

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

3. svibnja 2005.(\*)

„Pravo trgovačkih društava – Članak 5. Ugovora o EEZ-u (koji je postao članak 5. Ugovora o EZ-u, a zatim članak 10. Ugovora o EZ-u) i članak 54. stavak 3. točka (g) Ugovora o EEZ-u (koji je postao članak 54. stavak 3. točka (g) Ugovora o EZ-u, a nakon izmjene članak 44. stavak 2. točka (g) Ugovora o EZ-u) – Prva direktiva 68/151/EEZ, Četvrta direktiva 78/660/EEZ i Sedma direktiva 83/349/EEZ – Godišnji financijski izvještaji – Načelo istinitog i poštenog prikaza – Sankcije predviđene u slučaju davanja neistinitih podataka o trgovačkim društvima (lažno prikazivanje stanja u poslovnim knjigama) – Članak 6. Prve direktive 68/151 – Zahtjev da su kazne za kršenje prava Zajednice odgovarajuće”

U spojenim predmetima C-387/02, C-391/02 i C-403/02,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 234. UEZ-a koje su uputili Tribunale di Milano (predmeti C-387/02 i C-403/02) i Corte d'appello di Lecce (predmet C-391/02) (Italija), odlukama od 26. listopada 2002., 29. listopada 2002. i 7. listopada 2002., koje je Sud zaprimio 28. listopada 2002., 12. studenoga 2002. i 8. studenoga 2002., u kaznenim postupcima protiv

**Silvija Berlusconi** (C-387/02),

**Sergija Adelchija** (C-391/02),

**Marcella Dell'Utrija i dr.** (C-403/02),

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: V. Skouris, predsjednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans (izvjestitelj), A. Rosas i A. Borg Barthet, predsjednici vijeća, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus i E. Levits, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: L. Hewlett, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 13. srpnja 2004.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za S. Berlusconi, G. Pecorella i N. Ghedini, avvocati,
- za S. Adelchija, P. Corleto, avvocato,
- za M. Dell'Utrija, G. Roberti i P. Siniscalchi, avvocati,

- za Procura della Repubblica, G. Colombo, G. Giannuzzi, E. Cillo i I. Boccassini, u svojstvu agenata,
- za talijansku vladu, I. M. Braguglia, u svojstvu agenta, i O. Fiumara, avvocato dello Stato,
- za Komisiju Europskih zajednica, V. Di Bucci i C. Schmidt, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 14. listopada 2004.,

donosi sljedeću

### Presudu

- 1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje Prve direktive Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968. o usklađivanju zaštitnih mjera koje, radi zaštite interesa članova i trećih strana, države članice zahtijevaju za trgovačka društva u smislu članka 58. stavka 2. Ugovora, s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera (SL L 65, str. 8., u daljnjem tekstu „Prva direktiva o pravu trgovačkih društava”), a posebno njezinog članka 6., zatim Četvrte direktive Vijeća 78/660/EEZ od 25. srpnja 1978. na temelju članka 54. stavka 3. točke (g) Ugovora o godišnjim financijskim izvještajima za određene vrste trgovačkih društava (SL L 222, str. 11.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 16.-36.) (u daljnjem tekstu: Četvrta direktiva o trgovačkim društvima), a posebno njezinog članka 2., te Sedme direktive Vijeća 83/349/EEZ od 13. lipnja 1983. na temelju članka 54. stavka 3. točke (g) Ugovora o konsolidiranim financijskim izvještajima (SL L 193, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 45.-61.) (u daljnjem tekstu: Sedma direktiva o trgovačkim društvima), a posebno njezinog članka 16., kao i članka 5. Ugovora o EEZ-u (koji je postao članak 5. Ugovora o EZ-u, koji je postao članak 10. Ugovora o EZ-u) te članka 54. stavka 3. točke (g) Ugovora o EEZ-u (koji je postao članak 54. stavak 3. točka (g) Ugovora o EZ-u, a nakon izmjene članak 44. stavak 2. točka (g) Ugovora o EZ-u).
- 2 Ti su zahtjevi upućeni u okviru kaznenih postupaka pokrenutih protiv S. Berlusconija (predmet C-387/02), S. Adelchija (predmet C-391/02) i M. Dell’Utrija i dr. (predmet C-403/02) zbog navodnog kršenja odredbi kojima se uređuje davanje neistinitih podataka o trgovačkim društvima (lažno prikazivanje stanja u poslovnim knjigama) utvrđenih u *codice civile* (u daljnjem tekstu: talijanski građanski zakonik).

### Pravni okvir

#### *Pravo Zajednice*

- 3 Na temelju članka 54. stavka 3. točke (g) Ugovora, od Vijeća Europske unije i Komisije se zahtijeva da rade na ukidanju ograničenja slobode poslovnog nastana usklađivanjem, u mjeri u kojoj je to potrebno, zaštitnih mjera, radi zaštite interesa članova i trećih strana, države članice zahtijevaju za trgovačka društva u smislu članka

58. stavka 2. Ugovora (koji je postao članak 58. stavak 2. Ugovora o EZ-u, koji je zatim postao članak 48. stavak 2. UEZ-a), s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera.

4 Vijeće je na toj osnovi donijelo niz direktiva, a posebno sljedeće direktive na koje se upućuje u glavnim postupcima.

5 U skladu s člankom 1. Prva direktiva o trgovačkim društvima primjenjuje se na društva kapitala odnosno, u slučaju Italije, to su sljedeće vrste društava: *la società per azioni* (dioničko društvo, u daljnjem tekstu: SpA), *la società in accomandita per azioni* (komanditno dioničko društvo) i *la società a responsabilità limitata* (društvo s ograničenom odgovornošću, u daljnjem tekstu: Srl).

6 Prva direktiva o trgovačkim društvima predviđa tri mjere za zaštitu trećih strana koje posluju s tim društvima, to jest izradu datoteke s određenim obveznim informacijama, koja se za svako društvo vodi u područnom nadležnom trgovačkom registru, usklađivanje nacionalnih pravila koja se odnose na valjanost i primjenjivost obveza preuzetih u ime društva (uključujući društva u postupku osnivanja) i utvrđivanje iscrpnog popisa slučajeva poništenja društava.

7 Članak 2. Prve direktive o trgovačkim društvima glasi:

„1. Države članice poduzimaju mjere potrebne za osiguranje obvezne objave od strane trgovačkih društava barem sljedećih dokumenata i podataka:

[...]

