



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 12 września 2017 r.¹

Sprawa C-537/16

**Garlsson Real Estate SA, w likwidacji,
Stefano Ricucci,
Magiste International SA
przeciwko
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Corte suprema di cassazione (sąd najwyższy, Włochy)]

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Dyrektywa 2003/6/WE – Działania stanowiące manipulację na rynku – Uregulowanie krajowe, które przewiduje sankcję administracyjną i sankcję karną za te same czyny – Naruszenie zasady ne bis in idem

1. W opinii w sprawie Menci², wydanej jednocześnie z niniejszą opinią, analizuję, w jakim stopniu zasada ne bis in idem ma zastosowanie w sytuacji, kiedy uregulowania prawne niektórych państw członkowskich pozwalają na łączne stosowanie sankcji administracyjnych i sankcji karnych w celu nałożenia kary za niezapłacenie VAT. Przedmiotem niniejszego postanowienia odsyłającego jest analogiczny problem, aczkolwiek czynami podlegającymi podwójnej karze są tu działania stanowiące „nadużycia na rynku” i obejmujące wykorzystywanie poufnych informacji i manipulacje na rynkach.
2. Harmonizacja sankcji administracyjnych w tym zakresie została wprowadzona w drodze dyrektywy 2003/6/WE³, uchylonej następnie rozporządzeniem (UE) nr 596/2014⁴. W drodze tego rozporządzenia dokonano pełnej harmonizacji systemu sankcji administracyjnych, podczas gdy dyrektywa 2014/57/UE⁵ dokonała również, jednak jedynie częściowo, harmonizacji sankcji karnych stosowanych w takich przypadkach przez państwa członkowskie⁶.

1 Język oryginału: hiszpański.

2 Sprawa C-524/15 (zwana dalej „opinią w sprawie Menci”).

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) (Dz.U. 2003, L 96, s. 16).

4 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz.U. 2014, L 173, s. 1). Rozporządzenie nr 596/2014 zastąpiło dyrektywę 2003/6 począwszy od dnia 3 lipca 2016 r.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (dyrektywa w sprawie nadużyć na rynku) (Dz.U. 2014, L 173, s. 179).

6 Ani rozporządzenie nr 596/2014, ani dyrektywa 2014/57 nie mają *ratione temporis* zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ jej przedmiotem są czyny popełnione w 2005 r.

I. Ramy prawne

A. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (zwana dalej „EKPC”)

3. Załączony do EKPC protokół nr 7, podpisany w Strasburgu w dniu 22 listopada 1984 r. (zwany dalej „protokołem nr 7”), w art. 4, zatytułowanym „Zakaz ponownego sądzenia lub karania”, stanowi:

„1. Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa.

2. Postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i z zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie może być uchylone na podstawie artykułu 15 konwencji”.

B. Prawo Unii

1. Karta praw podstawowych

4. Stosownie do art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”):

„Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”.

5. Treść art. 52 określa zakres oraz wykładnię praw i zasad zawartych w karcie:

„1. Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.

[...]

3. W zakresie, w jakim niniejsza karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę.

4. W zakresie, w jakim niniejsza karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami.

[...]

6. Ustawodawstwa i praktyki krajowe uwzględnia się w pełni, jak przewiduje to niniejsza karta.

[...]”.

2. Prawo wtórne w przedmiocie nadużyć na rynku

a) Dyrektywa 2003/6

6. W motywie 38 dyrektywy stwierdza się:

„W celu zapewnienia, że ramy wspólnotowe wymierzone w nadużycia na rynku są wystarczające, każde naruszenie zakazów lub wymogów ustanowionych na mocy niniejszej dyrektywy będzie musiało być szybko wykryte i usankcjonowane. W tym celu sankcje powinny być wystarczająco odstrasżające i proporcjonalne do wagi naruszenia i zrealizowanych zysków oraz powinny być stosowane konsekwentnie”.

7. Artykuł 5 wskazuje:

„Państwa członkowskie zabraniają każdej osobie angażowania się w manipulacje na rynku”.

8. Zgodnie z art. 14 ust. 1:

„Bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych, państwa członkowskie zapewniają, zgodnie ze swoim prawem krajowym, możliwość podjęcia właściwych środków administracyjnych lub nałożenia sankcji administracyjnych na osoby odpowiedzialne za niestosowanie przepisów przyjętych w ramach wprowadzania w życie niniejszej dyrektywy. Państwa członkowskie zapewniają, że takie środki są skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”.

b) Rozporządzenie nr 596/2014

9. Zgodnie z motywem 71 tego rozporządzenia:

„[...] [N]ależy określić zbiór sankcji administracyjnych i innych środków administracyjnych w celu zapewnienia wspólnego podejścia w państwach członkowskich oraz wzmocnienia odstrasżającego efektu tych środków. Właściwe organy powinny mieć możliwość wydania zakazu sprawowania funkcji zarządczych w firmach inwestycyjnych. Sankcje nakładane w poszczególnych przypadkach powinny być określane w razie potrzeby przy uwzględnieniu takich czynników, jak zwrot wszelkich wykrytych korzyści finansowych, waga naruszenia i czas jego trwania, wszelkie czynniki obciążające lub łagodzące, potrzeba, aby kary pieniężne miały efekt odstrasżający, oraz, w stosownych przypadkach, obejmowały obniżenie wysokości kary pieniężnej w zamian za współpracę z właściwym organem. W szczególności rzeczywista wysokość administracyjnych kar pieniężnych nakładanych w określonych przypadkach może osiągnąć maksymalny poziom przewidziany w niniejszym rozporządzeniu lub wyższy poziom przewidziany w prawie krajowym za bardzo poważne naruszenia, natomiast kary pieniężne znacznie niższe od maksymalnego poziomu mogą być stosowane za mniej istotne naruszenia lub w przypadku ugody. Niniejsze rozporządzenie nie ogranicza możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie surowszych sankcji lub innych środków administracyjnych”.

10. Motyw 72 stanowi:

„Mimo że nic nie zabrania państwom członkowskim określania przepisów dotyczących sankcji administracyjnych i karnych za te same naruszenia, nie należy wymagać od państw członkowskich określania przepisów dotyczących sankcji administracyjnych za naruszenie niniejszego rozporządzenia, które podlegają już przepisom krajowego prawa karnego do dnia 3 lipca 2016 r. Zgodnie z prawem krajowym państwa członkowskie nie mają obowiązku nakładania zarówno sankcji administracyjnych,

jak i karnych za to samo przestępstwo, mogą jednak to zrobić, jeżeli zezwala na to prawo krajowe. Jednak utrzymanie sankcji karnych zamiast sankcji administracyjnych za naruszenie niniejszego rozporządzenia lub dyrektywy 2014/57/UE nie powinno ograniczyć ani w inny sposób naruszyć zdolności właściwych organów do współpracy oraz dostępu i terminowej wymiany informacji z właściwymi organami w innych państwach członkowskich do celów niniejszego rozporządzenia, w tym po przekazaniu sprawy dotyczącej danych naruszeń do właściwych organów sądowych w celu przeprowadzenia postępowania karnego”.

11. Zgodnie z motywem 77:

„Niniejsze rozporządzenie nie narusza praw podstawowych i jest zgodne z zasadami uznanymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (»karta«). W związku z tym niniejsze rozporządzenie powinno być interpretowane i stosowane zgodnie z tymi prawami i zasadami [...]”.

12. Artykuł 15 stanowi, że:

„Zabrania się każdej osobie dokonywania manipulacji na rynku lub usiłowania dokonywania manipulacji na rynku”.

