschriften van de Eerste richtlijn zo beperkt en letterlijk mogelijk moeten worden uitgelegd. Integendeel, ook in het arrest Rabobank neemt het Hof zijn toevlucht tot de systematische uitleggingsmethode door in zijn overwegingen mede rekening te houden met het voorstel van de Commissie voor een Vijfde richtlijn op het gebied van het vennootschapsrecht.⁵⁰ Methodologisch komt de werkwijze van het Hof in het arrest Rabobank derhalve vrijwel overeen met die welke ik hierboven met mijn verwijzing naar de normatieve samenhang tussen de Eerste en de Vierde richtlijn heb voorgesteld.

81. Samengevat:

Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn en artikel 10 EG verplicht de lidstaten niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van jaarrekeningen zonder meer, maar ook op de openbaarmaking van inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen. Het voor geconsolideerde jaarrekeningen geldende artikel 38, lid 6, van de Zevende richtlijn moet op dezelfde wijze worden uitgelegd.

49 — Arrest van 16 december 1997 (C-104/96, Jurispr. blz. I-7211, in het bijzonder punten 22-25).

50 — Arrest Rabobank (aangehaald in voetnoot 49, punten 25 en 27).

51 — Vaste rechtspraak sinds het arrest van 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, Jurispr. blz. 2965, punt 23); zie ook arrest Allain (aangehaald in voetnoot 36, punt 24), alsmede arresten van 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, Jurispr. blz. I-10155, punt 62), en 15 januari 2004, Penycoed (C-230/01, Jurispr. blz. I-937, punt 36).

2) „Passende” sancties bij verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie

82. Verder wensen de verwijzende rechters, kort gezegd, te vernemen wat onder passende sancties bij verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie moet worden verstaan. Enerzijds willen zij in het algemeen weten aan de hand van welke criteria moet worden nagegaan of sancties passend zijn⁵²; anderzijds hebben hun vragen in het bijzonder betrekking op voorschriften als die van het Italiaanse decreto legislativo nr. 61/02, die een getrapte strafregeling instellen⁵³, gevolgen voor de verjaring hebben⁵⁴, het vereiste van een klacht invoeren⁵⁵ en maximaal toegestane afwijkingen vaststellen beneden welke de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie straffeloos blijft.⁵⁶

83. De verdachten en de Italiaanse regering gaan ervan uit dat bepalingen zoals die welke zijn ingesteld bij decreto legislativo nr. 61/02,

voldoen aan de vereisten van het gemeenschapsrecht. De Commissie en de twee officieren van justitie die aan de procedure bij het Hof hebben deelgenomen, nemen een tegengesteld standpunt in.

84. In het kader van een procedure krachtens artikel 234 EG kan het Hof zich zelf niet uitspreken over de verenigbaarheid van nationale rechtsvoorschriften met het gemeenschapsrecht of de uitlegging van nationale bepalingen. Het kan zich dus bijvoorbeeld ook niet uitspreken over de hoogte van de straf in het nieuwe artikel 2621 van de codice civile.⁵⁷ Het Hof is echter wel bevoegd om de verwijzende rechter alle criteria voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht aan te reiken die hem in staat stellen de verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht te beoordelen.⁵⁸

a) Doeltreffende, evenredige en afschrikende straffen

85. Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn verplicht de lidstaten enkel tot het

52 — Zie in het bijzonder de tweede prejudiciële vraag in de zaken C-387/02 en C-403/02 alsmede de eerste prejudiciële vraag in zaak C-391/02.

53 — Zie dienaangaande in het bijzonder de zesde prejudiciële vraag in zaak C-391/02.

54 — Zie dienaangaande de motivering van de tweede prejudiciële vraag in de zaken C-387/02 en C-403/02, alsmede van de eerste prejudiciële vraag in zaak C-391/02.

55 — Zie dienaangaande de vijfde en de zesde prejudiciële vraag in zaak C-391/02, alsmede de derde prejudiciële vraag in zaak C-403/02.

56 — Zie dienaangaande de derde prejudiciële vraag in zaak C-387/02 alsmede de tweede, de derde en de vierde prejudiciële vraag in zaak C-391/02.

57 — Hierop heeft bijvoorbeeld het eerste deel van de derde prejudiciële vraag in zaak C-403/02 betrekking.

58 — Vaste rechtspraak: zie bijvoorbeeld arrest Tombesi e.a. (aangehaald in voetnoot 36, punt 36), alsmede arresten van 15 december 1993, Hünermund e.a. (C-292/92, Jurispr. blz. I-6787, punt 8); 3 mei 2001, Verdonck e.a. (C-28/99, Jurispr. blz. I-3399, punt 28), en 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, Jurispr. blz. I-8389, punt 43). Zie in dezelfde zin arrest Inspire Art (aangehaald in voetnoot 51, punt 63).

vaststellen van *passende sancties* op de schending van de reeds genoemde openbaar-makingsplicht. Zodoende wordt aan de nationale autoriteiten, overeenkomstig artikel 249, derde alinea, EG, de keuze van vorm en middelen gelaten en wordt hun dus een ruime beoordelingsruimte verleend.

86. Deze ruimte is evenwel niet onbeperkt. Wanneer een gemeenschapsregeling geen eigen sanctie voor schendingen ervan bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, zijn de lidstaten volgens de aangehaalde rechtspraak en artikel 10 EG verplicht om alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Hoewel de lidstaten vrij zijn in hun keuze van de op te leggen sancties, dienen zij er met name op toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht, waarbij de op te leggen sancties in elk geval *doeltreffend, evenredig en afschrikkend* dienen te zijn.⁵⁹

87. In het onderhavige geval is er niets dat erop wijst dat zuiver nationale en communautaire situaties ongelijk worden behandeld.

Bijgevolg ga ik hierna uitsluitend in op de criteria inzake *doeltreffende, evenredige en afschrikkende* sancties; zij vormen in het onderhavige geval de maatstaf voor de beantwoording van de vraag of bepalingen als die welke bij decreto legislativo nr. 61/02 zijn ingevoerd, verenigbaar zijn met artikel 6 van de Eerste richtlijn. Hierbij moet, gelet op de reeds genoemde doelstellingen van de Eerste en de Vierde richtlijn⁶⁰, bijzonder gewicht worden toegekend aan zowel de belangen van de vennoten en schuldeisers, als aan de bescherming van de belangen van de overige derden en van hun vertrouwen in een getrouwe weergave van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Vooral deze bescherming dient door de in het nationale recht vast te stellen sancties op doeltreffende, evenredige en afschrikkende wijze te worden gewaarborgd.

88. Een sanctieregeling is *doeltreffend* wanneer zij zo is opgezet dat het opleggen van de vastgestelde sanctie (en dus de verwezenlijking van de door het gemeenschapsrecht geformuleerde doelstellingen)⁶¹ niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk gemaakt wordt. Dit vloeit voort uit het *doeltreffend-*

60 — Zie de tweede overweging van de considerans van de Eerste richtlijn en de eerste overweging van de considerans van de Vierde richtlijn, alsmede de uiteenzetting in de punten 72-75 van deze conclusie.

61 — Dit laatste aspect wordt benadrukt door advocaat-generaal Van Gerven in punt 8 van zijn conclusie van 5 december 1989 in de zaak Hansen (arrest van 10 juli 1990, C-326/88, Jurispr. blz. I-2911, I-2919). Doeltreffend betekent volgens hem „onder meer dat de lidstaten gehouden zijn de doelstellingen van de bewuste communautairrechtelijke bepalingen na te streven en te verwezenlijken”.

59 — Vaste rechtspraak sinds arrest Commissie/Griekenland (aangehaald in voetnoot 51, punten 23 en 24). Zie ook arresten Allain (aangehaald in voetnoot 36, punt 24) en Inspire Art (aangehaald in voetnoot 51, punt 62).

*heidsbeginsel*⁶², dat volgens de rechtspraak telkens van toepassing is wanneer er sprake is van een band met het gemeenschapsrecht, maar er — bijvoorbeeld wat de toepasselijke procedure betreft — geen gemeenschapsrechtelijke regeling voorhanden is en de lidstaten derhalve nationale rechtsvoorschriften toepassen. Het doeltreffendheidsbeginsel geldt niet alleen wanneer een particulier zich tegenover een lidstaat beroept op zijn uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten, maar ook omgekeerd wanneer een lidstaat tegenover een particulier het gemeenschapsrecht toepast.⁶³

89. Een sanctie is *afschrikkend*, wanneer zij een particulier ervan weerhoudt om de in het gemeenschapsrecht opgenomen doelstellingen en regelingen te schenden.⁶⁴ Hierbij is niet alleen de aard en de hoogte⁶⁵ van de sanctie van belang, maar ook de kans dat zij wordt opgelegd: degene die een inbreuk pleegt, moet vrezen dat de sanctie ook daadwerkelijk aan hem zal worden opgelegd. In dit opzicht overlappen het criterium van de afschrikking en dat van de doeltreffendheid elkaar.

62 — Zie bijvoorbeeld arresten van 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12), en 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 67 met verdere verwijzingen).

63 — Zie bijvoorbeeld arresten van 26 juni 2003, Commissie/ Spanje (C-404/00, Jurispr. blz. I-6695, punt 24); 16 juli 1998, Oelmühle en Schmidt Söhne (C-298/96, Jurispr. blz. I-4767, punt 24), en 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a. (205/82-215/82, Jurispr. blz. 2633, punt 19).

64 — Zie in dezelfde zin advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie van 5 december 1989 in de zaak Hansen (aangehaald in voetnoot 61, punt 8): „Afschrikkend” en „proportioneel” betekenen dat de sancties voldoende maar niet onevenredig streng moeten zijn gelet op de nagestreefde doelstellingen.”

65 — Arrest van 18 oktober 2001, Commissie/Ierland (C-354/99, Jurispr. blz. I-7657, punt 47), en punt 27 van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 5 april 2001 (Jurispr. blz. I-7660). Zie ook arresten van 8 juni 1994, Commissie/ Verenigd Koninkrijk (C-382/92, Jurispr. blz. I-2435, punten 56-58, en C-383/92, Jurispr. blz. I-2479, punten 41 en 42).

90. Een sanctie is *evenredig* wanneer zij geschikt is om de ermee nagestreefde gewettigde doelstellingen te verwezenlijken (dus in het bijzonder doeltreffend en afschrikkend), en bovendien noodzakelijk is. Wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere (even) passende sancties, moet de minst belastende worden gekozen. Voorts dienen de gevolgen van de sanctie voor de betrokkene evenredig te zijn aan het nagestreefde doel.⁶⁶

91. Bij de beantwoording van de vraag of een nationaal rechtsvoorschrift een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie bevat, moet telkens rekening worden gehouden met de plaats van dit voorschrift in de gehele regeling, inclusief het verloop en de bijzonderheden van de procedure voor de verschillende nationale instanties.⁶⁷

92. Samengevat:

Sancties zijn passend in de zin van artikel 6 van de Eerste richtlijn, wanneer zij doel-

66 — Zie met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel bijvoorbeeld arresten van 3 juli 2003, Lennox, C-220/01, Jurispr. blz. I-7091, punt 76; 12 maart 2002, Omega Air e.a., C-27/00 en C-122/00, Jurispr. blz. I-2569, punt 62, en 11 juli 1989, Schröder/Hauptzollamt Gronau, 265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 21. Zie ook arrest van 23 januari 1997, Pastoors en Trans-Cap/Belgische Staat, C-29/95, Jurispr. blz. I-285, punt 24, laatste volzin, en punten 25-28.