(f) bilanca i račun dobiti i gubitka za svaku financijsku godinu. Dokument koji sadrži bilancu mora sadržavati podatke o osobama koje ga moraju po zakonu ovjeriti. Međutim, u pogledu društava s ograničenom odgovornošću osnovanima u skladu s njemačkim, belgijskim, francuskim, talijanskim ili luksemburškim pravom, navedenih u članku 1., te u pogledu zatvorenih dioničkih društava osnovanih u skladu s nizozemskim pravom, obvezna primjena te odredbe odgađa se do datuma početka primjene direktive koja se odnosi na usklađivanje sadržaja bilance i računa dobiti i gubitka te na izuzeće obvezne objave navedenih dokumenata, u cijelosti ili djelomično, za ona od tih društava čija je ukupna bilanca manja od vrijednosti koja će biti utvrđena u toj direktivi. Vijeće će donijeti takvu direktivu u roku od dvije godine nakon donošenja sadašnje direktive;

[...]”

8 Članak 3. stavci 1. i 2. Prve direktive o trgovačkim društvima utvrđuju:

„1. U svakoj državi članici otvara se spis u središnjem registru, trgovačkom registru ili registru trgovačkih društava, za svako društvo koje se u njoj registrira.

2. Svi dokumenti i pojedinosti koje se moraju objaviti u skladu s člankom 2. čuvaju se u spisu ili se unose u registar; predmet unosa u registar mora u svakom slučaju biti u spisu.”

- 9 Članak 6. Prve direktive o trgovačkim društvima utvrđuje:
- „Države članice predviđaju odgovarajuće sankcije u slučaju:
- neobjavlivanja bilance i računa dobiti i gubitka kako se zahtijeva člankom 2. stavkom 1. točkom (f);
- [...]”
- 10 Četvrta direktiva o trgovačkim društvima, koja se u Italiji primjenjuje na iste vrste društava kao što su ona obuhvaćena Prvom direktivom o trgovačkim društvima i navedena su u točki 5. ove presude, usklađuje nacionalne odredbe koje se odnose na izradu, sadržaj, strukturu i objavljivanje godišnjih financijskih izvještaja trgovačkih društava.
- 11 Članak 2. Četvrte direktive o trgovačkim društvima predviđa kako slijedi:
- „1. Godišnji financijski izvještaji obuhvaćaju bilancu, račun dobiti i gubitka i bilješke uz financijski izvještaj. Ti dokumenti sačinjavaju složenu cjelinu.
2. Oni se izrađuju jasno i u skladu s odredbama ove Direktive.
3. Godišnji financijski izvještaji daju istinit i pošten prikaz aktive i pasive društva, njegovo financijsko stanje, te dobit ili gubitak.
4. Tamo gdje primjena odredbi ove Direktive ne bi bila dostatna za dobivanje istinitog i poštenog prikaza u okviru značenja stavka 3., moraju se dostaviti dodatne informacije.
5. Tamo gdje, u izuzetnim slučajevima, neka odredba ove Direktive nije spojiva s obvezom propisanom u stavku 3., od te odredbe se mora odstupiti kako bi se pribavio istinit i točan prikaz u okviru značenja stavka 3. Svako takvo odstupanje mora biti objavljeno u bilješkama uz financijski izvještaj zajedno s objašnjenjem razloga za to i izjavom o njenom učinku na aktivu, pasivu, financijsku poziciju, te dobit ili gubitak. Države članice mogu definirati odnosne iznimne slučajeve i propisati posebna, odgovarajuća pravila.
6. Države članice mogu ovlastiti ili zatražiti da se u godišnjim financijskim izvještajima objavljuju dodatne informacije povrh onih koje se moraju objavljivati u skladu s ovom Direktivom.”
- 12 Članak 11. Četvrte direktive o trgovačkim društvima određuje da države članice mogu dopustiti društvima koja s datumom bilance ne prelaze određene limite u pogledu ukupne bilance, neto prihoda i prosječnog broja zaposlenika da izrade skraćene bilance. Članak 12. te direktive utvrđuje daljnje pojedinosti u tom smislu.
- 13 Članak 47. Četvrte direktive o trgovačkim društvima, koji se nalazi u njezinom odjeljku 10. pod naslovom „Objavljivanje” glasi:

„Godišnji financijski izvještaji koji su valjano odobreni i godišnja izvješća, zajedno s mišljenjem dostavljenim od strane osobe odgovorne za reviziju izvješća, objavljuju se kako je to propisano zakonima svake države članice u skladu s člankom 3. Direktive 68/151/EEZ.

[...]”

- 14 Članak 51. Četvrte direktive o trgovačkim društvima, koji se nalazi u njezinom odjeljku 11., pod naslovom „Revizija” glasi:

„1.(a) Društva moraju svoje godišnje financijske izvještaje podnijeti na reviziju koju provodi jedna ili više osoba koje su prema nacionalnom pravu ovlaštene za reviziju financijskih izvještaja.

(b) Osoba ili osobe koje su odgovorne za reviziju financijskog izvještaja moraju također provjeriti je li godišnje izvješće u skladu s godišnjim financijskim izvještajem za istu financijsku godinu.

2. Države članice mogu osloboditi društva iz članka 11. od obveze propisane stavkom 1.

Primjenjuje se članak 12.

3. Kada je odobreno izuzeće predviđeno stavkom 2., država članica uvodi primjerene sankcije u svoje zakone za slučajeve u kojima godišnji financijski izvještaji ili godišnja izvješća takvih trgovačkih društava nisu izrađena u skladu sa zahtjevima ove Direktive.”

- 15 Sedma direktiva o trgovačkim društvima, koja se u pogledu Italije primjenjuje na iste vrste društava kao što su ona obuhvaćena Prvom i Četvrtom direktivom o trgovačkim društvima i navedene su u točkama 5. i 10. ove presude, utvrđuje mjere za usklađivanje nacionalnih odredbi u vezi s konsolidiranim financijskim izvještajima društava kapitala.

- 16 Stavci od 2. do 6. članka 16. Sedme direktive o trgovačkim društvima u biti utvrđuju jednake odredbe u pogledu konsolidiranih izvještaja kao što su one iz članka 2. stavaka 2. i 6. Četvrte direktive o trgovačkim društvima u pogledu godišnjih financijskih izvještaja, kako je navedeno u točki 11. ove presude.

- 17 Stavci 1., 4. i 6. članka 38., koji se nalaze u odjeljku 5. Sedme direktive o trgovačkim društvima pod naslovom „Objavljivanje konsolidiranih financijskih izvještaja” predviđaju kako slijedi:

„1. Uredno odobreni konsolidirani financijski izvještaji i konsolidirano godišnje izvješće, zajedno s mišljenjem osobe odgovorne za reviziju konsolidiranih financijskih izvještaja objavljuju se za poduzeće koje je sastavilo konsolidirane financijske izvještaje, kako to nalaže pravo države članice koje se primjenjuje na to poduzeće u skladu s člankom 3. Direktive 68/151/EEZ.