13. Artykuł 12 określa działania stanowiące manipulacje na rynku w następujący sposób:

„1. Do celów niniejszego rozporządzenia manipulacja na rynku obejmuje następujące działania:

a) zawieranie transakcji, składanie zleceń lub inne zachowania, które:

- (i) wprowadzają lub mogą wprowadzać w błąd co do podaży lub popytu na instrument finansowy, powiązany kontrakt towarowy na rynku kasowym lub sprzedawany na aukcji produkt oparty na uprawnieniach do emisji, lub co do ich ceny; lub
- (ii) utrzymują albo mogą utrzymywać cenę jednego lub kilku instrumentów finansowych, powiązanego kontraktu towarowego na rynku kasowym lub sprzedawanego na aukcji produktu opartego na uprawnieniach do emisji na nienaturalnym lub sztucznym poziomie;

[...]

b) zawieranie transakcji, składanie zleceń lub inne działania lub zachowania wpływające albo mogące wpływać na cenę jednego lub kilku instrumentów finansowych, powiązanego kontraktu towarowego na rynku kasowym lub sprzedawanego na aukcji produktu opartego na uprawnieniach do emisji, związane z użyciem fikcyjnych narzędzi lub innych form wprowadzania w błąd lub podstęp;

c) rozpowszechnianie za pośrednictwem mediów, w tym internetu, lub przy użyciu innych środków, informacji, które wprowadzają lub mogą wprowadzać w błąd co do podaży lub popytu na instrument finansowy, powiązany kontrakt towarowy na rynku kasowym lub sprzedawany na aukcji produkt oparty na uprawnieniach do emisji, lub co do ich ceny, lub zapewniają utrzymanie się lub mogą zapewnić utrzymanie się ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych, powiązanego kontraktu towarowego na rynku kasowym lub sprzedawanego na aukcji produktu opartego na uprawnieniach do emisji na nienaturalnym lub sztucznym poziomie, w tym rozpowszechnianie plotek, w przypadku gdy osoba rozpowszechniająca te informacje wiedziała lub powinna była wiedzieć, że informacje te były fałszywe lub wprowadzające w błąd;

d) przekazywanie fałszywych lub wprowadzających w błąd informacji, lub dostarczanie fałszywych lub wprowadzających w błąd danych dotyczących wskaźnika referencyjnego, jeżeli osoba przekazująca informacje lub dostarczająca dane wiedziała lub powinna była wiedzieć, że są one fałszywe i wprowadzające w błąd, lub każde inne zachowanie stanowiące manipulowanie obliczaniem wskaźnika referencyjnego”.

14. Treść art. 30 w następujący sposób reguluje sankcje administracyjne i inne środki administracyjne:

„1. Bez uszczerbku dla jakichkolwiek sankcji karnych oraz bez uszczerbku dla uprawnień nadzorczych właściwych organów zgodnie z art. 23 państwa członkowskie zgodnie z prawem krajowym przyznają właściwym organom uprawnienia do stosowania odpowiednich sankcji administracyjnych i innych środków administracyjnych w związku co najmniej z następującymi naruszeniami:

- a) naruszeniami art. 14 i 15, art. 16 ust. 1 i 2, art. 17 ust. 1, 2, 4, 5 i 8, art. 18 ust. 1–6, art. 19 ust. 1, 2, 3, 5, 6, 7 i 11 oraz art. 20 ust. 1; oraz
- b) odmowy współpracy lub podporządkowania się wymogom czynności wyjaśniających, kontroli lub wnioski, o których mowa w art. 23 ust. 2.

Do dnia 3 lipca 2016 r. państwa członkowskie mogą postanowić, że nie określą przepisów dotyczących sankcji administracyjnych, o których mowa w akapicie pierwszym, jeżeli naruszenia, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a) i b), już podlegają sankcjom karnym określonym w prawie krajowym. W takim przypadku państwa członkowskie szczegółowo powiadomią Komisję i EUNGiPW o odnośnych przepisach ich prawa karnego.

Do dnia 3 lipca 2016 r. państwa członkowskie szczegółowo powiadomią Komisję i EUNGiPW o przepisach, o których mowa w akapitach pierwszym i drugim. Niezwłocznie powiadomią one Komisję i EUNGiPW o wszelkich późniejszych zmianach tych przepisów.

2. Państwa członkowskie zapewniają, zgodnie z prawem krajowym, by w razie wystąpienia naruszeń, o których mowa w ust. 1 akapit pierwszy lit. a), właściwe organy miały uprawnienia do nakładania co najmniej następujących sankcji administracyjnych i stosowania co najmniej następujących środków administracyjnych:

[...]”.

c) *Dyrektywa 2014/57*

15. Motywy 22, 23 i 27 stanowią:

„(22) Przewidziane w niniejszej dyrektywie obowiązki wprowadzenia w prawie krajowym sankcji dla osób fizycznych i prawnych nie zwalniają państw członkowskich z obowiązku wprowadzenia w prawie krajowym sankcji administracyjnych i innych środków za naruszenia przewidziane w rozporządzeniu (UE) nr 596/2014, chyba że państwa członkowskie postanowiły, zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 596/2014, wprowadzić w prawie krajowym jedynie sankcje karne za takie naruszenia.

(23) Zakres stosowania niniejszej dyrektywy jest określony w taki sposób, by uzupełnić i zapewnić skuteczne wdrażanie rozporządzenia (UE) nr 596/2014. Przesłanki powinny podlegać karze zgodnie z niniejszą dyrektywą, jeżeli zostały popełnione umyślnie i przynajmniej w poważnych przypadkach, podczas gdy sankcje za naruszenie rozporządzenia (UE) nr 596/2014 nie wymagają dowiedzenia umyślności ani zakwalifikowania czynu jako poważnego. Stosując przepisy krajowe

transponujące niniejszą dyrektywę, państwa członkowskie powinny zapewnić, by nałożenie sankcji karnych za przestępstwa zgodnie z niniejszą dyrektywą oraz sankcji administracyjnych zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 596/2014 nie prowadziło do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

[...]

(27) Niniejsza dyrektywa zapewnia poszanowanie podstawowych praw i jest zgodna z zasadami uznanymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej »kartą«), jak uznano w TUE. W szczególności niniejszą dyrektywę należy stosować z należyтым poszanowaniem prawa do [...] niepodlegania ponownemu osądzeniu lub ukaraniu w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary (art. 50)».

16. Zgodnie z art. 5:

„1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby przynajmniej poważne przypadki manipulacji na rynku, o których mowa w ust. 2, stanowiły przestępstwo, jeżeli czyny te zostały popełnione umyślnie.

2. Do celów niniejszej dyrektywy manipulacje na rynku obejmują następujące działania:

a) zawieranie transakcji, składanie zleceń lub jakiegokolwiek inne zachowanie, które:

(i) wprowadzają w błąd co do podaży lub popytu na instrument finansowy lub powiązany kontrakt towarowy na rynku kasowym, lub co do ich ceny; lub

(ii) utrzymują cenę jednego lub kilku instrumentów finansowych lub powiązanego kontraktu towarowego na rynku kasowym na nienaturalnym lub sztucznym poziomie;

[...]

b) zawieranie transakcji, składanie zleceń lub jakiegokolwiek inne działanie lub zachowanie mające wpływ na cenę jednego lub kilku instrumentów finansowych lub powiązanego kontraktu towarowego na rynku kasowym, związane z użyciem fikcyjnych narzędzi lub innych form wprowadzania w błąd lub podstęp;

c) rozpowszechnianie za pośrednictwem mediów, w tym internetu, lub przy użyciu innych środków, informacji wprowadzających w błąd co do podaży lub popytu na instrument finansowy lub powiązany kontrakt towarowy na rynku kasowym, lub co do ich ceny, lub informacji zapewniających utrzymanie się ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych lub powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym na nienaturalnym lub sztucznym poziomie, jeżeli osoby rozpowszechniające takie informacje czerpią z tego tytułu korzyści lub zyski albo przysparzają zysków lub korzyści innej osobie; lub

d) przekazywanie fałszywych lub wprowadzających w błąd informacji, lub dostarczanie fałszywych lub wprowadzających w błąd danych lub jakiegokolwiek inne zachowanie służące manipulowaniu obliczaniem wskaźnika referencyjnego».