67 — Zie in dit verband — met betrekking tot de verenigbaarheid van nationale procedurevoorschriften met het beginsel van doeltreffendheid — de vaste rechtspraak van het Hof: bijvoorbeeld arrest Peterbroeck (aangehaald in voetnoot 62, punt 14), alsmede arresten van 10 april 2003, Steffensen, C-276/01, Jurispr. blz. I-3735, punt 66; 27 februari 2003, Santex, C-327/00, Jurispr. blz. I-1877, punt 56, en 21 november 2002, Cofidis, C-473/00, Jurispr. blz. I-10875, punt 37.

treffend, evenredig en afschrikkend zijn. Hierbij moet bijzonder gewicht worden toegekend aan zowel de belangen van de vennoten en schuldeisers, als de belangen van overige derden en de bescherming van hun vertrouwen in een getrouwe weergave van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Bij de beantwoording van de vraag of een nationaal rechtsvoorschrift een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie bevat, moet telkens rekening worden gehouden met de plaats van dit voorschrift in de gehele regeling, inclusief het verloop en de bijzonderheden van de procedure voor de verschillende nationale instanties.

b) Maximaal toegestane afwijkingen

93. Zowel in de derde alinea, eerste volzin, van het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile*, als in de vijfde alinea, eerste volzin, van het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* wordt het verstrekken van onjuiste vennootschapsinformatie niet strafbaar gesteld wanneer door dit feit de economische positie, het vermogen of de financiële situatie van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, niet merkkelijk anders wordt voorgesteld. Voorts bevatten beide bepalingen maximaal toegestane afwijkingen die in percentages worden uitgedrukt (zie het nieuwe artikel 2621, derde alinea, tweede volzin, en vierde alinea, van de *codice civile*, en het nieuwe artikel 2622, vijfde alinea, tweede volzin, en zesde alinea van de *codice civile*). Aangezien deze voorschriften in beide strafbepalingen identiek zijn, ligt het voor de hand om hierbij als eerste stil te staan.

94. Bij de beoordeling van deze bepalingen moet worden uitgegaan van het stramen dat aan de Vierde richtlijn ten grondslag ligt. Zo moet ingevolge artikel 2, lid 3, van de Vierde richtlijn de jaarrekening een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Dit beginsel neemt in het kader van de bepalingen van de richtlijn met betrekking tot de jaarrekening een centrale plaats in.⁶⁸ Dit komt in het bijzonder tot uiting in de leden 4 en 5 van artikel 2 van de Vierde richtlijn. Zo dient in geval van twijfel zelfs van de andere bepalingen van de Vierde richtlijn te worden afgeweken, teneinde te waarborgen dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft (artikel 2, lid 5, eerste volzin), en kan het zelfs noodzakelijk zijn hiertoe verder te gaan dan de vereisten van de Vierde richtlijn (artikel 2, lid 4).⁶⁹

95. Zoals gezegd, beogen deze bepalingen het vertrouwen van zowel de vennoten als derden in de feitelijke juistheid van de jaarrekening te beschermen.

96. Dit heeft in beginsel tweërlei gevolg: wanneer fouten in de jaarrekening of in de geconsolideerde jaarrekening van dien aard zijn dat hiermee het vertrouwen in de juiste weergave van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap kan worden aangetast, kunnen hiervoor

68 — Zie dienaangaande ook de in voetnoot 41 aangehaalde rechtspraak.

69 — Artikel 16 van de Zevende richtlijn bevat overeenkomstige bepalingen met betrekking tot geconsolideerde rekeningen.

ingevolge het beginsel van de doeltreffendheid van sancties geen maximale afwijkingen worden toegestaan; anders zou aan het met de richtlijn nagestreefde doel worden voorbijgeschoten. Wanneer daarentegen fouten in een jaarrekening *niet* van dien aard zijn dat hiermee het vertrouwen kan worden geschonden, kunnen de vastgestelde sancties lager uitvallen of zelfs helemaal achterwege blijven.

97. Voorschriften die voldoende speelruimte laten om rekening te houden met de omstandigheden van het individuele geval, kunnen bij een richtlijnconforme uitlegging en toepassing aan deze maatstaven beantwoorden. Daarentegen kunnen de zuiver kwantitatieve gevolgen van een fout, waarnaar verwezen wordt in het nieuwe artikel 2621, derde alinea, tweede volzin, en vierde alinea van de *codice civile*, alsmede het nieuwe artikel 2622, vijfde alinea, tweede volzin, en zesde alinea van de *codice civile*, enkel een eerste aanwijzing vormen voor de beantwoording van de vraag of door deze fout het vertrouwen in de juiste weergave van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van een vennootschap kan worden aangetast.

98. Weliswaar lopen de belangen van vennoten en derden, alsmede de bescherming van hun vertrouwen in de juistheid van een jaarrekening *in de regel* geen gevaar, zolang het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, door mogelijke boekingsfouten zuiver

cijfermatig bezien niet aanzienlijk worden vertekend of vervalst. Om misbruik te voorkomen en tot de grootst mogelijke zorgvuldigheid bij het opstellen van de jaarrekening aan te sporen, is het evenwel aangewezen om steeds per individueel geval na te gaan of enkel sprake is van een onjuistheid zonder aanmerkelijke gevolgen, dan wel van een onaanvaardbare vervalsing. Zo niet, zou namelijk het gevaar groot zijn dat onder de dekking van de door de wetgever toegestane maximale afwijkingen op grote schaal willens en wetens onjuistheden in de jaarrekeningen worden opgenomen. Een dergelijke ontwikkeling zou met name het vertrouwen van derden en daarmee dat van de handel in zijn geheel in de juistheid van jaarrekeningen blijvend kunnen ondermijnen.

99. In het bijzonder kan ook geen enkele afwijking worden toegestaan wanneer, zoals de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de *codice civile* vooronderstellen, *opzettelijk* en met de *intentie tot misleiding of verrijking* onjuiste informatie in een jaarrekening wordt opgenomen die vervolgens openbaar wordt gemaakt, ook al heeft de vervalsing uit zuiver kwantitatief oogpunt geringe gevolgen. Zoals gezegd, strekt het beginsel van het getrouwe beeld van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van een vennootschap ertoe, de belangen van derden en het vertrouwen van de handel in de juistheid van de jaarrekening te beschermen. Zou men toestaan dat in een jaarrekening opzettelijk en met de intentie tot misleiding of verrijking onjuiste informatie wordt gegeven, dan zou dit vertrouwen blijvend worden beschaamd en zou daarmee tegen de doelstelling van de vennootschapsrichtlijnen worden ingegaan.

100. Tegen deze achtergrond lijken de maximaal toegestane afwijkingen en strafuitsluitingsgronden in het nieuwe artikel 2621, derde en vierde alinea, van de *codice civile* en het nieuwe artikel 2622, vijfde en zesde alinea, van de *codice civile* niet te kunnen voldoen aan het gemeenschapsrechtelijke vereiste van doeltreffende (en ook afschrikkende) sancties.

101. Terloops wil ik opmerken dat ook in de Verenigde Staten van Amerika, bijvoorbeeld in de bestuurspraktijk van de *Securities and Exchange Commission* (SEC), geen heil wordt gezien in het toestaan van kwantitatieve afwijkingen, althans voorzover deze moeten dienen als grondslag voor een onweerlegbaar vermoeden *zonder* de mogelijkheid van een algehele beoordeling van alle omstandigheden van het individuele geval.⁷⁰

102. Tegen de hier verdedigde opvatting kan ook niet worden ingebracht dat *de minimis*-regelingen in het gemeenschapsrecht algemeen erkend zouden zijn.⁷¹ Het is weliswaar

juist dat het Europese mededingingsrecht bepaalde tolerantiedrempels kent. Deze drempels zijn evenwel slechts van toepassing voorzover de waarborg bestaat dat geen afbreuk wordt gedaan aan het doel en de praktische doeltreffendheid van de mededingingsregels.

103. Op het gebied van staatssteun bijvoorbeeld schrijft artikel 3 van de relevante groepsvrijstellingsverordening⁷² bepaalde controles voor om te waarborgen dat de *de minimis*-staatssteun het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en de mededinging niet vervalst.⁷³ Zo er al een conclusie uit de vergelijking met deze *de minimis*-regeling kan worden getrokken, luidt deze bijgevolg: afwijkingen worden toegestaan wanneer hiermee niet wordt ingegaan tegen het doel van de geldende rechtsvoorschriften, dat wil zeggen, in het geval van jaarrekeningen, de bescherming van het vertrouwen van derden en van het publiek in de vennootschapsinformatie.

104. Even verhelderend is een vergelijking met de op het gebied van artikel 81 EG geldende *de minimis*-regeling; hierin zijn namelijk bijzonder ernstige belemmeringen van de mededinging zoals prijsafspraken of de vorming van gebiedskartellen (zogenoemde „hardcore“-restricties) van meet af

70 – SEC Staff Accounting Bulletin nr. 99, 17 CFR Part 211 [Release nr. SAB 99] van 12 augustus 1999, te raadplegen op: <http://www.sec.gov/interps/account/sab99.htm> (13 juli 2004). Het bestuur van de SEC heeft de navolgende opvatting: „Exclusive reliance on certain quantitative benchmarks to assess materiality in preparing financial statements and performing audits of those financial statements is inappropriate; misstatements are not immaterial simply because they fall beneath a numerical threshold.” Als een van meerdere criteria om vast te stellen of een kwantitatief geringe afwijking toch kwalitatief van belang is, wordt in het betrokken document overigens genoemd: „whether the misstatement involves concealment of an unlawful transaction”. Ook het feit dat opzettelijk onjuiste informatie wordt verstrekt, kan bij de beoordeling een rol spelen: „In certain circumstances, intentional immaterial misstatements are unlawful.”

71 – Hetgeen niettemin door de verdachte Berlusconi in zijn schriftelijke opmerkingen wordt aangevoerd.

72 – Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de *de minimis*-steun (PB L 10, blz. 30).