[...]

4. Međutim, ako poduzeće koje je sastavilo konsolidirani financijski izvještaj nije osnovano kao jedno od tipova društava navedenih u članku 4. i nije prema nacionalnim zakonima obvezno objaviti dokumente navedene u stavku 1. na isti način kako to propisuje članak 3. Direktive 68/151/EEZ, ono ga mora barem staviti na uvid javnosti u svojoj upravi. [...]

[...]

6. Države članice predviđaju odgovarajuće sankcije za nepridržavanje obveza objavljivanja predviđenih ovim člankom.”

### *Nacionalno pravo*

#### Pravo trgovačkih društava

18 Zakonodavna uredba [Decreto legislativo] br. 61 predsjednika Republike od 11. travnja 2002. kojom se uređuju kaznena djela i upravni prekršaji u pogledu trgovačkih društava, u skladu s člankom 11. zakona br. 366 od 3. listopada 2001. (GURI, br. 88, od 15. travnja 2002., str. 4., u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 61/2002”), koja je stupila na snagu 16. travnja 2002., zamijenila je glavu XI. knjige V. talijanskoga građanskog zakonika glavom XI., pod naslovom „Kaznene odredbe u pogledu društava ili skupina društava”.

19 Ta zakonodavna uredba uvedena je u okviru reforme talijanskoga prava o trgovačkim društvima, koja je bila provedena putem više zakonodavnih uredbi donesenih na temelju ovlasti predviđene zakonom br. 366 od 3. listopada 2001. (GURI, br. 234, od 8. listopada 2001.).

20 Članak 2621. talijanskoga građanskog zakonika pod naslovom „Davanje neistinitih podataka i nezakonita raspodjela dobiti ili dividendi”, u verziji koja je vrijedila prije stupanja na snagu Zakonodavne uredbе br. 61/2002 („bivši članak 2621. talijanskoga građanskog zakonika”), predviđao je:

„Ako djelo ne predstavlja težu povredu, sljedeće osobe kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina i novčanom kaznom od 1032 eura do 10 329 eura:

(1) organizatori, članovi osnivači, uprava, generalni direktori, članovi nadzornog odbora i stečajni upravitelji koji u izvještajima, bilancama ili drugim dokumentima društva na prijevaran način prikažu neistinite podatke u vezi s osnivanjem ili ekonomskim stanjem društva ili koji djelomično ili u cijelosti prikriju činjenice povezane s tim stanjem;

[...]”.

21 Zakonodavna uredba br. 61/2002 posebno je uvela u članke 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika nove kaznene odredbe koje sankcioniraju prikazivanje neistinitih podataka o trgovačkom društvu, odnosno povredu pod nazivom „lažno prikazivanje stanja u poslovnim knjigama” (u daljnjem tekstu, prema potrebi, „novi članak 2621. talijanskoga građanskog zakonika”, „novi članak 2622. talijanskoga građanskog

zakonika” ili „novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika”), koji predviđaju kako slijedi:

„Članak 2621. (Neistiniti podaci o društvu)

Osim ako nije drukčije predviđeno u članku 2622., uprava, generalni direktori, revizori i stečajni upravitelji koji s namjerom da prevare članove ili javnost kako bi stekli protupravnu imovinsku korist za sebe ili za druge, u bilanci, izvještaju ili drugim zakonski određenim izvještajima o društvu koji su namijenjeni članovima ili javnosti prikažu neistinite činjenice, čak i ako su te činjenice predmet procjene, ili izostave zakonom propisanu objavu podataka o ekonomskom stanju, imovini, obvezama ili financijskom stanju društva ili grupe društava kojoj to trgovačko društvo pripada, tako da primatelje tih informacija dovedu u zabludu u pogledu tog stanja, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine i šest mjeseci.

Ista se kaznena odgovornost primjenjuje kad se podaci odnose na imovinu koju društvo posjeduje i kojom upravlja za račun trećih.

Kaznena odgovornost se isključuje ako neistiniti ili izostavljeni podaci osjetno ne narušavaju prikaz ekonomskog, imovinskog ili financijskog stanja društva ili grupe društava kojoj to društvo pripada. Kaznena odgovornost se također isključuje kad neistiniti ili izostavljeni podaci dovedu do izmjene godišnjih financijskih rezultata prije oporezivanja za najviše 5 % ili izmijene neto imovinu za najviše 1 %.

Takva djela nisu kažnjiva ni u jednom slučaju, ako su rezultat procjena koje gledane pojedinačno ne odstupaju od stvarnih vrijednosti za više od 10 %.

Članak 2622. (neistinite informacije o društvu koje su štetne za članove ili vjerovnike)

Uprava, generalni direktori, revizori i stečajni upravitelji koji s namjerom da prevare članove ili javnost kako bi stekli protupravnu imovinsku korist za sebe ili za druge, u bilanci, izvještaju ili drugim zakonski određenim izvještajima o društvu koji su namijenjeni članovima ili javnosti prikažu neistinite činjenice, čak i ako su te činjenice predmet procjene, ili izostave zakonom propisanu objavu podataka o ekonomskom stanju, imovini, obvezama ili financijskom stanju društva ili grupe društava kojoj to trgovačko društvo pripada, tako da primatelje tih informacija dovedu u zabludu u pogledu tog stanja i prouzroče imovinsku štetu članovima ili vjerovnicima, na temelju prijave oštećene osobe kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do tri godine.

Postupak će se također pokrenuti na temelju prijave kada je to djelo sastavni dio druge, ozbiljnije povrede na štetu imovine osoba koje nisu članovi ili vjerovnici, osim ako oštećene strane nisu država, druge javne institucije ili Europske zajednice.

U slučaju društava za koja vrijede odredbe dijela IV. glave III. odjeljka II. Zakonodavne uredbe br. 58 od 24. veljače 1998., kazna za djela predviđena u prvom stavku je jedna do četiri godine zatvora te se kazneni progon može pokrenuti po službenoj dužnosti.

Kaznena odgovornost za djela predviđena u prvom i trećem stavku vrijedi i za slučajeve kada se podaci odnose na imovinu koju društvo posjeduje ili kojom upravlja za račun trećih osoba.

