

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
JULIANE KOKOTT  
przedstawiona w dniu 14 października 2004 r.<sup>1</sup>

Spis treści

I — Wprowadzenie .....	I - 3570
II — Ramy prawne .....	I - 3570
A — Uregulowania wspólnotowe .....	I - 3570
1. Przegląd .....	I - 3570
2. Właściwe przepisy pierwszej dyrektywy .....	I - 3571
3. Właściwe przepisy czwartej dyrektywy. ....	I - 3572
4. Przepisy siódmej dyrektywy. ....	I - 3573
B — Prawo krajowe .....	I - 3574
1. Poprzedni stan prawny .....	I - 3574
2. Nowy stan prawny .....	I - 3575
3. Ogólne przepisy karne .....	I - 3578
III — Stan faktyczny, postępowania przed sądami krajowymi i pytania prejudycjalne .....	I - 3579
A — Uwagi ogólne .....	I - 3579
B — Sprawa C-387/02 Silvio Berlusconi .....	I - 3581
C — Sprawa C-391/02 Sergio Adelchi .....	I - 3582
D — Sprawa C-403/02 Marcello Dell’Utri i in. ....	I - 3585
E — Postępowanie przed Trybunałem .....	I - 3586

<sup>1</sup> — Język oryginału: niemiecki

IV — Ocena prawna .....	I - 3586
A — Dopuszczalność wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ....	I - 3586
1. Przedstawienie stanu faktycznego. ....	I - 3586
2. Przedstawienie ram prawnych .....	I - 3587
3. Znaczenie dla rozstrzygnięcia .....	I - 3588
4. Wniosek .....	I - 3591
B — Ocena treści pytań prejudycjalnych .....	I - 3591
1. W przedmiocie przedmiotowego zakresu stosowania art. 6 pierwszej dyrektywy .....	I - 3591
2. W przedmiocie odpowiedniego charakteru kar za nieprawdziwe informacje o spółkach .....	I - 3596
a) Skuteczność, proporcjonalność i odstrasżający skutek kar .....	I - 3596
b) Granice tolerancji .....	I - 3599
c) Terminy przedawnienia ścigania karnego .....	I - 3602
d) Progresywny system kar i wymogi wniosku o ukaranie .....	I - 3605
e) Związki między przepisami prawa cywilnego, prawa karnego oraz prawa karno-administracyjnego .....	I - 3607
C — Skutki naruszenia dyrektyw przez przepisy krajowe dla toczących się przed sądami odsyłającymi postępowań karnych .....	I - 3610
1. W przedmiocie zobowiązania sądów krajowych do zapewniania skuteczności prawa wspólnotowego. ....	I - 3611
2. W przedmiocie granic stosowania dyrektyw w postępowaniu karnym. ....	I - 3612
a) Zasady wykształcone w orzecznictwie .....	I - 3613
b) Analiza zasad w odniesieniu do niniejszej sprawy .....	I - 3614
3. W przedmiocie retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej ....	I - 3617
4. Wniosek pośredni .....	I - 3620
V — Wnioski .....	I - 3621
	I - 3569

## I — Wprowadzenie

1. Przed dwoma włoskimi sądami, Tribunale di Milano i Corte di Lecce (zwanymi dalej „sądami krajowymi”), toczą się dwa różne postępowania karne, w których oskarżonym zarzuca się każdorazowo podawanie nieprawdziwych informacji o spółkach (w języku włoskim: false comunicazioni sociali); potocznie takie działania określa się zazwyczaj jako „fałszerstwo bilansowe”.

2. W okresie po zaistnieniu tych czynów i rozpoczęciu ich ścigania włoski ustawodawca złagodził właściwe przepisy karne, co utrudniło ściganie tych czynów w porównaniu z poprzednim stanem prawnym. W związku z tą zmianą ustawy sądy krajowe chciałyby zasadniczo ustalić, co należy rozumieć pod pojęciem odpowiednich kar za podanie nieprawdziwych informacji o spółkach. Sądy wystąpiły również z zapytaniem, czy w rozumieniu odpowiednich dyrektyw w sprawie spółek podanie „nieprawdziwych” informacji o spółce należy stawiać na równi z ich „nieopublikowaniem”.

3. W przypadku gdyby pewne uregulowanie, tak jak zmieniona ustawa we Włoszech, stało w sprzeczności z odpowiednimi dyrektywami w sprawie spółek, należałoby poza tym wyjaśnić, czy w postępowaniu karnym

późniejsza, łagodniejsza ustawa karna może być stosowana retroaktywnie na korzyść oskarżonego mimo jej sprzeczności z prawem wspólnotowym.

## II — Ramy prawne

### A — Uregulowania wspólnotowe

#### 1. Przegląd

4. Artykuł 44 ust. 1 WE zawiera podstawę prawną uchwalania dyrektyw w celu urzeczywistnienia swobody przedsiębiorczości. Zgodnie z ust. 2 lit. g) powyższego postanowienia zadaniem Rady i Komisji jest:

„koordyn[owanie] w niezbędnym zakresie, w celu zapewnienia ich równoważności, zabezpiecze[ni] wymaga[nych] w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu artykułu 48 akapit drugi dla ochrony interesów wspólników i osób trzecich”.

5. Wspólnota Europejska wydała wiele dyrektyw w dziedzinie prawa spółek. W niniejszej sprawie istotne znaczenie mają w szczególności:

— pierwsza dyrektywa Rady 68/151/WE z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit 2 traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich<sup>2</sup> (zwana dalej „pierwszą dyrektywą” lub „dyrektywą 68/151”) i

— czwarta dyrektywa Rady 78/660/WE z dnia 25 lipca 1978 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) traktatu w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek<sup>3</sup> (zwana dalej „czwartą dyrektywą” lub „dyrektywą 78/660”),

które znajdują w przypadku Włoch zastosowanie do następujących spółek kapitałowych: società per azioni (spółka akcyjna, w skrócie:

SpA), società in accomandita per azioni (spółka komandytowo-akcyjna) i società a responsabilità limitata (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w skrócie: Srl)<sup>4</sup>.

6. Wskazać należy również na siódmą dyrektywę Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 r., wydaną na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) traktatu, w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych<sup>5</sup> (zwana dalej „siódmą dyrektywą” lub „dyrektywą 83/349”)<sup>6</sup>.

## 2. Właściwe przepisy pierwszej dyrektywy

7. Artykuł 2 ust. 1 lit. f) pierwszej dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia obowiązkowej jawności w odniesieniu do spółek co najmniej w stosunku do takich dokumentów spółek jak bilans oraz rachunek zysków i strat za każdy rok gospodarczy.

4 — Zobacz art. 1 pierwszej dyrektywy i art. 11 ust. 1 czwartej dyrektywy.

5 — Dz.U. L 193, str. 1. Artykuł 54 ust. 3 traktatu WE odpowiada art. 44 ust 2 WE.

6 — Pierwsza, czwarta i siódma dyrektywa zmienione zostały ostatnio załącznikiem II część 4 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 2003, L 236, str. 338). Przepisy właściwe dla niniejszego postępowania w sprawie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym zawarte były jednakże, o ile poniżej nie odnotowano nic przeciwnego, już w pierwotnej wersji dyrektywy. Z przyczyn czasowych dla niniejszego przypadku nie mają znaczenia zmiany pierwszej dyrektywy dokonane w art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/58/EG z dnia 15 lipca 2003 r., (Dz.U. L 221, str. 13).

2 — Dz.U. L 65, str. 8. Artykuł 58 traktatu WE odpowiada artykułowi 48 WE.

3 — Dz.U. L 222, str. 11. Artykuł 54 ust. 3 traktatu WE odpowiada art. 44 ust. 2 WE.

Przepis ten zapowiada również, że w terminie dwóch lat od dnia przyjęcia pierwszej dyrektywy Rada wyda kolejną dyrektywę dotyczącą koordynacji składników bilansów oraz rachunków zysków i strat.

9. Zgodnie z art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy państwa członkowskie przewidują „odpowiednie kary w przypadku: braku ujawnienia bilansu oraz rachunku zysków i strat, takiego jak wymagane w art. 2 ust. 1 lit. f)”.

8. Artykuł 3 ust. 1–3 pierwszej dyrektywy stanowi:

3. Właściwe przepisy czwartej dyrektywy

„1. W każdym państwie członkowskim prowadzona jest dokumentacja w rejestrze centralnym lub rejestrze handlowym, lub rejestrze spółek, dla każdej ze spółek, które są w nim zarejestrowane.

10. Artykuł 2 czwartej dyrektywy stanowi między innymi:

„1. Roczne sprawozdanie finansowe składa się z bilansu, rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego. Dokumenty te tworzą całość.

2. Wszelkie dokumenty i informacje, które muszą zostać ujawnione na podstawie art. 2, powinny znaleźć się w dokumentacji lub są wpisywane do rejestru; w każdym przypadku przedmiot wpisu do rejestru musi być wykazany w dokumentacji.

2. Roczne sprawozdanie finansowe należy sporządzać w sposób zrozumiały i zgodny z przepisami niniejszej dyrektywy.

3. Pełna lub częściowa kopia każdego dokumentu lub każdej informacji, określonych w art. 2, musi być udostępniona na pisemny wniosek za cenę nieprzekraczającą kosztów administracyjnych”.

3. Roczne sprawozdanie finansowe winno przedstawiać w sposób prawdziwy i rzetelny stan aktywów i pasywów spółki, jej sytuację finansową oraz wynik finansowy.

4. Jeżeli stosowanie przepisów niniejszej dyrektywy jest niewystarczające do przedstawienia prawdziwego i rzetelnego obrazu spółki w rozumieniu ust. 3, należy podać informacje dodatkowe.

5. Jeżeli w wyjątkowych przypadkach stosowanie jakiegoś przepisu niniejszej dyrektywy jest sprzeczne z obowiązkiem ustanowionym w ust. 3, należy odstąpić od takiego przepisu w celu prawdziwego i rzetelnego przedstawienia obrazu spółki w rozumieniu ust. 3 [...].”

11. Artykuł 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy stanowi:

„Zatwierdzone zgodnie z wymaganiami roczne sprawozdanie finansowe oraz roczne sprawozdanie z działalności, wraz z opinią przedstawioną przez osobę odpowiedzialną za badanie sprawozdania finansowego, należy ogłosić zgodnie z ustawodawstwem każdego państwa członkowskiego zgodnie z art. 3 dyrektywy 68/151/WE”.

12. Artykuł 47 ust. 1a czwartej dyrektywy<sup>7</sup> stanowi między innymi:

<sup>7</sup> — Czwarta dyrektywa w brzmieniu ustalonym dyrektywą Rady (EWG) 90/605 z dnia 8 listopada 1990 r. zmieniającą dyrektywę 78/660/EWG i dyrektywę 83/349/EWG w odniesieniu do zakresu wymienionych dyrektyw (Dz.U. L 317, str. 60 zwaną dalej „dyrektywą 90/605”).

„Państwo członkowskie spółki określonej w art. 1 ust. 1 akapit drugi i trzeci (podmiot, którego to dotyczy) może zwolnić ten podmiot z obowiązku publikacji swoich sprawozdań finansowych zgodnie z art. 3 dyrektywy 68/151/EWG, pod warunkiem że sprawozdania te są udostępnione opinii publicznej w siedzibie jego zarządu [...]”.

Egzemplarze sprawozdań finansowych muszą być możliwe do uzyskania na wnioski. Cena takiego egzemplarza nie może przekroczyć kosztów administracyjnych. Należy przewidzieć stosowne sankcje na wypadek niewypełnienia obowiązku publikacji nałożonego w niniejszym ustępie”.

13. Zgodnie z art. 51 ust. 1 czwartej dyrektywy spółki są zobowiązane poddać swoje sprawozdania finansowe badaniu przez jedną lub więcej osób uprawnionych do badania sprawozdań finansowych zgodnie z przepisami prawa krajowego.

4. Przepisy siódmej dyrektywy

14. Artykuł 16 siódmej dyrektywy zawiera w zakresie skonsolidowanych sprawozdań finansowych grup spółek przepisy, które zasadniczo odpowiadają przepisom art. 2 czwartej dyrektywy; w szczególności skonso-

lidowane sprawozdania finansowe winny rzetelnie i jasno przedstawiać stan aktywów i pasywów, sytuację finansową oraz wynik finansowy jednostek objętych konsolidacją, traktowanych jako całość. Artykuł 37 siódmej dyrektywy odpowiada art. 51 czwartej dyrektywy i przewiduje obowiązek poddania badaniu skonsolidowanych sprawozdań finansowych. W zakresie ogłaszania skonsolidowanych sprawozdań finansowych art. 38 ust. 1 siódmej dyrektywy odsyła do art. 3 pierwszej dyrektywy, podobnie jak uczyniono w czwartej dyrektywie (art. 47 ust. 1 akapit 1) w zakresie sprawozdań finansowych. Ponadto art. 38 ust. 6 siódmej dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia odpowiednich sankcji za nieprzestrzeganie obowiązku publikacji.

## B — Prawo krajowe

15. Przepisy prawa włoskiego o zasadniczym znaczeniu dla niniejszej sprawy zostały istotnie zmienione na mocy decreto legislativo<sup>8</sup> prezydenta Republiki nr 61 z dnia 11 kwietnia 2002 r., który wszedł w życie w dniu 16 kwietnia 2002 r., (zwany dalej „decreto legislativo nr 61/02”)<sup>9</sup>. Z tego względu przedstawiony zostanie poniżej najpierw poprzedni, a następnie nowy, obecnie obowiązujący stan prawny.

<sup>8</sup> — Dekret z mocą ustawy.

<sup>9</sup> — Decreto legislativo opublikowany w GURI nr 88 z dnia 15 kwietnia 2002 r., str. 4, na podstawie upoważnienia parlamentarnego zawartego w art. 11 ustawy nr 366 z dnia 3 października 2001 r. (GURI nr 234 z dnia 8 października 2001 r.).

## 1. Poprzedni stan prawny

16. Zgodnie z poprzednim stanem prawnym podawanie nieprawdziwych informacji o spółce podlegało we Włoszech ściganiu karnemu na podstawie art. 2621 Codice Civile<sup>10</sup> (zwanego dalej „dawnym art. 2621 Codice Civile”). Przepis ten stanowił:

„O ile czyn nie stanowi poważniejszego przestępstwa, podlegają karze pozbawienia wolności od 1 roku do 5 lat i grzywny od dwóch milionów do dwudziestu milionów lirów:

- osoby biorące udział w tworzeniu spółki, wspólnicy założyciele, członkowie zarządu, dyrektorzy generalni, biegli rewidenci i likwidatorzy, którzy w sprawozdaniach, bilansach i innych informacjach o spółce przedstawiają w sposób wprowadzający w błąd fakty, które nie odpowiadają rzeczywistości i dotyczą powstania lub sytuacji ekonomicznej spółki, lub którzy zatajają w całości lub w części fakty dotyczące tej sytuacji [...]”.

17. W poprzednim ujęciu czyn z art. 2621 Codice Civile stanowił przestępstwo (delitto)

10 — Włoski kodeks cywilny.

ścigane z urzędu, a obowiązujący termin przedawnienia wynosił dziesięć lat. W przypadku przerwania biegu przedawnienia możliwe było wydłużenie okresu przedawnienia o kolejne pięć lat<sup>11</sup>.

## 2. Nowy stan prawny

20. Wraz z wejściem w życie decreto legislativo 61/02 m.in. zastąpiono dawny art. 2621 Codice Civile dwoma poniższymi przepisami:

18. Zgodnie z włoskim orzecznictwem art. 2621 Codice Civile służył nie tylko ochronie specyficznych interesów wspólników i wierzycieli, lecz również ochronie interesu powszechnego w uregulowaniu funkcjonowania spółek handlowych. Cel ochronny tego przepisu obejmował każde działanie, które zmierzało do zmiany obiektywnej sytuacji spółki<sup>12</sup>.

„Artykuł 2621 (Nieprawdziwe informacje o spółce)

19. Zgodnie z poprzednim stanem prawnym okolicznością obciążającą było powstanie wskutek podania nieprawdziwych informacji w rozumieniu dawnego art. 2621 Codice Civile znacznej szkody dla przedsiębiorstwa. W takim wypadku kara podlegała zaostrzeniu nawet o połowę na podstawie art. 2640 Codice Civile (zwanego dalej „dawnym art. 2640 Codice Civile”).

Z zastrzeżeniem art. 2622 członkowie zarządu, dyrektorzy generalni, biegli rewidenty i syndycy, którzy z zamiarem wprowadzenia w błąd wspólników lub innych odbiorców i osiągnięcia nienależnej korzyści dla siebie lub innej osoby, podają w bilansie, w sprawozdaniu lub w innych informacjach o spółce przewidzianych ustawą i skierowanych do wspólników lub innych odbiorców fakty nieodpowiadające prawdzie, nawet jeśli są przedmiotem oceny, lub pomijają informacje, których ujawnienie jest wymagane przez ustawę i dotyczące sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki lub grupy spółek, do której spółka ta należy w taki sposób, że może to wprowadzić adresatów w błąd co do jej sytuacji, podlegają karze jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

11 — Zobacz pkt 42 postanowienia odsyłającego w niniejszej sprawie.

12 — Zobacz Corte di Appello di Lecce, pkt 19 i 20 postanowienia odsyłającego w sprawie C-391/02; sąd ten powołuje się na wyrok włoskiego Corte Suprema di Cassazione (piąta izba) z dnia 20 lutego 2001 r. nr 6889.



Tę samą karę wymierza się, jeśli informacje dotyczą majątku znajdującego się w posiadaniu spółki lub przez nią zarządzanego na rachunek osób trzecich.

Nie jest zagrożone karą podanie nieprawdziwych informacji lub ich pominięcie, jeśli nie zniekształca to istotnie obrazu sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki lub grupy spółek, do której ta spółka należy. Nie jest w każdym razie zagrożone karą podanie nieprawdziwych informacji lub ich pominięcie, jeśli nie pociąga to za sobą zmiany wyniku finansowego przed opodatkowaniem za rok obrotowy większej niż 5% lub zmiany majątku netto większej niż 1%.

W każdym razie nie jest zagrożony karą czyn będący rezultatem szacunków, które, wzięte pojedynczo, nie odbiegają o więcej niż 10% od poprawnej oceny.

Artykuł 2622 (Nieprawdziwe informacje o spółce wyrządzające szkodę wspólnikom lub wierzycielom)

Członkowie zarządu, dyrektorzy generalni, członkowie rad nadzorczych i likwidatorzy, którzy z zamiarem wprowadzenia w błąd wspólników lub odbiorców i osiągnięcia nie należnej korzyści dla siebie lub osoby trzeciej, przedstawiają w bilansie, sprawozdaniu lub w innych informacjach przewidzianych

ustawą fakty, które nie odpowiadają prawdzie, nawet jeśli są przedmiotem oceny, lub pomijają informacje, których ujawnienie jest wymagane przez ustawę i dotyczące sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki lub grupy spółek, do której spółka ta należy, w taki sposób, że może to wprowadzić adresatów w błąd co do jej sytuacji, wyrządzając szkodę majątkową wspólnikom lub wierzycielom, podlegają na podstawie wniosku pokrzywdzonego karze od sześciu miesięcy do trzech lat pozbawienia wolności.

Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, nawet poważniejszego, na szkodę majątku osób innych niż wspólnicy i wierzyciele, postępowanie wszczynają się również na podstawie wniosku, chyba że popełniony został na szkodę państwa, innych instytucji publicznych lub Wspólnot Europejskich.

W przypadku spółek wchodzących w zakres przepisów części IV, tytuł III, rozdział II decreto legislativo nr 58 z dnia 24 lutego 1998 r., czyny, o których mowa w pierwszym akapicie niniejszego artykułu, są zagrożone karą pozbawienia wolności od jednego roku do czterech lat, a przestępstwo może być ścigane z urzędu.

Jeśli informacje dotyczą dóbr znajdujących się w posiadaniu spółki lub przez nią

zarządzanych na rachunek osób trzecich, stosuje się taką samą karę jak w przypadku czynów, o których mowa w pierwszym i trzecim akapicie niniejszego artykułu.

krótszy termin przedawnienia w przypadku tego czynu wynosi obecnie trzy lata; w przypadku przerwania biegu tego terminu przedawnienie następuje najpóźniej po czterech latach i sześciu miesiącach.