17. Zgodnie z art. 7:

„1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu do zapewnienia, by przestępstwa, o których mowa w art. 3–6, podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom karnym.

2. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, by przestępstwa, o których mowa w art. 3 i 5, podlegały karze w maksymalnym wymiarze co najmniej czterech lat pozbawienia wolności.

3. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, by przestępstwo, o którym mowa w art. 4, podlegało karze w maksymalnym wymiarze co najmniej dwóch lat pozbawienia wolności”.

C. Prawo włoskie

18. Decreto Legislativo n. 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (dekret ustawodawczy nr 58/1998, tekst jednolity wszystkich przepisów o pośrednictwie finansowym, zwany dalej „TUF”) stanowi w art. 185 ust. 1 i 2:

„1. Kto rozpowszechnia fałszywe informacje lub zawiera pozorowane transakcje, lub dopuszcza się innych fikcyjnych procedur, które mogą doprowadzić do spowodowania istotnej zmiany ceny instrumentów finansowych, podlega karze pozbawienia wolności od jednego roku do lat sześciu oraz karze grzywny w wysokości od 20 000 EUR do 5 000 000 EUR.

2. Jeżeli wysokość grzywny jest niewystarczająca, pomimo zastosowania jej maksymalnej wysokości, ze względu na rozmiar działania stanowiącego naruszenie przepisu prawa, na cechy osobiste osoby, która dokonała tego naruszenia, albo na wartość produktu lub uzyskanej korzyści, sąd może zwiększyć karę grzywny do wysokości jej trzykrotności lub do wysokości kwoty stanowiącej dziesięciokrotność wartości produktu lub korzyści uzyskanej w wyniku naruszenia przepisu prawa”.

19. Zgodnie z art. 187 ter ust. 1 TUF⁷:

„Bez uszczerbku dla sankcji karnych, w sytuacji kiedy dany czyn stanowi przestępstwo, każdy, kto poprzez środki komunikacji, w tym internet, lub innymi sposobami rozpowszechnia fałszywe albo wprowadzające w błąd informacje, plotki lub wiadomości, które dają lub mogłyby dawać fałszywe lub wprowadzające w błąd wskazówki w odniesieniu do instrumentów finansowych, podlega pieniężnej sankcji administracyjnej w wysokości od 100 000 EUR do 25 000 000 EUR”.

20. Artykuł 187 ter ust. 3 lit. c) TUF przewiduje, że bez uszczerbku dla sankcji karnych, kiedy dany czyn stanowi przestępstwo, wobec tego, kto zawiera „transakcje lub składa zlecenia przy użyciu fikcyjnych procedur lub innych form oszustw lub podstępów”, mają zastosowanie te same pieniężne sankcje administracyjne.

21. Zgodnie z art. 187 duodecies ust. 1 TUF:

„Administracyjne postępowanie kontrolne i postępowanie w sprawie sprzeciwu, o których mowa w art. 187 septies, nie podlegają zawieszeniu w przypadku wszczęcia postępowania karnego w sprawie tych samych czynów lub czynów, od ustalenia których uzależnione jest rozstrzygnięcie sprawy”.

⁷ Wprowadzony przez legge 18 aprile 2005, n. 62, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004 (ustawę nr 62/2005 z dnia 18 kwietnia 2005 r. wprowadzającą przepisy dotyczące wykonania zobowiązań wynikających z członkostwa Włoch we Wspólnocie Europejskiej, ustawę wspólnotową z 2004 r.)

22. Stosownie do art. 187 terdecies ust. 1 TUF:

„Kiedy w odniesieniu do tego samego czynu została względem sprawcy przestępstwa lub osoby prawnej zastosowana pieniężna sankcja administracyjna, o której mowa w art. 187f septies, ściągnięcie kary pieniężnej i sankcji pieniężnej orzeczonych wskutek przestępstwa ogranicza się do kwoty przewyższającej wysokość sankcji ściągniętych przez organ administracji”.

23. Artykuł 649 codice di procedura penale (kodeksu postępowania karnego), zatytułowany „Zakaz ponownego postępowania”, stanowi:

„Przeciwko oskarżonemu, który został uniewinniony lub skazany na mocy prawomocnego wyroku lub postanowienia w postępowaniu karnym, nie może zostać wszczęte nowe postępowanie karne w odniesieniu do tego samego czynu, nawet jeśli czyn ten jest traktowany inaczej z punktu widzenia jego kwalifikacji prawnej, wagi lub towarzyszących mu okoliczności, bez uszczerbku dla art. 69 ust. 2 i art. 345”.

II. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

24. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (narodowa komisja ds. spółek i giełdy, zwana dalej „Consobem”) wydała w dniu 9 września 2007 r. decyzję o nałożeniu, na zasadzie odpowiedzialności solidarnej, na Stefana Ricucciego i dwie zarządzane przez niego spółki (Magiste International SA i Garlsson Real Estate SA) pieniężnej sankcji administracyjnej w wysokości 10 200 000 EUR. Przypisane mu czyny, popełnione w 2005 r., zostały uznane za działania stanowiące manipulację na rynku zgodnie z art. 187 ter ust. 3 lit. c) oraz art. 187 quinques ust. 1 lit. a) TUF.

25. Stefano Ricucci i obie te spółki zaskarżyli decyzję o nałożeniu sankcji administracyjnej do Corte di appello di Roma (sądu apelacyjnego w Rzymie, Włochy), który wyrokiem z dnia 2 stycznia 2009 r. zmniejszył wysokość sankcji do 5 000 000 EUR.

26. Wszystkie zainteresowane strony wniosły skargi kasacyjne od tego wyroku do Corte suprema di cassazione (sądu najwyższego, Włochy). Stefano Ricucci podniósł w swojej skardze kasacyjnej jako istotną okoliczność, że za te same czyny został już skazany prawomocnym wyrokiem karnym z dnia 10 grudnia 2008 r. wydanym przez Tribunale di Roma (sąd w Rzymie, Włochy).

27. Równocześnie bowiem, w związku z tymi samymi czynami⁸, za które nałożono sankcje w postępowaniu administracyjnym, wszczęto przeciwko S. Ricucciemu postępowanie karne. Postępowanie karne zakończone zostało wydaniem wyroku skazującego (ugodowego) z dnia 10 grudnia 2008 r., zgodnie z którym Tribunale di Roma (sąd w Rzymie) skazał S. Ricucciego na karę czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, skróconą do trzech lat stosownie do wybranego postępowania, oraz na szereg kar dodatkowych⁹. Kara ta została następnie darowana wskutek ułaskawienia zastosowanego na mocy ustawy nr 241/06.

28. Wyrok (karny) z dnia 10 grudnia 2008 r. stał się prawomocny w dniu 11 września 2009 r., kiedy Corte suprema di cassazione (sąd najwyższy) oddalił wniesioną od tego wyroku skargę kasacyjną.

⁸ Zgodnie z postanowieniem odsyłającym w zarzucie g) wyroku ugodowego zarzuca się S. Ricucciemu, jako prezesowi zarządu Magiste International SA i rzeczywistemu właścicielowi Garlsson Real Estate SA, „rozpowszechnianie fałszywych informacji mogących doprowadzić do spowodowania istotnej zmiany ceny papierów wartościowych RCS Mediagroup” w drodze podejmowania konkretnie wskazanych działań, zasadniczo sprowadzających się do tych samych działań, które zarzucono mu w ramach naruszenia administracyjnego, wskutek czego ta sama osoba jednocześnie jest adresatem sankcji administracyjnej i podlega sankcji karnej.