Kaznena odgovornost za djela predviđena u prvom i trećem stavku se isključuje ako neistiniti ili izostavljeni podaci ne narušavaju osjetno prikaz ekonomskog, imovinskog ili financijskog stanja društva ili grupe kojoj društvo pripada. Kaznena odgovornost se u svakom slučaju isključuje ako neistiniti ili izostavljeni podaci dovedu do izmjene godišnjih financijskih rezultata prije oporezivanja za najviše 5 % ili izmijene neto imovinu za najviše 1 %.

Ni u jednom slučaju takva djela nisu kažnjiva, ako su rezultat procjena koje gledane pojedinačno ne odstupaju od stvarnih vrijednosti za više od 10 %.”

Opće kazneno pravo

- 22 Članak 2. stavci 2. do 4. talijanskoga Codice penale (u daljnjem tekstu: talijanski kazneni zakonik), pod naslovom „Sukcesija kaznenih zakona” predviđa:

„Nikoga se ne može kazniti za djelo koje se prema kasnijem zakonu ne kvalificira kao kazneno djelo; u slučaju osude obustavlja se izvršenje i ukidaju kaznenopravni učinci presude.

Ako se zakon koji je bio na snazi kad je povreda počinjena i kasniji zakon razlikuju, primijenit će se zakon čije su odredbe povoljnije za tuženika, osim ako u predmetu nije donesena konačna i pravomoćna presuda.

Odredbe prethodnih stavaka ne primjenjuju se na posebne niti privremene zakone.”

- 23 U skladu s člankom 39. talijanskoga kaznenog zakonika povrede se u biti dijele na kaznena djela i prekršaje, a za kaznena djela su u skladu s člankom 17. tog zakonika predviđene određene vrste težih kazni nego za prekršaje.
- 24 U skladu s člankom 158. stavkom 1. talijanskoga kaznenog zakonika rok zastare teče od trenutka počinjenja kaznenog djela, a ne od trenutka kada je ono otkriveno.
- 25 Iz članaka 157. i 160. talijanskoga kaznenog zakonika nadalje proizlazi da su rokovi zastare za prekršaje, kao što su oni koje predviđa novi članak 2621. talijanskoga građanskog zakonika, tri godine do najviše četiri i pol godine te pet godina do najviše sedam i pol godina za kaznena djela po prijašnjem članku 2621. talijanskoga građanskog zakonika i za ona iz novog članka 2622. toga zakonika. Članak 160. talijanskoga kaznenog zakonika propisuje maksimalno trajanje rokova zastare nakon što se ona prekine.

### **Glavni postupak i prethodna pitanja**

- 26 Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da su, u tri kaznena postupka iz glavnih postupaka, povrede koje se stavljaju na teret tuženicima navodno počinjene dok je na snazi bio članak 2621. talijanskoga građanskog zakonika, tj. prije stupanja na snagu Zakonodavne uredbe br. 61/2002 i novih članaka 2621. i 2622. tog zakonika.



- 27 U predmetu C-387/02 *guidice per le indagini preliminari* (sudac prethodne istrage) suda Tribunale di Milano uputio je predmet protiv S. Berlusconija odlukom od 26. studenoga 1999. prvom kaznenom vijeću toga suda. Tuženiku se stavlja na teret da je između 1986. i 1989. unosi neistinite podatke u godišnje financijske izvještaje društva Fininvest SpA i drugih društava unutar istoimene grupe kao predsjednik društva Fininvest i većinski dioničar društava iz navedene grupe. Tvrdilo se da su ti neistiniti podaci omogućili povećanje skrivenih rezervi namijenjenih financiranju nekih navodno nezakonitih operacija.
- 28 Iz zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-403/02 proizlazi da su u tijeku postupci protiv M. Dell'Utrija, R. Luzija i R. Cominciolija pred četvrtim kaznenim vijećem na Tribunale di Milano zbog izrade lažnih bilanci do 1993.
- 29 Predmet C-391/02 počeo je žalbom koju je podnio S. Adelchi protiv presude koju je 9. siječnja 2001. donio Tribunale di Lecce (okružni sud Lecce) proglašivši ga krivim za objavu neistinitih podataka o društvima Nuova Adelchi Srl i Calzaturificio Adelchi Srl, u kojima je on bio jedini direktor. Ta djela, koja su bila počinjena 1992. i 1993., odnosila su se na navodno fiktivne izvozne i uvozne carinske postupke i na izdavanje navodno lažnih računa tih društava. Neizbježan rezultat je bio navesti u bilanci tih društava troškove koji su bili veći od stvarnih troškova i fiktivne primitke te, posljedično, promet koji je odstupao od stvarnog prometa.
- 30 Nakon stupanja na snagu Zakonodavne uredbe br. 61/2002, tuženici u ta tri postupka smatrale su da se na njih trebaju primijeniti novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika.
- 31 Sudovi koji su uputili zahtjeve napominju da bi posljedica primjene tih novih odredbi značila da se kazneni postupak za ta djela, za koja se prvotno smatralo da predstavljaju kaznena djela iz bivšeg članka 2621. talijanskoga građanskog zakonika, ne bi više mogao pokrenuti iz razloga koji slijede.
- 32 Prvo, ako se postupak protiv djela može načelno pokrenuti po službenoj dužnosti te stoga bez prijave od strane državnog odvjetništva na temelju novog članka 2621. talijanskoga građanskog zakonika, ta se povreda od tog trenutka nadalje smatra prekršajem i posljedično podliježe maksimalnom roku zastare od četiri i pol godine te nije više kazneno djelo, s maksimalnim rokom zastare od sedam i pol godina, kako je predviđeno bivšim člankom 2621. talijanskoga građanskog zakonika. U slučajevima iz glavnog postupka, povreda iz novog članka 2621. talijanskoga građanskog zakonika nedvojbeno je zastarjela.
- 33 Drugo, prema mišljenju tih sudova, ta izmjena kvalifikacije povrede također znači da nije moguće kazneno progoniti slične povrede, kao što su kriminalno udruživanje, pranje novca ili nezakonito primanje sredstava, jer su ta kaznena djela vezana uz prethodno postojanje kaznenog djela, a ne prekršaja.
- 34 Treće, ako u pogledu kaznenih djela iz novog članka 2622. talijanskoga građanskog zakonika djela koja su predmet u glavnom postupku još nisu zastarjela, ona ne mogu biti razlog pokretanja kaznenog progona na temelju toga članka ako nema prijave člana ili vjerovnika koji smatra da je pretrpio štetu zbog neistinitih podataka, jer je podnošenje prijave potreban preduvjet za pokretanje kaznenog progona na temelju te

odredbe barem u slučaju, kako je bilo naglašeno u kaznenim postupcima koji su predmet glavnog postupka, kada se neistiniti podaci odnose na društva koja ne kotiraju na burzi vrijednosnih papira.