Nie są zagrożone karą czyny, o których mowa w pierwszym i trzecim akapicie, jeśli podanie nieprawdziwych informacji lub pominięcie informacji nie zniekształca istotnie obrazu sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki lub grupy spółek, do której ta spółka należy. Nie jest w każdym razie zagrożone karą podanie nieprawdziwych informacji lub pominięcie informacji, jeśli nie pociąga za sobą zmiany wyniku finansowego przed opodatkowaniem za rok obrotowy o więcej niż 5% lub zmiany majątku netto o więcej niż 1%.

W każdym razie czyn nie jest zagrożony karą, jeśli skutkuje szacunkami, które wzięte pojedynczo nie odbiegają więcej niż o 10% od poprawnej oceny”.

21. Nowy art. 2621 Codice Civile może być postrzegany jako pozostałość po dawnym art. 2622 Codice Civile<sup>13</sup>. Jako że kara, w porównaniu z dawnym stanem prawnym, została złagodzona, mamy tu do czynienia tylko z wykroczeniem (contravvenzione);

22. Ze względu na wprowadzony w nowym art. 2622 ust. 1 Codice Civile wymóg wniosku o ściganie, art. 5 decreto legislativo 61/02 wprowadza przepis przejściowy. Zgodnie z nim termin do złożenia wniosku o ściganie czynów, które zostały popełnione przed wejściem w życie decreto legislativo 61/02, zaczyna biec od chwili jego wejścia w życie.

23. Zgodnie z art. 2630 Codice Civile w brzmieniu zmienionym decreto legislativo 61/02 (zwanym dalej „nowym art. 2630 Codice Civile”) za niezłożenie w terminie przewidzianych w ustawie informacji o spółce grozi kara grzywny w wysokości od 206 euro do 2065 euro. Kara grzywny podlega zastrzeżeniu o jedną trzecią w przypadku niezłożenia bilansu.

24. Ponadto należy zwrócić uwagę na nowy przepis dotyczący grzywny dla spółek, który został wprowadzony również na mocy decreto legislativo 61/02. Nie został on jednak wprowadzony do Codice Civile, lecz jako

13 — Tak przytacza stanowczo Tribunale di Milano w swoim postanowieniu odsyłającym w sprawie C-403/02.

art. 25 b do decreto legislativo nr 231 z dnia 8 czerwca 2001 r.<sup>14</sup> (zwanego dalej „decreto legislativo 231/01”); reguluje on „odpowiedzialność administracyjną spółek”<sup>15</sup> w następujący sposób:

„1. W związku z przewidzianymi w kodeksie cywilnym czynami karalnymi z zakresu prawa spółek, które zostały popełnione w interesie spółki przez członków zarządu, dyrektorów generalnych lub likwidatorów albo przez osoby znajdujące się pod ich nadzorem, a nie doszłoby do nich, gdyby te osoby sprawowały nadzór zgodnie ich obowiązkami właściwymi dla danego stanowiska, stosuje się następujące grzywny:

a) za wykroczenie podania nieprawdziwych informacji o spółce, o którym mowa w art. 2621 kodeksu cywilnego — grzywnę w wysokości od stu do stu pięćdziesięciu jednostek;

b) za przestępstwo podania nieprawdziwych informacji o spółce na szkodę współników lub wierzycieli, o którym mowa w art. 2622 ust. 1 kodeksu cywilnego — grzywnę w wysokości od stu pięćdziesięciu do trzystu jednostek;

c) za przestępstwo podania nieprawdziwych informacji o spółce na szkodę współników lub wierzycieli, o którym mowa w art. 2622 ust. 3 kodeksu cywilnego — grzywnę w wysokości od dwustu do czterystu jednostek;

[...]

3. Jeżeli w wyniku popełnienia czynów wymienionych w ust. 1 osoba prawna uzyskała znaczną korzyść, grzywna ulega podwyższeniu o jedną trzecią<sup>7</sup>.

### 3. Ogólne przepisy karne

25. Zasada legalności kar wyrażona jest w art. 25 ust. 2 włoskiej konstytucji i w art. 2 ust. 1 Codice Penale<sup>16</sup>.

26. Artykuł 2 ust. 3 włoskiego kodeksu karnego stanowi, że jeśli ustawa późniejsza różni się od ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę, której przepisy są względniejsze dla sprawcy, chyba że wydany został wyrok niepodlegający zaskarżeniu.

<sup>14</sup> — GURI nr 140 z dnia 19 czerwca 2001 r.

<sup>15</sup> — Chodzi tu o kary dla spółek; wynika to z tytułu art. 3 decreto legislativo 61/02, jak również z logiki decreto legislativo 231/01, który dotyczy odpowiedzialności prawno-administracyjnej osób prawnych, spółek i stowarzyszeń, w tym również bez osobowości prawnej („responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”).

<sup>16</sup> — Włoski kodeks karny.

27. Co się tyczy przepisów dotyczących przedawnienia ścigania karnego, prawo włoskie przewiduje w szczególności, w art. 157 Codice Penale, następujące okresy przedawnienia ścigania czynów karalnych:

- dziesięć lat, gdy czyn stanowi przestępstwo zagrożone w ustawie karą co najmniej pięciu lat pozbawienia wolności,
- pięć lat, gdy czyn stanowi przestępstwo zagrożone w ustawie karą do pięciu lat pozbawienia wolności lub karą grzywny,
- trzy lata, gdy czyn stanowi wykroczenie zagrożone w ustawie karą pozbawienia wolności.

Zgodnie z art. 160 ust. 3 Codice Penale w przypadku przerwania biegu przedawnienia rozpoczyna on na nowo swój bieg od dnia przerwania. W razie zaistnienia kilku okoliczności powodujących przerwanie biegu przedawnienia, termin przedawnienia zaczyna bieg od momentu ostatniej z tych okoliczności. Terminy określone w art. 157 nie mogą jednak w żadnym wypadku zostać przedłużone o więcej niż połowę.

### III — Stan faktyczny, postępowania przed sądami krajowymi i pytania prejudycjalne

#### A — Uwagi ogólne

28. W trzech postępowaniach karnych toczących się przed sądami krajowymi zarzuca się oskarżonym każdorazowo podanie nieprawdziwych informacji o spółce, przy czym wszystkie czyny popełnione zostały przed wejściem w życie decreto legislativo 61/02 i w związku z tym postępowania karne zostały wszczęte jeszcze pod rządami dawnego art. 2621 Codice Civile.

29. Podczas toczących się postępowań karnych wszedł w życie decreto legislativo 61/02. Od tej chwili oskarżeni powołują się więc na stosowność nowego art. 2621 i nowego art. 2622 Codice Civile, co zdaniem sądów krajowych skutkowałoby bezkarnością czynów.

30. Sądy krajowe podkreślają zasadniczo następujące aspekty nowego stanu prawnego.

31. Zarówno w nowym art. 2621, jak i w nowym art. 2622 Codice Civile wysokość kar za nieprawdziwe informacje o spółce

została znacząco obniżona w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. Przykładowo Tribunale di Milano w kwestii nowego art. 2621 Codice Civile wywodzi w postępowaniu w sprawie C-403/02, że „wykroczenia są karane śmiesznymi karami pod względem ilościowym” i są „prawie zawsze zagrożone karą poniżej dwóch lat pozbawienia wolności, skutkiem czego wykonanie kary może zostać zawieszona”.

32. Porównanie nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile pokazuje, że nowa regulacja ustawowa wprowadza rozróżnienie zależnie od tego, czy nieprawdziwe informacje o spółce zostały podane na szkodę współników lub wierzycieli, czy też nie. Tylko w przypadku zaistnienia szkody czyn może zostać zaklasyfikowany jeszcze jako przestępstwo (nowy art. 2622 Codice Civile), w innym przypadku jedynie jako wykroczenie (nowy art. 2621 Codice Civile).

33. Kwalifikacja czynu jako przestępstwa lub wykroczenia wyraża się nie tylko w wysokości kar, lecz ma też istotne skutki praktyczne. Przestępstwa powiązane, jak pranie brudnych pieniędzy lub paserstwo, zakładają istnienie punktu odniesienia w postaci przestępstwa, natomiast nie mogą one zaistnieć w związku ze zwykłym wykroczeniem, takim jak wykroczenie z art. 2621 Codice Civile.

34. Te dwa nowe przepisy karne zakładają ponadto, oprócz zamiaru wprowadzenia w błąd, również pewien zamiar wzbogacenia się jako kryterium subiektywne.

35. Zarówno według nowego art. 2621 Codice Civile, jak i nowego art. 2622 Codice Civile karalność czynu jest wyłączona, jeżeli nie zniekształca on w znacznym stopniu obrazu sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów lub pasywów lub sytuacji finansowej spółki lub grupy spółek. Wynika to z granic tolerancji przewidzianych w nowym art. 2621 ust. 3 i 4, jak i w nowym art. 2622 ust. 5 i 6 Codice Civile.

36. Termin przedawnienia ścigania karnego czynu z art. 2621 Codice Civile jest wyraźnie krótszy aniżeli w poprzednim stanie prawnym. Ponieważ przedawnienie zaczyna biec od chwili popełnienia czynu, postępowania przygotowawcze — często długotrwałe i złożone — oraz postępowanie sądowe, obejmujące zgodnie z przepisami trzy instancje, zazwyczaj nie mogą zostać zakończone przed nastąpieniem przedawnienia.

37. Ściganie karne czynu z art. 2622 Codice Civile wymaga złożenia wniosku przez pokrzywdzonego, chyba że chodzi o spółkę notowaną na giełdzie lub czyn został popeł-

niony na szkodę państwa, innych instytucji publicznych lub Wspólnot Europejskich<sup>17</sup>.

38. Prokuratury właściwe w sprawach głównych uważają, że nowe, obecnie obowiązujące przepisy są — z uwagi na przedstawione właściwości — niezgodne z konstytucją i prawem wspólnotowym.

#### B — Sprawa C-387/02 Berlusconi

39. Oskarżonemu Silvioni Berlusconiemu, jako prezesowi i głównemu akcjonariuszowi spółki Fininvest SpA i innych należących do tej samej grupy spółek, zarzucono podanie w latach 1986–1989 nieprawdziwych informacji o spółce. Zgodnie z aktem oskarżenia czyny te miały na celu ukrycie transakcji finansowych oraz utworzenie — poza księgowością przedsiębiorstwa — rezerw likwidacyjnych<sup>18</sup>, które miały być użyte do

tajnych i nielegalnych celów. Postępowanie karne zostało wszczęte na podstawie dawnego art. 2621 Codice Civile<sup>19</sup>.

40. Po wejściu w życie decreto legislativo 61/02 powinien znaleźć zastosowanie wyłącznie nowy art. 2621 Codice Civile. Oznaczałoby to jednak, że czyn uległ przedawnieniu. Co więcej, przedawnienie mogło nastąpić nawet na długo przed wszczęciem ścigania karnego. Stosowanie nowego art. 2622 Codice Civile nie wchodzi w rachubę, ponieważ nie został złożony ważny wniosek o ściganie, a wobec faktu, że spółki, których sprawa dotyczy, nie były w chwili zaistnienia czynu notowane na giełdzie, ściganie z urzędu również nie znajduje tu zastosowania.

41. Postanowieniem z dnia 26 października 2002 r. Tribunale di Milano, przed którego pierwszą izbą karną toczyła się sprawa oskarżonego S. Berlusconiego i innych, zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi, które można ująć w następujący sposób<sup>20</sup>:

- 1) Czy należy przyjąć, że art. 6 dyrektywy 68/151 dotyczy nie tylko przypadku braku publikacji bilansu oraz rachunku

17 — W postępowaniach przed sądami krajowymi nie chodzi ani o spółki notowane na giełdzie (w chwili popełnienia czynu), ani o czyny popełnione na szkodę państwa, innych instytucji publicznych lub Wspólnot Europejskich.

18 — W mowie potocznej określane również mianem „nielegalnych kas”.

19 — Jak wynika z akt postępowania przed sądem krajowym oraz z uzupełniających informacji oskarżonego Berlusconiego, oskarżenie opiera się ponadto na innych przepisach karnych, jak dawny art. 2640 włoskiego kodeksu cywilnego.

20 — Zobacz również Dz.U. 2003, C 19, str. 10.

zysków i strat, lecz również takiego przypadku, że zostały one wprawdzie opublikowane, ale zawierają informacje nieodpowiadające rzeczywistości, jako że takie zachowanie w sposób oczywisty powoduje większą szkodę dla interesów wspólników i osób trzecich, czy też przeciwnie, przyjąć należy, że celem dyrektywy jest jedynie ustalenie minimalnego poziomu ochrony wspólnotowej przy pozostawieniu państwom członkowskim zadania wprowadzenia środków ochronnych w przypadku przedłożenia nieprawdziwego bilansu lub nieprawdziwych informacji?

jące rzeczywistości informacje zawarte w rocznych sprawozdaniach finansowych i sprawozdaniach z działalności spółek akcyjnych, spółek komandytowo-akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlegają odpowiedzialności karnej?

C — *Sprawa C-391/02 Adelchi*

2) Czy kryteria skuteczności, proporcjonalności i odstraszenia, które — aby mogły być uznane za „odpowiednie” — powinny spełniać kary, do których wprowadzenia państwa członkowskie obowiązane są na podstawie dyrektywy 68/151, odnoszą się abstrakcyjnie do istoty i rodzaju kary, czy też jej konkretnego zastosowania, biorąc pod uwagę strukturę porządku prawnego, w którym została ona ustanowiona?

42. Oskarżony Sergio Adelchi został w pierwszej instancji skazany przez Tribunale di Lecce, w dniu 9 stycznia 2001 r., na podstawie dawnego art. 2621 Codice Civile za podanie w latach 1992 i 1993 nieprawdziwych informacji o spółkach La Nuova Adelchi Srl i Calzaturificio Adelchi Srl. S. Adelchi był jedynym członkiem zarządu tych spółek, których bilanse były bezspornie nieprawdziwe, ponieważ wystawiane były nieprawdziwe faktury i deklarowano fikcyjne operacje wywozowe i przywozowe przez granice celne Wspólnoty. W ten sposób zafałszowane zostały koszty i obroty obydwu spółek.

3) Czy zasady ustanowione w dyrektywach 78/660, 83/349 i 90/605 — do których muszą zostać dostosowane przepisy krajowe dotyczące zasad sporządzania i treści rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań z działalności spółek, szczególnie w zakresie spółek kapitałowych — stoją na przeszkodzie ustalaniu przez państwa członkowskie progów, poniżej których nieodpowiada-

43. Od wyroku wydanego w pierwszej instancji S. Adelchi złożył apelację do Corte di Appello di Lecce. Po wejściu w życie decreto legislativo 61/02 mógłby mieć zastosowanie co najwyżej nowy art. 2621 Codice Civile. S. Adelchi powołuje się na przedawnienie, a ponadto podnosi, że sytuacja

ekonomiczna, stan aktywów i pasywów oraz sytuacja finansowa kierowanych przez niego spółek nie została zniekształcona w znacznym stopniu<sup>21</sup>. Zastosowanie nowego art. 2622 Codice Civile z założenia nie jest brane pod uwagę, ponieważ nie został złożony ważny wniosek o ściganie, a przedmiotowe spółki nie są notowane na giełdzie, co wyklucza ściganie z urzędu.

wcześniej obowiązujący system kar za czyny zabronione z zakresu prawa spółek związane z naruszeniem obowiązków nałożonych w celu ochrony zasady jawności i rzetelnych oraz prawdziwych informacji o spółkach, przewiduje system kar, który nie odpowiada rzeczywiście kryteriom skuteczności, proporcjonalności i odstraszenia kar, które służą ochronie tych zasad?

44. Postanowieniem z dnia 7 października 2002 r. Corte di Appello di Lecce, sezone penale zawiesił postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1) Czy w świetle zobowiązania ciążącego na wszystkich państwach członkowskich polegającego na ustanowieniu „odpowiednich kar” za naruszenia przewidziane w pierwszej i czwartej dyrektywie (68/151 78/660) dyrektywy te oraz w szczególności przepisy art. 44 ust. 2 lit. g) WE, w związku z art. 2 ust. 1 lit. f), art. 6 pierwszej dyrektywy 68/151 i art. 2 ust. 2–4 czwartej dyrektywy (78/660) uzupełnionej dyrektywami 83/349 i 90/605, należy (lub nie należy) interpretować w ten sposób, że przepisy te stoją na przeszkodzie ustawie państwa członkowskiego, która zmieniając

2) Czy powołane wyżej dyrektywy oraz w szczególności przepisy art. 44 ust. 2 lit. g) WE, art. 2 ust. 1 lit. f) i art. 6 pierwszej dyrektywy (68/151) oraz art. 2 ust. 2, 3 i 4 czwartej dyrektywy (78/660) uzupełnionej dyrektywami 83/349 i 90/605 należy (lub nie należy) interpretować w ten sposób, że normy te stoją na przeszkodzie ustawie państwa członkowskiego, która wyklucza, aby naruszenie obowiązków jawności oraz prawdziwości i rzetelności informacji niektórych czynności przewidzianych prawem spółek (wśród których znajduje się bilans i rachunek zysków i strat) mogło być ścigane, jeśli przedstawienie nieprawdziwego bilansu lub innych nieprawdziwych informacji, lub też brak informacji skutkują zmianą wyniku finansowego za rok obrotowy lub majątku netto spółki nieprzekraczającą pewnego procentowo wyrażonego progu?

21 — Wynik finansowy za rok obrotowy przed opodatkowaniem został zmniejszony o nie więcej niż 5%, a majątek netto o nie więcej niż 1% (zob. nowy art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego).



- 3) Czy powołane wyżej dyrektywy oraz w szczególności przepisy art. 44 ust. 2 lit. g) WE, art. 2 ust. 1 lit. f) i art. 6 pierwszej dyrektywy 68/151 oraz art. 2 ust. 2, 3 i 4 czwartej dyrektywy 78/660 (uzupełnionej dyrektywami 83/349 i 90/605) należy interpretować w ten sposób, że normy te stoją na przeszkodzie ustawie państwa członkowskiego, która wyklucza, aby naruszenie ciężących na spółkach obowiązków jawności oraz prawdziwości i rzetelności informacji mogło być ścigane, w przypadku gdy podanie informacji dokonane jest wprawdzie z zamiarem oszukania wspólników lub innych odbiorców celem uzyskania nienależnej korzyści, lecz stanowi konsekwencję szacunkowych ocen, z których każda odbiega od rzeczywistości, ale nie przekracza określonego progu?
- 4) Czy, niezależnie od kolejnych ograniczeń lub progów, powołane wyżej dyrektywy oraz w szczególności przepisy art. 44 ust. 2 lit. g) WE, art. 2 ust. 1 lit. f) i art. 6 pierwszej dyrektywy 68/151 oraz art. 2 ust. 2–4 czwartej dyrektywy 78/660 (uzupełnionej dyrektywami 83/349 i 90/605) należy interpretować w ten sposób, że normy te stoją na przeszkodzie ustawie państwa członkowskiego, która wyklucza, aby naruszenie ciężących na spółkach obowiązków jawności oraz prawdziwości i rzetelności informacji mogło być ścigane, wtedy gdy nieprawdziwe podanie lub oszukańcze pominięcie informacji, a w każdym razie komunikaty i informacje nieoddające w sposób rzetelny i prawdziwy sytuacji majątkowej, finansowej oraz wyniku finansowego spółki nie zniekształcają w »istotny sposób« obrazu sytuacji majątkowej lub finansowej grupy spółek (nawet gdy na ustawodawcy krajowym ciąży obowiązek zdefiniowania pojęcia „istotnego zniekształcenia”)?
- 5) Czy powołane wyżej dyrektywy, a w szczególności przepisy art. 44 ust. 2 lit. g) WE, art. 2 ust. 1 lit. f) i art. 6 pierwszej dyrektywy 68/151 oraz art. 2 ust. 2–4 czwartej dyrektywy 78/660 (uzupełnionej dyrektywami 83/349 i 90/605) należy interpretować w ten sposób, że normy te stoją na przeszkodzie ustawie państwa członkowskiego, która w przypadku naruszenia ciężących na spółkach obowiązków jawności oraz prawdziwości i rzetelności informacji, które służą ochronie „interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich”, zapewnia jedynie wspólnikom i wierzycielom prawo domagania się ukarania tych naruszeń i tym samym wyklucza ogólną i skuteczną ochronę osób trzecich?
- 6) Czy powołane wyżej dyrektywy, a w szczególności przepisy art. 44 ust. 2 lit. g) WE, art. 2 ust. 1 lit. f) i art. 6 pierwszej dyrektywy 68/151 oraz art. 2 ust. 2–4 czwartej dyrektywy 78/660 (uzupełnionej dyrektywami 83/349 i 90/605) należy interpretować w ten sposób, że normy te stoją na przeszkodzie ustawie państwa członkowskiego, która w przypadku naruszenia ciężących na spółkach obowiązków

jawności oraz prawdziwości i rzetelności informacji, które służą ochronie „interesów zarówno współników, jak i osób trzecich”, przewiduje zróżnicowany mechanizm ścigania i system kar, poprzez ograniczenie wyłącznie do czynów zabronionych popełnionych na szkodę współników i wierzycieli możliwość wszczęcia postępowania na podstawie wniosku oraz ustanowienie surowszych i skuteczniejszych kar?