73 – Zie de vijfde en de zevende overweging van de considerans van de groepsvrijstellingsverordening.

aan uitgesloten van de werkingssfeer van de *de minimis*-regeling; zij vallen dus onverminderd binnen de werkingssfeer van het Europese kartelrecht.⁷⁴ Voorzover hieruit conclusies op het gebied van de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie kan worden getrokken, is dit wel dat voor bijzonder ernstige aantastingen van het vertrouwen van derden en van het publiek in de juistheid van de betrokken informatie, in het bijzonder voor het opzettelijk verstrekken van onjuiste informatie in de jaarrekening met de intentie anderen te misleiden of zichzelf te verrijken, geen afwijkingen kunnen worden toegestaan, ook al zijn door de vervalsingen het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap of van het concern waarvan de vennootschap deel uitmaakt, uit zuiver kwantitatief oogpunt niet aanmerkelijk vervalst.

105. Samengevat:

Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn staat niet in de weg aan een nationaal rechtsvoorschrift volgens hetwelk het verstrekken van onjuiste vennootschapsinformatie niet strafbaar wordt gesteld wanneer het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap of van het concern hierdoor niet aanmerkelijk wordt vervalst, tenzij dit feit opzettelijk is gepleegd, met de intentie anderen te misleiden of zichzelf te verrijken.

⁷⁴ — Zie punt 11 van de bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (de *minimis*) (PB 2001, C 368, blz. 13).

Dezelfde bepalingen verzetten zich evenwel tegen een nationaal rechtsvoorschrift volgens hetwelk de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie reeds onbestraft blijft, wanneer de onjuiste informatie of de weglatingen leiden tot een wijziging die niet meer dan een bepaald percentage van de juiste waarde afwijkt, zonder dat er een algehele beoordeling van alle omstandigheden van het individuele geval plaatsvindt.

Artikel 38, lid 6, juncto artikel 38, lid 1 en artikel 16, lid 3, van de Zevende richtlijn moet op dezelfde wijze worden uitgelegd.

c) Verjaringstermijnen voor de strafvervolgning

106. Wat de verjaring betreft, heeft decreto legislativo nr. 61/02 geleid tot een aanzienlijke bekorting van de geldende termijnen. Dit heeft in het bijzonder gevolgen voor de vervolging van strafbare feiten op grond van het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile*. Voor dit soort overtredingen, namelijk het algemene delict bestaande in de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie, bedraagt de verjaringstermijn voortaan drie jaar; in geval van stuiting bedraagt de verjaringstermijn ten hoogste vier jaar en zes maanden.⁷⁵

⁷⁵ — Ter vergelijking: volgens het oude artikel 2621 van de *codice civile* bedroeg de verjaringstermijn tien jaar; in geval van stuiting van die termijn bedroeg de verjaringstermijn ten hoogste vijftien jaar (zie bijvoorbeeld punt 42 van de verwijzingsbeschikking in zaak C-391/02).

107. Er bestaan geen principiële bezwaren tegen dat de lidstaten sancties die zij krachtens het gemeenschapsrecht dienen vast te stellen, onderwerpen aan verjaring. Dergelijke verjaringstermijnen dienen namelijk de rechtszekerheid en het beginsel van rechtszekerheid is als algemeen rechtsbeginsel ook in het gemeenschapsrecht erkend.⁷⁶ Het gemeenschapsrecht kent logischerwijs vergelijkbare verjaringstermijnen, bijvoorbeeld in het kader van de communautaire bepalingen met betrekking tot de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen⁷⁷ of in het kader van het mededingingsbeleid.⁷⁸

108. Zoals het bestaan van dergelijke verjaringstermijnen bovendien laat zien, schrijft het gemeenschapsrecht geenszins voor dat in ieder individueel geval ook daadwerkelijk een sanctie moet worden opgelegd. Daarentegen moet gewaarborgd zijn dat de geldende verjaringstermijnen niet in z'n geheel de doeltreffendheid en afschrikkende werking

van de vastgestelde sancties ondergraven.⁷⁹ Bijgevolg mogen er niet enkel in theorie sancties staan op de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie. Integendeel, de sanctieregeling moet zo zijn opgezet dat eenieder die een jaarrekening vervalst ook daadwerkelijk bestraffing dient te vrez-
zen.⁸⁰

109. Bij de beantwoording van de vraag of verjaringstermijnen, zoals die welke op de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile van toepassing zijn, voldoen aan het hierboven beschreven vereiste van doeltreffende en afschrikkende sancties, moet rekening worden gehouden met enerzijds de aard en de ernst van de betrokken strafbare feiten en anderzijds de wijze waarop de in het nationale recht voorziene verjaringsregeling haar beslag heeft gekregen.⁸¹ Van belang hierbij is niet alleen de duur van de verjaringstermijn, maar bijvoorbeeld ook het tijdstip waarop deze termijn aanvangt, gebeurtenissen die de verjaring kunnen schorsen of stuiten en de gevolgen van een dergelijke schorsing of stuiting. Ook moet aandacht worden geschonken aan de vraag

76 – Arrest van 24 juni 2004, Handlbauer (C-278/02, Jurispr. blz. I-6171, punt 40), gecorrigeerd bij beschikking van 14 juli 2004, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

77 – Artikel 3 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB I. 312, blz. 1).

78 – Artikelen 25 en 26 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, I. I, blz. 1). Een soortgelijke regeling met betrekking tot verjaringstermijnen is te vinden in artikel 15 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB I. 83, blz. 1). Er zij evenwel uitdrukkelijk op gewezen dat de termijnen van de artikelen 25, lid 6, van verordening nr. 1/2003 en 15, lid 2, vierde volzin, van verordening nr. 659/1999 worden geschorst zolang een juridische procedure loopt.

79 – Overeenkomstige overwegingen vindt men ook in een ander verband, namelijk in de rechtspraak met betrekking tot de geldigheid van bepaalde verjaringstermijnen van nationaal recht in situaties waarin het gemeenschapsrecht een rol speelt. Het Hof staat weliswaar in beginsel de vaststelling van (verjarings)termijnen toe, maar overeenkomstig het doeltreffendheidsbeginsel mogen dergelijke termijnen de toepassing van het gemeenschapsrecht in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken; zie dienaangaande arresten van 15 september 1998, Edilizia Industriale Siderurgica/Ministero delle Finanze, C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punten 34 en 35, en 17 juni 2004, Recheilo – Cash & Carry, C-30/02, Jurispr. blz. I 6051, punten 17 en 18.

80 – Zie ook de punten 88 en 89 van deze conclusie.

81 – Wanneer de verwijzende rechters hun beoordeling van de Italiaanse verjaringsregeling, zoals de verdachte Berlusconi heeft voorgesteld, mede willen baseren op statistieken, moeten zij er natuurlijk wel op letten dat dergelijke statistieken *relevant* zijn, dat wil zeggen dat zij specifiek op de aan de orde zijnde strafbare feiten betrekking hebben en een vergelijking tussen de gevolgen van de verjaring naar oud en nieuw recht toelaten.

hoeveel tijd in de regel nodig is voor het onderzoek en het voeren van een gerechtelijke procedure, gelet op de complexiteit van de feiten alsmede de personele en materiële middelen van justitie. Van de andere kant moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 6, lid 1, eerste volzin, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁸², alsmede artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁸³ eenieder en in het bijzonder de verdachte in een strafzaak beschermen tegen een buitensporig lange proceduur; bij de beoordeling van deze duur moeten niettemin op hun beurt de omstandigheden van het individuele geval en zijn complexiteit in aanmerking worden genomen.⁸⁴

leidt dat de voorziene sanctie in feite niet of slechts zelden zal worden opgelegd, kan er geen sprake zijn van een doeltreffende en afschrikkende sanctie.

111. Volgens de inlichtingen van elk van de verwijzende rechters kunnen, in het bijzonder in het geval van een overtreding in de zin van het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile*, het — vaak complexe en langdurige — onderzoek en de gerechtelijke procedure, die vaak drie instanties omvat, in de regel niet vóór het intreden van de verjaring worden afgerond. Tegen deze achtergrond valt ernstig te betwijfelen of een bepaling als het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile* als een doeltreffende en afschrikkende sanctie in de zin van artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn kan worden aangemerkt.

110. Wanneer het verjaringsregime, rekening houdend met al deze aspecten, ertoe

112. Samengevat:

82 — Ondertekend te Rome op 4 november 1950.

83 — PB 2000, C 364, blz. 1. Hoewel dit Handvest nog geen met het primaire recht vergelijkbare dwingendrechtelijke werking heeft, verschaft het op zijn minst als juridisch referentiepunt informatie met betrekking tot de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele rechten; zie in die zin ook punt 28 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 8 februari 2001 in de zaak BECTU (arrest van 26 juni 2001, C-173/99, Jurispr. blz. I-4881, I-4883); punten 82 en 83 van de conclusie van advocaat-generaal Léger van 10 juli 2001 in de zaak Hautala (arrest van 6 december 2001, C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565, I-9567); punt 126 van conclusie van advocaat-generaal Mischio van 20 september 2001 in de zaak Booker Aquaculture en Hydro Seafood (arrest van 10 juli 2003, C-20/00 en C-64/00, Jurispr. blz. I-7411, I-7415), alsmede punt 51 van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 29 juni 2004 in de zaak Nardone/Commissie (C-181/03 P, arrest van 13 januari 2005, Jurispr. blz. I-199, blz. I-201).

84 — Arresten van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie* (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, in het bijzonder punten 21, 29 en 47), en 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, in het bijzonder punt 187).

Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn verzet zich tegen een verjaringsregeling die ertoe leidt dat de voorziene sanctie in feite niet of slechts zelden zal worden opgelegd. Artikel 38, lid 6, juncto artikel 38, lid 1 en artikel 16, lid 3, van de Zevende richtlijn moet op dezelfde wijze worden uitgelegd.

d) Getrapte sanctieregeling en vervolgingsvereisten

113. Het strafbare feit van het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* wordt weliswaar gekenmerkt door een wezenlijk hogere strafmaat dan dat van het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile* en is ook aan langere verjaringstermijnen onderworpen, maar laat enkel strafvervolgning toe wanneer benadeelde vennoten of schuldeisers een klacht indienen. Bijgevolg kan dit delict in de regel niet ambtshalve worden vervolgd en evenmin op klacht van een andere derde dan de benadeelde schuldeiser.

114. Weliswaar blijven de lidstaten vrij om een getrapte sanctieregeling vast te stellen en bijvoorbeeld in zwaardere straffen te voorzien voor het geval dat de onjuiste vennootschapsinformatie — afgezien van de doorgaans optredende immateriële schade die voortvloeit uit het geschonden vertrouwen in de juistheid van een jaarrekening — vermogensschade veroorzaakt. Op grond van het beginsel van de evenredigheid van straffen is het zelfs aangewezen gekwalificeerde delicten in te voeren die, in geval van vermogensschade, zwaarder worden bestraft dan het algemene delict, maar waarvan de vervolging anderzijds kan afhangen van een klacht van de benadeelde.