- 35 Naposljetku, ti sudovi naglašavaju da bi kazneni progon pokrenut za predmetna djela mogao biti u suprotnosti s ograničenjima koja su na identičan način određena u trećem i četvrtom stavku novoga članka 2621. i u petom i šestom stavku novoga članka 2622. talijanskoga građanskog zakonika, koji isključuju kaznu za lažno prikazivanje stanja u poslovnim knjigama s nebitnim ili minimalnim posljedicama, tj., posebno, čija je jedina posljedica odstupanje koje iznosi najviše 5 % godišnjih financijskih rezultata prije oporezivanja ili odstupanje u neto imovini koje iznosi najviše 1 %.
- 36 Vodeći računa o tim razmatranjima, sudovi koji su uputili zahtjeve i državno odvjetništvo smatraju da se ti postupci odnose na pitanja jesu li sankcije iz novih članaka 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika odgovarajuće ili ne s obzirom na članak 6. Prve direktive o trgovačkim društvima, kako ga tumači Sud posebno u presudi od 4. prosinca 1997., *Daihatsu Deutschland* (C-97/96, Zb., str. I-6843.) ili s obzirom na članak 5. Ugovora iz kojega u skladu s ustaljenom sudskom praksom od presude od 21. rujna 1989., *Komisija/Grčka* (68/88, Zb., str. 2965., t. 23. i 24.) proizlazi da sankcije za povredu odredbi prava Zajednice moraju biti učinkovite, razmjerne i odvratajuće.
- 37 U tim je okolnostima Tribunale di Milano u predmetu C-387/02 odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu prethodna pitanja, koja se s obzirom na obrazloženje zahtjeva za prethodnu odluku mogu shvatiti na sljedeći način:
1. Primjenjuje li se članak 6. Prve direktive o trgovačkim društvima i u slučaju objavljivanja neistinitih informacija o trgovačkim društvima, a ne samo u slučaju njihovog neobjavljivanja?
  2. Treba li poštovanje zahtjeva za učinkovitim, razmjernim i odvratajućim sankcijama u slučaju povrede odredbi Zajednice procijeniti s obzirom na prirodu ili vrstu apstraktno predviđene sankcije ili s obzirom na njezinu konkretnu primjenu, uzimajući u obzir strukturne karakteristike pravnog sustava unutar kojeg se primjenjuje?
  3. Treba li načela iz Četvrte i Sedme direktive o trgovačkim društvima tumačiti tako da su protivne nacionalnom zakonodavstvu koje određuje ograničenja unutar kojih su neistiniti podaci iz godišnjih financijskih izvještaja i godišnjih izvješća dioničkih društava, komanditnih dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću irelevantni?
- 38 U predmetu C-391/02, *Corte d'appello di Lecce* (Prizivni sud Lecce) odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. S obzirom na obvezu svake države članice da donese ‚odgovarajuće sankcije‘ za povrede utvrđene [Direktivom 68/151 i Direktivom 78/660], treba li te direktive, a posebno odredbe članka 44. stavka 2. točke (g) UEZ-a [...] u vezi s člankom 2. stavkom 1. točkom (f) i člankom 6. Direktive 68/151 te člankom 2. stavicima 2. do 4. Direktive 78/660, kako je konsolidirana Direktivama 83/349 i

90/605, [...] tumačiti tako da se te odredbe protive zakonu države članice koji prilikom izmjene sustava sankcija, koji je već bio na snazi u pogledu povreda prava društava u smislu kršenja obveza uvedenih radi zaštite načela javnog i točnog informiranja o društvima, utvrđuje sustav sankcija koji ne ispunjava konkretno kriterije učinkovitosti, razmjernosti i odvraćajućeg karaktera sankcija, koji osiguravaju takvu zaštitu?

2. Treba li gore navedene direktive, a posebno odredbe članka 44. stavka 2. točke (g) UEZ-a [...], u vezi s člankom 2. stavkom 1. točkom (f) i člankom 6. Direktive 68/151 te člankom 2. stavcima 2. do 4. Direktive 78/660, kako je konsolidirana Direktivama 83/349 i 90/605), [...] tumačiti tako da se te odredbe protive zakonu države članice koji isključuje uvođenje kaznenog progona za društva koja krše obvezu objave i davanja točnih podataka o određenim aktima društva (uključujući bilancu i račun dobiti i gubitka) kada prikaz nepravilne bilance ili izostavljanje podataka uzrokuju odstupanja u financijskim rezultatima za dano razdoblje ili u neto imovini, koja ne prelaze određeni postotni prag?
3. Treba li gore navedene direktive, a posebno odredbe članka 44. stavka 2. točke (g) UEZ-a [...], u vezi s člankom 2. stavkom 1. točkom (f) i člankom 6. Direktive 68/151 te člankom 2. stavcima 2. do 4. Direktive 78/660, kako je konsolidirana Direktivama 83/349 i 90/605, [...] tumačiti tako da se te odredbe protive zakonu države članice koji isključuje kazneni progon za društva koja krše obvezu objave i davanja točnih podataka koji su, iako im je cilj prevariti članove ili javnost radi ostvarivanja nezakonite dobiti, posljedica procjena koje, ako se gledaju pojedinačno, odstupaju od stvarne vrijednosti za iznos koji nije veći od utvrđenog praga?
4. Neovisno o progresivnim ograničenjima ili pragovima, treba li direktive, a posebno odredbe članka 44. stavka 2. točke (g) UEZ-a [...], u vezi s člankom 2. stavkom 1. točkom (f) i člankom 6. Direktive 68/151 te člankom 2. stavcima 2. do 4. Direktive 78/660, kako je konsolidirana Direktivama 83/349 i 90/605, [...] tumačiti tako da se te odredbe protive zakonu države članice koji isključuje kazneni progon za društva koja krše obvezu objave i davanja točnih podataka, kada netočni podaci ili njihovo izostavljanje s ciljem prijevare te, u svakom slučaju, navodi i podaci koji lažno prikazuju imovinsko i financijsko stanje društva te njegov poslovni uspjeh 'osjetno' ne narušavaju imovinsko ili financijsko stanje društva (iako je na nacionalnom zakonodavcu da definira pojam 'osjetnog narušavanja')?
5. Treba li navedene direktive, a posebno odredbe članka 44. stavka 2. točke (g) UEZ-a, članka 2. stavka 1. točke (f) i članka 6. Direktive 68/151 te članka 2. stavaka 2. do 4. Direktive 78/660, kako je konsolidirana Direktivama 83/349 i 90/605, [...] tumačiti tako da se te odredbe protive zakonu države članice koji u slučaju kršenja navedenih obveza koje trgovačko društvo ima u pogledu objave i davanja točnih podataka kako bi se zaštitili 'interesi kako članova tako i trećih strana' dozvoljava samo članovima i vjerovnicima da zahtijevaju uvođenje sankcija, što znači da je trećim osobama uskraćena bilo kakva opća i učinkovita zaštita?