D — *Sprawa C-403/02 Dell’Utri i in.*

45. Oskarżonym Marcellowi Dell’Utriemu, Romanoni Luziemu i Romanoni Cominciolumu zarzuca się m.in. fałszowanie bilansów w okresie do 1993 r.<sup>22</sup> Zarzucane czyny, w czasie popełnienia, podlegały karze na podstawie dawnego art. 2621 i 2640 Codice Civile. Od chwili wejścia w życie decreto legislativo 61/02 znalazły się one w zakresie stosowania nowego art. 2622 Codice Civile.

22 — W uzupełnieniu do swoich pisemnych wyjaśnień oskarżony Dell’Utri oświadcza, że chodzi w jego sprawie o zarzut księgowych nierzetelności w bilansach firmy Publitalia ’80, w której działał na rzecz grupy Fininvest jako „concessionaria di pubblicità” i której był prezesem. Oskarżenie opiera się m. in. na zarzucie utworzenia nielegalnych kas („ukrytych rezerw”).

46. Postanowieniem z dnia 29 października 2002 r. Tribunale di Milano, czwarta izba karna, zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- 1) Czy art. 6 dyrektywy 68/151 (pierwszej dyrektywy EWG) może być rozumiany w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek przewidzenia odpowiednich kar nie tylko w przypadku braku ujawnienia bilansu oraz rachunku zysków i strat spółek handlowych, ale również ich sfałszowania oraz sfałszowania komunikatów spółki skierowanych do współników lub innych odbiorców lub każdej informacji dotyczącej sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji i finansowej samej spółki oraz grupy spółek, do której ona należy, a którą spółka miałaby obowiązek podać?
- 2) Czy zgodnie z art. 5 traktatu EWG pojęcie „odpowiedniej” kary powinno być rozumiane w sposób umożliwiający jej konkretną ocenę na gruncie prawa (zarówno karnego materialnego, jak i procesowego) państwa członkowskiego jako kary „skutecznej, rzeczywistej i realnie odstraszałej”?
- 3) Wreszcie czy przepisy nowych art. 2621 i 2622 kodeksu cywilnego, zmienione na mocy decreto legislativo nr 61 przyjęty

przez państwo włoskie w dniu 11 kwietnia 2002 r., odpowiadają tym cechom, w szczególności czy można uznać za „skutecznie odstrasżającą” i „rzeczywiście odpowiednią” normę, która ustanawia (art. 2621 ww. kodeksu cywilnego), w przypadku przestępstw podania nieprawdziwych informacji w bilansach niepowodującej szkody majątkowej lub powodującej szkodę, która nie daje podstaw do wszczęcia postępowania bez wniosku na podstawie art. 2622 kodeksu cywilnego, karę osiemnastu miesięcy pozbawienia wolności przewidzianą dla wykroczenia? W końcu czy właściwe z punktu widzenia rzeczywistej ochrony ogólnego interesu do „przejrzystości” spółek i ewentualnego jego wspólnotowego zasięgu jest ustanowienie dla przestępstw przewidzianych w art. 2622 ust. 1 kodeksu cywilnego (tzn. popełnionych w związku z nienotowanymi na giełdzie spółkami handlowymi) możliwości wszczęcia postępowania wyłącznie na skutek wniosku strony (tzn. wniosku współników lub wierzycieli)?

48. Oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell’Utri, Procura Generale presso la Corte di Appello di Lecce<sup>23</sup>, rząd włoski, jak i Komisja przedłożyli Trybunałowi uwagi na piśmie. Na rozprawie w dniu 13 lipca 2004 r. pełnomocnicy: oskarżonych Berlusconi, Adelchiego i Dell’Utri, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano<sup>24</sup>, Procura Generale presso la Corte di Appello di Lecce, rządu włoskiego, jak i Komisji przedstawili uwagi ustne.

#### IV — Ocena prawna

##### A — *Dopuszczalność wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*

49. Oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell’Utri, jak również rząd włoski wyrażają wątpliwości w kwestii dopuszczalności wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

##### E — *Postępowanie przed Trybunałem*

##### 1. Przedstawienie stanu faktycznego

47. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 20 stycznia 2003 r. sprawy C-387/02, C-391/02 oraz C-403/02 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej oraz wydania wyroku.

50. Oskarżony M. Dell’Utri uważa przede wszystkim, że wniosek o wydanie orzeczenia

23 — Prokuratura przy Sądzie Apelacyjnym w Lecce.

24 — Prokuratura w Mediolanie.

w trybie prejudycjalnym w sprawie C-403/02 jest niedopuszczalny, gdyż nie zawiera opisu stanu faktycznego postępowania toczącego się przed sądami krajowymi.

51. Nie podzielam powyższego zastrzeżenia. Rzeczywiście, Tribunale di Milano ograniczył się do bardzo zwięzłego poinformowania Trybunału, że oskarżonym zarzucano między innymi fałszowanie bilansów sporządzanych do roku 1993, że czyny te podlegały pierwotnie odpowiedzialności karnej na podstawie dawnych art. 2621 i 2640 Codice Civile i że obecnie podlegają nowemu art. 2622 Codice Civile. Wskazówki te są jednak wystarczające dla zrozumienia pytań prejudycjalnych przedłożonych Trybunałowi.

52. Wiadomo, że zadaniem Trybunału w ramach postępowania prejudycjalnego nie jest wypowiedzanie się w przedmiocie wykładni i stosowania włoskiego prawa karnego. W szczególności nie orzeka on, czy oskarżony dopuścił się zniekształceń bilansu, czy też nie. W związku z tym Trybunał nie musi posiadać szczegółowej wiedzy co do czynów zarzucanych oskarżonemu. Wystarczające jest poinformowanie go, że określone — bliżej nieopisane — czyny doprowadziły do oskarżenia go o zniekształcenie bilansu i że w tej sprawie toczy się proces karny.

53. Obydwie kwestie zasadnicze, którymi ma się zająć Trybunał w niniejszej sprawie, to jest, po pierwsze, czy w rozumieniu właściwych dyrektyw<sup>25</sup> można stawiać na równi opublikowanie nieprawdziwej informacji o spółce z jej nieopublikowaniem, a po drugie, co należy rozumieć pod pojęciem współmiernych sankcji za nieprawdziwe informacje o spółce, mogą zostać należycie rozpoznane także na podstawie przedłożonych informacji sumarycznych.

## 2. Przedstawienie ram prawnych

54. Oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell'Utri są ponadto zdania, że we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach C-387/02 i C-403/02 krajowe ramy prawne zostały przedstawione w sposób niepełny, ponieważ w zasadzie zostały w nich przedstawione jedynie dawny art. 2621 i nowe art. 2621 i 2622 Codice Civile, a nie całościowy obraz przepisów prawa włoskiego mających zastosowanie do nieprawdziwych informacji o spółce i wydanych w celu transpozycji dyrektyw wspólnotowych.

55. Nie podzielam również i tego zastrzeżenia. Wystarczające przedstawienie ram praw-

<sup>25</sup> — Dla ułatwienia termin ten będzie w dalszej części używany jako pojęcie zbiorcze dla pierwszej, czwartej i siódmej dyrektywy.

nych powinno, po pierwsze, pozwolić Trybunałowi na dokonanie użytecznej dla sądu krajowego wykładni prawa wspólnotowego, a po drugie, dać możliwość rządów państw członkowskich, jak i innym uczestnikom postępowania, przedłożenia uwag w trybie art. 23 statutu Trybunału<sup>26</sup>. Mając na względzie ten cel, należy ustalić, czy informacje zawarte w postanowieniu odsyłającym są wystarczające, czy też nie.

56. W obydwu wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały przedstawione i porównane dawne i nowe przepisy karne. Przede wszystkim sądy krajowe przedstawiły w wystarczającym stopniu te przepisy karne, do których stosowania są obowiązane w zawisłych postępowaniach karnych. Tym samym niniejsza sprawa nie jest w żaden sposób porównywalna z i postępowaniami, w których Trybunał odrzucił pytania prejudycjalne jako niedopuszczalne z powodu istotnego braku wskazówek dotyczących stanu faktycznego lub ram prawnych<sup>27</sup>.

57. Z pewnością prawidłowe jest, że postanowienia odsyłające nie zawierają odniesienia do wszystkich pozostałych przepisów, które zostały we Włoszech wydane w celu

transponowania dyrektyw z dziedziny prawa spółek. Jak zauważa Komisja, nie mówi się w nich również o ewentualnym unieważnieniu uchwał spółki<sup>28</sup> ani o odpowiedzialności cywilnoprawnej członków zarządu spółki w przypadku zniekształcaniu bilansu. Brak takich dodatkowych wskazówek nie czyni jednak postanowień odsyłających w żadnym stopniu niezrozumiałymi czy bezużytecznymi. Takie uzupełniające informacje nie są konieczne dla udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne ani dla przedłożenia uwag przez uczestników postępowania. Ponadto, co miało miejsce w niniejszej sprawie, strona, która uważa to za przydatne, może wprowadzić takie informacje do postępowania prejudycjalnego w drodze uwag przedłożonych na podstawie art. 23 statutu Trybunału.

### 3. Znaczenie dla rozstrzygnięcia

58. Oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell'Utri oraz rząd włoski uważają wreszcie, że wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym są niedopuszczalne także z tego powodu, że postawione pytania są bez znaczenia dla poszczególnych sporów przed sądami krajowymi. Z uwagi na zasadę legalności kar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) i zasadę retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej jest od początku pewne, że zarzuty oskarżenia muszą być oceniane w każdym razie według nowego stanu prawnego, tzn. zgodnie z nowymi art. 2621 i 2622 *Codice Civile*

26 — Wyrok z dnia 25 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 i C-499/00 Ribaldi, Rec. str. I-2943, pkt 73, postanowienie z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawach połączonych C-438/03, C-439/03, C-509/03 i C-2/04 Cannito i in., Rec. str. I-1605, pkt 6–8 z dalszymi odniesieniami, wyrok z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90 Telemarsicabruzzo i in. Rec. 1993, str. I-393, pkt 6.

27 — Zobacz np. postanowienie Cannito (w szczególności pkt 9 i 10) i wyrok Telemarsicabruzzo (w szczególności pkt 8 i 9), ww. w przypisie 26.

28 — Przykładowo uznanie za nieważną uchwałę, w której zostaje ustalony bilans spółki.

w ujęciu decreto legislativo 61/02. Przepis karny obowiązujący w czasie popełnienia czynu, tj. dawny art. 2621 Codice Civile, nie może w żadnym przypadku znaleźć zastosowania. Ani wyrok Trybunału w postępowaniu prejudycjalnym, ani przewidywany wniosek sądów krajowych o kontrolę konstytucyjną do Corte costituzionale (włoskiego Trybunału Konstytucyjnego)<sup>29</sup> nie może nic tu zmienić. Tym samym zbyteczne jest sprawdzenie zgodności nowego stanu prawnego z prawem wspólnotowym.

jednak nie jest — przeciwnie: wcale nie jest oczywiste, że łagodniejsza ustawa karna powinna być zastosowana retroaktywnie mimo jej sprzeczności z prawem wspólnotowym. Równie dobrze można przekonywać do rozwiązania, według którego nowe przepisy karne, o ile naruszają wymogi prawa wspólnotowego, pozostają *bez zastosowania* i zamiast tego sięga się po przepisy wcześniejsze, obowiązujące w czasie popełnienia czynu<sup>30</sup>. Problematyką tą Trybunał nie zajmował się jeszcze szczegółowo.

59. Stanowisko takie nie jest przekonywające z następujących powodów:

60. Pytania prejudycjalne we wszystkich trzech sprawach pojawiają się w związku z konkretnymi postępowaniami karnymi. Kontynuowanie tych postępowań zależy w decydującym stopniu od tego, czy krajowe przepisy prawne jak te wprowadzone przez ustawodawcę włoskiego w decreto legislativo 61/02 naruszają dyrektywy dotyczące prawa spółek, czy są też z nimi zgodne. Pytanie to byłoby bez znaczenia dla przebiegu postępowań przed sądami krajowymi tylko wówczas, *jeżeli rzeczywiście już od początku byłoby pewne*, że przepisy takie jak nowe art. 2621 i 2622 Codice Civile jako przepisy łagodniejsze powinny w *każdym przypadku* być stosowane retroaktywnie, nawet gdyby miały być sprzeczne z prawem wspólnotowym. Tak

61. Dla dopuszczalności pytań prejudycjalnych — wbrew opinii oskarżonych i włoskiego rządu — nie ma żadnego znaczenia, czy odpowiedzi Trybunału mogą znaleźć zastosowanie w późniejszym postępowaniu przed włoskim Trybunałem Konstytucyjnym, czy też nie. Istotność pytań prejudycjalnych należy oceniać nie w aspekcie późniejszego postępowania przed Corte costituzionale, lecz wyłącznie w aspekcie postępowań karnych toczących się obecnie przed sądami krajowymi. Sądy te są mianowicie zobowiązane, *na mocy prawa wspólnotowego i własnej kompetencji* do pozostawienia każdego przepisu prawa krajowego *bez*

29 — Przedmiotem kontroli konstytucyjnej mogłaby być według informacji sądów krajowych i in. kwestia, czy Decreto legislativo 61/02 jest sprzeczny z konstytucją z uwagi na naruszenie przez ustawodawcę zobowiązania Republiki Włoskiej dotyczącego prawa wspólnotowego.

30 — Na ten temat zob. pkt 131 i następne niniejszej opinii.

*zastosowania*, o ile narusza on prawo wspólnotowe. Wcześniejsze postępowanie przed Corte costituzionale nie jest w tym celu konieczne<sup>31</sup>.

62. Nawet gdyby założyć, że sądy krajowe przedłożyły swoje pytania wyłącznie w celu przygotowania późniejszych postępowań w sprawie kontroli konstytucyjnej przed Corte costituzionale, należałoby przede wszystkim pozostawić tym trzem sądom krajowym, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, ocenę potrzeby ich pytań prejudycjalnych. Ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i do którego właściwości należy jego rozstrzygnięcie, należy ocena, w świetle okoliczności konkretnej sprawy, zarówno konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu umożliwienia mu wydania rozstrzygnięcia, jak i znaczenia pytań, które przedkłada on Trybunałowi. W konsekwencji, w sytuacji gdy postawione pytania dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał jest, co do zasady, zobowiązany do wydania orzeczenia. Trybunał może odmówić wydania orzeczenia w przedmiocie pytania prejudycjalnego sądu krajowego, jedynie wtedy gdy wykładnia prawa wspólnotowego lub ocena ważności przepisu wspólnotowego pozostaje w sposób oczywisty bez związku ze stanem faktycznym czy przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie dysponuje informacjami o okolicznościach faktycznych

i prawnych niezbędnymi do udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione<sup>32</sup>.

63. W niniejszej sprawie nie jest wcale oczywiste, że pytania prejudycjalne nie mają związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem ewentualnych postępowań mających przygotować skargi konstytucyjne lub że przedmiotem pytań prejudycjalnych są problemy natury hipotetycznej. Wprawdzie Corte costituzionale niedawno uznał<sup>33</sup> za niedopuszczalne wnioski o kontrolę konstytucyjną do nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile złożone przez trzy sądy włoskie, ale w tym samym dniu, w ramach innej skargi konstytucyjnej, celowo odroczył zbadanie pewnych aspektów prawa wspólnotowego mogących mieć w szczególności znaczenie w związku z art.117 ust. 1 włoskiej konstytucji<sup>34</sup> do czasu wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszym postępowaniu; Corte costituzionale odniósł się tu bezpośrednio do spraw C-382/02, C-391/02 i C403/02, które toczą się przed Trybunałem<sup>35</sup>. W takich okolicznościach nie może być mowy o braku znaczenia przedłożonych Trybunałowi pytań prejudycjalnych.

31 — Co do szczegółów zob. pkt 132 i następane niniejszej opinii.

32 — Wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. 1995, str. I-4921, pkt 59–61; z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, Rec. 2001, str. I-2099, pkt 38 i 39; w sprawie Azienda Agricola Ettore Ribaldi i in., ww. w przypisie 26, pkt 72; z dnia 7 stycznia 2003 r. w sprawie C-306/99 BIAO, Rec. 2003, str. I-1, pkt 88 i 89.

33 — Wyrok Corte costituzionale z dnia 26 maja/1 czerwca 2004 r. nr 161/2004.

34 — Artykuł 117 ust. 1 włoskiej konstytucji stanowi, że władza ustawodawcza wykonywana jest przez państwo i regiony z poszanowaniem konstytucji oraz zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego oraz zobowiązań międzynarodowych.

35 — Postanowienie Corte costituzionale z dnia 26 maja/1 czerwca 2004 r. nr 165/2004.

## 4. Wniosek

64. Z wymienionych powodów uważam, że wszystkie trzy wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym są dopuszczalne<sup>36</sup>.

## B — Ocena treści pytań prejudycjalnych

65. Dla jasności wyводу celowe jest pogrupowanie poszczególnych pytań trzech sądów krajowych według ich zasadniczej treści i umieszczenie ich w dwóch dużych zbiorach tematycznych: w pierwszym pytaniu o rzeczowy zakres zastosowania art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy, a w drugim pytaniu o odpowiedni charakter kar za nieprawdziwe informacje spółki w finansowych sprawozdaniach rocznych.

66. Te same problemy z wykładnią pojawiają się w przypadku skonsolidowanych sprawozdań finansowych w związku z art. 38 ust. 6 siódmej dyrektywy. Poniższe rozważania stosują się do nich analogicznie.

36 — Na marginesie należy zauważyć, że dotychczas Trybunał zawsze uznawał za dopuszczalne odesłania w porównywalnych sytuacjach. Zobacz wyrok z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-341/94 Allain (Rec. 1996, str. I-4631, pkt 12 i 13), wyrok z dnia 25 czerwca 1997 r. w sprawach połączonych C-304/94, C-330/94, C-342/94 i C-224/95 Tombesi i in. (Rec. 1997, str. I-3561, pkt 39 i 40) i postanowienie z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie C-235/02 Saetti i Frediani, Rec. str. I-1005, pkt 26. Zobacz ponadto wywody w pkt 25–27 mojej opinii z dnia 10 czerwca 2004 r. w sprawie C-457/02 Niselli, w toku.

## 1. W przedmiocie przedmiotowego zakresu stosowania art. 6 pierwszej dyrektywy

67. Po pierwsze, wszystkie sądy krajowe pragną zasadniczo ustalić, czy art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia odpowiednich kar tylko w tym przypadku, jeżeli finansowe sprawozdania roczne<sup>37</sup> nie są w ogóle ujawniane, czy też obowiązuje również wtedy, gdy zostają ujawnione<sup>38</sup>, lecz ich zawartość jest nieprawdziwa.

68. Zgodnie z brzmieniem art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy, zobowiązuje on państwa członkowskie do wprowadzenia odpowiednich kar w przypadku braku ujawnienia bilansu oraz rachunku zysków i strat takiego jak wymagane w art. 2 ust. 1 lit. f) tej dyrektywy<sup>39</sup>.

69. Inaczej aniżeli Komisja i obydwie prokuratury, oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell'Utri — podobnie jak rząd włoski — wychodzą z założenia, że mając na względzie brzmienie tego przepisu, zobowiązanie do wprowadzenia odpowiednich kar oznacza tylko minimalną harmonizację i nie

37 — Odnosić do pojęcia i zawartości rocznego sprawozdania finansowego. Zobacz art. 2 ust. 1 czwartej dyrektywy. Dla uproszczenia, w dalszej części będzie używany termin „roczne sprawozdania finansowe”.

38 — Przytacza za każdym razem pytanie prejudycjalne w sprawach C-387/02 i C-403/02. Postanowienie odsyłające w sprawie C-391/02 zakłada już w pkt 35, że odpowiednią karą muszą być zagrożone również przypadki ujawnienia pod względem treści nieprawdziwych rocznych sprawozdań finansowych.