115. Bepalingen die een klacht vereisen, zijn als zodanig evenwel niet geschikt om te

voldoen aan de gemeenschapsrechtelijke verplichting om te voorzien in passende sancties, zoals deze ingevolge artikel 6 van de Eerste richtlijn op de lidstaten rust. Voorzover een bepaling als het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* een klacht vereist die enkel door vennoten of benadeelde schuldeisers kan worden ingediend, kan zij namelijk niet doeltreffend de bescherming van de belangen van *alle* derden garanderen, maar hooguit die van bepaalde derden. Zoals het Hof heeft vastgesteld in het reeds aangehaalde arrest *Daihatsu Deutschland*, verzet artikel 6 van de Eerste richtlijn zich echter tegen de wettelijke regeling van een lidstaat waarin slechts aan vennoten, schuldeisers en de centrale ondernemingsraad of de ondernemingsraad van de vennootschap een recht wordt toegekend om een sanctie te vorderen.⁸⁵ Om de hierboven aangehaalde redenen⁸⁶ beperken de in het arrest *Daihatsu Deutschland* geformuleerde overwegingen zich geenszins tot het geval van de *niet-openbaarmaking van jaarrekeningen*; veeleer moeten zij — in tegenstelling tot de opvatting van de verdachten *Berlusconi en Dell'Utri* — juist a fortiori gelden in het geval van *openbaarmaking van vervalste jaarrekeningen*.

116. Gekwalificeerde delicten zoals die van het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile* kunnen derhalve hooguit als aanvulling dienen van een toch al in het nationale recht bestaand systeem van doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties. Aangezien deze bepaling zich beperkt tot de bescher-

85 — Arrest aangehaald in voetnoot 42, punt 23; zie ook arrest *Commissie/Duitsland* (aangehaald in voetnoot 42, punt 67), alsmede beschikking van 23 september 2004, *Springer en Weske* (C-435/02 en C 103/03, Jurispr. blz. I-8663, punten 28-35).

86 — Punten 67-81 van deze conclusie.

ming van de belangen van vennoten en schuldeisers, is zij echter niet geschikt om eventuele tekortkomingen in de bescherming van de belangen van (overige) derden te verhelpen, of het nu gaat om mogelijke vermogensschade, dan wel om de louter immateriële schade die het gevolg kan zijn van een schending van het vertrouwen van het publiek in de juistheid van jaarrekeningen.

117. Wanneer derhalve de verwijzende rechters tot de slotsom komen dat voor het algemene delict in het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile* niet in een doeltreffende en afschrikkende sanctie is voorzien, bijvoorbeeld wegens de maximaal toegestane afwijkingen of de hiervoor geldende verjaringsregeling⁸⁷, kan ook een bepaling als het nieuwe artikel 2622 van de *codice civile*, dat een klacht vereist die enkel door vennoten en schuldeisers kan worden ingediend, deze tekortkoming niet goedmaken.

118. Overigens kan het voor de algehele beoordeling van deze bepaling geen rol spelen dat het ingevolge het nieuwe artikel 2622, tweede en derde alinea, van de *codice civile* althans in uitzonderlijke gevallen mogelijk blijft ambtshalve te vervolgen. Het spreekt voor zich dat bij de beantwoording van de vraag of sancties doeltreffend en afschrikkend zijn niet alleen de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie door de weinige beursgenoteerde ondernemingen

en delicten ten nadele van de staat of de Europese Gemeenschappen in aanmerking moeten worden genomen. Veeleer moeten alle gevallen waarin onjuiste vennootschapsinformatie wordt verstrekt, in aanmerking worden genomen, niet in de laatste plaats die welke niet-beursgenoteerde bedrijven betreffen en niet nadelig voor de overheid zijn.

119. Samengevat:

Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn verzet zich niet tegen een nationaal rechtsvoorschrift volgens hetwelk sancties die de vermogensrechtelijke belangen van bepaalde personen beschermen, in de regel enkel op klacht van de benadeelde kunnen worden opgelegd. Dit veronderstelt evenwel dat er ook een algemeen rechtsvoorschrift bestaat dat ter bescherming van de belangen van derden, ook los van eventuele vermogensschade, voorziet in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties die ambtshalve kunnen worden opgelegd. Artikel 38, lid 6, juncto artikel 38, lid 1 en artikel 16, lid 3, van de Zevende richtlijn moet op dezelfde wijze worden uitgelegd.

⁸⁷ — Zie dienaangaande punten 93-104 en 106-111 van deze conclusie.

e) Algehele samenhang van civiel-, straf- en bestuursrechtelijke bepalingen

— de mogelijkheid de vennootschap zelf bepaalde bestuursrechtelijke sancties (geldboetes) op te leggen wegens in haar belang verstrekte onjuiste vennootschapsinformatie⁹⁰,

120. De verdachten Berlusconi, Adelchi en Dell'Utri, alsmede de Italiaanse regering wijzen erop dat bij de beoordeling van de nieuwe Italiaanse sanctieregeling met betrekking tot de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie ook rekening moet worden gehouden met niet-strafrechtelijke wetgeving, dat wil zeggen met civiel- en bestuursrechtelijke bepalingen. Ook de uitzetting van de Commissie kan, althans in beginsel, in die zin worden opgevat. In dit verband wordt *bijvoorbeeld* verwezen naar de volgende bepalingen in verband met:

— de mogelijkheid geldboetes op te leggen wegens de niet- of tardieve overlegging van balansen⁹¹ en

— de civielrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die verantwoordelijk zijn voor de verstrekking van de onjuiste vennootschapsinformatie⁸⁸,

— de controle van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen door speciaal hiertoe bevoegde en aan een bijzondere aansprakelijkheid onderworpen personen.⁹²

— de mogelijkheid het besluit van de vennootschap tot vaststelling van een (vervalste) balans aan te vechten⁸⁹,

121. Zoals reeds uiteengezet⁹³, laat artikel 6 van de Eerste richtlijn de lidstaten een behoorlijke beoordelingsvrijheid bij de uitwerking van hun nationale sanctieregeling. Uit artikel 6 van de Eerste richtlijn volgt derhalve geenszins dat enkel strafrechtelijke

90 — In dit verband wordt van verschillende zijden verwezen naar het nieuwe artikel 25 ter van decreto legislativo nr. 231/01 (ingevoegd bij decreto legislativo nr. 61/02).

91 — In dit verband wordt specifiek verwezen naar het nieuwe artikel 2630 van de codice civile.

92 — In dit verband verwijzen bijvoorbeeld de verdachten Berlusconi en Dell'Utri onder andere naar de artikelen 2409 bis-2409 septies van codice civile, ingevoegd bij decreto legislativo nr. 6 van 17 januari 2003 (*GIURI* nr. 17 van 22 januari 2003).

93 — Zie punten 85-87 van deze conclusie.

88 — Onder meer de verdachten Berlusconi en Dell'Utri vermelden in dit verband bijvoorbeeld de artikelen 2393-2395 van de codice civile.

89 — De verdachten Berlusconi en Dell'Utri verwijzen in dit verband bijvoorbeeld naar artikel 2379 en het nieuwe artikel 2434 bis van de codice civile.

sancties mogen worden opgelegd.⁹⁴ Uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt bestaat in beginsel geen bezwaar tegen een combinatie van strafvoorschriften en civiel- en bestuursrechtelijke bepalingen. Bij de beoordeling van de samenhang van dergelijke bepalingen moet enkel worden uitgegaan van het beginsel dat de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.

122. Het staat aan de verwijzende rechters om de door de Italiaanse wetgever vastgestelde sancties in hun totale samenhang te beoordelen en aan de criteria inzake doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen te toetsen.⁹⁵ In dit verband kan het Hof slechts aanwijzingen met betrekking tot de uitlegging van het gemeenschapsrecht verschaffen die een dergelijke beoordeling van het nationale recht door de nationale rechter mogelijk maken.

123. Om te beginnen kunnen sancties die slechts op klacht van bepaalde personen, namelijk de vennoten en de schuldeisers, kunnen worden opgelegd, per definitie niet geschikt zijn om eventuele tekortkomingen in de algemene bescherming van de belangen

van derden weg te nemen.⁹⁶ Net zo min mag de bescherming van de belangen van derden afhangen van enige door deze derden geleden schade. Te beschermen zijn bijvoorbeeld niet enkel de vermogensrechtelijke belangen van derden, maar vooral het immateriële belang dat derden hebben bij de verstrekking van getrouwe informatie over het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap en dus het vertrouwen van de handel in de juistheid van jaarrekeningen. Wanneer deze bescherming niet gewaarborgd is, is de sanctie hoe dan ook niet doeltreffend.

124. Ook het feit dat derden in voorkomend geval civielrechtelijke sancties kunnen vorderen, zoals nietigverklaring van een vennootschappelijk besluit tot vaststelling van een jaarrekening⁹⁷, is op zichzelf niet voldoende om te kunnen spreken van een doeltreffende sanctie. Doeltreffende en afschrikkende sancties veronderstellen, zoals reeds is uiteengezet, dat degene die vervalste jaarrekeningen overlegt daadwerkelijk moet vrezen dat hem sancties zullen worden opgelegd. Bijgevolg moet ook op zijn minst de waarschijnlijkheid⁹⁸ worden onderzocht

94 — Arrest van 2 oktober 1991, Vandevenne e.a. (C-7/90, Jurispr. blz. I-4371, punt 17), alsmede punt 8 van de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven van 19 februari 1991. Zie in dezelfde zin arrest van 12 september 1996, Gallotti e.a. (C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 en C-157/95, Jurispr. blz. I-4345, punten 14 en 15).

95 — Zie in die zin bijvoorbeeld arrest Inspire Art (aangehaald in voetnoot 51, punten 62 en 63). Zie ook punt 91 van deze conclusie.

96 — Zie dienaangaande punten 115-117 van deze conclusie, met verwijzingen naar de arresten Daihatsu Deutschland en Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 42).

97 — Hiernaar verwijzen de verdachten Berlusconi en Dell'Utri in hun schriftelijke opmerkingen. De procureur-generaal van de Corte d'appello di Lecce benadrukt daarentegen in zijn schriftelijke opmerkingen dat bijvoorbeeld in het geval van beursgenoteerde ondernemingen niet elke derde een dergelijke nietigverklaring kan verkrijgen. De verdachten Berlusconi en Dell'Utri vermelden in hun memories eveneens bepaalde beperkingen waaraan het beroepsrecht van derden is onderworpen (zie bijvoorbeeld artikel 2434 bis van de codice civile).

98 — Zoals advocaat-generaal Cosmas in zijn conclusie van 5 juni 1997 in de zaak Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 44, punt 33) benadrukt, hebben personen die een vordering kunnen instellen, niet in alle gevallen belang bij de inleiding van de daarmee gemoeide procedure.

dat een derde voor de nationale rechter een rechtsvordering, bijvoorbeeld tot nietigverklaring instelt, alsook de kans van slagen daarvan.