6. Treba li gore navedene direktive, a posebno odredbe članka 44. stavka 2. točke (g) UEZ-a [...], članka 2. stavka 1. točke (f) i članka 6. Direktive 68/151 te članka 2. stavka 2. do 4. Direktive 78/660, kako je konsolidirana Direktivama 83/349 i 90/605, [...] tumačiti tako da se te odredbe protive zakonu države članice koji u slučaju kršenja navedenih obveza koje trgovačko društvo ima u pogledu objave i davanja točnih podataka kako bi se zaštitili 'interesi kako članova tako i trećih strana', predviđa mehanizam uvođenja kaznenog progona i sustava sankcija koji su posebno diferencirani, čime je mogućnost uvođenja kaznenog progona na temelju prijave, zajedno s ozbiljnijim i učinkovitijim sankcijama, rezervirana isključivo za povrede koje su prouzročile gubitak članovima ili vjerovnicima?"

39 U predmetu C-403/02, Tribunale di Milano je odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Može li se članak 6. Direktive 68/151 [...] razumjeti tako da obvezuje države članice da utvrde odgovarajuće sankcije za trgovačka društva ne samo za neobjavljivanje bilance i računa dobiti i gubitka već i za falsificiranje takvih dokumenata i drugih obavijesti društva namijenjenih članovima ili javnosti, ili svih drugih podataka o ekonomskom, imovinskom ili financijskom stanju društva koje društvo mora objaviti o sebi ili o grupi društava kojoj pripada?
2. Treba li pojam 'odgovarajući karakter' sankcije, u smislu članka 5. Ugovora o EEZ-u, razumjeti tako da ju je moguće konkretno procijeniti u normativnom okviru (kako kaznenom tako i postupovnom) države članice, tj. kao sankciju koja je 'učinkovita, djelotvorna i uistinu odvraćajuća'?
3. Je li u okviru zajedničkih odredbi novih članaka 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika, kako su izmijenjene Zakonodavnom uredbom br. [61/2002], udovoljeno tim kriterijima: posebno, može li se pravilo (iz članka 2621. navedenog građanskog zakonika) na temelju kojega se prekršajno kažnjavaju kaznom zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci povrede u vezi s neistinitim podacima u bilanci koje nisu prouzročile imovinsku štetu ili koje su prouzročile imovinsku štetu ali za koje se smatra da su takve da se protiv njih ne može podnijeti tužba bez podnošenja prijave na temelju članka 2622. građanskog zakonika, opisati kao 'stvarno odvraćajuće' ili 'zaista prikladno'? Naposljetku, je li primjereno za kaznena djela iz članka 2622. stavka 1. građanskog zakonika (tj. počinjena u okviru trgovačkih društava koja ne kotiraju na burzi vrijednosnih papira) predvidjeti mogućnost da se podnese tužba samo na temelju prijave jedne strane (tj. članova ili vjerovnika) kako bi se stvarno zaštitio opći interes 'transparentnosti' tržišta društava, s aspekta da se on eventualno proširi na tržištu Zajednice?"

40 Rješenjem predsjednika Suda od 20. siječnja 2003., predmeti C-387/02, C-391/02 i C-403/02 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog dijela postupka te donošenja presude.

### **O prethodnim pitanjima**

*Očitovanja podnesena Sudu*

- 41 S. Berlusconi i M. Dell'Utri postavljaju pitanje dopuštenosti prethodnih pitanja u predmetima C-387/02 i C-403/02. Talijanska vlada također izražava sumnje u tom pogledu.
- 42 Oni ističu da se prethodnim pitanjima nastoji zaobići primjena novih članaka 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika tako da bi se kazneni postupak mogao pokrenuti na temelju bivšeg članka 2621. talijanskoga građanskog zakonika, odredbe koja je znatno nepovoljnija za tuženike.
- 43 Oni tvrde da čak i ako se pokaže da novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika nisu u skladu s Prvom ili Četvrtom direktivom o trgovačkim društvima, isključeno je, ako ne postoji ni jedna primjenjiva kaznena odredba nacionalnog prava, da se tuženici mogu progoniti i da im se mogu nametnuti drukčije i strože sankcije na temelju navedenih direktiva.
- 44 Oni navode da iz sudske prakse Suda proizlazi da direktiva sama po sebi ne može stvoriti obveze za pojedinca te se stoga protiv njega nije moguće pozivati na nju kao takvu. Direktiva sama po sebi i neovisno o unutarnjem zakonu države članice donesenom za njezinu provedbu ne može imati učinak određivanja ili povećavanja kaznene odgovornosti osoba koje krše njezine odredbe.
- 45 Odgovor koji se zahtijeva od Suda nije relevantan za rješavanje sporova koji se vode pred sudovima koji su uputili zahtjeve, jer u predmetima u glavnom postupku ni u jednom slučaju nije moguće primijeniti bivši članak 2621. talijanskoga građanskog zakonika.
- 46 Takav rezultat bi sprječavao uporabu načela retroaktivne primjene najpovoljnijeg kaznenog zakona za tuženika kao temeljnog prava, koje je na isti način kao i načelo zakonitosti važan aspekt pravnog poretka Zajednice.
- 47 Suprotno tome Komisija navodi da su prethodna pitanja dopuštena.
- 48 Moguća uporaba načela zakonitosti ne bi utjecala na njihovu dopuštenost u slučaju u kojem bi iz odgovora Suda proizašlo da novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika nisu u skladu s pravom Zajednice, što bi moglo dovesti do uvođenja progona na temelju bivšeg članka 2621. navedenog zakonika, koji je nepovoljniji za tuženike.
- 49 Važno je naglasiti da su se u vrijeme kada su bila ustanovljena djela koja su predmet kaznenih postupaka pokrenutih protiv tuženika u predmetima u glavnom postupku, kazneni postupci za ta djela mogli pokrenuti na temelju bivšeg članka 2621. talijanskoga građanskog zakonika, i da su tek kasnije donesene nacionalne odredbe koje su povoljnije za tuženike, ali čija je sukladnost s pravom Zajednice upitna u određenom smislu, tako da bi nacionalni sud mogao, ako je primjereno, odstupiti od primjene tih nacionalnih odredbi.
- 50 U takvoj situaciji zakonodavstvo Zajednice nije ono koje određuje ili povećava kaznenu odgovornost. Radi se jednostavno o zadržavanju učinaka nacionalnog zakonodavstva koje je bilo na snazi u vrijeme nastanka djela i u skladu je s pravom

Zajednice, pri čemu se ne primjenjuje kasnije zakonodavstva koje je povoljnije ali protivno pravu Zajednice.