39 — Identyczne co do treści uregulowanie przewiduje art. 38 ust. 6 siódmej dyrektywy dla skonsolidowanych sprawozdań grup spółek.



obejmuje ujawniania nieprawdziwych rocznych sprawozdań finansowych. Pierwsza dyrektywa przewiduje ich zdaniem jedynie „formalną jawność”. Sposoby jej urzeczywistnienia wprowadza dopiero czwarta dyrektywa, która jednak nie zawiera żadnego samodzielnego przepisu porównywalnego z art. 6 pierwszej dyrektywy.

uregulowania, którego przepis ten stanowi część<sup>40</sup>. Uwzględniając kontekst i cele przepisów pierwszej dyrektywy, wyłania się następujący obraz:

70. W tym miejscu należy najpierw stwierdzić, że brzmienie art. 6 pierwszej dyrektywy nie jest w żaden sposób jednoznaczne. Przepis ten może być rozumiany w ten sposób, że kary powinny być wprowadzone poza przypadkiem braku *jakiegokolwiek* ujawnienia również w przypadku braku ujawnienia *takiego jak wymagane*, a zatem braku ujawnienia takiego sprawozdania rocznego, którego zawartość będzie prawidłowa w rozumieniu art. 2 i 47 ust. 1 zdanie pierwsze czwartej dyrektywy w związku z art. 3 pierwszej dyrektywy.

71. Nawet przyjmując za punkt wyjścia to ściśle podejście, reprezentowane przez oskarżonych i rząd włoski, należałoby pamiętać o następującej kwestii: zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dla dokonania wykładni przepisu prawa wspólnotowego należy wziąć pod uwagę nie tylko jego treść, ale także jego kontekst oraz zamierzony cel

72. Po pierwsze, można zauważyć, że szczególne znaczenie przykłada się w tej dyrektywie do ochrony interesów osób trzecich. Ten aspekt został już podkreślony w samym traktacie przy przyznawaniu uprawnień prawodawcy wspólnotowemu [art. 44 ust.2, lit g) WE]. Znaczenie ochrony interesów osób trzecich zostało też uwypuklone w motywach drugim i czwartym pierwszej dyrektywy, w motywie pierwszym czwartej dyrektywy oraz w motywie pierwszym siódmej dyrektywy. Obowiązek ujawnienia przewidziany w tych dyrektywach powinien pozwolić osobom trzecim na zapoznanie się z istotnymi dokumentami spółki, takimi jak na przykład roczne sprawozdanie finansowe.

73. Po drugie, art. 2 ust. 3 czwartej dyrektywy jak i jej motyw czwarty ustanawiają fundamentalną zasadę, że roczne sprawozdanie finansowe winno przedstawiać prawdziwy i rzetelny obraz stanu aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego<sup>41</sup>. Zasada ta ma zna-

<sup>40</sup> — Zobacz, zamiast wielu, wyrok z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-294/01 Granarolo, Rec. str. I-13429, pkt 34 z dalszymi odniesieniami).

<sup>41</sup> — Zobacz w tym zakresie wyrok BIAO przywołany w przypisie 32, pkt 72 i następnie, a ponadto wyroki: z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-275/97 DE + ES Bauunternehmung, Rec. 1999, str. I-5331, pkt 26 i 27 i z dnia 27 czerwca 1996 r. w sprawie C-234/94 Tomberger, Rec. 1996, str. I-3133, pkt 17, sprostowany przez postanowienie Trybunału z dnia 10 lipca 1997 r., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze. Dla skonsolidowanych sprawozdań finansowych to samo wynika z art. 16 ust. 3 w związku z motywem piątym siódmej dyrektywy.

czenie nie tylko na gruncie czwartej dyrektywy, lecz także przy wykładni i zastosowaniu pierwszej dyrektywy. Ponieważ właśnie czwarta dyrektywa uzupełnia luki pierwszej dyrektywy w zakresie zawartości rocznych sprawozdań finansowych<sup>42</sup> i obie dyrektywy zawierają w tej mierze wyraźne wzajemne odniesienia<sup>43</sup>, należy je czytać i dokonywać ich wykładni łącznie.

74. Tym samym należy przy wykładni i zastosowaniu art. 6 pierwszej dyrektywy zwrócić szczególną uwagę zarówno na ochronę interesów osób trzecich, jak i na zasadę prawdziwego i rzetelnego obrazu stanu aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego. Nie tylko obecni, ale także przyszli partnerzy handlowi, a zwłaszcza potencjalni wierzyciele i inwestorzy z innych państw członkowskich, powinni w każdej chwili mieć możliwość uzyskania wiarygodnego obrazu przedsiębiorstwa, aby móc lepiej ocenić ryzyko kontaktów handlowych i udostępnienia środków finansowych. Jako osoby trzecie zasługują oni z natury rzeczy na większą ochronę aniżeli główni udziałowcy, którzy dysponują znacznie głębszą wiedzą o stanie aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz jej wyniku finansowym i którzy uczestniczą

w podejmowaniu decyzji, a przynajmniej mogą na ten temat zasięgnąć informacji<sup>44</sup>. Możliwość zaznajomienia się ze sprawozdaniami finansowymi spółek przez wszystkie osoby trzecie pozwala budować zaufanie u potencjalnych partnerów handlowych i wspiera tym samym w niemałym stopniu działalność — także transgraniczną — na rynku wewnętrznym<sup>45</sup>.

75. Dlatego też szczególnie ważna jest potrzeba ochrony osób trzecich, jeżeli roczne sprawozdanie finansowe zostało wprawdzie ujawnione, jednak pokazuje ono nieprawdziwy stan aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego. Podczas gdy nieujawnienie rocznego sprawozdania finansowego stanowi ostrzeżenie dla osoby trzeciej i od początku nie może ona mieć zaufania do stanu aktywów i pasywów, sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego danej spółki, byłoby dla niej bardzo trudne, jeżeli nie niemożliwe, znalezienie błędów w ujawnionym rocznym sprawozdaniu finansowym bez pogłębionej wiedzy o przedsiębiorstwie. Dlatego nie przekonuje opinia rządu włoskiego, zgodnie z którą każdy może zweryfikować prawidłowość ujawnionego

42 — Wyroki: z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawie C-97/96 Daihatsu Deutschland, Rec. 1997, str. 6843, pkt 14 i z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-191/95 Komisja przeciw Niemcom, Rec. 1998, str. I-5449, pkt 66.

43 — Artykuł 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy odsyła jednoznacznie do pierwszej dyrektywy; odwrotnie, pierwsza dyrektywa w art. 2 ust. 1 lit. f) zapowiada wydanie dyrektywy w sprawie koordynacji treści bilansów i rachunków zysków i strat, co zrealizowano w czwartej dyrektywie.

44 — W przedmiocie braku wiedzy osób trzecich o księgowej i finansowej sytuacji spółki zob. też wyrok w sprawie Daihatsu Deutschland, ww. w przypisie 42, pkt 22. Rzecznik generalny podkreśla również w nr 32 swojej opinii przedstawionej 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-191/95 Komisja przeciw Niemcom, Rec. 1998, str. I-5449, I-5452, że obowiązek ujawnienia rocznych sprawozdań finansowych „znicierza do poinformowania tych osób, które nie znają dość dobrze sytuacji spółki oraz jej planów, aby właśnie mogli ocenić, czy celowe jest nawiązanie z nią jakiegokolwiek stosunku prawnego”.

45 — Istotność wydanej na podstawie art. 44 ust. 2 lit. g) WE dyrektywy dla urzeczywistnienia rynku wewnętrznego podkreśla również Trybunał w wyroku w sprawie Daihatsu Deutschland, ww. w przypisie 42, pkt 18; podobnie już wyrok z 12 listopada 1974 r. w sprawie 32/74 Haaga, Rec. 1974, str. 1201, pkt 6.

rocznego sprawozdania finansowego. Przeciwnie, osoby trzecie w przypadku ujawnienia rocznego sprawozdania finansowego zaufają prawidłowości podanych w nim informacji. Tym ważniejsza jest ochrona tego zaufania, a w rezultacie zaufanie opinii publicznej, jak i zaufanie rynków<sup>46</sup>.

76. Z kontekstu prawnego art. 6 pierwszej dyrektywy jak i znaczenia oraz celu tego przepisu wynika dla państw członkowskich zobowiązanie do wprowadzenia odpowiednich kar; nie tylko w przypadku gdy nie zostaną ujawnione roczne sprawozdania finansowe, lecz także — a fortiori — w przypadku ujawnienia rocznych sprawozdań finansowych zawierających nieprawdę.

77. Wnioskowi temu nie można zarzucić, że treść czwartej dyrektywy nie zawiera odrębnego zobowiązania państw członkowskich do wprowadzenia kar<sup>47</sup>. W świetle wyżej wspomnianego związku pierwszej i czwartej dyrektywy bez znaczenia jest bowiem kwestia, czy czwarta dyrektywa zawiera własny przepis porównywalny z art. 6 pierwszej dyrektywy. Właśnie dlatego, że czwarta

dyrektywa uzupełnia co do treści pierwszą dyrektywę, a art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy wyraźnie odsyła do przepisów pierwszej dyrektywy dotyczących ujawniania, nie było bezwzględnie konieczne umieszczenie w czwartej dyrektywie odrębnego przepisu dotyczącego kar. Odwrotnie (i logicznie), w sytuacji gdy czwarta dyrektywa nie odsyła do przepisów pierwszej dyrektywy dotyczących ujawniania (zob. art. 47 ust. 1a czwartej dyrektywy<sup>48</sup>), jak najbardziej zawiera ona własne zobowiązanie państw członkowskich do wprowadzenia odpowiednich kar. Wszystko to skłania ku wnioskowi, że zamiarem ustawodawcy wspólnotowego było zobowiązanie państw członkowskich, poprzez pierwszą i czwartą dyrektywę, do wprowadzenia *systemu kar bez luk* i że z reguły, na podstawie odesłania do pierwszej dyrektywy, powinny znaleźć automatycznie zastosowanie także kary przewidziane w art. 6. Jedynie luki, w których nie ma odesłania do pierwszej dyrektywy, są uzupełnione w czwartej dyrektywie przez odrębne zobowiązanie do wprowadzenia kary (zob. art. 47 ust. 1a ostatnie zdanie).

46 — Duże znaczenie prawidłowości rocznych sprawozdań finansowych, nie tylko dla współników i wierzycieli, lecz również dla rynków finansowych i ogółu gospodarki, podkreśla się przykładowo również w opublikowanym w Brukseli w dniu 4 listopada 2002 r. sprawozdaniu wysokiej rangi grupy ekspertów, którzy na zlecenie Komisji przedłożyli zalecenia dotyczące europejskiego prawa spółek: „Nowoczesne ramy prawne europejskiego prawa spółek — sprawozdanie wysokiej rangi grupy ekspertów w zakresie europejskiego prawa spółek”, str. 71 i następna, rozdział 4.3, ust. pierwszy, do wglądu (20 lipca 2004 r.) na stronie: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm).

47 — Podobnie — chociaż tylko w odniesieniu do sankcji za nieujawnienie rocznych sprawozdań finansowych — rzecznik generalny Cosmas w opinii przedstawionej w dniu 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-191/95 (ww. w pkt 44, nr 30).

78. Nie przekonuje mnie pogląd oskarżonego Dell’Utrięgo, że państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia kar za nieprawdziwe roczne sprawozdania finansowe „tylko” w wyrażnie wskazanych w czwartej dyrektywie wyjątkowych przy-

48 — Artykuł 47 ust. 1a czwartej dyrektywy został dodany przez dyrektywę 90/605.

padkach. Ponieważ przepisy szczególnie czwartej dyrektywy, a w szczególności art. 47 ust. 1a, dotyczą w przeważającym stopniu mniejszych przedsiębiorstw, taki pogląd prowadziłby do absurdalnych wniosków, że należałoby postępować z mniejszymi przedsiębiorstwami bardziej rygorystycznie niż z dużymi.

79. Również wyrok w sprawie Rabobank<sup>49</sup>, na który powołuje się oskarżony S. Berlusconi, nie może prowadzić do żadnego innego wniosku. Wyrok ten nie zajmuje się wcale przepisami pierwszej dyrektywy dotyczącymi jawności, lecz umocowaniem do reprezentowania organów spółek kapitałowych. Z wyroku tego nie można wnioskować, że wszystkie przepisy pierwszej dyrektywy należy interpretować wąsko i możliwie jak najbliżej dosłownego brzmienia. Co więcej, Trybunał w wyroku w sprawie Rabobank korzysta z wykładni systemowej, uwzględniając w swoich rozważaniach projekt Komisji dotyczący piątej dyrektywy w obszarze prawa spółek<sup>50</sup>. Z punktu widzenia metodologii Trybunał postąpił więc w sprawie Rabobank w sposób podobny do proponowanego przeze mnie powyżej, odsyłając do związku systemowego między pierwszą a czwartą dyrektywą.

80. Nawet nie zgadzając się z prezentowaną tu wykładnią art. 6 pierwszej dyrektywy, należy przyjąć, że państwa członkowskie, na podstawie ich obowiązku lojalności wobec Wspólnoty, są zobowiązane do czuwania nad tym, by ujawnianie nieprawdziwych sprawozdań rocznych było karane. Jeżeli bowiem przepis prawa wspólnotowego nie przewiduje żadnej kary na wypadek jego naruszenia lub gdy odsyła do krajowych przepisów ustawowych i administracyjnych, to państwa członkowskie są zobowiązane zgodnie z art. 10 WE do podjęcia wszelkich właściwych środków w celu zapewnienia obowiązywania i skuteczności prawa wspólnotowego<sup>51</sup>.

81. Podsumowując zatem:

Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy i art. 10 WE nakazuje państwom członkowskim wprowadzenie odpowiednich kar nie tylko na wypadek, gdy roczne sprawozdania finansowe nie zostaną w ogóle ujawnione, lecz również na wypadek, gdy ujawnione roczne sprawozdania finansowe są nieprawdziwe. Odpowiednio należy interpretować art. 38 ust. 6 siódmej dyrektywy, stosowany do sprawozdań skonsolidowanych.

49 — Wyrok z dnia 16 grudnia 1997 r. w sprawie C-104/96 Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied”, Rec. 1997, str. I-7211, w szczególności pkt 22–25.

50 — Wyrok Rabobank, przywołany w przypisie 49, pkt 25–27.

51 — Orzecznictwo utrwalone od wyroku z dnia 21 września 1989 r. w sprawie 68/88 Komisja przeciwko Grecji, Rec. 1989, str. 2965, pkt 23; zob. również wyrok Allain (przywołany w przypisie 36, pkt 24) jak i wyroki: z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01 Inspire Eit, Rec. 2003, str. I-10155, pkt 62 i z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie C-230/01 Penycod, Rec. str. I-937, pkt 36.

2. W przedmiocie odpowiedniego charakteru kar za nieprawdziwe informacje o spółkach

dają wymogom prawa wspólnotowego. Przeważający punkt widzenia reprezentuje Komisja i obie prokuratury uczestniczące w postępowaniu przed Trybunałem.

82. Sądy krajowe chciałyby się zasadniczo dowiedzieć, co należy rozumieć pod pojęciem odpowiednich kar za podanie nieprawdziwych informacji o spółce. Z jednej strony sądy krajowe zapytują o ogólne kryteria oceny odpowiedniego charakteru kar<sup>52</sup>, z drugiej strony i w szczególności chodzi o przepisy takie jak wprowadzone włoskim decreto legislativo 61/02, ustanawiające progresywny system kar<sup>53</sup>, mające wpływ na przedawnienie czynów karalnych<sup>54</sup>, wprowadzające wymóg wniosku o ściganie<sup>55</sup> i przewidujące granice tolerancji, poniżej których kara za nieprawdziwe informacje o spółkach powinna być wykluczona.<sup>56</sup>

84. Oczywiście Trybunał w ramach postępowania w trybie art. 234 WE nie może orzekać o zgodności norm prawa krajowego z prawem wspólnotowym, czy też o wykładni przepisów krajowych. Z tego względu Trybunał nie może się przykładowo wypowiadać w przedmiocie wysokości kar przewidzianych w nowym art. 2621 Codice Civile<sup>57</sup>. Jednakże Trybunał jest uprawniony do udzielania sądom odsyłającym wszelkich koniecznych wskazówek w przedmiocie wykładni prawa wspólnotowego, które umożliwią im w zawisłych przed nimi sprawach rozstrzygnięcie w przedmiocie zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym<sup>58</sup>.

83. Oskarżenia oraz rząd włoski wychodzą z założenia, że wprowadzone na mocy decreto legislativo 61/02 przepisy odpowia-

a) Skuteczność, proporcjonalność i odstraszający skutek kar

52 — Zobacz w szczególności drugie pytanie prejudycjalne w sprawach C-387/02 i C-403/02, jak i pierwsze pytanie prejudycjalne w sprawie C-391/02.

53 — Zobacz w tej kwestii w szczególności szóste pytanie prejudycjalne w sprawie C-391/02.

54 — Zobacz w tej kwestii uzasadnienie do drugiego pytania prejudycjalnego w sprawach C-387/02 i C-403/02, jak i do pierwszego pytania prejudycjalnego w sprawie C-391/02.

55 — Zobacz w tej kwestii piąte i szóste pytanie prejudycjalne w sprawie C-391/02, jak i trzecie pytanie prejudycjalne w sprawie C-403/02.

56 — Zobacz w tej kwestii trzecie pytanie prejudycjalne w sprawie C-387/02, jak i drugie, trzecie i czwarte pytanie prejudycjalne w sprawie C-391/02.

85. Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do

57 — Zmierza do tego na przykład pierwsza część trzeciego pytania prejudycjalnego w sprawie C-403/02.

58 — Orzecznictwo utrwalone; zob. wyrok Tombesi (przywołany w przypisie 3651, pkt 63).

wprowadzenia *odpowiednich kar* jedynie w przypadku naruszenia wyżej już omówionego obowiązku ujawnienia. Tym samym przepis pozostawia władzom krajowym, stosownie do art. 249 ust. 3 WE, swobodę wyboru formy i środków; przyznaje im zatem niemałe uprawnienia dyskrecjonalne.

86. Te uprawnienia dyskrecjonalne nie są jednak nieograniczone. Jeżeli mianowicie uregulowanie wspólnotowe nie zawiera własnych przepisów karnych lub odsyła do krajowych przepisów ustawowych i administracyjnych, to zgodnie z cytowanym już uprzednio orzecnictwem państwa członkowskie są zobowiązane, stosownie do art. 10 WE, podjąć odpowiednie środki w celu zapewnienia pełnej skuteczności prawa wspólnotowego. Nawet jeżeli państwa członkowskie zachowują swobodę wyboru kar, to muszą one czuwać nad tym, by naruszenia prawa wspólnotowego były karane na podstawie przepisów materialnych i proceduralnych analogicznych do tych, jakie stosowane są w przypadku naruszenia prawa krajowego o tym samym charakterze i ciężarze, przy czym kara musi być w każdym razie „skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca”<sup>59</sup>.

87. Brak jest w niniejszej sprawie okoliczności wskazujących na różne traktowanie sytuacji krajowych i wspólnotowych. Dlatego

59 — Orzecznictwo utrwalone od wyroku w sprawie Komisja przeciwko Grecji, przywołany w przypisie 51, pkt 23 i 24. Zobacz także ww. w przypisie 36 wyrok w sprawie Allain, pkt 24 oraz ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Inspire Art, pkt 62.

poniższe rozważania poświęcone są wyłącznie *kryteriom skuteczności, proporcjonalności i odstraszania*. Są one w niniejszej sprawie podstawą dla dokonania oceny, czy przepisy takie jak wprowadzone na mocy decreto legislativo 61/02 są zgodne z art. 6 pierwszej dyrektywy. W tym miejscu należy przypisać, uwzględniając wymienione już cele pierwszej i czwartej dyrektywy<sup>60</sup>, szczególne znaczenie nie tylko interesom współników i wierzycieli, lecz także ochronie interesów osób trzecich i ich zaufania co do prawdziwego i rzetelnego przedstawienia stanu aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego. Również — a nawet przede wszystkim — tę ochronę powinny w sposób skuteczny, proporcjonalny i odstraszający zapewnić kary przewidziane w prawie krajowym.

88. Przepisy karne są *skuteczne*, jeżeli ujęte są w taki sposób, że wymierzenie przewidzianej kary (a tym samym realizacja celów<sup>61</sup> wyznaczonych przez prawo wspólnotowe) nie jest w praktyce uniemożliwione lub nadmiernie utrudnione. Wynika to z „zasady skuteczności”<sup>62</sup>, która zgodnie z orzecnictwem znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie stan faktyczny ma związek z prawem

60 — Zobacz motyw drugi pierwszej dyrektywy i motyw pierwszy czwartej dyrektywy oraz uwagi w pkt 72–75 niniejszej opinii.