125. Voorzover andere bepalingen verband houden met de in de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile bedoelde delicten, moet bij de beoordeling ervan in aanmerking worden genomen dat de eventuele tekortkomingen van deze strafbepalingen, zoals de maximaal toegestane afwijkingen, indirect ook gevolgen hebben voor de ermee samenhangende bepalingen en derhalve hun doeltreffendheid en afschrikkende werking kunnen aantasten. Dit geldt bijvoorbeeld voor een bepaling als artikel 2641 van de codice civile⁹⁹, dat voorziet in de verbeurdverklaring van onrechtmatig vermeerderd vermogen en de inbeslagname van de hiertoe gebruikte middelen. Dit geldt evenzeer voor bestuursrechtelijke sancties, zoals die welke bij artikel 25ter van decreto legislativo nr. 231/01 zijn ingevoerd; ook deze hebben betrekking op de in de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile genoemde delicten.

126. Met betrekking tot artikel 25 ter van decreto legislativo nr. 231/01 moet er bovendien rekening mee worden gehouden dat deze bepaling enkel geldt voor feiten die zijn gepleegd *in het belang van de vennootschap* en dat de vennootschap zich onder bepaalde voorwaarden kan disculperen.¹⁰⁰ Bepalingen met een dusdanig beperkte werkingsfeer mogen dan misschien wel een zinvolle

aanvulling van de sanctieregeling als geheel vormen, zij kunnen eventuele tekortkomingen in de bescherming van de belangen van derden niet wegnemen. De bescherming van het belang van derden bij de verstrekking van waarheidsgetrouwe informatie met betrekking tot het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de betrokken vennootschap moet namelijk ook doeltreffend worden gewaarborgd wanneer iemand informatie in een jaarverslag vervalst voor persoonlijk gewin, en niet noodzakelijkerwijs alleen wanneer dit geschiedt in het belang van de vennootschap of ten nadele van anderen.

127. Voor het overige moet ter beoordeling van de afschrikkende werking van bepalingen als artikel 25 ter van decreto legislativo nr. 231/01 ook worden stilgestaan bij de hoogte van de daarin voorziene sancties. Blijken de opgenomen geldboetes zo laag dat zij niet in verhouding staan tot de zwaarte van de in het geding zijnde inbreuken tegen de geldende balansvoorschriften en de omvang van de betrokken ondernemingen, dan kunnen dergelijke bepalingen niet als afschrikkend worden aangemerkt en zijn zij ook om die reden niet geschikt om eventuele tekortkomingen in strafrechtelijke sancties als die waarin de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile voorzien, weg te nemen.

128. Met betrekking tot bepalingen als het nieuwe artikel 2630 van de codice civile volstaat het erop te wijzen dat artikel 6 van

⁹⁹ — In de versie van decreto legislativo nr. 61/02. Zowel de verdachte Berlusconi als de verdachte Dell'Utri verwijzen uitdrukkelijk naar deze bepaling.

¹⁰⁰ — Zie ook de artikelen 5 en 6 van decreto legislativo nr. 231/01.

de Eerste richtlijn, zoals hierboven uiteengezet¹⁰¹, niet alleen passende sancties voorschrijft voor het geval van niet-openbaarmaking van jaarrekeningen, maar ook voor het geval van openbaarmaking van vervalste jaarrekeningen.

129. De controle van de jaarrekening door een accountant¹⁰² vormt weliswaar ontegenzeggelijk een centraal bestanddeel van de voorschriften waarmee de inhoudelijke juistheid van vennootschapsinformatie moet worden gewaarborgd. Bij deze controle gaat het echter om een *preventieve controle*. Artikel 6 van de Eerste richtlijn eist daarentegen alleen al op grond van zijn formulering („sancties”¹⁰³) — op z'n minst ook — een passend optreden van de lidstaten (*repressief*). Een en ander volgt overigens ook uit de samenhang tussen de voorschriften van de Vierde en de Zevende richtlijn, alsmede uit het doel van de voorschriften met betrekking tot de controle van de jaarrekening: het preventief optreden van de accountant is geenszins bedoeld om het repressief optreden door de lidstaten te vervangen of hun tekortkomingen te compenseren; veeleer is het preventieve optreden

ontwikkeld als een tweede onafhankelijke pijler van een systeem waarmee de inhoudelijke juistheid van jaarrekeningen en geconsolideerde rekeningen moet worden gewaarborgd. De communautaire wetgever verplicht de lidstaten om *zowel* een doeltreffende preventieve *als* een doeltreffende repressieve controle te waarborgen.

130. Wat het strafrecht betreft, moet er ten slotte op worden gewezen dat bepaalde voorschriften een misdrijf („delitto”)¹⁰⁴ vereisen en dat bijgevolg een overtreding („contravvenzione”), zoals die van het nieuwe artikel 2621 van de *codice civile*, hoe dan ook niet als aanknopingspunt in aanmerking komt.

C — Gevolgen van een schending van de richtlijnen door de nationale voorschriften voor de bij de verwijzende rechters aanhangige strafzaken

131. Om de verwijzende rechters een antwoord te geven dat nuttig is voor de beslechting van de aldaar aanhangige strafzaken, moet bovendien worden nagegaan wat het gevolg is van de hier voorgestelde uitlegging van de vennootschapsrichtlijnen voor een nationale gerechtelijke procedure.¹⁰⁵ Dienaangaande moet in de eerste

101 — Punten 67-81 van deze conclusie.

102 — Zie dienaangaande artikel 51 van de Vierde richtlijn en artikel 37 van de Zevende richtlijn. Zie bovendien de artikelen 23-27 van de Achtste Richtlijn 84/253/EEG van de Raad van 10 april 1984 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag inzake de toelating van personen, belast met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden (PB L 126, blz. 20, laatstelijk gewijzigd bij bijlage XXII van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, PB 1994, L 1, blz. 517). Artikel 54, lid 3, EEG-Verdrag komt overeen met artikel 44, lid 2, EG.

103 — Nog duidelijker dan in de Duitse taalversie wordt in de Franse gesproken van „sanctions appropriées”, in de Italiaanse van „adeguate sanzioni”, in de Spaanse van „sanciones apropiadas”, in de Portugese van „sanções apropriadas”, in de Nederlandse van „passende sancties” en in de Engelse taalversie van „appropriate penalties”.

104 — Ter terechtzitting heeft de procureur-generaal van Lecce bijvoorbeeld erop gewezen dat aan bestuurders van ondernemingen enkel een beroepsverbod kan worden opgelegd indien zij een misdrijf („delitto”) hebben gepleegd.

105 — Zie, met betrekking tot ditzelfde probleem, mijn conclusie in de zaak Niselli (aangehaald in voetnoot 36, punten 52-75).

plaats worden stilgestaan bij de algemene en alom bekende verplichting van nationale rechters om het gemeenschapsrecht toe te passen, in de tweede plaats bij de grenzen van de toepassing van richtlijnen in strafzaken en, ten slotte, bij het beginsel van de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling.

1) De verplichting van nationale rechters om het gemeenschapsrecht toe te passen

132. In ten minste twee hoofdingen hebben de bevoegde officieren van justitie voor de betrokken nationale rechter betoogd dat de met decreto legislativo nr. 61/02 ingevoerde wetswijzigingen in strijd met de grondwet zijn.¹⁰⁶ De drie verwijzende rechters overwegen om decreto legislativo nr. 61/02 ter toetsing van de grondwettigheid aan de Corte Costituzionale voor te leggen. Het Tribunale di Milano zet bijvoorbeeld in zijn verwijzingsbeschikking in zaak C-387/02 uiteen dat „de eindbeslissing in deze zaak [...] af[hangt] van het antwoord op de vraag of de betrokken bepaling al dan niet grondwettig is, hetgeen een zaak is van de Corte Costituzionale [...]”.

133. Dienaangaande zij het volgende opgemerkt: het spreekt voor zich dat het Hof niet bevoegd is een standpunt in te nemen met betrekking tot de uitlegging van de grondwet van een lidstaat dan wel te onderzoeken of een nationaal rechtsvoorschrift met deze grondwet verenigbaar is. Het is daarentegen de taak van het Hof om door middel van zijn rechtspraak te zorgen voor een eenvormige en doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten. Het Hof kan hiertoe, binnen het kader van zijn bevoegdheid tot uitlegging van het gemeenschapsrecht, aan de verwijzende rechters de noodzakelijke juridische aanwijzingen verschaffen.

134. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn nationale rechters gehouden om het gemeenschapsrecht toe te passen en mogelijk hiermee strijdig nationaal recht buiten toepassing te laten. Dit is het logische gevolg van de voorrang van het gemeenschapsrecht.¹⁰⁷ In het arrest Simmenthal heeft het Hof dienaangaande verklaard dat de nationale rechter verplicht is het gemeenschapsrecht toe te passen, „daarbij buiten toepassing latend elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de gemeenschapsregel”.¹⁰⁸

135. Sterker nog, de nationale rechter is verplicht zorg te dragen voor de volle wer-

¹⁰⁶ – Zij beroepen zich dienaangaande op artikel 3 van de Italiaanse grondwet (beginsel van gelijke behandeling), alsmede op de artikelen 11 en 117 van die grondwet (internationale en in het bijzonder gemeenschapsrechtelijke verplichtingen van Italië); zie dienaangaande ook voetnoot 34.

¹⁰⁷ – Vaste rechtspraak sinds het arrest van 15 juli 1964, Costa (6/64, Jurispr. blz. 1203).

¹⁰⁸ – Arrest van 9 maart 1978 (106/77, Jurispr. blz. 629, punten 21-23). Zie ook arresten van 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, Jurispr. blz. 1-2433, punt 20), en 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. 1-5357, punt 32).

king van het gemeenschapsrecht, „daarbij zo nodig, *op eigen gezag*, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten”.¹⁰⁹

136. Op grond van het gemeenschapsrecht, en in het bijzonder de artikelen 10 EG en 249, derde alinea, EG, zijn de verwijzende rechters derhalve gehouden om de bepalingen van de vennootschapsrichtlijnen toe te passen in de bij hen aanhangige strafzaken, zonder dat eerst een uitspraak van de Corte costituzionale over een mogelijke ongrondwettigheid van decreto legislativo nr. 61/02 moet worden afgewacht.

137. Een en ander sluit uiteraard niet uit dat een nationale wetgevende handeling als decreto legislativo nr. 61/02 *daarenboven*, overeenkomstig de geldende nationale bepalingen, ook aan een constitutionele toetsing wordt onderworpen, waarbij een algemeen oordeel wordt gegeven over de grondwettigheid en, in voorkomend geval, de geldigheid ervan.