- 51 Načelo prvenstva prava Zajednice protivi se primjeni novih nacionalnih odredbi koje su povoljnije za tuženika, za djela počinjena prije njihovog uvođenja, ako se pokaže da te odredbe ne kažnjavaju na odgovarajući način kršenje pravila prava Zajednice te stoga nisu u skladu s pravom Zajednice kako ga tumači Sud.

*Ocjena Suda*

- 52 Nacionalni sudovi koji su uputili zahtjeve svojim pitanjima u biti žele saznati jesu li novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika zbog određenih odredbi koje sadržavaju u skladu sa zahtjevom prava Zajednice da sankcije za kršenje odredbi prava Zajednice moraju biti odgovarajuće (vidjeti točku 36. ove presude).

Zahtjev prava Zajednice da sankcije moraju biti odgovarajuće

- 53 Kao prvo, valja ispitati je li zahtjev da sankcije za povrede koje se odnose na lažno prikazivanje stanja u poslovnim knjigama, kao što su one iz novih članaka 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika, moraju biti odgovarajuće, nametnut člankom 6. Prve direktive o trgovačkim društvima ili proizlazi iz članka 5. Ugovora, koji u skladu s ustaljenom sudskom praksom navedenom u točki 36. ove presude zahtijeva da sankcije za kršenje odredbi prava Zajednice moraju biti učinkovite, razmjerne i odvratajuće.
- 54 U tom je smislu potrebno ustanoviti da su sankcije za povrede koje proizlaze iz lažnog prikazivanja stanja u poslovnim knjigama, kao što su sankcije predviđene u novim člancima 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika, namijenjene kažnjavanju težih povreda temeljnog načela, poštovanje kojeg je bitan cilj Četvrtе direktive o trgovačkim društvima, koji proizlazi iz četvrtе uvodne izjave i članka 2. stavaka 3. i 5. te direktive prema kojima godišnji financijski izvještaji društava iz te direktive moraju vjerno prikazati imovinu, financijsko stanje i rezultate društva (vidjeti, u tom smislu, presudu od 7. siječnja 2003., BIAO, C-306/99, Zb., str. I-1., t. 72. i gore navedenu sudsku praksu).
- 55 To utvrđenje osim toga vrijedi i za Sedmu direktivu Vijeća o trgovačkim društvima, koja u članku 16. stavcima 3. i 5. u pogledu konsolidiranih izvješća predviđa iste odredbe kao što su one sadržane u članku 2. stavcima 3. i 5. Četvrtе direktive o trgovačkim društvima u pogledu godišnjih financijskih izvještaja.
- 56 S obzirom na sustav sankcija predviđen u članku 6. Prve direktive o trgovačkim društvima, sam tekst te odredbe ukazuje da taj sustav treba razumjeti tako da ne obuhvaća samo slučajeve svakog neobjavlivanja godišnjih financijskih izvještaja, već i slučajeve objave godišnjih financijskih izvještaja koji nisu bili sastavljeni u skladu s pravilima propisanim Četvrtom direktivom o trgovačkim društvima u vezi sa sadržajem tih izvještaja.
- 57 Navedeni članak 6. ne ograničava se na nametanje obveze državama članicama da propišu odgovarajuće sankcije u slučaju neobjavlivanja bilance i računa dobiti i gubitka, već predviđa sličnu obvezu u pogledu neobjavlivanja tih dokumenata na

način utvrđen u članku 2. stavku 1. točki (f) Prve direktive o trgovačkim društvima. Ta se zadnja odredba stoga izričito poziva na predviđeno usklađivanje pravila koja se odnose na sadržaj godišnjih financijskih izvještaja, koje je provedeno Četvrtom direktivom o trgovačkim društvima.

- 58 Iz strukture Četvrte direktive o trgovačkim društvima, koja za iste vrste društava dopunjuje obveze utvrđene u Prvoj direktivi o trgovačkim društvima i s obzirom da u toj direktivi nema općih pravila o sankcijama, proizlazi da je zakonodavac Zajednice, osim slučajeva koji su obuhvaćeni posebnim izuzećem sadržanim u članku 51. stavku 3. Četvrte direktive o trgovačkim društvima, stvarno namjeravao proširiti sustav sankcija iz članka 6. Prve direktive o trgovačkim društvima kako bi obuhvatio kršenje obveza sadržanih u Četvrtoj direktivi o trgovačkim društvima te posebno neobjavljivanje godišnjih financijskih izvještaja koji u odnosu na njihov sadržaj ispunjavaju pravila propisana u tom smislu.
- 59 Suprotno tomu, Sedma direktiva o trgovačkim društvima predviđa takvo opće pravilo u članku 38. stavku 6. Nije sporno da to opće pravilo također obuhvaća objavu konsolidiranih financijskih izvještaja koji nisu sastavljeni u skladu s pravilima utvrđenima u toj direktivi.
- 60 Tu razliku u sadržaju između Četvrte i Sedme direktive o trgovačkim društvima može se objasniti činjenicom da se članak 2. stavak 1. točka (f) Prve direktive o trgovačkim društvima nikako ne poziva na konsolidirane financijske izvještaje. Tako nije moguće smatrati da se članak 6. Prve direktive o trgovačkim društvima primjenjuje u slučaju neispunjavanja obveza u pogledu konsolidiranih financijskih izvještaja.
- 61 Tumačenje članka 6. Prve direktive o trgovačkim društvima u smislu da također obuhvaća neobjavljivanje godišnjih financijskih izvještaja sastavljenih u skladu s utvrđenim pravilima u pogledu njihova sadržaja je osim toga potvrđeno kontekstom i ciljevima dotičnih direktiva.
- 62 Kao što je nezavisna odvjetnica naglasila u točkama 72. do 75. svojeg mišljenja, u tom pogledu valja posebno uzeti u obzir bitnu ulogu objave godišnjih financijskih izvještaja društava kapitala i *a fortiori* godišnjih financijskih izvještaja koji su sastavljeni u skladu s usklađenim pravilima u pogledu njihova sadržaja, s ciljem zaštite interesa trećih osoba, što je jasno naglašeno u preambulama Prve i Četvrte direktive o trgovačkim društvima.
- 63 Iz toga proizlazi da je zahtjev da sankcije kao što su one predviđene u novim člancima 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika za povrede koje proizlaze iz lažnog prikazivanja stanja u poslovnim knjigama moraju biti odgovarajuće, utvrđen u članku 6. Prve direktive o trgovačkim društvima.
- 64 Ipak ostaje činjenica da je, kako bi se razjasnio opseg zahtjeva da sankcije utvrđene u članku 6. Prve direktive o trgovačkim društvima moraju biti odgovarajuće, potrebno uzeti u obzir ustaljenu sudsku praksu Suda o članku 5. Ugovora, kojim se utvrđuje sličan zahtjev.
- 65 Iako zadržavaju pravo na izbor sankcija, države članice moraju u skladu s tom sudskom praksom prije svega osigurati da povrede prava Zajednice budu