61 — Ostatni aspekt został podkreślony przez rzecznika generalnego Van Gervena w pkt 8 jego opinii przedstawionej w dniu 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-326/88 Hansen, Rec. 1990, str. I-2911. *Skuteczny* oznacza według niego „między innymi, że państwa członkowskie są zobowiązane dążyć do osiągnięcia celów przepisów prawa wspólnotowego oraz do ich wykonania”.

62 — Zobacz chociażby wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 Delena Wells, Rec. str. I-723, pkt 67 z dalszymi odniesieniami i z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-321/93 Peterbroeck, Rec. 1995, str. I-4599, pkt 12.

wspólnotowym, ale — przykładowo co do właściwej procedury — brak jest przepisów wspólnotowych, w związku z czym państwa członkowskie stosują krajowe przepisy prawne. Zasada skuteczności ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy jednostka dochodzi od państwa członkowskiego swoich praw wynikających z prawa wspólnotowego, lecz także w odwrotnej sytuacji, gdy państwo członkowskie zapewnia skuteczność prawa wspólnotowego wobec jednostki<sup>63</sup>.

89. Kara jest odstrasżająca, jeżeli powstrzyma jednostkę przed naruszeniem celów i norm prawa wspólnotowego<sup>64</sup>. W tym przypadku nie chodzi tylko o rodzaj i wysokość<sup>65</sup> kary, lecz także o prawdopodobieństwo jej wymierzenia: kto naruszy prawo, musi obawiać się, że rzeczywiście zostanie ukarany. W tym znaczeniu kryterium odstrasżenia i kryterium skuteczności nakładają się na siebie.

90. Kara jest „proporcjonalna”, jeżeli jest odpowiednia do osiągnięcia jej prawnie uzasadnionych celów (a więc w szczególności „skuteczna” i „odstrasżająca”), a ponadto, jeżeli jest konieczna. Jeśli jest do wyboru więcej (tak samo) odpowiednich kar, należy wybrać tę najłagodniejszą. Ponadto skutki kary dla osoby, której ją wymierzono, muszą być w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów<sup>66</sup>.

91. Ustalenie, czy krajowy przepis prawny ustanawia w tym znaczeniu skuteczną, proporcjonalną i odstrasżającą karę, powinno w każdym przypadku, gdy kwestia ta powstaje, nastąpić z uwzględnieniem miejsca tego przepisu w całości u, włącznie z przebiegiem postępowania i jego konkretnymi okolicznościami na poszczególnych etapach przed organami krajowymi<sup>67</sup>.

92. Podsumowując:

Kary są odpowiednie w rozumieniu art. 6 pierwszej dyrektywy, jeżeli są skuteczne,

63 — Zobacz wyroki: z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-404/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. 2003, str. I-6695, pkt 24, z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-298/96 Oelmühle Hamburg i Schmidt Söhne, Rec. 1998, str. I-4767, pkt 24 i z dnia 21 września 1983 r. w sprawach połączonych od 205/82 do 215/82 Deutsche Milchkontor i in., Rec. 1983, str. 2633, pkt 19.

64 — Podobnie rzecznik generalny Van Gerven w opinii z dnia 5 grudnia 1989 r. w ww. w przypisie 61 sprawie Hansen, pkt 8: „»Odstrasżające« i »proporcjonalne« oznaczają, że kary muszą być wystarczająco, lecz nie niewspółmiernie surowe w stosunku do wyznaczonych celów”.

65 — Wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-354/99 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. 2001, str. I-7657, pkt 47, w tej kwestii pkt 27 opinii rzecznika generalnego Geelhoeda z 5 kwietnia 2001 r., Rec. 2001, str. I-7660. Zobacz także wyroki: z dnia 8 czerwca 1994 r. w sprawie C-382/92 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. 1994, str. I-2435, pkt 56–58 i w sprawie C-383/92 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. 1994, str. I-2479, pkt 41 i 42.

66 — W przedmiocie zasady proporcjonalności zob. wyroki: z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie C-220/01 Lennox, Rec. 2003, str. I-7091, pkt 76, z dnia 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-27/00 i C-122/00 Omega Air i in., Rec. 2002, str. I-2569, pkt 62 i z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schröder, Rec. 1989, str. 2237, pkt 21. Zobacz również wyrok z dnia 23 stycznia 1997 r. w sprawie C-29/95 Pastoors i Trans-Cap, Rec. 1997, str. I-285, pkt 24 ostatnie zdanie i 25–28.

67 — W tym znaczeniu — w odniesieniu do zgodności krajowych przepisów proceduralnych z zasadą skuteczności — utrwalone orzecznictwo: zob. wyrok Peterbroeck (przywołany w przypisie 62, pkt 14), jak i wyroki: z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-276/01 Steffensen, Rec. 2003, str. I-3735, pkt 66, z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-327/00 Santex, Rec. 2003, str. I-1877, pkt 56 i z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 Cofidis, Rec. 2002, str. I-10875, pkt 37.

proporcjonalne i odstrasżające. W tym względzie należy szczególnie zwrócić uwagę nie tylko na interes wspólników i wierzycieli, lecz także na ochronę interesu i zaufania osób trzecich co do rzetelnego i prawdziwego przedstawienia stanu aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego. Ustalenie, czy krajowy przepis prawny ustanawia w tym znaczeniu skuteczną, proporcjonalną i odstrasżającą karę, powinno w każdym przypadku, gdy kwestia ta powstaje, nastąpić z uwzględnieniem miejsca tego przepisu w całości systemu, włącznie z przebiegiem postępowania i jego konkretnymi okolicznościami na poszczególnych etapach przed organami krajowymi.

#### b) Granice tolerancji

93. Zarówno w ust. 3 zdanie 1 nowego artykułu 2621 Codice Civile, jak i w ust. 5, zdanie 1 nowego art. 2622 Codice Civile wyłączona jest karalność podawania nieprawdziwych informacji o spółce, jeżeli przez ten czyn nie zniekształca się w znacznym stopniu obrazu sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki lub grupy spółek. Obydwa przepisy zawierają dodatkowo w procentach wyrażone granice tolerancji (por. nowy art. 2621 ust. 3 zdanie 2 i ust. 4, jak i nowy art. 2622 ust. 5, zdanie 2 i ust. 6 Codice Civile). Ponieważ regulacje te w obydwu przepisach karnych są takie same, należy je wyjaśnić na początku.

94. Przy ocenie powyższych przepisów wyjść należy od modelu, który stanowi podstawę czwartej dyrektywy. I tak art. 2 ust. 3 czwartej dyrektywy wymaga, aby roczne sprawozdanie finansowe spółki przedstawiało w sposób prawdziwy i rzetelny stan aktywów i pasywów spółki, jej sytuację finansową oraz wynik finansowy. Zasada ta ma podstawowe znaczenie w obrębie przepisów dyrektywy dotyczących rocznego sprawozdania finansowego<sup>68</sup>. W szczególności ilustruje to art. 2 ust. 4 i 5 czwartej dyrektywy. Dlatego w razie wątpliwości należy nawet odstąpić od innych przepisów czwartej dyrektywy w celu zapewnienia, by roczne sprawozdanie finansowe odzwierciedlało rzeczywistą sytuację (art. 2 ust. 5 zdanie 1), a może nawet zaistnieć konieczność wyjścia w tym przypadku poza wymogi czwartej dyrektywy (art. 2 ust. 4)<sup>69</sup>.

95. Jak już wyżej wspomniano, tego rodzaju przepisy mają chronić zarówno zaufanie wspólników, jak też zaufanie osób trzecich do obiektywnej prawidłowości rocznych sprawozdań finansowych.

96. Z powyższego wynikają zasadniczo dwie kwestie: jeżeli błędy w rocznym sprawozdaniu finansowym lub w sprawozdaniu skonsolidowanym są w stanie zachwiać zaufanie w prawidłowość przedstawienia sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki, wtedy zgodnie z zasadą skuteczności kar nie może być

68 — Zobacz w tej kwestii również przywołane orzecznictwo w przypisie 41.

69 — Odpowiednie przepisy dla skonsolidowanych sprawozdań finansowych zawiera art. 16 siódmej dyrektywy.



w tym przypadku żadnej tolerancji, w przeciwnym razie cel dyrektywy zostałby zniweczony. Jeżeli natomiast błędy w rocznym sprawozdaniu finansowym *nie* są w stanie zachwiać tego zaufania, wtedy przewidywane kary mogą być niższe lub można się bez nich obejść.

ształceniem, którego nie można zaakceptować. Poza tym istniałoby jednak duże zagrożenie, że w cieniu granic tolerancji udzielonych przez ustawodawcę dojdzie do szeroko rozpowszechnionych i świadomie wkalkulowanych niedokładności w rocznych sprawozdaniach finansowych. Taka ewolucja mogłaby trwale zburzyć przede wszystkim zaufanie osób trzecich, a w konsekwencji ogółu uczestników obrotu gospodarczego, do prawidłowości rocznych sprawozdań finansowych.

97. Przepisy, które pozostawiają wystarczający zakres swobody przy ocenie okoliczności poszczególnych przypadków, mogą — poprzez wykładnię i stosowanie zgodne z dyrektywami — spełniać powyższe kryteria. Natomiast czysto ilościowe skutki nieprawdziwej informacji, do których odnoszą się nowy art. 2621 ust. 3 zdanie 2 i ust. 4, jak i art. 2622 ust. 5 zdanie 2 i ust. 6 Codice Civile, mogą stanowić jedynie pierwszą wskazówką przy ocenie, czy taka nieprawidłowość jest w stanie zachwiać zaufanie w prawidłowość przedstawienia sytuacji ekonomicznej, stanu aktywów i pasywów lub sytuacji finansowej spółki.

98. Wprawdzie — o ile z czysto liczbowego punktu widzenia sytuacja ekonomiczna, stan aktywów i pasywów oraz sytuacja finansowa spółki lub grupy spółek nie zostanie w znaczący sposób zniekształcona przez ewentualne nieprawidłowości księgowe — to jednak, aby zapobiec nadużyciom lub zachęcić do możliwie dużej staranności przy sporządzeniu rocznych sprawozdań finansowych, należy zawsze pozostawić możliwość oceny, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia jedynie z niedokładnością bez znaczących konsekwencji, czy też ze zniek-

99. W szczególności nie może być żadnej tolerancji, jeżeli, jak wskazano w nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile, nieprawdziwe informacje są wprowadzane do rocznego sprawozdania finansowego, a następnie ujawniane *umyślnie w zamiarze wprowadzenia w błąd lub wzbogacenia się*, nawet jeżeli prawdopodobnie skutki sfałszowania w czysto ilościowym względzie są ograniczone. Zasada prawdziwego i rzetelnego obrazu stanu aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego spółki służy bowiem, jak już wspomniano, ochronie interesów osób trzecich i ochronie zaufania opinii publicznej co prawidłowości rocznych sprawozdań finansowych. Gdyby zezwolono na podawanie w rocznych sprawozdaniach finansowych nieprawdziwych informacji umyślnie i z zamiarem wprowadzenia w błąd lub wzbogacenia się, wówczas zaufanie to zostałoby trwale zachwiane, a tym samym zostałby naruszony cel dyrektyw dotyczących prawa spółek.

100. Na tym tle granice tolerancji i okoliczności wyłączające karalność, przewidziane w nowym art. 2621 ust. 3 i 4 oraz w nowym art. 2622 ust. 5 i 6 Codice Civile, nie wydają się odpowiednie, aby sprostać wymogom prawa wspólnotowego dotyczącym skuteczności (a także odstrasżającego charakteru) kar.

101. Na marginesie należy jedynie zauważyć, że także w Stanach Zjednoczonych, na przykład w praktyce administracyjnej „Securities and Exchange Commission” (SEC), uważa się, że liczbowe granice tolerancji są nieodpowiednie, w każdym razie jeżeli chodzi o wprowadzenie w ten sposób niewzruszalnego domniemania *bez* możliwości całościowej oceny wszystkich okoliczności konkretnego przypadku<sup>70</sup>.

102. Nie można też zarzucić prezentowanemu pogładowi, że przepisy *de minimis* są ogólnie uznawane w prawie wspólnotowym<sup>71</sup>. Wprawdzie jest faktem, że w europejskim prawie dotyczącym zasad

konkurencji istnieją określone progi, jednak mają one zastosowanie tylko wtedy, jeżeli istnieje gwarancja, że nie będą miały wpływu na przedmiot, cel, jak i *effet utile* norm dotyczących konkurencji.

103. W dziedzinie pomocy państwa na przykład, art. 3 rozporządzenia o wyłączeniach grupowych<sup>72</sup> wymaga przeprowadzenia określonych kontroli w celu zapewnienia, że udzielona pomoc *de minimis* nie będzie miała ujemnego wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi i nie zakłóci konkurencji<sup>73</sup>. Dlatego porównanie z przepisami *de minimis* prowadzi, jeżeli już, do następującego wniosku: granice tolerancji mogą istnieć tylko wtedy, jeżeli nie będą miały one wpływu na przedmiot i cel odpowiednich przepisów prawnych, tzn. w przypadku rocznych sprawozdań finansowych na ochronę zaufania osób trzecich i opinii publicznej co do informacji o spółkach.

104. Niemniej pouczające jest porównanie z przepisami *de minimis* obowiązującymi w zakresie art. 81 WE: szczególnie poważne ograniczenia konkurencji, jak na przykład porozumienia na temat cen lub tworzenie karteli terytorialnych (tzw. ograniczenia podstawowe), są z góry wyłączone z obszaru zastosowania przepisów *de minimis*; pozos-

70 — SEC Staff Accounting Bulletin No. 99, 17 CFR Part 211 [Release No. SAB 99], datowany 12 kwietnia 1999 r., do pobrania (13 lipca 2004) na stronie: [www.sec.gov/interp/account/sab99.htm](http://www.sec.gov/interp/account/sab99.htm) Zgodnie z poglądem administracji SEC obowiązują: „*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*”. Jako jedno z wielu kryteriów dla oceny, czy ilościowo nieznaczne odchylenie ma znaczenie jakościowe, zostaje również tam przedstawione: „*whether the misstatement involves concealment of an unlawful transaction*”. Także umyślność podawania nieprawdziwych informacji może odegrać rolę przy jej ocenie: „*In certain circumstances, intentional immaterial misstatements are unlawful*”.

71 — Tak oskarżony S. Berlusconi w uwagach na piśmie.

72 — Rozporządzenie (WE) nr 69/2001 Komisji z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis* (Dz.U. L 10, str. 30).

73 — Zobacz motywy piąty i siódmy rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych.

tają one tym samym całkowicie w zakresie zastosowania europejskiego prawa antymopolowego<sup>74</sup>. Przenosząc tę myśl na dziedzinę nieprawdziwych informacji o spółkach, można co najwyżej wywnioskować, że w przypadku szczególnie istotnych zamachów na zaufanie osób trzecich i opinii publicznej w prawidłowość informacji o spółkach, szczególnie w przypadku nieprawdziwych informacji podawanych w rocznych sprawozdaniach finansowych umyślnie i z zamiarem wprowadzenia w błąd lub wzbogacenia się, nie może być tolerancji, nawet jeśli w wyniku tego działania, z punktu widzenia liczbowego, stan aktywów i pasywów spółki, jej sytuacja finansowa oraz wynik finansowy zostały zniekształcone w stopniu nieznacznym.

którego — bez całościowej oceny wszystkich okoliczności konkretnego przypadku — karalność podawania nieprawdziwych informacji o spółkach jest wykluczona zawsze wtedy, jeżeli nieprawdziwe informacje lub ich brak prowadzą do zmiany nieodbiegającej od prawidłowej wartości więcej aniżeli o określoną wielkość procentową.

Artykuł 38 ust. 6 w związku z ust. 1 i art. 16 ust. 3 siódmej dyrektywy należy rozumieć w ten sam sposób.

#### 105. Podsumowując:

#### c) Terminy przedawnienia ścigania karnego

Wprowadzie art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym wyłączona jest karalność nieprawdziwych informacji o spółkach, jeżeli przedstawienie aktywów i pasywów, sytuacja finansowa oraz wynik finansowy spółki lub grupy spółek nie zostaną zniekształcone w sposób istotny, chyba że czyn został popełniony umyślnie oraz z zamiarem wprowadzenia w błąd, względnie wzbogacenia się. Jednakże te same przepisy stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, według

106. W odniesieniu do przedawnienia, decreto legislativo 61/02 doprowadził do istotnego skrócenia stosowanych terminów. Ma to zasadniczy wpływ na ściganie czynów karalnych z nowego art. 2621 Codice Civile. Dla tego wykroczenia, które jest typem podstawowym czynu polegającego na podawaniu nieprawdziwych informacji o spółkach, termin przedawnienia wynosi obecnie trzy lata; w przypadku przerwania biegu tego terminu, przedawnienie następuje najpóźniej po czterech latach i sześciu miesiącach<sup>75</sup>.

74 — Zobacz nr 11 obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*), Dz.U. 2001, C 368, str. 13.

75 — Dla porównania: dla dawnego art. 2621 Codice Civile obowiązywał dziesięcioletni okres przedawnienia; w przypadku przerwania biegu powyższego terminu przedawnienie następowało najpóźniej po piętnastu latach. Zobacz np. pkt 42 postanowienia odsyłającego w sprawie C-391/02.

107. Nie ma żadnych zasadniczych zastrzeżeń wobec tego, że państwa członkowskie wprowadzają przedawnienie w przypadku kar, które mają obowiązek wprowadzić na mocy prawa wspólnotowego. Takie terminy przedawnienia służą mianowicie bezpieczeństwu prawnemu, a zasada bezpieczeństwa prawnego jest uznana jako ogólna zasada prawna także na płaszczyźnie Wspólnoty<sup>76</sup>. Oczywiście również w prawie wspólnotowym istnieją porównywalne terminy przedawnienia, na przykład w ramach przepisów o ochronie interesów finansowych Wspólnot<sup>77</sup> i w ramach polityki konkurencji<sup>78</sup>.

108. Jak zresztą dowodzi istnienie takich przepisów prawnych, prawo wspólnotowe nie nakazuje w żaden sposób, aby w każdym konkretnym przypadku musiało dojść faktycznie do wymierzenia kary. Należy natomiast zapewnić, aby stosowane zasady przedawnienia nie zdyskredytowały w sumie skuteczności i skutku odstrasżającego prze-

widzianych w przepisach kar<sup>79</sup>. Podawanie nieprawdziwych informacji o spółkach nie może być więc jedynie teoretycznie zagrożone karami. System kar należy natomiast tak kształtować, aby każdy, kto przedłoży nieprawdziwe roczne sprawozdanie finansowe, musiał się także rzeczywiście obawiać ukarania<sup>80</sup>.

109. Kwestię, czy przepisy dotyczące przedawnienia takie jak stosowane do nowych artykułów 2621 i 2622 Codice Civile odpowiadają wyżej przedstawionym wymogom skutecznych i odstrasżających kar, należy ocenić, z jednej strony uwzględniając rodzaj i ciężar gatunkowy tych czynów karalnych, a z drugiej strony uwzględniając sposób uregulowania kwestii przedawnienia w prawie krajowym<sup>81</sup>. Nie chodzi tu jedynie o długość terminu przedawnienia, lecz także o czas rozpoczęcia biegu tego terminu, o wszelkie wydarzenia hamujące lub przerywające to przedawnienie oraz o skutki takiego zahamowania, względnie przedawnienia. Nie wolno również zaniedbać kwestii, ile czasu potrzeba z reguły — ze względu na

76 — Wyrok z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-278/02 Handlbauer, Zb.Orz str. I-6171, pkt 40, sprostowany postanowieniem Trybunału z dnia 14 lipca 2004 r., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

77 — Artykuł 3 rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, (Dz.U. L 312, str. 1).

78 — Artykuły 25 i 26 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, str. 1). Podobna regulacja terminu przedawnienia znajduje się również w art. 15 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 traktatu WE (Dz.U. L 83, str. 1). Należy jednak zaznaczyć, że terminy z art. 25 ust. 6 rozporządzenia 1/2003 i art. 15 ust. 2 zdanie 4 rozporządzenia 659/1999 nie biegną, gdy toczy się postępowanie sądowe.