138. Onafhankelijk van een dergelijke constitutionele toetsing en van de (on)verenig-

baarheid van decreto legislativo nr. 61/02 met de Italiaanse grondwet, dienen de verwijzende rechters evenwel in het concrete geval, dat wil zeggen in de bij hen aanhangige strafzaken, dit wetgevende decreet *reeds nu buiten toepassing te laten voorzover* de hierin opgenomen nieuwe voorschriften in strijd zijn met het gemeenschapsrecht. Het antwoord van het Hof op de door de verwijzende rechters gestelde vragen is bindend voor alle nationale rechters die zich over de hoofdgedingen buigen.¹¹⁰ De uitlegging van het Hof verklaart de betekenis en strekking van de bepalingen van de vennootschapsrichtlijnen zoals deze *sedert het tijdstip van hun inwerkingtreding* moeten of hadden moeten worden verstaan en toegepast.¹¹¹

2) De grenzen van de toepassing van richtlijnen in strafzaken

139. De verdachten Berlusconi, Adelchi en Dell'Utri, alsmede de Italiaanse regering wijzen op het beginsel van de legaliteit van straffen. Uit dit beginsel zou voortvloeien dat de verdachten niet op basis van de vennootschapsrichtlijnen kunnen worden vervolgd of

109 — Arrest Simmenthal (aangehaald in voetnoot 108, punt 24, cursivering van mij). Zie ook arresten van 8 juni 2000, Carra e.a. (C-258/98, Jurispr. blz. I-4217, punt 16), en 18 september 2003, Morellato (C-416/00, Jurispr. blz. I-9343, punten 43 en 44).

110 — Arrest van 4 april 1968, Milch-, Fett- und Eierkontor (25/67, Jurispr. blz. 305, punten 2 en 3). Zie ook arrest van 3 februari 1977, Benedetti (52/76, Jurispr. blz. 163, punten 26 en 27), en beschikking van 5 maart 1986, Wünsche (69/85, Jurispr. blz. 947, punten 13-15); in die zin ook: advies 1/91 van 14 december 1991 (Jurispr. blz. I-6079, punt 61).

111 — Arresten van 15 november 1979, Denkvit Futtermittel (36/79, Jurispr. blz. 3439, punten 16 en 17); 27 maart 1980, Salumi e.a. (66/79, 127/79 en 128/79, Jurispr. blz. 1237, punt 9); 22 oktober 1998, IN.CO.GE.'90 e.a. (C-10/97-C-22/97, Jurispr. blz. I-6307, punt 23), en 13 januari 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, Jurispr. blz. I-837, punt 21).

andere en zwaardere straffen opgelegd kunnen krijgen dan die welke zijn voorzien in de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile. Het openbaar ministerie van Milaan, dat aan de procedure deelneemt, en de Commissie nemen een tegenovergesteld standpunt in.

vrijheden, in artikel 15, lid 1, eerste volzin, van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten¹¹⁴, alsmede in artikel 49, lid 1, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.¹¹⁵ Op grond van deze regel, die zich tevens verzet tegen een ruime uitlegging van strafbepalingen ten nadele van de betrokkenen, is voorts de richtlijnconforme uitlegging in strafzaken aan nauwe banden gelegd.¹¹⁶

a) In de rechtspraak geformuleerde beginselen

140. Het is vaste rechtspraak dat een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een nationale wettelijke regeling ter uitvoering ervan, niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.¹¹²

141. Enerzijds vloeit deze vaststelling voort uit het beginsel van de legaliteit van straffen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)¹¹³, dat deel uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen die de grondwettelijke tradities van de lidstaten gemeenschappelijk hebben en tevens verankerd is in artikel 7 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

142. Anderzijds heeft het Hof de regel dat richtlijnen niet rechtstreeks kunnen worden aangewend ter fundering of verzwaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, gebaseerd op het feit dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen.¹¹⁷

143. Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft weliswaar onlangs in de zaak Pfeiffer e.a. vraagtekens geplaatst bij het

114 — Ter ondertekening voorgelegd op 19 december 1966 (UN Treaty Series, Vol. 999, blz. 171).

115 — Zie dienaangaande arrest van 12 december 1996, X (aangehaald in voetnoot 113, punt 25, met verwijzingen naar de arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens Kokkinakis van 25 mei 1993: serie A nr. 260-A, § 52, en S.W./Verenigd Koninkrijk en C.R./Verenigd Koninkrijk van 22 november 1995, serie A nr. 335-B, §. 35 en 335-C, §. 33. Zie ook arrest van 10 juli 1984, Kirk (63/83, Jurispr. blz. 2689, punt 22).

116 — Zie dienaangaande in het bijzonder arrest X (aangehaald in voetnoot 113, punten 24 en 25); arrest van 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Jurispr. blz. 3969, punt 13), en arrest Arcaro (aangehaald in voetnoot 112, punt 42).

117 — Arresten Pretore di Salò (aangehaald in voetnoot 112, punt 19); Arcaro (aangehaald in voetnoot 112, punt 36), en Daihatsu Deutschland (aangehaald in voetnoot 42, punt 24), die alle verwijzen naar arrest van 26 februari 1986, Marshall (152/84, Jurispr. blz. 723, punt 48). Zie verder arresten Tombsi e.a. (aangehaald in voetnoot 36, punt 42) en X (aangehaald in voetnoot 113, punt 23).

112 — Arresten van 11 juni 1987, Pretore di Salò (14/86, Jurispr. blz. 2545, punt 20); 26 september 1996, Arcaro (C-168/95, Jurispr. blz. I-4705, punt 36), en 7 januari 2004, X (C-60/02, Jurispr. blz. I-651, punt 61).

113 — Conclusie van advocaat-generaal Colomer van 18 juni 1996 in de zaak X (arrest van 12 december 1996, C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, I-6612, punt 43). Conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 24 oktober 1996 in de zaak Tombsi e.a. (aangehaald in voetnoot 36, punt 37).

uitgangspunt dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen, in geval van rechtstreekse toepassing van een richtlijn tussen twee particulieren.¹¹⁸ Hij heeft er evenwel zelf op gewezen dat in een strafzaak, waarin de particulier en de staat tegenover elkaar staan, andere criteria van toepassing zijn.¹¹⁹ Uiteindelijk blijft het derhalve een vaststaand feit dat de rechtstreekse werking van richtlijnen in elk geval in strafzaken niet ertoe kan leiden dat verplichtingen aan particulieren worden opgelegd.

voor de omzetting ervan vastgestelde nationale bepalingen.¹²⁰ Net zo min kan de strafbaarheid rechtstreeks uit artikel 10 EG volgen. De naleving van artikel 10 EG en van de bepalingen van de vennootschapsrichtlijnen heeft namelijk enkel tot gevolg dat de na de gepleegde feiten bij decreto legislativo nr. 61/02 doorgevoerde wetswijzigingen, die mildere straffen inhouden en de strafvervolgving bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken, in voorkomend geval buiten toepassing moeten blijven. De nationale wet zoals die ten tijde van de feiten gold, blijft daarentegen van toepassing. Aldus berust de strafbaarheid van de verdachten op het ten tijde van de feiten geldende nationale recht, namelijk op het oude artikel 2621 van de codice civile.

b) Beoordeling van de beginselen met betrekking tot het onderhavige geval

144. In de onderhavige zaak is geen van de door het Hof geformuleerde gronden voor de beperking van de werking van richtlijnen in strafzaken van toepassing.

145. Het beginsel van de legaliteit van straffen komt niet in het geding, aangezien de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachten in de hoofdgedingen geenszins rechtstreeks voortvloeit uit de vennootschapsrichtlijnen, los dus van de

146. Hiertegen kan niet worden ingebracht dat de eerdere strafbepaling van het oude artikel 2621 van de codice civile „definitief vervallen” zou zijn ten gevolge van de afschaffing ervan door decreto legislativo nr. 61/02 en niet meer zou kunnen „herleven”. Immers, op grond van de voortbestaande verplichting te zorgen voor doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties, is het de nationale wetgever ingevolge het gemeenschapsrecht verboden een bestaande sanctieregeling simpelweg op te heffen, zonder tegelijkertijd hiervoor andere doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties in de plaats te stellen. Het verbod om de doelstellingen van een richtlijn te ondermijnen¹²¹, geldt namelijk niet alleen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn maar des te meer erna. Wanneer

118 — Conclusie van 6 mei 2003 (arrest van 5 oktober 2004, C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, blz. I-8839). Aangezien volgens het Hof hiermee de principiële vraag naar de rechtstreekse werking van richtlijnen tussen particulieren werd opgeworpen, heeft het de zaak naar de grote kamer verwezen en de mondelinge behandeling heropend. In zijn tweede conclusie van 27 april 2004 is de advocaat-generaal bij zijn standpunt gebleven.

119 — Punt 38 van de (tweede) conclusie van 27 april 2004 in de zaak Pfeiffer e.a., reeds aangehaald.

120 — Zie dienaangaande de verwijzingen in voetnoot 112.

121 — Arresten van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Jurispr. blz. I-7411, punt 45); 8 mei 2003, ATRAL (C-14/02, Jurispr. blz. I-4431, punt 58), en 5 februari 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Jurispr. blz. I-1477, punt 66).

147. dus wetgeving zoals decreto legislativo nr. 61/02, waarbij een vroegere regeling wordt ingetrokken, de voorschriften van het gemeenschapsrecht schendt, *moet ook juist deze wetgeving in het hoofdgeding buiten toepassing blijven*. In die hypothese is het oude artikel 2621 van de codice civile in het onderhavige geval geenszins „definitief vervallen” en is de vraag of dit artikel kan „herleven” niet aan de orde.

148. In een zaak als de onderhavige hoeft niet te worden gevreesd voor schending van het beginsel *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Dit wordt ook bevestigd door het arrest Tombesi.¹²³ In die zaak „[waren] de feiten die in de hoofdzaken aan de orde [waren], op het moment waarop zij zich voordeden naar nationaal recht strafbaar [...] en [...] [waren] de besluitwetten die deze feiten aan de strafbaarstelling ingevolge decreet nr. 915/82 [hadden] onttrokken, pas later in werking [...] getreden. Onder deze omstandigheden [behoefde] niet te worden onderzocht, welke gevolgen het legaliteitsbeginsel voor de toepassing van [de] verordening [...] zou kunnen hebben.”