⁹ Karami dodatkowymi były: a) zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w organach osób prawnych i przedsiębiorstw przez okres trzech lat; b) pozbawienie prawa do zawierania umów z organami administracji publicznej przez okres trzech lat, z wyjątkiem otrzymywania świadczeń z zakresu usług publicznych; c) zakaz sprawowania funkcji pełnomocnika i świadczenia usług doradczych w sprawach podatkowych przez okres trzech lat; d) zakaz zajmowania stanowiska członka komisji podatkowej na zawsze; e) ogłoszenie wyroku w dwóch dziennikach o zasięgu krajowym; oraz f) zakaz zajmowania stanowisk publicznych przez okres trzech lat.

29. Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej wniesionej od wyroku z dnia 2 stycznia 2009 r. Corte suprema di cassazione (sąd najwyższy) przekazał akta sprawy do Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego, Włochy), aby ten rozstrzygnął w przedmiocie zgodności z konstytucją art. 187 ter ust. 1 TUF.

30. Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny) stwierdził jednak w wyroku nr 102 z dnia 12 maja 2016 r., że wniosek o zbadanie zgodności z konstytucją był niedopuszczalny¹⁰. W oparciu o to orzeczenie sąd odsyłający wyjaśnia w wydanym postanowieniu, że brak przepisów krajowych, które rozszerzałyby zakres zastosowania zasady *ne bis in idem* na relacje pomiędzy sankcjami karnymi a sankcjami administracyjnymi o charakterze karnym, nie wydaje się zgodny z zasadami prawa Unii. Zgodnie z zasadami ponadnarodowymi nie wydaje się dopuszczalne istnienie „podwójnej drogi” i, tym samym, możliwość łączenia sankcji karnej i sankcji administracyjnej zastosowanych w odrębnych postępowaniach, kiedy ta druga ma charakter sankcji karnej.

31. Corte suprema di cassazione (sąd najwyższy) stoi bowiem na stanowisku, że prowadzenie i rozstrzygnięcie postępowania administracyjnego po wydaniu wyroku karnego wobec S. Ricucciego może stanowić naruszenie zasady *ne bis in idem* zapisanej w art. 50 karty, zgodnie z wyrokiem z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson¹¹, oraz orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) (wyroki: z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie Grande Stevens i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010; z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie Nykänen przeciwko Finlandii, CE:ECHR:2014:0520JUD001182811; z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie Lucky Dev przeciwko Szwecji, CE:ECHR:2014:1127JUD000735610; z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

32. W związku z powyższym Corte suprema di cassazione (sąd najwyższy) przedstawia Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy art. 50 karty, interpretowany w świetle art. 4 protokołu nr 7 do EKPC, właściwego orzecznictwa ETPC i przepisów prawa krajowego, stoi na przeszkodzie możliwości prowadzenia postępowania administracyjnego mającego za przedmiot czyn (bezprawne zachowanie polegające na manipulacji na rynku), za który ten sam podmiot został już prawomocnie skazany w postępowaniu karnym?
- 2) Czy sąd krajowy jest władny bezpośrednio stosować zasady prawa Unii w związku z zasadą *ne bis in idem* na podstawie art. 50 karty, interpretowanego w świetle art. 4 protokołu nr 7 do EKPC, właściwego orzecznictwa ETPC i przepisów prawa krajowego?”.

33. Uwagi na piśmie przedstawiły Consob, rządy włoski, niemiecki, czeski oraz Komisja.

34. W czasie rozprawy, która odbyła się w dniu 30 maja 2017 r., łącznie w sprawie Menci (C-524/15) oraz w połączonych sprawach Di Puma (C-596/16) i Consob (C-597/16), wzięli udział pełnomocnicy S. Ricucciego, rządów włoskiego i niemieckiego oraz Komisji.

¹⁰ Zdaniem Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego) sąd odsyłający powinien „rozwiązać węzeł” zależności pomiędzy zasadą *ne bis in idem* wynikającą z EKPC, zgodnie z jej wykładnią dokonaną przez ETPC, a zasadą *ne bis in idem* w zakresie dokonywania nadużyć na rynku, wynikającą z systemu prawa Unii, oraz ustalić, czy ta druga zasada, zgodnie z prawem Unii, ma bezpośrednie zastosowanie w wewnętrznym porządku prawnym państwa członkowskiego.

¹¹ Sprawa C-617/10, EU:C:2013:105.

III. Analiza pytań prejudycjalnych

35. Przed zaproponowaniem odpowiedzi na pytania prejudycjalne uważam za celowe przedstawienie dwóch uwag. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że art. 50 karty ma zastosowanie w niniejszej sprawie, ponieważ uregulowanie krajowe w przedmiocie nadużyć na rynku, na podstawie którego nałożono sporne sankcje, zostało przyjęte przez państwo włoskie w celu transpozycji do prawa krajowego dyrektywy 2003/6.

36. Zakres zastosowania karty w odniesieniu do działań państw członkowskich został bowiem określony w art. 51 ust. 1, zgodnie z którym postanowienia karty mają zastosowanie do państw członkowskich tylko w sytuacji, gdy te stosują prawo Unii. Prawa podstawowe zagwarantowane przez kartę powinny być przestrzegane w trakcie stosowania przepisów prawa krajowego, które odzwierciedlają prawo Unii lub wywodzą się z niego¹². Trybunał nie jest natomiast właściwy dla rozstrzygnięcia w przedmiocie stanu prawnego pozostającego poza wskazanym zakresem, a postanowienia karty nie stanowią same w sobie źródła takiej właściwości¹³.

37. Druga uwaga dotyczy decyzji ustawodawcy włoskiego o wprowadzeniu w 2005 r., w zastosowaniu dyrektywy 2003/6, systemu dwóch dróg postępowania i sankcji (administracyjnych i karnych) w celu wyeliminowania działań stanowiących nadużycia na rynku.

38. Ów system dwóch dróg postępowania, administracyjnej i karnej (*doppio binario sanzionatorio*), wykazuje cechy, ze względu na które z trudem można uznać go za zgodny z zawartą w art. 50 karty zasadą *ne bis in idem*, jak wskazuje sąd odsyłający. Gdyby system ten został ustanowiony dyrektywą 2003/6, należałoby rozważyć ewentualność jego nieważności, właśnie z uwagi na możliwe naruszenie art. 50 karty.

39. Moim zdaniem jednak dyrektywa 2003/6 nie zmusza państw członkowskich do wprowadzenia systemu dwóch dróg postępowania, administracyjnej i karnej, w celu karania za tego rodzaju czyny zabronione. Nie uważam zatem, aby dyrektywa ta była niezgodna z art. 50 karty¹⁴.

40. Po poczynieniu tych uwag zbadam przede wszystkim uregulowanie Unii w przedmiocie nadużyć na rynku z punktu widzenia zasady *ne bis in idem*, a następnie wyjaśnię pokrótce zakres zastosowania art. 50 karty. Wreszcie, zaproponuję treść odpowiedzi na pytania przedstawione przez sąd odsyłający.

A. Uregulowanie Unii w przedmiocie nadużyć na rynku i zasady *ne bis in idem*

41. Dyrektywa 2003/6 zakazuje działań stanowiących nadużycia na rynku w celu ochrony integralności rynków finansowych i ochrony zaufania inwestorów. Inwestorzy muszą mieć gwarancję, że będą traktowani jednakowo i że będą chronieni przed niewłaściwym stosowaniem informacji poufnych¹⁵.

¹² Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 18–22.

¹³ We Włoszech bowiem sankcje podatkowe i karne nakładane w sytuacji nieuiszczenia podatku dochodowego nie wiążą się ze stosowaniem prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty. Z tego względu Trybunał uznał się w postanowieniu z dnia 15 kwietnia 2015 r. w sprawie Burzio, C-497/14, EU:C:2015:251, za niewłaściwy do udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytanie prejudycjalne.

¹⁴ Rozporządzenie nr 596/2014 i dyrektywa 2014/57, które nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ weszły w życie po popełnieniu czynów podlegających sankcjom (2005), również nie zobowiązują państw członkowskich do wprowadzenia dwóch rodzajów postępowań w celu wyeliminowania nadużyć na rynku.