79 — Podobne rozważania można znaleźć w innym kontekście, zwłaszcza w orzecznictwie w przedmiocie stosowania określonych terminów proceduralnych prawa krajowego odnośnie do wspólnotowych stanów faktycznych. Trybunał dopuszcza tam zasadniczo określenie terminów (prekluzyjnych), jednakże zgodnie z zasadą skuteczności terminy te nie mogą praktycznie uniemożliwiać stosowania prawa wspólnotowego lub nadmiernie go utrudniać. Zobacz wyroki: z dnia 15 września 1998 r. w sprawie C-231/96 Edis, Rec. 1998, str. I-4951, pkt 34 i 35 i z dnia 17 czerwca 2004 w sprawie C-30/02 Recheio — Cash & Carry, Zb.Orz. str. I-6051, pkt 17 i 18.

80 — Zobacz także pkt 88 i 89 niniejszej opinii.

81 — W przypadku gdyby sądy krajowe w kwestii oceny włoskiego systemu przedawnienia opierały się również na statystykach, co zaproponował oskarżony Berlusconi, to w sposób sensowny powinny zwrócić uwagę na to, że takie statystyki są *wymowne*, tzn. odnoszą się szczególnie do rozpatrywanych tu znamion czynu karalnego i dopuszczają porównanie między skutkami przedawnienia według poprzedniego i nowego stanu prawnego.

złożoność stanu faktycznego, a także siły i środki wymiaru sprawiedliwości — na postępowanie przygotowawcze i przeprowadzenie postępowania sądowego. Z drugiej strony należy uwzględnić, że art. 6 ust. 1 zdanie 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>82</sup>, jak i art. 47 ust. 2 zdanie 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>83</sup> chronią każdego, a w szczególności oskarżonego w procesie karnym, przed przedłużającym się procesem. Przy ocenie czasu trwania procesu należy jednak ponownie uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy, a także jej złożoność<sup>84</sup>.

110. Jeżeli przepisy dotyczące przedawnienia, przy uwzględnieniu wszystkich tych

punktów widzenia, prowadzą do tego, że w rzeczywistości nie można lub bardzo rzadko można oczekiwać rzeczywistego wymierzenia kary, to nie można mówić o skutecznej i odstraszałcej karze.

111. Według informacji wszystkich sądów krajowych w przypadku wykroczenia z nowego art. 2621 Codice Civile zakończenie postępowań przygotowawczych — często długotrwałych i złożonych — oraz postępowań sądowych, obejmujących zgodnie z przepisami trzy instancje, zazwyczaj nie jest możliwe przed nastąpieniem przedawnienia. Z tego powodu istnieją znaczne wątpliwości, czy taki przepis jak nowy art. 2621 Codice Civile może być uważany za wprowadzający skuteczną i odstraszałczą karę w rozumieniu art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy.

112. Podsumowując:

82 — Podpisana w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie.

83 — Dz.U. 2000, C 364, str. 1. Nawet jeżeli karta nie wywołuje jeszcze porównywalnych z prawem pierwotnym wiążących skutków prawnych, to udziela ona, jako źródło wiedzy o prawie, informacji o zagwarantowanych przez porządek prawa wspólnotowego prawach podstawowych; w tym znaczeniu również: pkt 51 opinii rzecznika generalnego Poiaresa Maduro z dnia 29 czerwca 2004 r. w sprawie C-181/03 P Nardone, Zb.Orz. str. I-199; pkt 126 opinii rzecznika generalnego Mischa z dnia 20 września 2001 r. w sprawach połączonych C-20/00 i C-64/00 Booker Aquaculture i Hydro Seafood, Rec. 2003, str. I-7411, I-7415; pkt 28 opinii rzecznika generalnego Tizzana z dnia 8 lutego 2001 r. w sprawie C-173/99 BECTU, Rec. 2001, str. I-4881, I-4883 i również pkt 82 i 83 opinii rzecznika generalnego Légera z dnia 10 lipca 2001 r. w sprawie C-353/99 P Hautala, Rec. 2001, str. I-9565, I-9567.

84 — Wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe, Rec. 1998, str. I-8417, w szczególności nr 21, 29 i 47 i z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in., Rec. 2002, str. I-8375, w szczególności pkt 187.

Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy stoi na przeszkodzie przepisom dotyczącym przedawnienia, według których nie można lub bardzo rzadko można oczekiwać rzeczywistego wymierzenia kary. Artykuł 38 ust. 6 w związku z ust. 1 i art. 16 ust. 3 siódmej dyrektywy należy rozumieć w ten sam sposób.

d) Progresywny system kar i wymogi wniosku o ukaranie

113. Przepięstwo z nowego art. 2622 Codice Civile zagrozone jest wprawdzie istotnie wyzsza kary anizeli wykroczenie z art. 2621 Codice Civile i podlega takze dluzszym terminom przedawnienia, jednak jego sciganie karne mozliwe jest z reguly tylko na wniosek pokrzywdzonego wspolnika lub wierzyciela. Tym samym co do zasady przepięstwo to nie moze byc scigane z urzedu ani tez na wniosek osob trzecich, innych niz pokrzywdzeni i wierzyciele.

114. Oczywiscie panstwa czlonkowskie maja mozliwosc wprowadzenia progresywnego systemu kar i, na przyklad, zagrozenia ostrzejszymi karami, w przypadku gdy nieprawdziwe informacje o spolkach prowadza, oprócz zazwyczaj wystepujacej szkody niematerialnej wskutek zachwiania zaufania do prawidlowosci rocznych sprawozdan finansowych, rowniez do szkod majatkowych. Zasada proporcjonalnosc kar zaleca nawet wprowadzenie typow kwalifikowanych, ktore w razie wystapienia szkod majatkowych zagrozone sa kara wyzsza niz typ podstawowy, a ktorych sciganie moze byc w zamian uzaleznione od zlozenia wniosku przez pokrzywdzonego.

115. Przepisy, ktorych stosowanie wymaga zlozenia wniosku o sciganie, nie sa jednak

wlasciwe, by spelnic wynikajace z prawa wspolnotowego, tj. art. 6 pierwszej dyrektywy, zobowiazanie panstw czlonkowskich do wprowadzenia odpowiednich kar. Przepis taki jak nowy art. 2622 Codice Civile, ograniczajacy krąg podmiotow uprawnionych do zlozenia wniosku o sciganie jedynie pokrzywdzonych wspolnikow lub wierzycieli, nie moze bowiem zapewnic skutecznej ochrony interesow *wszystkich* osob trzecich, lecz co najwyzej ochronę okreslonych osob trzecich. Jak Trybunal orzekl juz w wyroku Daihatsu Deutschland, art. 6 pierwszej dyrektywy stoi na przeszkodzie przepisom panstwa czlonkowskiego, ktore przyznaja prawo domagania sie ukarania<sup>85</sup> tylko wspolnikom, wierzycielom oraz centralnej radzie zakladowej wzglednie radzie zakladowej przedsiebiorstwa spolki. Z przyczyn wymienionych wyzej<sup>86</sup> rozważania zawarte w wyroku Daihatsu Deutschland nie sa ograniczone w zadnym razie tylko do przypadku *nieujawnienia rocznych sprawozdan finansowych*; w duzej mierze obowiazuja one a fortiori — wbrew opinii oskarzonych S. Berlusconi i M. Dell'Utriago — takze w przypadku *ujawnienia nieprawdziwych rocznych sprawozdan finansowych*.

116. Czyny kwalifikowane, takie jak ten z nowego art. 2622 Codice Civile, moga tym samym co najwyzej uzupeknic juz istniejacy w prawie krajowym system skutecznych, proporcjonalnych i odstraszejacych kar. Natomiast z powodu ich ograniczenia do ochrony interesu wspolnikow i wierzycieli

85 — Wyrok ww. w przepisie 42, pkt 67; zob. tez ww. w pkt 42 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 67 oraz postanowienie z dnia 23 wrzesnia 2004 r. w sprawach polaczonych C-135/02 i C-103/03 Springer i Weske, Zb.Orz. str. I-8663, pkt 28-35.

86 — Punkty 67-81 niniejszej opinii

nie są one właściwe do tego, aby wyrównać ewentualne niedociągnięcia w ochronie interesu (pozostałych) osób trzecich, czy to w zakresie możliwych szkód majątkowych, czy choćby w zakresie samej szkody niematerialnej, która może powstać, jeżeli zaufanie opinii publicznej co do prawidłowości rocznych sprawozdań finansowych zostanie zachwiane.

państwa lub Wspólnot Europejskich. Przeciwnie, należy raczej uwzględnić wszystkie przypadki nieprawdziwych informacji o spółkach, a zwłaszcza te, które odnoszą się do przedsiębiorstw nienotowanych na giełdach i nie zagrażają interesom władzy publicznej.

117. Jeżeli sądy krajowe doszłyby do wniosku, że typ podstawowy z nowego art. 2621 Codice Civile pozbawiony jest skutecznej i odstraszającej sankcji karnej<sup>87</sup>, na przykład z powodu granic tolerancji lub stosujących się do niego przepisów dotyczących przedawnienia, wtedy nie mógłby także usunąć tej wady taki przepis jak nowy art. 2622 Codice Civile ze swoim wymogiem wniosku o ściganie, który mogą złożyć jedynie wspólnicy i wierzyciele.

119. Podsumowując:

118. Dla całościowej oceny tego przepisu nie ma najmniejszego znaczenia fakt, że jednak w wyjątkowych przypadkach będzie możliwe ściganie karne z urzędu według nowego art. 2622 ust. 2 i 3 Codice Civile. Jest oczywiste, że przy ocenie skuteczności i odstraszającego charakteru kar nie można brać pod uwagę jedynie ewentualnych nieprawdziwych informacji o spółkach dotyczących nielicznych przedsiębiorstw notowanych na giełdzie albo czynów na szkodę

Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit pierwszy czwartej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, zgodnie z którym kary chroniące interesy majątkowe określonych osób mogą być wymierzone w zasadzie tylko na wniosek pokrzywdzonego. Wymaga to jednak istnienia poza tym ogólnego przepisu prawnego, który przewidywa skuteczne, proporcjonalne i odstraszające kary w celu ochrony interesów osób trzecich niezależnie od jakiegokolwiek szkody majątkowej i który może być zastosowany z urzędu. Artykuł 38 ust. 6 w związku z ust. 1 i art. 16 ust. 3 siódmej dyrektywy należy rozumieć w ten sam sposób.

87 — Punkty 93–104 i 106–111 niniejszej opinii.

e) Związki między przepisami prawa cywilnego, prawa karnego oraz prawa karno-administracyjnego

— możliwość nałożenia na samą spółkę określonych kar administracyjnych (grzywnien) z powodu podania w jej interesie nieprawdziwych informacji o spółkach<sup>90</sup>,

120. Oskarżeni S. Berlusconi, S. Adelchi i M. Dell'Utri oraz rząd włoski zwracają uwagę na to, że przy ocenie nowego włoskiego systemu kar za podawanie nieprawdziwych informacji o spółkach należy również uwzględnić pozakarne elementy, a więc przepisy prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego. Także stanowisko Komisji, przynajmniej co do zasady, można tak zrozumieć. W tym kontekście tytułem przykładu należy zwrócić uwagę na następujące przepisy:

— możliwość nałożenia grzywnien z powodu nieprzedłożenia lub spóźnionego przedłożenia bilansów<sup>91</sup> i

— przepisy o badaniu rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań skonsolidowanych przez osoby specjalnie w tym celu upoważnione i poddane szczególnej odpowiedzialności<sup>92</sup>.

— odpowiedzialność cywilnoprawna osób odpowiedzialnych za nieprawdziwe informacje o spółkach<sup>88</sup>,

121. Jak już wskazano<sup>93</sup>, art. 6 pierwszej dyrektywy daje państwom, członkowskim niemałe uprawnienia dyskrecjonalne przy kształtowaniu ich krajowego systemu kar. Nie wynika jednak w żaden sposób z art. 6 pierwszej dyrektywy, że należy wymierzać

— możliwość zaskarżenia uchwały spółki dotyczącej ustalenia (niezgodnego z prawdą) bilansu<sup>89</sup>,

90 — W tym kontekście strony odsyłają do nowego art. 25b decreto legislativo 231/01, wprowadzonego na mocy decreto legislativo 61/02.

91 — W tym kontekście wskazuje się zwłaszcza na nowy art. 2630 Codice Civile.

92 — W tym kontekście oskarżeni Berlusconi i Dell'Utri odsyłają do art. 2409a–2409g Codice Civile, wprowadzonego na mocy decreto legislativo nr 6 z dnia 17 stycznia 2003 r. (GURI nr 17 z dnia 22 stycznia 2003 r.).

93 — Zobacz pkt 85–87 niniejszej opinii.

88 — W tym kontekście oskarżeni Berlusconi i Dell'Utri wymieniają na przykład art. od 2393–2395 Codice Civile.

89 — W tym kontekście oskarżeni Berlusconi i Dell'Utri wskazują na przykład art. 2379 i nowy art. 2434a Codice Civile.



tylko kary z zakresu prawa karnego<sup>94</sup>. Z punktu widzenia prawa wspólnotowego nie należy także co do zasady kwestionować połączenia przepisów prawa karnego z przepisami prawa cywilnego oraz przepisami ustawy o wykroczeniach. Przy ocenie wzajemnego związku takich przepisów należy stosować wyłącznie zasadę skuteczności, proporcjonalności i odstrasżającego charakteru kar.

122. Do sądów odsyłających należy ocena systemu kar przewidzianych przez ustawodawcę włoskiego w całościowym kontekście i mierzenie ich według kryteriów skuteczności, proporcjonalności i odstrasżającego charakteru<sup>95</sup>. Trybunał może w tym względzie jedynie udzielić wskazówek dotyczących wykładni prawa wspólnotowego, które umożliwią sądowi krajowemu taką ocenę prawa krajowego.

123. W tym kontekście należy najpierw przypomnieć, że kary, które mogą zostać uruchomione jedynie na wniosek określonych osób, a mianowicie współników i wierzycieli, od początku nie są właściwe do tego, aby wyrównać ewentualne niedo-

ciągnięcia w ochronie interesu osób trzecich<sup>96</sup>. Ochrona interesów osób trzecich powinna też w małym stopniu zależeć od wystąpienia jakiegokolwiek szkody poniesionej przez te osoby. Chronić należy na przykład nie tylko interesy majątkowe osób trzecich, lecz zwłaszcza ich niematerialny interes dotyczący możliwości uzyskania prawdziwej informacji o aktywach, pasywach, sytuacji finansowej oraz wyniku finansowym spółki, a tym samym dotyczący zaufania obrotu handlowego co do prawdziwości rocznych sprawozdań finansowych. Jeżeli ochrona ta nie jest zagwarantowana, oznacza to od początku brak skuteczności kar.

124. Również fakt, że osoby trzecie, jeżeli zajdzie taka potrzeba, mogą wywołać skutki cywilnoprawne, jak na przykład unieważnienie uchwał spółki<sup>97</sup>, dotyczących ustalenia rocznych sprawozdań finansowych, nie jest sam w sobie wystarczający, aby mówić o skutecznej karze. Skuteczność, a przede wszystkim charakter odstrasżający kar, oznaczają, jak już wspomniano, że ten, kto przedkłada nieprawdziwe roczne sprawozdania finansowe, musi się obawiać, że rzeczywiście zostanie ukarany. Dlatego należy zbadać dodatkowo przynajmniej prawdopodobieństwo<sup>98</sup> i perspektywy odniesienia suk-

96 — Zobacz na ten temat pkt 115–117 niniejszej opinii z uwagami do wyroków Daihatsu Deutschland i Komisja przeciwko Niemcom, oba przywołane w przypisie 42.

94 — Wyrok z dnia 2 października 1991 r. w sprawie C-7/90 Vandevenne i in., Rec. 1991, str. I-4371, pkt 17, w tym przedmiocie pkt 8 opinii rzecznika generalnego Van Gerven z dnia 19 lutego 1991 r. Podobnie wyrok z dnia 12 września 1996 r. w sprawach połączonych 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 i C-157/95 Gallotti i in., Rec. 1996, str. I-4345, pkt 14 i 15.

95 — Zobacz w tym sensie na przykład wyrok Inspire Art, przywołany w przypisie 51, pkt 62 i 63. Zobacz także pkt 91 niniejszej opinii.

97 — Wskazują na to w swoich uwagach na piśmie oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell'Utri. Natomiast prokuratura przy sądzie apelacyjnym w Lecce akcentuje w swoich uwagach na piśmie, że przykładowo odnośnie do spółek notowanych na giełdzie nie każda osoba trzecia może uzyskać takie unieważnienie. Również oskarżeni S. Berlusconi i M. Dell'Utri wskazują w swych pismach pewne ograniczenia prawa do zaskarżania osób trzecich (zob. art. 2434a Codice Civile).

98 — Tak jak podkreśla rzecznik generalny Cosmas w swojej opinii w sprawie C-191/95 (przywołana w przypisie 44, nr 33), osoby uprawnione do zgłoszenia wniosku, nie zawsze są zainteresowane wszczęciem przedmiotowego postępowania.

cesu, w przypadku osób trzecich, które mogłyby wystąpić do właściwych sądów krajowych na przykład ze skargą o stwierdzenie nieważności.

125. Skoro inne przepisy odsyłają do nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile, należy uwzględnić przy ich ocenie, że wszelkie niedostatki tych przepisów karnych, na przykład granice tolerancji, mogą oddziaływać pośrednio także na przepisy z nimi związane, a tym samym mogą mieć negatywny wpływ na ich skuteczność i odstraszący charakter. Dotyczy to na przykład przepisu art. 2641 Codice Civile<sup>99</sup>, w którym przewiduje się przypadek bezprawnie uzyskanego przyrostu majątku i przypadek środków służących do popełnienia przestępstwa. Dotyczy to również kar administracyjnych, jak kary wprowadzone w art. 25 Decreto legislativo 231/01; one również odsyłają do czynów karalnych opisanych w nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile.

126. Odnośnie do art. 25 decreto legislativo 231/01 należy poza tym uwzględnić, że ten przepis znajduje jedynie zastosowanie do czynów, które zostały popełnione w *interesie spółki* i że spółka może się ekskulpować pod pewnymi warunkami<sup>100</sup>. Przepisy, których zakres zastosowania jest w ten sposób ograniczony, mogą byćoczy-

wiście użytecznym uzupełnieniem systemu kar jako całości, nie mogą jednak wyrównać jakichkolwiek niedociągnięć ogólnej ochrony interesów osób trzecich. Natomiast ochronę interesu osób trzecich dotyczącego odpowiadającej prawdzie informacji o aktywach i pasywach, sytuacji finansowej oraz wyniku finansowym danej spółki należy zagwarantować skutecznie także wtedy, jeżeli ktoś podał nieprawdziwe informacje w rocznym sprawozdaniu finansowym dla swojej osobistej korzyści, a niekoniecznie w interesie spółki lub na szkodę innych osób.

127. Ponadto w przypadku przepisów takich jak art. 25 decreto legislativo 231/01 wysokość przewidzianych tam kar należy ocenić w zakresie ich skutku odstraszącego. Jeżeli przewidziane grzywny okażą się więc tak niskie, że nie będą odpowiadać wadze wchodzących w rachubę naruszeń przepisów dotyczących bilansu i wielkości danych przedsiębiorstw, nie można uznać takich przepisów za odstrasżające. Nie będą one także z tego powodu właściwe dla wyrównania ewentualnych niedostatków kar wymierzanych na podstawie prawa karnego, jak te, o których mowa w nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile.

128. Odnośnie do przepisów takich jak nowy art. 2630 Codice Civile wystarczy wskazówka, że art. 6 pierwszej dyrektywy, jak

99 — W ujęciu decreto legislativo 61/02. Zarówno oskarżony S. Berlusconi, jak i oskarżony M. Dell'Utri wskazują jednoznacznie na ten przepis.

100 — Zobacz również art. 5 i 6 decreto legislativo 231/01.

wyżej przytoczono<sup>101</sup>, wymaga odpowiednich kar nie tylko w przypadku ujawnienia rocznych sprawozdań finansowych, lecz również w przypadku ujawnienia nieprawdziwych rocznych sprawozdań finansowych.

zapewnić prawidłową treść rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań skonsolidowanych. Prawodawca wspólnotowy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia skutecznej kontroli *zarówno prewencyjnej, jak i represyjnej*.