147. Zelfs wanneer men ervan uitgaat dat de eerdere strafbepaling, dat wil zeggen het oude artikel 2621 van de codice civile, is opgeheven, sluit dit op generlei wijze uit dat dit voorschrift onverminderd van toepassing blijft op *vóór zijn intrekking gepleegde feiten*. Integendeel, het strookt juist met het beginsel van de legaliteit van straffen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) om een feit steeds te beoordelen naar de maatstaf van de strafbepaling geldend ten tijde van het plegen van het feit. Zo zal bijvoorbeeld niemand er zelfs maar aan twifelen dat een eerdere, mildere strafbepaling van toepassing blijft wanneer de wetgever de sancties inmiddels heeft *verzwaard*. Het feit dat in de onderhavige zaak — omgekeerd — de toepasselijkheid van de eerdere strafbepaling wordt betwist, werpt in wezen niet zozeer de vraag op of het beginsel van de legaliteit van straffen is gewaarborgd, maar integendeel de vraag of een *uitzondering* op dit beginsel mogelijk is ten gunste van een *retroactieve* toepassing van een latere, mildere strafbepaling.¹²²

149. Deze zienswijze is volledig van toepassing op het onderhavige geval. De zaak Tombesi e.a., zoals overigens ook de zaak Niselli¹²⁴, komt namelijk in essentie overeen met de onderhavige zaak. In geen van die zaken, evenmin als in de onderhavige, werd de strafbaarheid van de schendingen van de geldende bepalingen (afvalrecht respectievelijk balansrecht) *fundamenteel* in twijfel getrokken. Evenals in casu ging het om een wijziging in de omschrijving van de strafbare feiten waarvoor een straf kan worden opgelegd. Evenals in deze zaak leidde de wijziging van de nationale bepalingen ertoe *dat bepaalde handelingen ongestraft bleven, die eerder wel bestraft werden*. Terwijl bijvoorbeeld in de onderhavige zaak bepaalde maximaal toegestane afwijkingen (drempelwaarden) beneden welke de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie niet strafbaar is, werden ingevoerd, werd in de zaken Tombesi en Niselli een nieuwe (en beperk-

123 — Aangehaald in voetnoot 36, punt 43. Zie verder beschikking Saetti en Frediani (aangehaald in voetnoot 36, punt 26).

124 — Aangehaald in voetnoot 36.

122 — Zie dienaangaande punten 154 e.v. van deze conclusie.

tere) definitie gegeven van het begrip afval.¹²⁵ Het kardinale punt in zowel deze als voornoemde zaken is dat *de feiten naar nationaal recht strafbaar waren* op het ogenblik dat zij werden gepleegd.

150. Enkel omwille van de volledigheid zij nog opgemerkt dat in de onderhavige zaak ook niet de noodzaak bestaat tot richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht door verruiming van de delictsomschrijving, waardoor het verbod van een ruime uitlegging ten nadele van de verdachte zou kunnen worden geschonden. Zoals reeds uiteengezet, is de strafrechtelijke aansprakelijkheid in geval van niet-toepassing van decreto legislativo nr. 61/02 immers in het bijzonder gegrond op het oude artikel 2621 van de codice civile, dat volgens de door de verwijzende rechters verstrekte informatie ongetwijfeld reeds ten tijde van het plegen van de feiten het versluisen van jaarrekeningen, zoals in casu ten laste wordt gelegd, strafbaar stelde. Bijgevolg hoeft het ten tijde van het plegen van de feiten geldende recht niet ruim te worden uitgelegd om te voldoen aan de voorschriften van de vennootschapsrichtlijnen.

125 — Voor de vergelijkbaarheid van de onderhavige zaak met de zaken Tombesi e.a. en Niselli is overigens *niet van belang* van decreto legislativo nr. 61/02 een (gedeeltelijke) „*abolitio criminis*” tot gevolg heeft, zoals de verdachte Dell’Utri meent, dan wel of er daarentegen sprake is van een „*regelingscontinuïteit*” tussen de nieuwe en de oude strafbepalingen, zoals vooropgesteld door het Tribunal di Milano in zijn verwijzingsbeschikking in zaak C-403/02 en door de Italiaanse regering in haar memorie. Doorslaggevend is dat in al deze gevallen ten gevolge van een wetswijziging bepaalde gedragingen voortaan onbestraft blijven die voorheen (en ten tijde van de feiten) nog strafbaar waren. De kwestie van de „*abolitio criminis*” en de „*regelingscontinuïteit*” is zuiver academisch.

151. Al met al leggen de vennootschapsrichtlijnen en artikel 10 EG in de onderhavige omstandigheden *als zodanig* ook geen verplichtingen op aan particulieren. De vraag aan welke verplichtingen particulieren moeten voldoen, moet hoe dan ook worden beantwoord aan de hand van de juridische situatie zoals die ten tijde van de relevante feiten bestond, aangezien verplichtingen enkel voor de toekomst kunnen worden opgelegd. Verplichtingen (of verboden) kunnen niet retroactief worden ingevoerd of gewijzigd. Toen de feiten die aan de verdachten in de hoofdgedingen ten laste worden gelegd, werden gepleegd, werden zij door een nationale Italiaanse wet, in het bijzonder door het oude artikel 2621 van de codice civile, strafbaar gesteld: de strafdreiging vloeide ten tijde van de feiten in geen geval rechtstreeks uit de richtlijnen of artikel 10 EG voort.

152. Een andere beoordeling van de zaak zou slechts mogelijk zijn, wanneer de vervolgde feiten zich *na* de vaststelling van decreto legislativo nr. 61/02 hadden voorgedaan. Zou men decreto legislativo nr. 61/02 buiten toepassing laten voor handelingen die *na* zijn vaststelling plaatsvonden, dan zou er allicht wel sprake kunnen zijn van verplichtingen die rechtstreeks uit de toepassing van een richtlijn of van artikel 10 EG voortvloeien. In de onderhavige zaak behoeft evenwel niet nader te worden ingegaan op dit aspect, omdat — zoals reeds is uiteengezet — alle aan de verdachten ten laste gelegde feiten zonder uitzondering *vóór* de vaststelling van decreto legislativo nr. 61/02 zijn gepleegd. Bijgevolg konden de verdachten op het tijdstip van het plegen van de feiten niet erop vertrouwen dat de hun ten laste gelegde feiten milder zouden worden

bestraft dan ingevolge het oude artikel 2621 van de *codice civile*, dan wel dat zij geheel ongestraft zouden blijven.

153. Gelet op het voorgaande verzet het beginsel van de legaliteit van straffen zich in het onderhavige geval in het geheel niet tegen de niet-toepassing van *decreto legislativo* nr. 61/02. De vennootschapsrichtlijnen en artikel 10 EG brengen geenszins verplichtingen voor de verdachten mee; hooguit is er sprake van indirect nadelige gevolgen voor hen. Dit ontslaat de nationale rechter evenwel niet van zijn uit de artikelen 249, derde alinea, EG en 10 EG voortvloeiende verplichting de bepalingen van de richtlijn toe te passen.¹²⁶

3) De retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling

154. De verdachten Berlusconi en Dell'Utri, alsmede de Italiaanse regering zijn evenwel van mening dat de bij *decreto legislativo* nr. 61/02 ingevoerde nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de *codice civile* als mildere strafbepaling hoe dan ook retroactief moeten worden toegepast. De officier van justitie van Milaan en de Commissie nemen een tegenovergesteld standpunt in.

126 — Zie het arrest Wells (aangehaald in voetnoot 62, punt 57) en mijn conclusie van 29 januari 2004 in de zaak Waddenervereniging en Vogelbeschermingvereniging (arrest van 7 september 2004, punten 146 e.v.).

155. In zijn vroegere rechtspraak heeft het Hof de problematiek van de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling als een vraag van nationaal recht aangemerkt die door de betrokken verwijzende rechter moet worden beantwoord.¹²⁷ Zo heeft het Hof bijvoorbeeld in de zaak Allain¹²⁸ erkend dat een gedraging die oorspronkelijk communautair recht schond en daarom naar nationaal recht strafbaar was, krachtens nationale procedurele beginselen (in het bijzonder het beginsel van de retroactieve werking van de mildere strafbepaling) opnieuw kan worden beoordeeld, indien de feitelijke en juridische situatie naderhand is gewijzigd.

156. Het beginsel van de retroactieve werking van de mildere strafbepaling is evenwel niet alleen in de nationale rechtsstelsels van bijna alle 25 lidstaten verankerd¹²⁹, maar is ook internationaal erkend.¹³⁰ Bovendien heeft dit beginsel sinds enige tijd ingang

127 — Zie arrest Allain (punt 12), beschikking Saetti en Frediani (punt 26) en arrest Tombesi e.a. (punten 42 en 43), alle aangehaald in voetnoot 36. Zie in dezelfde zin arresten van 23 februari 1995, Bordessa e.a. (C-358/93 en C-416/93, Jurispr. blz. 1-361, punt 9); 14 december 1995, Sanz de Lera e.a. (C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. 1-4821, punt 14); 29 februari 1996, Skanavi en Chrysanthakopoulos (C-193/94, Jurispr. blz. 1-929, punt 17), en 29 oktober 1998, Awoyemi, C-230/97 (Jurispr. blz. 1-6781, punt 38). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Tombesi e.a., aangehaald in voetnoot 36, punt 35.

128 — Arrest aangehaald in voetnoot 36.

129 — In Italië bijvoorbeeld is dit beginsel verankerd in artikel 2, lid 3, van de *codice penale*, in Duitsland in artikel 3, lid 3, van *Strafgesetzbuch* (wetboek van strafrecht). Voorzover kan worden vastgesteld, wordt dit beginsel enkel in Ierland en het Verenigd Koninkrijk niet erkend.

130 — Zie bijvoorbeeld artikel 15, lid 1, derde volzin, van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

gevonden in het afgeleide gemeenschapsrecht, bijvoorbeeld in de regels met betrekking tot bestuursrechtelijke boetes wegens onregelmatigheden waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap werden geschaad.¹³¹ Ook werd dit beginsel in artikel 49, lid 1, derde volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie opgenomen.

157. Uit het voorgaande volgt dat dit beginsel geenszins enkel moet worden beschouwd als een zuiver nationaal rechtsbeginsel, maar ook als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht¹³², waarmee de nationale rechter in principe rekening moet houden als hij het ter omzetting van de vennootschapsrichtlijnen vastgestelde nationale recht toepast.¹³³

158. Deze vaststelling beantwoordt echter nog niet de vraag of mildere strafbepalingen ook retroactief moeten worden toegepast *alszij in strijd zijn met het gemeenschapsrecht*. Met andere woorden, zijn bepalingen als de nieuwe artikelen 2621 en 2622 van de codice civile zelfs retroactief van toepassing op vóór hun vaststelling gepleegde feiten

wanneer zij strijdig zijn met de vennootschapsrichtlijnen? Ter beantwoording van deze vraag is het raadzaam om de achterliggende redenen voor de retroactieve toepassing van mildere strafbepalingen te onderzoeken.

159. De toepassing van latere, mildere strafbepalingen vormt een uitzondering op het reeds genoemde fundamentele beginsel van de legaliteit van straffen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), aangezien retroactief een andere bepaling wordt toegepast dan die welke op het tijdstip van de feiten gold.

160. Deze uitzondering berust in laatste instantie op billijkheidsoverwegingen die niet dezelfde hoge rang kunnen innemen als bijvoorbeeld de grondslag van het beginsel van de legaliteit van straffen, dat wil zeggen het aan de rechtsstaat inherente beginsel van de rechtszekerheid. Het beginsel van de retroactieve toepassing van mildere strafbepalingen is in de meeste nationale rechtstelsels dan ook niet in de grondwet maar in de gewone wet verankerd. Bovendien kent dit beginsel nogal wat beperkingen, bijvoorbeeld wanneer de strafbaarheid van een feit berust op een wet met een van meet af aan beperkte geldigheidsduur.¹³⁴

131 — Zie artikel 2, lid 2, van verordening nr. 2988/95 en arrest van 1 juli 2004, Gerken (C-295/02), Jurispr. blz. I-6369, punten 52-58).