¹⁵ Wyroki: z dnia 23 grudnia 2009 r., Spector Photo Group i Van Raemdock, C-45/08, EU:C:2009:806, pkt 47; z dnia 7 lipca 2011 r., IMC Securities, C-445/09, EU:C:2011:459, pkt 27; z dnia 28 czerwca 2012 r., Geltl, C-19/11, EU:C:2012:397, pkt 33; z dnia 11 marca 2015 r., Lafonta, C-628/13, EU:C:2015:162, pkt 21.

42. Treść art. 14 ust. 1 dyrektywy 2003/6 nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia kar za niezgodne z prawem działania, przy czym środki te mają być wystarczająco odstrasżające, skuteczne i proporcjonalne¹⁶. Choć nie zobowiązuje on państw członkowskich, aby sankcje wobec sprawców czynów z wykorzystaniem informacji poufnych bezwzględnie miały charakter karny, to również tego nie zakazuje. Ponadto zdaniem Trybunału, „biorąc pod uwagę rodzaj rozpatrywanych naruszeń, a także rodzaj i stopień dolegliwości sankcji, jakie mogą one spowodować, sankcje takie dla celów stosowania EKPC można uważać za sankcje karne”¹⁷.

43. Dyrektywa 2003/6 nie odwołuje się do zasady *ne bis in idem* ani do potrzeby uregulowania w związku z tą zasadą relacji pomiędzy sankcją administracyjną a sankcją karną nakładanymi w związku z czynami stanowiącymi nadużycia na rynku. Z tego milczenia nie można jednak wywodzić, że dyrektywa promuje przyjęcie systemu dwóch dróg postępowania w celu wymierzenia kary za te czyny. Dyrektywa pozostawia państwom członkowskim dużą swobodę w uregulowaniu relacji pomiędzy sankcjami administracyjnymi a sankcjami karnymi i nie sprzeciwia się wprowadzeniu przez te państwa, w celu uniknięcia powielania postępowań i sankcji, mechanizmów służących zapewnieniu poszanowania prawa do *ne bis in idem*.

44. Prawo wtórne Unii w przedmiocie nadużyć na rynku zostało w istotny sposób znowelizowane poprzez przyjęcie rozporządzenia nr 596/2014 (które zastąpiło dyrektywę 2003/6) i dyrektywy 2014/57, która harmonizuje sankcje karne stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do tego rodzaju czynów. Aczkolwiek, z powodu ich zakresu temporalnego, co już wyjaśniałem, nie mają one zastosowania w niniejszej sprawie, to z treści obu tych aktów prawnych można wyciągnąć wskazówki użyteczne dla jej rozstrzygnięcia.

45. W odniesieniu do postępowania administracyjnego rozporządzenie nr 596/2014 w istotny sposób wzmacnia uprawnienia nadzorcze, śledcze i karne organów krajowych. Konkretnie, art. 30 ust. 2 tego rozporządzenia uprawnia państwa członkowskie do nakładania sankcji administracyjnych i stosowania innych środków administracyjnych o szczególnie uciążliwym charakterze¹⁸.

46. Pomimo ich formalnej kwalifikacji, niektóre z tych sankcji *nominalnie* administracyjnych, zgodnie z kryteriami Engela zawartymi w orzecznictwie ETPC¹⁹, przywołanymi przez Trybunał w wyrokach Bonda²⁰ i Åkerberg Fransson²¹, *materialnie* posiadają charakter karny. Jak już wskazałem, Trybunał uznał w wyroku Spector Photo Group i Van Raemdonck, że ten rodzaj sankcji powinien zostać zakwalifikowany – z uwagi na ich dolegliwość i rodzaj naruszeń, za które stanowią karę – jako sankcje karne²².

47. Właśnie ta okoliczność (że niektóre z sankcji administracyjnych zawartych w rozporządzeniu nr 596/2014 mają w rzeczywistości charakter karny) jest, z punktu widzenia prawa do *ne bis in idem*, źródłem problemu ich zgodności z sankcjami karnymi stosowanymi, zgodnie z dyrektywą 2014/57, wobec tych samych czynów stanowiących nadużycia na rynku.

16 Zobacz motyw 38 dyrektywy 2003/6, cytowany w pkt 6.

17 Wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r., Spector Photo Group i Van Raemdonck, C-45/08, EU:C:2009:806, pkt 42.

18 Wśród których znajdują się: cofnięcie lub zawieszenie zezwolenia dla firmy inwestycyjnej, tymczasowy lub stały zakaz sprawowania funkcji zarządczych w firmach inwestycyjnych, tymczasowy zakaz zawierania transakcji na własny rachunek, maksymalne administracyjne sankcje pieniężne w wysokości co najmniej trzykrotnej wartości korzyści uzyskanych lub strat unikniętych w wyniku naruszenia, o ile można je określić. Maksymalne administracyjne sankcje pieniężne w przypadku osoby fizycznej mogą wynosić co najmniej 5 000 000 EUR, a w przypadku osoby prawnej co najmniej 15 000 000 EUR. Zgodnie z art. 31 [30] ust. 3 państwa członkowskie mogą ustanowić wyższe sankcje administracyjne.

19 Między innymi wyroki ETPC: z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie Grande Stevens i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 98; z dnia 11 września 2009 r. w sprawie Dubus S.A. przeciwko Francji, CE:ECHR:2009:0611JUD000524204.

20 Wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319.

21 Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105.

22 Wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r., Spector Photo Group i Van Raemdonck, C-45/08, EU:C:2009:806, pkt 42.

48. Rozporządzenie nr 596/2014 nie zawiera w tym względzie żadnych wyraźnych wskazówek. Jednakże art. 30 ust. 1 akapit drugi zezwala państwom członkowskim na podjęcie decyzji, w terminie do dnia 3 lipca 2016 r., że nie przyjmą one przepisów dotyczących sankcji administracyjnych, jeżeli naruszenia te podlegają już sankcjom karnym określonym w prawie krajowym. W takim przypadku powinny one powiadomić Komisję i Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych o odpowiednich przepisach prawa karnego²³.

49. Dyrektywa 2014/57, w przeciwieństwie do rozporządzenia nr 596/2014, w sposób wyraźny odwołuje się do zasady *ne bis in idem* w cytowanych wcześniej motywach 23 i 27²⁴. Bezwzględnie wymaga ona, aby nałożenie sankcji karnych (zgodnie z treścią dyrektywy) i sankcji administracyjnych (zgodnie z treścią rozporządzenia nr 596/2014) „nie prowadziło do naruszenia zasady *ne bis in idem*”.

50. Jednakże rzeczywiście, pomimo tych bezpośrednich odniesień, w treści dyrektywy 2014/57 nie zawarto żadnego szczególnego mechanizmu zapobiegającego temu, aby łączne stosowanie sankcji karnych i administracyjnych naruszało zasadę *ne bis in idem*. To państwa członkowskie muszą, przy okazji transpozycji tej dyrektywy do prawa krajowego, zagwarantować ochronę przed nakładaniem dwóch kar za te same czyny.

51. W każdym razie, jeżeli utrzyma się system dwóch dróg postępowania, administracyjnego i karnego, w celu ścigania czynów stanowiących nadużycie na rynku, konieczne jest, aby prawo krajowe przewidywało właściwe instrumenty proceduralne zapobiegające prowadzeniu dwóch dróg postępowania i gwarantujące, że za popełnienie tych samych czynów dana osoba będzie oskarżona i skazana tylko jeden raz²⁵.

B. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego: zastosowanie zasady ne bis in idem zawartej w art. 50 karty w przypadku zbiegu postępowań karnych i administracyjnych dotyczących czynów stanowiących manipulację na rynku

52. W opinii w sprawie Menci rozwinąłem *in extenso* moje stanowisko w zakresie:

- zastosowania art. 50 karty w odniesieniu do kumulacji sankcji podatkowych i karnych w świetle orzecznictwa Trybunału, w szczególności wyroku z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson²⁶, i innych wcześniejszych wyroków²⁷;
- orzecznictwa ETPC w przedmiocie zasady *ne bis in idem* w odniesieniu zarówno do tożsamości czynów, jak i do ponownego prowadzenia postępowań nakładających sankcje²⁸;

23 Jeżeli państwo członkowskie nie stosuje systemu sankcji administracyjnych, o którym mowa w rozporządzeniu, i ściga działania stanowiące nadużycia na rynku jedynie na drodze postępowania karnego, nie będzie oczywiście miał miejsca przypadek kumulacji postępowania administracyjnego i postępowania karnego (jak w niniejszej sprawie), a zatem prawo zawarte w art. 50 karty pozostanie nienaruszone.

24 Zobacz pkt 15 niniejszej opinii.

25 Krajowe systemy prawne zapewniają to w różny sposób, w tym również w drodze zmian legislacyjnych adaptujących ich wcześniejsze przepisy. Tytułem przykładu, we Francji loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché (ustawa o nowelizacji systemu zwalczania nadużyć na rynku) (JORF n° 144 z dnia 22 czerwca 2016 r.) utrzymuje postępowanie administracyjne i postępowanie karne jako narzędzia ścigania czynów stanowiących nadużycia na rynku, lecz ustanawia mechanizm proceduralny służący unikaniu kumulacji postępowań. W tym celu zastosowano „aiguillage procedural” pomiędzy Autorité des marchés financiers (komisją ds. rynku i papierów wartościowych) a Parquet national financier (prokuraturą), który zapobiega wszczynaniu dwóch postępowań w przedmiocie tych samych czynów. Zobacz analizy P.H. Conac, La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché, *Bull. Joly Bourse*, n.° 7-8, lipiec 2016, s. 323; Q. Vreulx, La consécration du principe *ne bis in idem* par la loi du 21 juin 2016 portant réforme du système de répression des abus de marché, *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n.° 1, s. 36.

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

27 Opinia w sprawie Menci, pkt 27–34.

28 Ibidem, pkt 35–56.

- wpływu wyroku ETPC z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie A i B przeciwko Norwegii²⁹ na prawo Unii³⁰;
- możliwości zastosowania art. 52 ust. 1 zdanie pierwsze karty w celu ograniczenia prawa do niepodlegania dwukrotnemu osądzeniu lub ukaraniu w postępowaniu karnym za to samo naruszenie prawa³¹.

53. Uważam, że uwagi te można *mutatis mutandis* zastosować przy dokonywaniu wykładni zakresu ochrony przewidzianej w art. 50 karty w przypadku prowadzenia dwóch postępowań i nałożenia dwóch sankcji, karnej i administracyjnej, za dokonanie tego samego czynu stanowiącego nadużycie na rynku. Odwołuję się zatem do nich.

54. W pierwszym ze swoich pytań prejudycjalnych sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy art. 50 karty zezwala na prowadzenie postępowania administracyjnego w celu nałożenia sankcji na sprawcę czynu zabronionego stanowiącego manipulację na rynku, jeżeli osoba ta została już za ten sam czyn skazana prawomocnym wyrokiem karnym.

55. Zastosowanie zasady *ne bis in idem*, zawartej w art. 50 karty, wymaga spełnienia czterech przesłanek: 1) tożsamości osoby oskarżonej lub ukaranej, 2) tożsamości czynów będących przedmiotem postępowania (*idem*), 3) prowadzenia dwóch postępowań w celu ukarania (*bis*) oraz 4) ostatecznego charakteru jednego lub obu orzeczeń.

56. Sąd odsyłający nie powziął wątpliwości ani co do tożsamości osoby oskarżonej, ani co do ostatecznego charakteru wyroku karnego. Jak wynika z treści postanowienia odsyłającego oraz innych informacji udzielonych przez strony, S. Ricucci został podwójnie oskarżony i ukarany – w postępowaniu karnym i w postępowaniu administracyjnym. Jak już wskazałem, kara pozbawienia wolności³² orzeczona została przez Tribunale di Roma (sąd w Rzymie) wyrokiem z dnia 10 grudnia 2008 r., który stał się prawomocny w dniu 11 września 2009 r. Sankcja administracyjna (grzywna w wysokości 10 200 000 EUR, obniżona następnie o połowę) została na niego nałożona przez Consob i została zaskarżona do Corte suprema di cassazione (sądu najwyższego), a następnie w ramach postępowania przed tym sądem przedstawiono pytanie prejudycjalne.

57. Wątpliwości sądu odsyłającego dotyczą dwóch pozostałych przesłanek zasady *ne bis in idem*, to jest tożsamości czynów (*idem*) i powielenia postępowań (*bis*).

1. Tożsamość czynów (*idem*)

58. Jak wyjaśniłem w opinii w sprawie Menci³³, orzecznictwo Trybunału, w szczególności dotyczące art. 54 konwencji z Schengen, a także orzecznictwo ETPC po wyroku w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji³⁴ zgodnie uznają, że zakaz ponownego karania dotyczy tych samych okoliczności faktycznych (*idem factum*), rozumianych jako całościowość konkretnych, nierozdzielnie ze sobą powiązanych okoliczności, niezależnie od ich kwalifikacji prawnej lub chronionego interesu prawnego (*idem crimen*).

29 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

30 Opinia w sprawie Menci, pkt 57–77.

31 Ibidem, pkt 78–94.

32 Przypominam, że kara pozbawienia wolności została orzeczona, niezależnie od innych kar dodatkowych, w tym zakazu prowadzenia określonych działalności, w wymiarze czterech lat i sześciu miesięcy (została ona następnie zmniejszona do trzech lat w związku z zastosowanym postępowaniem, a następnie darowana).

33 Punkty 100–109.

34 Wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2009 r., CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

59. Zastosowanie przez Trybunał art. 50 karty wiązałoby się moim zdaniem z kontynuowaniem tej linii orzecznictwa. Dokonywanie głębszej analizy w tej kwestii nie wydaje mi się konieczne³⁵, ponieważ w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości co do tożsamości czynów, za które S. Ricucci został podwójnie ukarany. Żadna ze stron, które przedstawiły stanowisko, nie kwestionuje tego, a sąd odsyłający przyznaje to w postanowieniu odsyłającym, odwołując się wprost do wyroków ETPC w sprawach Zolotukhin przeciwko Rosji³⁶ i Grande Stevens i in. przeciwko Włochom³⁷.

60. Ponadto, jak sugeruje Komisja w swoich uwagach na piśmie, zastosowanie kryterium *idem crimen* zamiast *idem factum* prowadziłyby w niniejszej sprawie do tego samego rezultatu, ponieważ chroniony interes prawny, o którym mowa w art. 187 ter i art. 185 TUF, czyli integralność rynków finansowych, jest zbieżny.

2. Powielenie postępowań w sprawie nałożenia sankcji (*bis*)

61. Do naruszenia art. 50 karty doszłoby, gdyby obok skazania na mocy prawomocnego wyroku wobec tej samej osoby prowadzone było postępowanie (takie jak prowadzone przez Consob) mające na celu nałożenie sankcji, które pomimo że, formalnie rzecz biorąc, mają charakter administracyjny, w rzeczywistości są prawdziwymi *karami*.

62. Jak już wskazałem w opinii w sprawie Menci³⁸, Trybunał zastosował w ramach art. 50 karty tak zwane *kryteria Engela* jako parametry służące określeniu, czy postępowanie lub sankcja, zasadniczo o charakterze administracyjnym, mają charakter karny³⁹.

63. *Pierwsze kryterium Engela* (kwalifikacja prawna naruszenia w prawie krajowym) nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem prawo włoskie kwalifikuje postępowania i sankcje Consobu jako administracyjne. Nie uniemożliwia to jednak dalszej analizy w świetle pozostałych dwóch kryteriów⁴⁰.