129. Badanie sprawozdań finansowych przez biegłych rewidentów<sup>102</sup> stanowi wprawdzie bez wątpienia główny element uregulowania, które ma zapewnić prawidłową zawartość informacji o spółkach, ale w badaniu rachunkowym chodzi o *kontrolę prewencyjną*. Wobec tego art. 6 pierwszej dyrektywy wymaga od państw członkowskich już zgodnie ze swoim dosłownym brzmieniem (*odpowiednikary*<sup>103</sup>) także odpowiedniego postępowania natury represyjnej. To samo wynika również ze związku systemowego między czwartą a siódmą dyrektywą, jak i ze znaczenia i z celu przepisów o badaniu końcowym: prewencyjne czynności biegłych rewidentów nie powinny w żadnym razie zastępować środków represyjnych państw członkowskich czy też wyrównywać ich niedostatków; raczej są one pomyślane jako drugi samodzielny filar systemu, który ma

130. W zakresie prawa karnego należy zwrócić na koniec uwagę na to, że określone przepisy zakładają zaistnienie przestępstwa (*delitto*)<sup>104</sup> i dlatego takie wykroczenie (*contravvenzione*), jak to z nowego art. 2621 Codice Civile, nie stanowi dla tych przepisów punktu odniesienia.

C — *Skutki naruszenia dyrektyw przez przepisy krajowe dla toczących się przed sądami odsyłającymi postępowań karnych*

131. Aby udzielić sądom krajowym przydatnej dla rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi postępowań karnych odpowiedzi, należy ustalić, jaki byłby skutek zaproponowanej tu wykładni dyrektyw dotyczących prawa spółek dla krajowego postępowania sądowego<sup>105</sup>. W tym względzie, po pierwsze, należy zwrócić uwagę na ogólnie i powszechnie

101 — Punkty 67–81 niniejszej decyzji.

102 — Zobacz na ten temat art. 51 czwartej dyrektywy i art. 37 siódmej dyrektywy. Zobacz poza tym art. 23–27 ósmej dyrektywy Rady (EWG) 84/253 z dnia 10 kwietnia 1984 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) traktatu, dotyczącej udzielania zezwoleń osobom odpowiedzialnym za przeprowadzenie ustawowego badania dokumentów księgowych (Dz.U. L 126, str. 20, ostatnio zmieniona przez załącznik XXII w sprawie porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. 1994, L 1, str. 517). Artykuł 54 ust. 3 traktatu EWG odpowiada art. 44 ust. 2 WE.

103 — Jeszcze wyraźniej niż w niemieckiej wersji językowej przepisu („Maßregeln”) jest o tym mowa np. w wersji francuskiej („sanctions appropriées”), włoskiej („adeguate sanzioni”), hiszpańskiej („sanciones apropiadas”), portugalskiej („sanções apropriadas”), holenderskiej („passende sancties”) i angielskiej („appropriate penalties”).

104 — Na rozprawie prokurator generalny Lecce wskazał przykładowo na to, że orzeczenie kary zakazu wykonywania zawodu dla prezesa zarządu spółki może nastąpić tylko w powiązaniu z popełnieniem przestępstwa (*delitto*).

105 — Zobacz w odniesieniu do tego samego problemu moją opinię w sprawie Niselli, przywołaną w przypisie 36, nr 52–75.

nie znany obowiązek sądów krajowych zapewniania skuteczności prawa wspólnotowego, po drugie, należy wyjaśnić granice stosowania dyrektyw w postępowaniu karnym i, na koniec, zasadę retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej.

1. W przedmiocie zobowiązania sądów krajowych do zapewniania skuteczności prawa wspólnotowego.

132. W przynajmniej dwóch postępowaniach przed sądami krajowymi właściwe prokuratury zarzuciły, że zmiany ustawy wprowadzone na mocy decreto legislativo 61/02 są sprzeczne z konstytucją<sup>106</sup>. Wszystkie trzy sądy krajowe rozważają przedłożenie decreto legislativo 61/02 włoskiemu Trybunałowi Konstytucyjnemu, w celu sprawdzenia jego zgodności z konstytucją. Tribunale di Milano na przykład w postanowieniu odsyłającym w sprawie C-387/02 twierdzi, że „rozstrzygnięcie sporu zależy od wyroku o zgodności przepisów z konstytucją, którego wydanie należy do właściwości Corte costituzionale [...]”.

133. W tym miejscu należy zauważyć, że oczywiste jest, iż do kompetencji Trybunału nie należy zajmowanie stanowiska na temat wykładni konstytucji państwa członkowskiego ani badanie zgodności z nią prawa krajowego. Zadaniem Trybunału jest natomiast dbanie przez swoje orzecznictwo o jednolite i skuteczne stosowanie prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. W tym celu Trybunał w ramach swojej właściwości do dokonywania wykładni prawa wspólnotowego może udzielić sądom krajowym koniecznych wskazań prawnych.

134. Zgodnie z utrwalonym i jednolitym orzecznictwem Trybunału sądy krajowe są zobowiązane do stosowania prawa wspólnotowego i do niestosowania prawa krajowego, które byłoby z nim sprzeczne. Jest to logiczna konsekwencja zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego<sup>107</sup>. W wyroku Simmenthal Trybunał wywodził ponadto, że sędzia krajowy powinien zapewnić skuteczność prawa wspólnotowego, „odmawiając zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, zarówno wcześniejszego, jak późniejszego od normy wspólnotowej [...]”<sup>108</sup>.

135. Co więcej, sąd krajowy jest obowiązany dbać o pełną skuteczność prawa wspólnotowego.

106 — Powołują się oni przy tym na art. 3 włoskiej konstytucji (zasada równego traktowania), jak i na art. 11 i 117 włoskiej konstytucji (międzynarodowe zobowiązania Republiki Włoskiej, a w szczególności wynikające z prawa wspólnotowego); zob. na ten temat również przypis 34.

107 — Orzecznictwo utrwalone od wyroku z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa, Rec. 1964, str. 1141.

108 — Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Staatliche Finanzverwaltung przeciwko Simmenthal, Rec. 1978, str. 629, pkt 21–23. Zobacz także wyroki: z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 Factortame, Rec. 1990, str. I-2433, pkt 20 i z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. 1991, str. I-5357, pkt 3.

wego, „nie stosując w razie konieczności, z *mocy własnych uprawnień*, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym”<sup>109</sup>.

136. Sądy krajowe są tym samym zobowiązane na mocy prawa wspólnotowego, szczególnie zgodnie z art. 10 WE i 249 ust. 3 WE, zapewniać skuteczność dyrektyw dotyczących prawa spółek w postępowaniach karnych, które przed nimi się toczą, bez potrzeby wcześniejszego rozstrzygnięcia w tej sprawie włoskiego Trybunału Konstytucyjnego o możliwej sprzeczności decreto legislativo 61/02 z konstytucją.

137. To wszystko nie wyklucza oczywiście, by krajowy akt ustawodawczy, taki jak decreto legislativo 61/02, mógł być *dotatkowo* poddany, zgodnie z właściwymi przepisami krajowymi, także kontroli sądu konstytucyjnego, która decyduje ogólnie o jego zgodności z konstytucją, a w razie potrzeby o jego ważności.

138. Niezależnie od tego, czy kontrola konstytucyjna zostanie dokonana i niezależnie

od zgodności lub niezgodności decreto legislativo 61/02 z włoską konstytucją, sądy krajowe mają jednak w konkretnym przypadku, tzn. w zawisłych przed nimi postępowaniach karnych, obowiązek *niestosowania już teraz* tego dekretu z mocą ustawy, o ile wprowadzone nim zmiany są sprzeczne z prawem wspólnotowym. Odpowiedź Trybunału na pytania postawione przez sądy krajowe jest wiążąca<sup>110</sup> dla wszystkich sądów krajowych, których dotyczy dane postępowanie główne. Ponadto dokonana przez Trybunał wykładnia wskazuje znaczenie i zakres, zgodnie z którymi należy, względnie należało<sup>111</sup>, rozumieć i stosować przepisy dyrektyw dotyczących prawa spółek *od ich wejścia w życie*.

2. W przedmiocie granic stosowania dyrektyw w postępowaniu karnym.

139. Oskarżeni Berlusconi, Adelchi i Dell’Utri, jak i rząd włoski wskazują na zasadę legalności kar. Z zasady tej wynika, że oskarżonym nie mogłyby grozić wskutek zastosowania dyrektyw dotyczących spółek ani ściganie karne ani inne i surowsze kary

110 — Wyrok z dnia 24 czerwca 1969 r. w sprawie 29/68 Milch-, Fett- und Eierkontor przeciwko Hauptzollamt Saarbrücken, Rec. 1969, str.165, pkt 2 i 3, Zobacz również wyrok z dnia 3 lutego 1977 r. w sprawie 52/76 Benedetti, Rec. 1977, str. 163, pkt 26/27 i postanowienie z dnia 5 marca 1986 r. w sprawie 69/85 Wünsche III, Rec. 1986, str. 947, pkt 13–15, podobnie opinia 1/91 z dnia 14 grudnia 1991 r., Rec 1991, str. I-6079, pkt 61.

111 — Wyroki: z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie 61/79, Denkavit italiana, Rec. 1980, str. 1205, pkt 16 i 17), w sprawach połączonych 66/79, 127/79 i 128/79, Meridionale Industria Salumi i in., Rec. 1980, str. 1237, pkt 9), z dnia 22 października 1998 r. w sprawach połączonych od C-10/97 do C-22/97, IN.CO.GE.90 i in., Rec. 1998, str. I-6307, pkt 23 oraz z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00, Kühne&Heitz, Rec. str. I-837, pkt 21).

109 — Wyrok Simmenthal, przywołany w przypisie 108, pkt 24, podkreślenie moje; zob. także wyroki: z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie C-258/98 Carra i in., Rec. 2000, str. I-4217, pkt 16 i z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-416/00 Morellato, Rec. 2003, str. I-9343, pkt 43 i 44.

aniżeli te przewidziane w nowych art. 2621 i 2622 Codice Civile. Przeciwnego zdania są uczestniczące w postępowaniu prokuratura w Mediolanie i Komisja.

człowieka i podstawowych wolności, w art. 15 ust. 1 zdanie 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych<sup>114</sup>, jak i w art. 49 ust. 1 zdanie 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>115</sup>. Zgodnie z tą zasadą, która zabrania także wykładni rozszerzającej przepisów karnych na szkodę określonej osoby, wykładnia zgodna z dyrektywą w postępowaniu karnym jest poddana ścisłym ograniczeniom<sup>116</sup>.

#### a) Zasady wykształcone w orzecznictwie

140. W orzecznictwie wyjaśniono już, że dyrektywa nie może samoistnie i niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego, która wprowadza w życie tę dyrektywę, być podstawą ustalenia lub zaostrożenia odpowiedzialności karnej wobec osób naruszających jej przepisy<sup>112</sup>.

141. Z jednej strony stwierdzenie to wynika z zasady legalności kar (nullum crimen, nulla poena sine lege)<sup>113</sup>, która należy do ogólnych zasad prawnych wspólnych dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i która jest zakotwiczona także w art. 7 Europejskiej konwencji o ochronie praw

142. Z drugiej strony z faktu, że dyrektywa nie może samoistnie tworzyć obowiązków po stronie jednostki, Trybunał wywiódł zasadę, że nie można powoływać się bezpośrednio na dyrektywę w celu ustalenia lub zaostrożenia odpowiedzialności karnej<sup>117</sup>.

143. Rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer wyraził niedawno w sprawie Pfeiffer wątpliwości co do zasady, że dyrektywa nie

112 — Wyroki: z dnia 11 czerwca 1987 r. w sprawie 14/86 Pretore di Salò, Rec. 1987, str. 2545, pkt 20, z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-168/95 Arcaro, Rec. 1996, str. I-4705, pkt 36 i z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-60/02 X, Rec. str. I-651, pkt 61.

113 — Opinia rzecznika generalnego Ruiza-Jaraba Colomera z dnia 18 czerwca 1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 i C-129/95 X, Rec. 1996, str. I-6609, I-6612, nr 43. Opinia rzecznika generalnego Jacoba z dnia 24 października 1996 r. w sprawach połączonych C-304/94, C-330/94, C-342/94 i C-224/95 Tombesi i in., Rec. 1997, str. I-3564, nr 37.

114 — Przedłożony do podpisania w dniu 19 grudnia 1966 r. UN Treaty Series, tom 999, str. 171.

115 — Zobacz na ten temat wyrok Trybunału z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawach połączonych X, przywołany w przypisie 113, pkt 25, odesłanie do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 25 maja 1993 r., Kokkinakis, serie A, nr 260-A, § 52 i z dnia 22 listopada 1995 r. S. W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i C. R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, serie A, nr 335-B, § 35, i 335-C, § 33. Zobacz także wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 1984 r. w sprawie 63/83 Kirk, Rec. 1984, str. 2689, pkt 22.

116 — Zobacz na ten temat w szczególności wyrok w sprawach połączonych X, przywołany w przypisie 113, wyrok z dnia 8 października 1987 r. w sprawie 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, Rec. str. 3969, pkt 31, i wyrok w sprawie Arcaro, przywołany w przypisie 112, pkt 42.

117 — Wyroki Pretore di Salò, przywołany w przypisie 112, pkt 19, w sprawie Arcaro, przywołany w przypisie 112, pkt 36, i w sprawie Daihatsu Deutschland, przywołany w przypisie 42, pkt 24, odsyłające za każdym razem do wyroku z dnia 24 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. str. 723, pkt 48. Zobacz podadto wyrok w sprawie Tombesi i in., przywołany w przypisie 36, pkt 42, i wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie X, przywołany w przypisie 113, pkt 23.

może sama w sobie nakładać obowiązków na podmioty prywatne w przypadku bezpośredniego stosowania dyrektywy w stosunkach między nimi<sup>118</sup>. Zwrócił on jednak uwagę na to, że w postępowaniach karnych, w których jednostka jest w sporze z państwem, obowiązują inne kryteria<sup>119</sup>. W rezultacie nie ma wątpliwości co do tego, że bezpośrednia skuteczność dyrektywy nie może prowadzić, w każdym razie w postępowaniu karnym, do tego, aby nakładać na jednostkę zobowiązania.

b) Analiza zasad w odniesieniu do niniejszej sprawy

144. W niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania żaden z powodów, które przytoczył Trybunał w celu ograniczenia skutku dyrektyw w postępowaniu karnym.

145. Zasada legalności kar nie zostaje naruszona, ponieważ odpowiedzialność karna oskarżonych w postępowaniu przed sądami krajowymi nie wynika w żaden sposób z dyrektyw dotyczących prawa spółek, a zatem jest niezależna od przepisów krajo-

wych, wydanych w celu ich wykonania<sup>120</sup>. Karalność oskarżonych również nie wynika bezpośrednio z art. 10 WE. Przestrzeganie art. 10 WE, jak i przepisów dyrektyw dotyczących prawa spółek skutkuje jedynie tym, że wprowadzone po popełnieniu czynu zmiany ustawy łagodzące karę i utrudniające ściganie karne lub je wyłączające, wprowadzone na mocy decreto legislativo 61/02, w razie potrzeby nie powinny być stosowane. Natomiast powinna być stosowana ustawa krajowa w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu. Tym samym karalność oskarżonych opiera się na prawie krajowym, obowiązującym w chwili popełnienia czynu, zwłaszcza na dawnym art. 2621 Codice Civile.

146. Stanowisku temu nie można zarzucić, że dotychczasowe postanowienia karne zawarte w dawnym art. 2621 Codice Civile, wskutek jego uchylecia na mocy decreto legislativo 61/02, *wygasty bezpowrotnie* i nie można ich *ponownieożywić*, ponieważ na podstawie istniejącego nadal zobowiązania do zapewnienia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszących kar ustawodawca krajowy napotyka na zakaz — na mocy prawa wspólnotowego — uchylania od razu istniejącego systemu kar, bez zastąpienia go równocześnie innymi skutecznymi, proporcjonalnymi i odstraszącymi karami. Zakaz udaremnienia celów dyrektywy<sup>121</sup> obowiązuje mianowicie nie tylko przed upływem

118 — Opinia z dnia 6 maja 2003 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Zb.Orz. str. I-8835. Ponieważ Trybunał jest zdania, że powinno zostać poruszone pytanie zasadnicze o bezpośrednią skuteczność dyrektyw między jednostkami, odesłał on sprawę do wielkiej izby i otworzył rozprawę na nowo. W swojej drugiej opinii z dnia 27 kwietnia 2004 r. rzecznik generalny potwierdził swoje stanowisko.

119 — Punkt 38 (drugiej) opinii z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer.

120 — Zobacz na ten temat wywody w przypisie 112.

121 — Wyroki: z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96 Inter-Environnement Wallonie, Rec. 1997, str. I-7411, pkt 45, z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 ATRAL, Rec. 2003, str. I-4431, pkt 58 i z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-157/02 Rieser, Rec. str. I-1477, pkt 66.

terminu ich transpozycji, lecz a fortiori także po tym terminie. Jeżeli akt uchylający, jak ten zawarty w decreto legislativo 61/02, naruszy wymogi prawa wspólnotowego, wtedy *nie wolno stosować właśnie tego aktu uchylającego w postępowaniach przed sądami krajowymi*. Jeżeli jednak sam akt uchylający nie zostanie zastosowany, wtedy dawny art. 2621 Codice Civile w ogóle nie *wygast bezpowrotnie* w tej sprawie i nie stawia się pytania, czy można go *ponownie ożywić*.

147. Nawet jednak przyjmując, że wcześniejszy przepis karny, a więc dawny art. 2621 Codice Civile, jest teraz uchylony, nie wyklucza to w żaden sposób stosowania go do czynów popełnionych przed jego uchyleciem. Ocenianie czynu według tej ustawy karnej, która obowiązywała w chwili jego popełnienia pełniej odpowiada zasadzie legalności kar (nullum crimen, nulla poena sine lege). Na przykład nikt chyba nie wątpiłby poważnie w dalej trwającą możliwość stosowania dawnej, łagodniejszej ustawy karnej, jeżeli ustawodawca *zaostrzyłby* w międzyczasie karalność. Fakt, że w tej sprawie, w odwrotnej sytuacji, kwestionuje się możliwość zastosowania dawnej ustawy karnej, nie dotyczy tak naprawdę kwestii, czy zasada legalności kar jest przestrzegana, lecz całkiem przeciwnie, kwestii, czy można uczynić wyjątek od tej zasady na korzyść *retroaktywnego* zastosowania późniejszej, łagodniejszej ustawy karnej<sup>122</sup>.

148. W sprawie takiej jak niniejsza nie należy się obawiać naruszenia zasady nullum crimen, nulla poena sine lege. Potwierdza to również Trybunał w wyroku w sprawie Tombesi<sup>123</sup>. W tamtym przypadku „[...] czynny będące przedmiotem postępowania przed sądami krajowymi, mogły w chwili ich popełnienia podlegać karze według prawa krajowego, a [przepisy krajowe] wyłączyły w stosunku do nich stosowanie kar na podstawie [prawa krajowego], weszły w życie dopiero później. W tych okolicznościach nie trzeba zastanawiać się, jakie skutki mogłyby wynikać z zasady legalności kar dla zastosowania tego rozporządzenia [...]”.

149. Stwierdzenie można przenieść w całej rozciągłości na niniejszą sprawę. Sprawa Tombesi, jak też zresztą sprawa Niselli<sup>124</sup>, zgadza się mianowicie w decydujących punktach ze sprawą niniejszą. Ani tu, ani tam nie podano w wątpliwość *co do zasady* karalności naruszenia właściwych przepisów prawnych (prawo dotyczące odpadów, względnie prawo dotyczące bilansu). Zarówno tu, jak i tam chodzi raczej o zmianę materialnych kryteriów, które stanowią podstawę wymierzenia kary. W obu przypadkach zmiana krajowych przepisów prawnych spowodowała, że „określone czyny, które przedtem podlegały karze, stały się bezkarne”. Jeżeli na przykład w obecnej sprawie wprowadzono nowe granice tolerancji (wartości progowe), poniżej których nieprawdziwe informacje

122 — Zobacz w tej kwestii, poniżej, pkt 153 i nast. niniejszej opinii.

123 — Przywołany w przypisie 36, pkt 26.

124 — Przywołany w przypisie 36.



o spółkach nie podlegają karze, to w sprawach Tombesi i Niselli ujęto na nowo (i w węższy sposób) pojęcie odpadu, a tym samym odpowiedzialność karną za określone naruszenia<sup>125</sup>. Decydujące jest, że w obu przypadkach *czyny w chwili ich popełnienia podlegały karze według prawa krajowego*.