132 — De vraag of het gaat om een gemeenschapsrechtelijk beginsel is reeds gesteld door advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusie van 7 maart 1996 in de zaak Allain (aangehaald in voetnoot 36, Jurispr. blz. I-4633, punt 43), maar uiteindelijk niet door hem beantwoord. Advocaat-generaal Léger heeft deze vraag in zijn conclusie van 16 juli 1998 in de zaak Awoyemi (aangehaald in voetnoot 127, Jurispr. blz. I-6784, punten 31 en 32) onder verwijzing naar vroegere rechtspraak in ontkennende zin beantwoord.

133 — Zie met betrekking tot de verplichting de algemene beginselen van gemeenschapsrecht te eerbiedigen, onder andere arrest van 26 oktober 1995, Siesse (C-36/94, Jurispr. blz. I-3573, punt 21).

134 — In Italië bijvoorbeeld is de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling uitgesloten wanneer een vonnis reeds kracht van gewijsde heeft gekregen of wanneer het gaat om uitzonderingswetten, dan wel wetten met een beperkte geldigheidsduur (artikel 2, derde en vierde alinea, van de codice penale). De Commissie verwijst bovendien naar arrest nr. 51 van de Corte costituzionale van 19/22 februari 1985, volgens hetwelk het beginsel van de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling niet geldt voor een wetsdecreet (decreto legge) dat na de vaststelling ervan niet door het parlement in een wet is omgezet en bijgevolg retroactief zijn geldigheid heeft verloren; zie dienaangaande ook artikel 77, lid 3, van de Italiaanse grondwet.

161. De retroactieve toepassing van mildere strafbepalingen is gebaseerd op de overweging dat een verdachte niet mag worden veroordeeld voor een gedraging die volgens de (gewijzigde) opvatting van de wetgever ten tijde van de strafprocedure helemaal niet meer strafwaardig is. De verdachte zou op deze wijze moeten profiteren van de gewijzigde inzichten van de wetgever. Aldus wordt in het bijzonder de coherentie van de rechtsorde gewaarborgd. Bovendien houdt de retroactieve toepassing van mildere strafbepalingen rekening met het feit dat de aan de straf verbonden doelstellingen van algemene en bijzondere preventie verdwijnen zodra de betrokken gedraging niet meer strafbaar is.

163. Wanneer de nationale wetgever de gemeenschapsrechtelijke voorschriften schendt door een mildere strafbepaling vast te stellen, bevordert hij namelijk geenszins de coherentie van de geldende bepalingen; hij brengt veeleer de eenheid van de rechtsorde in gevaar. In een dergelijk geval is er geen grond om een uitzondering te maken op een aan de rechtsstaat inherent beginsel als dat van de legaliteit van straffen. Integendeel, de bescherming van de coherentie van de rechtsorde gebiedt om de toepassing van het bij voorrang geldende gemeenschapsrecht te verzekeren.

162. In een zaak die verband houdt met het gemeenschapsrecht is de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling echter enkel gerechtvaardigd, wanneer de voorrang van het gemeenschapsrecht verzekerd blijft, wanneer dus rekening wordt gehouden met de waarden van de communautaire wetgever en de (gewijzigde) inzichten van de nationale wetgever stroken met de door de communautaire wetgever gestelde vereisten. Ik zie niet in waarom een individu retroactief zou moeten profiteren van de gewijzigde opvatting van de nationale wetgever over de strafwaardigheid van zijn gedraging, wanneer deze opvatting in strijd is met het onverminderd geldende gemeenschapsrecht.¹³⁵

164. Uiteraard komen de aan een straf verbonden doelstellingen van algemene en bijzondere preventie niet te vervallen, wanneer een gedraging enkel volgens de opvatting van de nationale wetgever straffeloos dient te blijven, terwijl het gemeenschapsrecht onverminderd eist dat voor dezelfde gedraging doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties worden opgelegd.

165. Voorzover de nationale bepalingen onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, blijven de verwijzende rechters dus gehouden om de voorschriften van de vennootschapsrichtlijnen toe te passen door deze nationale bepalingen, ook al gaat het om mildere strafbepalingen, buiten toepassing te laten. Op de keper beschouwd zou men kunnen stellen dat een naderhand vastgestelde strafbepaling die strijdig is met het gemeenschapsrecht helemaal geen *toepasselijke* mildere strafbepaling is.

135 — De situatie zou anders zijn, indien, omgekeerd, de op het tijdstip van de feiten geldende strafbepaling milder was, dan wel indien op dat tijdstip de feiten in het geheel niet strafbaar waren. In dat geval gaat het niet om een *uitzondering* op het in een rechtsstaat geldende fundamentele beginsel van de legaliteit van straffen, maar enkel om de *toepassing* ervan. De mildere strafbepaling of de straffeloosheid dient in deze situatie zelfs te gelden, wanneer het destijds geldende nationale recht in strijd was met het gemeenschapsrecht.

166. Een en ander geldt overigens ook wanneer men — in tegenstelling tot het hier verdedigde standpunt¹³⁶ — het gebod van de retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling niet zou opvatten als een communautair rechtsbeginsel, maar enkel als een aangelegenheid van nationaal recht. Zelfs waar het gaat om de toepassing van nationaal recht, stelt het gemeenschapsrecht immers grenzen aan de bevoegdheden van de lidstaten.¹³⁷ Uit de voorrang van het gemeenschapsrecht volgt dat de verwijzende rechters zich in de aanhangige strafzaken moeten houden aan het gemeenschapsrecht en in het bijzonder aan de in de vennootschapsrichtlijnen tot uitdrukking gebrachte eisen en waarden van de communautaire wetgever.¹³⁸

168. Ook de vaststellingen van het Hof in het arrest Allain¹³⁹ verzetten zich niet tegen de hier verdedigde opvatting. Anders dan in het onderhavige geval had zich namelijk in de zaak Allain het feitelijke *en gemeenschapsrechtelijke* kader naderhand ten voordele van de verdachte gewijzigd. Dit geldt ook voor de zaak Awoyemi en de zaak Skanavi en Chryssanthakopoulos, waarin *het gemeenschapsrecht* zich eveneens tussentijds had gewijzigd.¹⁴⁰ Dergelijke situaties kunnen niet worden vergeleken met die waarin achteraf *op nationaal niveau* een voor de verdachte gunstige, *maar met het gemeenschapsrecht strijdige* regeling wordt ingevoerd.

4) Slotsom

167. Een in het nationale recht voorziene retroactieve toepassing van mildere strafbepalingen zou derhalve niet de doeltreffende en eenvormige toepassing van de vennootschapsrichtlijnen in de lidstaten in gevaar mogen brengen. In geen geval zou zij tot gevolg mogen hebben dat een gedraging die ten tijde van de feiten strafbaar was, in strijd met het gemeenschapsrecht retroactief wordt gedepenaliseerd.

169. Samengevat: de rechter van een lidstaat is gehouden om, zonder eerst de nationale constitutionele rechter te adïëren, de bepalingen van een richtlijn toe te passen door een na de gepleegde feiten vastgestelde mildere strafbepaling buiten toepassing te laten, voorzover die bepaling onverenigbaar is met de richtlijn.

136 — Punten 156 en 157 van deze conclusie.

137 — Wat het straf- en strafprocesrecht betreft, komt deze opvatting tot uitdrukking in bijvoorbeeld de arresten van 2 februari 1989, Cowan (186/87, Jurispr. blz. 195, punt 19), en 24 november 1998, Bickel en Franz (C-274/96, Jurispr. blz. I-7637, punt 17).

138 — Met betrekking tot de verplichting om de werking en de praktische doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht te waarborgen, zie ook punten 88 en 134-136 van deze conclusie.

139 — Aangehaald in voetnoot 36.

140 — Arresten aangehaald in voetnoot 127.

V — Conclusie

170. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Tribunale di Milano en de Corte d'appello di Lecce als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, en artikel 10 EG, verplicht de lidstaten niet alleen passende sancties vast te stellen op de niet-openbaarmaking van jaarrekeningen zonder meer, maar ook op de openbaarmaking van inhoudelijk onjuiste jaarrekeningen.

- 2) Sancties zijn passend in de zin van artikel 6 van de Eerste richtlijn, wanneer zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Hierbij moet bijzonder gewicht worden toegekend aan zowel de belangen van de vennoten en schuldeisers, als de belangen van overige derden en de bescherming van hun vertrouwen in een getrouwe weergave van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Bij de beantwoording van de vraag of een nationaal rechtsvoorschrift een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie bevat, moet telkens rekening worden gehouden met de plaats van dit voorschrift in de gehele regeling, inclusief het verloop en de bijzonderheden van de procedure voor de verschillende nationale instanties.

- 3) Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn staat niet in de weg aan een nationaal rechtsvoorschrift volgens hetwelk geen straf wordt opgelegd wegens verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie wanneer het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap of van het concern hierdoor niet aanmerkelijk wordt vervalst, tenzij dit feit opzettelijk is gepleegd, met de intentie om anderen te misleiden of zichzelf te verrijken.

Dezelfde bepalingen verzetten zich evenwel tegen een nationaal rechtsvoorschrift volgens hetwelk de verstrekking van onjuiste vennootschapsinformatie reeds onbestraft blijft wanneer de onjuiste informatie of de weglatingen leiden tot een wijziging die niet meer dan een bepaald percentage van de juiste waarde afwijkt, zonder dat er een algehele beoordeling van alle omstandigheden van het individuele geval plaatsvindt.

- 4) Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn verzet zich tegen een verjaringsregeling die ertoe leidt dat de voorziene sanctie naar alle verwachting in feite niet of slechts zelden zal worden opgelegd.
- 5) Artikel 6, eerste streepje, van de Eerste richtlijn juncto de artikelen 2, lid 3, en 47, lid 1, eerste alinea, van de Vierde richtlijn verzet zich niet tegen een nationaal rechtsvoorschrift volgens hetwelk sancties die de vermogensrechtelijke belangen van bepaalde personen beschermen, in de regel enkel op klacht van de benadeelde kunnen worden opgelegd. Dit veronderstelt evenwel dat er ook een algemeen rechtsvoorschrift bestaat dat ter bescherming van de belangen van derden, ook los van eventuele vermogensschade, voorziet in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties die ambtshalve kunnen worden opgelegd.

- 6) Artikel 38, lid 6, juncto artikel 38, lid 1 en artikel 16, lid 3, van de Zevende richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening moet op dezelfde wijze worden uitgelegd.

- 7) De rechter van een lidstaat is gehouden om, zonder eerst de nationale constitutionele rechter te adiëren, de bepalingen van een richtlijn toe te passen door een na de gepleegde feiten vastgestelde mildere strafbepaling buiten toepassing te laten, voorzover die bepaling onverenigbaar is met de richtlijn.”