64. *Drugie kryterium Engela* odwołuje się do charakteru prawnego naruszenia. Naruszenie posiadające, formalnie rzecz biorąc, charakter administracyjny będzie miało w rzeczywistości charakter karny, jeżeli spełniony zostanie szereg przesłanek (między innymi, że sankcja spełnia funkcje represyjną i prewencyjną, a nie ogranicza się do naprawienia szkody majątkowej, oraz że chroni dobra prawne, których ochronę zwykle zapewniają przepisy prawa karnego), do których odniosłem się w opinii w sprawie Menci⁴¹.

65. Zdaniem sądu odsyłającego – biorąc pod uwagę charakter czynu zabronionego – naruszenia o charakterze administracyjnym podlegające sankcjom nakładanym przez Consob mają w rzeczywistości, zgodnie z *drugim kryterium Engela*, charakter karny, z czym się zgadzam. Dobra przez nie chronione (art. 187 ter TUF) są tożsame z dobrami chronionymi przez odpowiednie przepisy karne (art. 185 TUF). W obydwu przypadkach chodzi o ochronę integralności rynków finansowych i zaufania opinii publicznej co do bezpieczeństwa transakcji. Przyznanie Consobowi

35 Teoretycznie można by podnieść, że przyjmując jako kryterium tożsamość chronionego interesu prawnego, w sposób nieuzasadniony naruszono zakres zastosowania art. 50 karty, przyznając ochronę w mniejszym zakresie, niż przewiduje to art. 4 protokołu nr 7, co jest niezgodne z treścią art. 53 karty. Ograniczenie to miałyby miejsce zarówno w przypadku zastosowania art. 50 w ramach jednego państwa członkowskiego, jak i w przypadkach transgranicznych, na które Komisja powołała się w trakcie rozprawy. Powtarzam w każdym razie, że nie ma potrzeby analizowania tego problemu, ponieważ nie dotyczy on niniejszej sprawy.

36 Wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2009 r., CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

37 Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie Grande Stevens i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, §§ 219–228. W sprawie tej, dotyczącej nadużycia na rynku ukaranego podwójnie (w ramach postępowania administracyjnego i postępowania karnego) w wyniku zastosowania art. 187 ter i 185 TUF, w okolicznościach faktycznych podobnych do niniejszej sprawy, ETPC uznał, że miała miejsce tożsamość czynów.

38 Punkt 31.

39 Wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 35; z dnia 5 czerwca 2012 r., Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, pkt 37.

40 Opinia w sprawie Menci, pkt 46, 111.

41 Ibidem, pkt 47, 112–115.

uprawnienia do nakładania sankcji za tego rodzaju naruszenia spełnia funkcje zarówno prewencyjną (odstraszenie potencjalnych sprawców od dokonywania czynów zabronionych stanowiących nadużycie na rynku), jak i represyjną (ukaranie tych, którzy dokonali tego rodzaju czynów, i zapobieżenie ponownemu dokonaniu owych czynów)⁴².

66. *Trzecie kryterium Engela* dotyczy charakteru i stopnia dolegliwości sankcji ocenianej w oparciu o kryteria, które również opisałem w opinii w sprawie Menci⁴³. Biorąc pod uwagę różnorodność sankcji, jakie może zastosować Consob, a w szczególności wysokość grzywien, jakie może nałożyć (w niniejszej sprawie 10 200 000 EUR), sąd odsyłający uznał, że ma do czynienia z sankcjami o ewidentnie karnym charakterze.

67. Dolegliwość sankcji należy oceniać, i podobnie twierdzi sąd odsyłający, w oparciu o karę, jaka a priori mogła zostać nałożona na daną osobę, a nie w oparciu o karę, jaka ostatecznie została nałożona lub ściągnięta: w związku z tym nie ma znaczenia ewentualne późniejsze zmniejszenie kary lub niewykonanie kary wskutek jej darowania (jak miało to miejsce w niniejszej sprawie)⁴⁴.

68. Zastosowanie *kryteriów Engela* w postępowaniu głównym należy do sądu odsyłającego, który najlepiej jest w stanie ocenić, czy oceniana przez niego sankcja administracyjna ma w rzeczywistości charakter karny. W niniejszej sprawie sąd odsyłający wskazuje, że sankcja administracyjna nałożona przez Consob na S. Ricucciego ma charakter karny.

69. Najbardziej spójnym wnioskiem, jaki można wyciągnąć w oparciu o tę przesłankę, jest ten, że włoskie uregulowanie dotyczące nadużyć na rynku zezwala na podwójne ukaranie w postępowaniu administracyjnym (lecz w rzeczywistości posiadającym charakter karny) oraz w postępowaniu karnym za dokonanie tego samego czynu zabronionego i nie zawiera ono żadnego wyraźnego mechanizmu proceduralnego, który pozwalałby na uniknięcie podwójnego oskarżenia i podwójnego ukarania sprawcy tych samych czynów. Tym samym narusza ono zawarte w art. 50 karty prawo do ne bis in idem.

70. Przeciwno temu wnioskowi przedstawiono dwa zarzuty. Zgodnie z pierwszym z nich pomiędzy postępowaniem administracyjnym mającym na celu nałożenie sankcji a postępowaniem karnym istnieje wystarczająco ścisły związek materialny i czasowy, w rozumieniu wyroku ETPC w sprawie A i B przeciwko Norwegii⁴⁵, by uznać je za zgodne z art. 50 karty.

71. Ze względów, które opisałem już szczegółowo w opinii w sprawie Menci⁴⁶, nie podzielam tego stanowiska. Przypominam, że Trybunał nie powinien stosować wąskiej wykładni prawa do ne bis in idem zawartego w art. 50 karty i nie odrzucać stosowania wzorców wynikających z orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 4 protokołu nr 7. Przeciwnie, powinien on utrzymywać wysoki poziom ochrony tego prawa stosownie do dotychczas wydanych w odniesieniu do art. 50 karty wyroków⁴⁷.

42 Podobnie ETPC w wyroku z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie Grande Stevens i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 96.

43 Punkty 48, 119.

44 Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie Grande Stevens i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, §§ 97, 98.

45 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

46 Punkty 63–73.

47 Jeżeli Trybunał zdecyduje się dokonać wykładni art. 50 karty zgodnie z wyrokiem ETPC wydanym w sprawie A i B przeciwko Norwegii, do sądu krajowego będzie należała ocena, czy w sprawie S. Ricucciego istnieje wystarczająco ścisły związek materialny i czasowy pomiędzy postępowaniem karnym a postępowaniem administracyjnym mającym na celu nałożenie kary. Rząd włoski i Consob podniosły na rozprawie, że taki związek istnieje, jednak dane zawarte w aktach sprawy pozwalają wątpić w istnienie, przynajmniej, związku czasowego.

72. Drugi zarzut wiąże się z tym, że *doppo binario sanzionatorio* znajdowałoby uzasadnienie wobec konieczności zapewnienia skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji stanowiących odpowiedź na czyny stanowiące nadużycia na rynku. Wymaga tego bowiem art. 14 ust. 1 dyrektywy 2003/6. Rządy włoski, niemiecki i polski, podobnie jak Consob, podniosły w swoich ustnych uwagach, że wskazane cechy tych sankcji stawiają je poza zakresem zastosowania art. 50 karty, wskutek czego nakładanie podwójnych sankcji, karnej i administracyjnej, umożliwia skuteczniejszą walkę z czynami stanowiącymi nadużycia na rynku.

73. Podobnie jak Komisja, uważam, że wymóg skuteczności sankcji nie stanowi ograniczenia prawa do *ne bis in idem* zawartego w art. 50 karty. Zobowiązanie do stosowania skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji spoczywa na państwach członkowskich w sposób ogólny i niezależnie od tego, czy przyjmą one w celu karania za nadużycia na rynku system dwóch dróg postępowania (karnego i administracyjnego) czy jednego postępowania (karnego). Niezależnie od tego, jaki mechanizm zostanie wybrany, system stosowania sankcji musi być skuteczny i w każdym przypadku musi on respektować zawarte w art. 50 karty prawo do *ne bis in idem*.