150. Celem uzupełnienia należy jeszcze zauważyć, że w sprawie tej nie jest też w żadnym razie konieczna wykładnia zgodna prawa krajowego z dyrektywą, rozszerzająca jego zakres stosowania i która mogłaby naruszyć zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonych. Jak już wspomniano, to co jest istotne dla uzasadnienia kary — przy niezastosowaniu decreto legislativo 61/02 — to przede wszystkim dawny art. 2621 Codice Civile, sankcjonujący — według informacji sądów krajowych — w chwili popełnienia czynów takie nieprawdziwe informacje o spółkach, które są przedmiotem oskarżenia. Dlatego prawo obowiązujące w chwili popełnienia czynu nie musi podlegać w żaden sposób wykładni rozszerzającej, aby odpowiadać wymogom dyrektyw dotyczących prawa spółek.

151. W rezultacie dyrektywy dotyczące prawa spółek i art. 10 WE *jako takie* nie tworzą w żaden sposób w niniejszej sytuacji zobowiązania dla jednostki. Ustalenie, jakie obowiązki ciążyą na jednostce, zawsze powinno następować według stanu prawnego obowiązującego w chwili danych zdarzeń, ponieważ obowiązki można ustanawiać tylko odnośnie do przyszłego zachowania. Obowiązków (względnie zakazów) nie można wprowadzać czy też zmieniać retroaktywnie. Gdy popełniono czyny, które zarzuca się oskarżonym w postępowaniach przed sądami krajowymi, były one zagrożone karą w krajowej ustawie włoskiej, a szczególnie w dawnym art. 2621 Codice Civile. W żaden sposób zagrożenie karą nie wywodziło się w chwili popełnienia czynu bezpośrednio z dyrektyw lub z art. 10 WE.

152. Inaczej sprawa ta mogłaby być oceniana jedynie wtedy, gdyby zarzucane czyny karalne wydarzyły się *po* wydaniu decreto legislativo 61/02. Jeżeli pozostawiłoby się bez zastosowania decreto legislativo 61/02 dla czynów popełnionych *po* jego wydaniu, łatwiej można byłoby wówczas powiedzieć, że zastosowanie dyrektywy lub art. 10 WE bezpośrednio tworzy obowiązki. W niniejszej sprawie nie ma potrzeby głębszej analizy tej kwestii, ponieważ, jak wyżej wskazano, wszystkie czyny, które zarzuca się oskarżonym, zostały popełnione bez wyjątku przed wydaniem decreto legislativo 61/02. Oskarżeni nie mogli więc sądzić w chwili popełnienia czynu, że zarzucane im czyny zostaną

125 — Jak wyjaśniają Tribunale di Milano w swoim postanowieniu odsyłającym do sprawy C-403/02 i włoski rząd w swym piśmie, dla możliwości porównania niniejszej sprawy ze sprawami Tombesi i Niselli w zasadzie żadnej roli nie odgrywa to, czy decreto legislativo 61/02 powoduje (częściowe) „abolitio criminis”, jak to uważa oskarżony Dell’Utri, czy też zachodzi „ciągłość prawna” między dawnymi a nowymi przepisami karnymi. Rozstrzygające jest, że tu jak i tam określone czyny, które wcześniej (i w chwili popełnienia czynu) były zagrożone karą, na skutek zmiany ustawy stają się od niej wolne. Spór o „abolitio criminis” i „ciągłość prawna” jest natury czysto akademickiej.

łagodniej ukarane aniżeli według dawnego art. 2621 Codice Civile lub że całkowicie unikną kary.

153. Ze wszystkich tych powodów zasada legalności kary w tej sprawie nie stoi w żaden sposób na przeszkodzie niestosowaniu decreto legislativo 61/02. Uwzględnienie dyrektyw prawa spółek i art. 10 WE nie prowadzi na przykład do powstania obowiązków oskarżonych, lecz ma dla nich co najwyżej pośrednio negatywne skutki. To nie zwalnia jednak krajowego sędziego z jego obowiązku wynikającego z art. 249 ust. 3 WE i art. 10 WE i dotyczącego zapewnienia skuteczności dyrektyw<sup>126</sup>.

3. W przedmiocie retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej

154. Według opinii oskarżonych S. Berlusconi i M. Dell'Utrię, jak i rządu włoskiego należy jednak w każdym razie stosować retroaktywnie w postępowaniach krajowych nowe art. 2621 i 2622 Codice Civile, wprowadzone na mocy decreto legislativo 61/02, jako łagodniejszą ustawę karną. Prokuratura w Mediolanie i Komisja są przeciwne zdania.

155. W swoim wcześniejszym orzecznictwie Trybunał zakwalifikował problem retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej jako kwestię prawa krajowego, którą powinien ocenić za każdym razem sąd krajowy<sup>127</sup>. Tak na przykład Trybunał uznał w sprawie Allain<sup>128</sup>, że zachowanie, które początkowo naruszało prawo wspólnotowe i dlatego było karalne zgodnie z prawem krajowym, można ocenić na nowo, stosując krajowe zasady procesowe (szczególnie zasady retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej), jeśli zmienił się w późniejszym czasie stan faktyczny i stan prawny.

156. Zasada retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej jest jednak zakorzeniona nie tylko w krajowych porządkach prawnych wszystkich 25 państw członkowskich<sup>129</sup>, lecz jest także uznana w prawie międzynarodowym<sup>130</sup>. Ponadto zasada ta została wprowadzona już od pewnego czasu we wtórnym prawie wspól-

126 — Zobacz wyrok w sprawie Delena Wells przywołany w przypisie pkt 57 i moją opinię z dnia 29 stycznia 2004 r. w sprawie C-127/02 Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee i in., Rec. str. I-7405, pkt 146 i nast.

127 — Zobacz wyrok Allain, pkt 12, postanowienie Saetti i Frediani, pkt 26 i wyrok Tombesi in., pkt 42 i 43, wszystkie przywoływane w przypisie 36, Podobnie wyroki z dnia 23 lutego 1995 r. w sprawach połączonych C-358/93 i C-416/93 Bordessa i in., Rec.str. I-361, pkt 9; z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-163/94, C-165/94 i C-250/94 Sanz de Lera i in., str. I-4821, pkt 14; z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-139/94 Skanavi i Chryssanthakopoulos, Rec. str. I-929, pkt 17 i z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-230/97 Awoyemi, Rec. str. I-6781, pkt 38. Zobacz ponadto opinia rzecznika generalnego F. Jakobsa w ww. w przypisie 36 sprawie Tombesi i in., pkt 35.

128 — Wyrok przywołany w przypisie 36.

129 — We Włoszech zasada ta wyrażona jest w art. 2 ust. 3 Codice Penale, w Niemczech w § 2 ust. 3 kodeksu karnego. Zasada ta nie jest uznawana, jak można sądzić, tylko w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie.

130 — Zobacz na przykład art. 15 ust. 1 zdanie 3 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych.

notowym, na przykład w przepisach dotyczących kar administracyjnych z tytułu nieprawidłowości na szkodę interesów finansowych Wspólnoty<sup>131</sup>. Ponadto zasada ta została również przyjęta w art. 49 ust. 1 zdanie 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

157. Z powyższego wynika, że zasady tej nie można w żaden sposób postrzegać tylko jako należącej do krajowych porządków prawnych, lecz należy ją także postrzegać jako ogólną zasadę prawną prawa wspólnotowego<sup>132</sup>, którą zasadniczo musi uwzględniać sędzia krajowy, gdy stosuje prawo krajowe, ustanowione w celu wykonania dyrektyw dotyczących prawa spółek<sup>133</sup>.

158. Stwierdzenie to nie wyjaśnia jednak jeszcze, czy łagodniejsze ustawy karne można stosować retroaktywnie, nawet wtedy *jeśli są sprzeczne z prawem wspólnotowym*. Czy więc przepisy takie, jak nowe art. 2621 i 2622 Codice Civile obowiązują retroaktywnie wobec czynów popełnionych przed ich

wydaniem, jeżeli naruszają one dyrektywy prawa spółek? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy zbadać bliżej podłoże retroaktywnego stosowania łagodniejszych ustaw karnych.

159. Stosowanie późniejszych, łagodniejszych ustaw karnych stanowi wyjątek od już wyjaśnianej fundamentalnej zasady legalności kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), ponieważ stosuje się retroaktywnie inną ustawę aniżeli obowiązującą w chwili popełnienia czynu.

160. Wyjątek ten opiera się na względach słuszności, które nie mają równie wysokiej rangi jak na przykład racja bytu zasady legalności kar, tzn. zasada pewności prawa wynikająca z zasady państwa prawa. Odpowiednio do tego zasada retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej nie ma także w większości krajowych porządków prawnych rangi konstytucyjnej, lecz jest ujęta tylko w zwykłej ustawie. Ponadto zasada ta napotyka nierzadko na ograniczenia, na przykład jeżeli karalność czynu polegała na ustawie przejściowej<sup>134</sup>.

131 — Zobacz art. 2 ust. 2 rozporządzenia 2988/95, w tej kwestii wyrok z dnia 1 lipca 2004 r. w sprawie C-295/02 Gerken, Zb.Orz. str. I-6369, pkt 52–58.

132 — Kwestię, czy chodzi o zasadę prawa wspólnotowego, poruszał już rzecznik generalny Fennelly w swojej opinii z dnia 7 marca 1996 r. w sprawie C-341/94 Allain, Rec. 1996, str. I-4633, pkt 43, jednakże pozostawił ją bez odpowiedzi. Rzecznik generalny Léger w swojej opinii z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-230/97 Awoyemi, Rec. 1998, str. I-6784, pkt 31 i 32 udzielił odpowiedzi negatywnej, wskazując na wcześniejsze orzecznictwo.

133 — W kwestii obowiązku przestrzegania ogólnych zasad prawa wspólnotowego zob. zamiast wielu wyrok z dnia 26 października 1995 r. w sprawie C-36/94 Stesse, Rec. 1995, str. I-3573, pkt 21.

134 — Przykładowo we Włoszech retroaktywnie stosowanie łagodniejszej ustawy karnej jest wyłączone, gdy został już wydany prawomocny wyrok lub gdy chodzi o ustawy wyjątkowe lub przejściowe (art. 2 ust. 3 i 4 włoskiego kodeksu karnego). Poza tym Komisja wskazuje na wyrok nr 51 włoskiego sądu konstytucyjnego (corte costituzionale) z 19/22 lutego 1985 r. Zgodnie z tym wyrokiem zasada retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej nie obowiązuje dla dekretu ustawodawczego (decreto legge), który po wydaniu nie został przekształcony przez parlament w ustawę i dlatego stracił ważność z mocą wsteczną. Zobacz w tej kwestii również art. 77 ust. 3 włoskiej konstytucji.

161. Retroaktywne zastosowanie łagodniejszych ustaw karnych opiera się na założeniu, że oskarżony nie powinien zostać skazany za zachowanie, które według (zmienionej) opinii ustawodawcy w chwili postępowania karnego nie zasługuje już na karę. Zmiana stanowiska ustawodawcy powinna więc mieć korzystne skutki dla oskarżonego. W ten sposób zapewniona jest w szczególności spójność porządku prawnego. Ponadto retroaktywne zastosowanie łagodniejszej ustawy karnej uwzględnia okoliczność, że cele kary w postaci prewencji ogólnej i szczególnej przestają istnieć, z chwilą gdy dane zachowanie przestaje być karalne.

162. W sprawie mającej związek z prawem wspólnotowym retroaktywne stosowanie łagodniejszej ustawy karnej jest jednak uzasadnione tylko wówczas, jeżeli pozostaje zachowane pierwszeństwo prawa wspólnotowego, to znaczy zostaną uwzględnione także wartości prawodawcy wspólnotowego, a (zmienione) poglądy krajowego ustawodawcy są zgodne z wymogami prawodawcy wspólnotowego. Nie ma powodów, dla których jednostka miałaby odnieść retroaktywne korzyść ze zmienionego stanowiska ustawodawcy krajowego w zakresie prawno-karnej oceny jej zachowania, jeżeli ocena ta jest sprzeczna z nadal obowiązującymi wymogami dotyczącymi prawa wspólnotowego<sup>135</sup>.

135 — Inaczej byłoby w odwrotnym przypadku, gdyby w chwili popełnienia czynu obowiązywała łagodniejsza ustawa karna, względnie w chwili popełnienia czynu w ogóle nie był to czyn zagrożony karą. Wtedy nie chodzi tu o *wyjątek* od fundamentalnej zasady państwa prawa, tzn. zasady legalności kary, lecz po prostu jej *obowiązywanie*. Łagodniejsza ustawa karna względnie uwolnienie od kary musi w takiej sytuacji obowiązywać nawet wtedy, gdy ówczesny krajowy stan prawny naruszał prawo wspólnotowe.

163. Jeżeli bowiem krajowy ustawodawca naruszy przy uchwalaniu nowej, łagodniejszej ustawy karnej wymogi prawa wspólnotowego, to nie przyczynia się on w żaden sposób do spójności obowiązujących przepisów; przeciwnie, zagraża on jednolitości porządku prawnego. W takim przypadku nie ma powodu, aby czynić wyjątek od fundamentalnej zasady państwa prawa, jaką jest zasada legalności kar. Przeciwnie, ochrona spójności porządku prawnego nakazuje stosowanie prawa wspólnotowego, które korzysta z pierwszeństwa.

164. Oczywiście cele kary w postaci prewencji ogólnej i szczególnej pozostają aktualne, jeżeli dane zachowanie ma nie podlegać karze jedynie według opinii ustawodawcy krajowego, podczas gdy to samo zachowanie z punktu widzenia prawa wspólnotowego powinno być nadal zagrożone skutecznymi, proporcjonalnymi i odstraszcającymi karami.

165. W zakresie, w jakim przepisy krajowe nie są zgodne z prawem wspólnotowym, sądy odsyłające wciąż mają obowiązek zapewnienia skuteczności dyrektyw dotyczących prawa poprzez niestosowanie przepisów krajowych, nawet jeżeli będą to łagodniejsze ustawy karne. Podsumowując, można powiedzieć, że późniejsza ustawa karna sprzeczna z prawem wspólnotowym nie stanowi w ogóle *obowiązującej* łagodniejszej ustawy karnej.

166. Nie jest możliwa odmienna konkluzja również w przypadku, gdyby uznać, że zasada retroaktywnego stosowania łagodniejszej ustawy karnej — wbrew tu reprezentowanej opinii<sup>136</sup> — nie jest zasadą prawa wspólnotowego, lecz wyłącznie kwestią prawa krajowego. Nawet bowiem w ramach stosowania przepisów krajowych prawo wspólnotowe ogranicza kompetencje państw członkowskich<sup>137</sup>. Z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wynika, że sądy krajowe powinny przestrzegać w toczących się postępowaniach karnych prawa wspólnotowego, jak i w szczególności wymogów i wartości ustawodawcy wspólnotowego wyrażonych w dyrektywach dotyczących prawa spółek<sup>138</sup>.

168. Także ustalenia Trybunału w wyroku Allain<sup>139</sup> nie są sprzeczne z reprezentowanym tutaj poglądem. W przeciwieństwie do niniejszej sprawy, ramy faktyczne i *dotyczące prawa wspólnotowego* w sprawie Allain zmieniły się w późniejszym czasie na korzyść oskarżonego. To samo dotyczy spraw Awoyemi i Skanavi i Chryssanthakopoulos, gdzie *prawo wspólnotowe* również się w międzyczasie zmieniło<sup>140</sup>. Takich sytuacji nie można porównać z tymi, gdy na poziomie prawa krajowego zostanie wprowadzone w późniejszym czasie uregulowanie korzystne dla oskarżonego, ale *sprzeczne z prawem wspólnotowym*.

#### 4. Wniosek pośredni

167. Retroaktywne stosowanie łagodniejszych ustaw karnych, przewidziane w prawie krajowym, nie może z tego względu zagrozić skutecznemu i jednolitemu we wszystkich państwach członkowskich stosowaniu dyrektyw dotyczących prawa spółek. W żaden sposób nie może skutkować tym, że zachowanie karalne w chwili popełnienia czynu stanie się bezkarne z mocą wsteczną i wbrew wymogom prawa wspólnotowego.

169. Podsumowując, należy więc stwierdzić, że sądy państwa członkowskiego są zobowiązane, bez wcześniejszego występowania do krajowego sądu konstytucyjnego, zapewnić skuteczność przepisów dyrektywy poprzez niestosowanie łagodniejszej ustawy karnej wydanej po zaistnieniu czynu, o ile ustawa ta jest sprzeczna z dyrektywą.

136 — Punkty 156 i 157 niniejszej opinii.

137 — Dla obszaru prawa karnego i postępowania karnego myśl ta wyraża się przykładowo w wyrokach z 2 lutego 1989 r. w sprawie 186/87 Cowan, Rec. 1989, str. 195, pkt 19 i z dnia 24 listopada 1998 r. w sprawie C-274/96 Bickel i Franz, Rec. 1998, str. I-7637, pkt 17.

138 — W przedmiocie obowiązku zagwarantowania obowiązywania i praktycznej skuteczności prawa wspólnotowego zob. również pkt 88 i 134–136 niniejszej opinii.

139 — Przywołany w przypisie 36.

140 — Wyroki przytoczone w przypisie 127.

## V — Wnioski

170. Mając na uwadze powyższe, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne postawione przez Tribunale di Milano i Corte di Appello di Lecce w następujący sposób:

- 1) Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy Rady 78/660/EWG z dnia 25 lipca 1978 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) traktatu w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek oraz art. 10 WE nakazuje państwom członkowskim wprowadzenie odpowiednich kar nie tylko na wypadek, gdy roczne sprawozdania finansowe nie zostaną w ogóle ujawnione, lecz również na wypadek, gdy ujawnione roczne sprawozdania finansowe są nieprawdziwe.
  
- 2) Kary są odpowiednie w rozumieniu art. 6 pierwszej dyrektywy, jeżeli są skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. W tym względzie należy szczególnie zwrócić uwagę nie tylko na interes współników i wierzycieli, lecz także na ochronę interesu i zaufania osób trzecich co do rzetelnego i prawdziwego przedstawienia stanu aktywów i pasywów spółki, jej sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego. Ustalenie, czy krajowy przepis prawny ustanawia w tym znaczeniu skuteczną, proporcjonalną i odstraszającą karę, powinno, w każdym przypadku gdy kwestia ta powstaje, nastąpić z uwzględnieniem miejsca tego przepisu w całości systemu, włącznie z przebiegiem postępowania i jego konkretnymi okolicznościami na poszczególnych etapach przed organami krajowymi.

- 3) Wprawdzie art. 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym wyłączona jest karalność nieprawdziwych informacji o spółkach, jeżeli przedstawienie aktywów i pasywów, sytuacja finansowa oraz wynik finansowy spółki lub grupy spółek nie zostaną zniekształcone w sposób istotny, chyba że czyn został popełniony umyślnie oraz z zamiarem wprowadzenia w błąd, względnie wzbogacenia się.

Jednakże te same przepisy stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, według którego — bez całościowej oceny wszystkich okoliczności konkretnego przypadku — karalność podawania nieprawdziwych informacji o spółkach jest wykluczona zawsze wtedy, gdy nieprawdziwe informacje lub ich brak prowadzą do zmiany nieodbiegającej od prawidłowej wartości więcej aniżeli o określoną wielkość procentową.

- 4) Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit 1 czwartej dyrektywy stoi na przeszkodzie przepisom dotyczącym przedawnienia, według których nie można lub bardzo rzadko można oczekiwać rzeczywistego wymierzenia kary.
- 5) Artykuł 6 tiret pierwsze pierwszej dyrektywy w związku z art. 2 ust. 3 i art. 47 ust. 1 akapit pierwszy czwartej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu stanowiącemu, że kary, którymi chronione są interesy majątkowe określonych osób, mogą być wymierzone w zasadzie tylko na wniosek pokrzywdzonego. Wymaga to jednak istnienia poza tym ogólnego przepisu prawnego, który przewiduje skuteczne, proporcjonalne i odstraszające kary w celu ochrony interesów osób trzecich niezależnie od jakiegokolwiek szkody majątkowej i który może być zastosowany z urzędu.

- 6) Artykuł 38 ust. 6 w związku z ust. 1 i art. 16 ust. 3 siódmej dyrektywy Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) traktatu w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych należy rozumieć w ten sam sposób.
  
- 7) Sądy państwa członkowskiego są zobowiązane, bez wcześniejszego występowania do krajowego sądu konstytucyjnego, zapewnić skuteczność przepisów dyrektywy poprzez niestosowanie łagodniejszej ustawy karnej wydanej po zaistnieniu czynu, o ile ustawa ta jest sprzeczna z dyrektywą.