74. Jak już wskazałem w opinii w sprawie Menci⁴⁸, jedynie w oparciu o zawartą w art. 52 ust. 1 karty klauzulę horyzontalną można by zbadać, czy skuteczność sankcji wobec nadużyć na rynku da się zakwalifikować jako „cel interesu ogólnego” uzasadniający wyjątek od zasady zawartej w art. 50 karty⁴⁹.

75. Zgodnie z zawartą w art. 52 ust. 1 zdanie pierwsze karty klauzulą horyzontalną ograniczenie prawa do *ne bis in idem* musi zostać wprowadzone w drodze ustawy i musi respektować istotę tego prawa. Stosownie do drugiego zdania tego ustępu ograniczenia zasady *ne bis in idem* można, z poszanowaniem zasady proporcjonalności, wprowadzić, jedynie gdy są one konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób⁵⁰.

76. Spośród czterech przesłanek niezbędnych dla usprawiedliwienia ograniczenia prawa podstawowego przesłanki pierwsza i czwarta nie przedstawiają w niniejszej sprawie większych trudności. Podwójne sankcje zostały wprowadzone przez ustawę krajową, która odpowiada celowi interesu ogólnego uznawanemu przez prawo Unii (jakim jest ochrona integralności rynków finansowych).

77. Wątpię jednak, aby w tej sytuacji respektowano istotę prawa do tego, by nie być ponownie sądzonym lub karany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony. W każdym razie, i to jest kluczowy argument, analizowane obecnie ograniczenie wydaje mi się niepotrzebne w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty.

78. Fakt, że uregulowania prawne państw członkowskich zawierają w tym zakresie odmienne rozwiązania, sam w sobie świadczy moim zdaniem o braku potrzeby takiego ograniczenia. Gdyby faktycznie, zgodnie z art. 52 ust. 1 karty, było ono konieczne, to byłoby tak dla wszystkich państw członkowskich, a nie tylko dla niektórych z nich. Niektóre z państw członkowskich przyjęły system jednego postępowania w celu ukarania za popełnienie czynów stanowiących nadużycie na rynku, a inne przyjęły system dwóch dróg postępowania, lecz wprowadziły mechanizmy proceduralne („aiguillage” we Francji), które uniemożliwiają kumulację sankcji⁵¹.

48 Punkty 78–93.

49 Zobacz wyrok z dnia 27 maja 2014 r., Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, pkt 55.

50 Ibidem, pkt 56.

51 Zobacz szerokie studium prawa porównawczego przeprowadzone przez wielu autorów w monografii *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n. 1; jak również A. Lecoq, *Principe non bis in idem: vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural: expériences belges et françaises*, *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap/Revue pratique des sociétés* 2016, n.º6, s. 645–668; Club des juristes, *Poursuite et sanction des abus de marché: le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes* (CEDH, CJUE, Conseil constitutionnel), maj 2015, www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/.

79. Zdolność odstrasżająca sankcji uzależniona jest od jej dolegliwości: niewątpliwie, bardziej odstrasżają kary pozbawienia wolności (czyli kary przewidziane w przypadku przestępstw) niż kary pieniężne (właściwe dla postępowań administracyjnych). System, który łączyłby, bez ich powielania, kary pieniężne za czyny mniejszej wagi i kary pozbawienia wolności za czyny większej wagi, spełniałby cel, jakim jest zapobieżenie ponownemu dokonywaniu tych czynów.

80. W odniesieniu do skuteczności nie rozumiem, dlaczego – kiedy mowa o sankcjach karnych z materialnego punktu widzenia, i tym samym będących przedmiotem gwarancji właściwych dla prawa karnego – działania organów administracji miałyby być bardziej sprawne od działań sądów. Zadaniem państw członkowskich jest ustanowienie odpowiednich środków (ustawowych, administracyjnych i sądowych) w celu skutecznego zwalczania nadużyć na rynku i połączenia ich skuteczności z poszanowaniem praw zawartych w karcie.

81. Podsumowując, kiedy sankcja administracyjna posiada w rzeczywistości charakter karny, podwójne ukaranie w drodze postępowania administracyjnego i postępowania karnego za te same czyny zabronione stanowiące nadużycie na rynku, bez zastosowania mechanizmu proceduralnego służącego jego uniknięciu, nie zapewnia poszanowania prawa do *ne bis in idem* zawartego w art. 50 karty.

C. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

82. Sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy art. 50 karty ma bezpośrednie zastosowanie w sprawach takich jak niniejsza oraz czy przyznaje on obywatelom prawa, których sądy krajowe muszą przestrzegać.

83. Odpowiedź na to pytanie może zostać bez trudu wyprowadzona z orzecznictwa Trybunału. Treść art. 50 karty zawiera jasną, dokładną i bezwarunkową dyspozycję, która przyznaje bezpośrednio każdej osobie prawo do tego, by nie być ponownie sądzoną lub ukaraną za ten sam czyn. W związku z tym każdy może powołać się na ten przepis bezpośrednio przed sądami krajowymi, które zobowiązane są go stosować.

84. Ponadto art. 50 karty, zgodnie z art. 6 TUE, stanowi część prawa pierwotnego Unii i jako taki posiada pierwszeństwo stosowania przed prawem wtórnym Unii i przed przepisami prawa państw członkowskich.

85. W przypadku konfliktu pomiędzy prawem krajowym a prawami gwarantowanymi przez kartę sąd krajowy, który w ramach swojej właściwości ma zastosować przepisy prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić ich pełną skuteczność. Powinien on zatem, jeśli jest to konieczne, nie stosować z urzędu wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, w tym wydanych w późniejszym okresie, bez oczekiwania, aż nastąpi ich uprzednie uchylenie przez ustawodawcę lub w drodze jakiegoś innego postępowania konstytucyjnego, ani bez wnioskowania o to uchylenie⁵².

86. Niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii byłyby zatem wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności prawa Unii poprzez odmowę przyznania sądowi właściwemu w kwestii stosowania tego prawa uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do wykluczenia przepisów prawa krajowego mogących stanowić przeszkodę dla pełnej skuteczności przepisów prawa Unii⁵³.

52 Wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 21, 24; z dnia 19 listopada 2009 r., Filipiak, C-314/08, EU:C:2009:719, pkt 81; z dnia 22 czerwca 2010 r., Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 43; z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 45.

53 Wyroki: z dnia 22 czerwca 2010 r., Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 44; z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 46.

87. W przypadku przepisów niezgodnych z prawem do *ne bis in idem*, zawartym w art. 50 karty, właściwy sąd krajowy lub właściwy organ administracji powinny zatem umorzyć zawisłe przed nimi postępowania, bez negatywnych skutków dla zainteresowanego, który był już sądzony lub został ukarany w innym postępowaniu karnym lub w postępowaniu administracyjnym o charakterze postępowania karnego.

IV. Wnioski

88. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Corte suprema di cassazione (sąd najwyższy, Włochy) odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej:

- 1) nie zezwala na podwójne ukaranie, w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu karnym, za ten sam czyn zabroniony stanowiący nadużycie na rynku, jeżeli sankcja administracyjna, mająca zastosowanie zgodnie z prawem krajowym, ma w rzeczywistości charakter karny, a ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie za te same czyny jest wszczynane bez zastosowania mechanizmu proceduralnego służącego uniknięciu podwójnego osądzenia lub ukarania;
- 2) może zostać podniesiony bezpośrednio przez jednostkę przed sądem krajowym, który zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność prawa do *ne bis in idem* i nie stosować z urzędu, w razie konieczności, wszelkich sprzecznych z nim przepisów prawa krajowego.