sankcionirane pod postupovnim i materijalnim uvjetima koji odgovaraju onima koji se primjenjuju na povrede nacionalnog prava koje su slične naravi i važnosti i koji, u svakom slučaju, čine sankciju učinkovitom, razmjernom i odvraćajućom (vidjeti posebno gore navedenu presudu Komisija/Grčka, t. 23. i 24., presudu od 10. srpnja 1990., Hansen, C-326/88, Zb., str. I-2911., t. 17., presudu od 30. rujna 2003., Inspire Art, C-167/01, Zb., str. I-10155., t. 62. i presudu od 15. siječnja 2004., Penycoed, C-230/01, Zb., str. I-00937., t. 36. i navedenu sudsku praksu).

Načelo retroaktivne primjene blaže kazne

- 66 Osim primjenjivosti članka 6. Prve direktive o trgovačkim društvima na neobjavlivanje godišnjih financijskih izvještaja, valja upozoriti da bi se u skladu s člankom 2. talijanskoga kaznenog zakonika, kojim se utvrđuje načelo retroaktivne primjene blaže kazne, morali primijeniti novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika, iako su stupili na snagu tek nakon počinjenja djela koja su predmet kaznenih postupaka iz glavnog postupka.
- 67 U vezi s tim valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi temeljna prava čine sastavni dio općih načela prava čije poštovanje Sud osigurava. U tom smislu, Sud se vodi zajedničkim ustavnim tradicijama država članica kao i smjernicama iz međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava u kojima su države članice sudjelovale ili su im pristupile (vidjeti posebno presudu od 12. lipnja 2003., Schmidberger, C-112/00, Zb., str. I-5659., t. 71. i navedenu sudsku praksu, i presude od 10. srpnja 2003., Booker Aquaculture i Hydro Seafood, C-20/00 i C-64/00, Zb., str. I-7411., t. 65. i navedenu sudsku praksu).
- 68 Načelo retroaktivne primjene blaže kazne je stoga dio zajedničkih ustavnih tradicija država članica.
- 69 Iz toga proizlazi da to načelo treba smatrati sastavnim dijelom općih načela prava Zajednice koja nacionalni sudac mora poštovati kada primjenjuje nacionalno pravo doneseno za provedbu prava Zajednice i, posebno u ovom slučaju, direktiva o pravu trgovačkih društava.

Mogućnost pozivanja na Prvu direktivu o trgovačkim društvima

- 70 Ipak se postavlja pitanje primjenjuje li se načelo retroaktivne primjene blaže kazne u slučaju kad je takva kazna u suprotnosti s drugim pravilima prava Zajednice.
- 71 Nije potrebno međutim odgovoriti na to pitanje za potrebe sporova iz glavnog postupka, jer je dotično pravilo Zajednice sadržano u direktivi na koju su se pravosudna tijela pozivala u okviru kaznenih postupaka protiv pojedinaca.
- 72 Doduše, ako nacionalni sudovi koji su uputili zahtjeve na temelju odgovora koje je dao Sud zaključe da novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika zbog određenih svojih odredbi ne ispunjavaju zahtjev prava Zajednice da sankcije moraju biti odgovarajuće, iz ustaljene sudske prakse Suda bi proizašlo da nacionalni sudovi koji su uputili zahtjeve moraju po službenoj dužnosti odstupiti od primjene tih novih članaka, pri čemu oni ne trebaju zahtijevati niti čekati prethodno ukidanje tih odredaba zakonskim putem ili u bilo kojem drugom ustavnopravnom postupku (vidjeti posebno



presudu od 9. ožujka 1978., Simmenthal, 106/77, Zb., str. 629., t. 21. i 24., presudu od 4. lipnja 1992., Debus, C-13/91 i C-113/91, Zb., str. I-3617., t. 32. i presudu od 22. listopada 1998., IN. CO .GE'90 i dr., C-10/97 do C-22/97, Zb., str. I-6307., t. 20.).

- 73 Međutim, Sud je također u više navrata presudio da direktiva ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca te se stoga protiv njega nije moguće pozivati na direktivu kao takvu (vidjeti posebno presudu od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr., C-397/01 do C-403/01, Zb., str. I-08835., t. 108. i navedenu sudsku praksu).
- 74 U posebnim okolnostima situacije u kojoj se tijela države članice pozivaju na direktivu protiv pojedinca u okviru kaznenih postupaka, Sud je pojasnio da direktiva, sama po sebi i neovisno od unutarnjeg zakona države članice donesenog za njezinu provedbu, ne može utjecati na određivanje ni pooštavanje kaznene odgovornosti osoba koje krše njezine odredbe (vidjeti posebno presudu od 8. listopada 1987., Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Zb., str. 3969., t. 13. i presudu od 7. siječnja 2004., X, C-60/02, Zb., str. I-00651., t. 61. i navedenu sudsku praksu).
- 75 U tom slučaju bi pozivanje na članak 6. Prve direktive o trgovačkim društvima za potrebe provjere jesu li novi članci 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika u skladu s tom odredbom moglo prouzročiti odstupanje od primjene sustava blažih kazni predviđenih u tim člancima.
- 76 Iz odluka kojima se upućuju prethodna pitanja proizlazi da, ako ne bi bilo moguće primijeniti nove članke 2621. i 2622. talijanskoga građanskog zakonika zato što nisu u skladu s člankom 6. Prve direktive o trgovačkim društvima, rezultat bi mogao biti primjena mnogo strože kaznene sankcije kao što je ona koja je bila određena u bivšem članku 2621. toga zakonika, koji je još bio na snazi u trenutku kad su počinjena djela zbog kojih je pokrenut kazneni progon iz glavnog postupka.
- 77 Takva posljedica bila bi u suprotnosti s ograničenjima koja proizlaze iz same prirode svih direktiva, koja, kako proizlazi iz sudske prakse navedene u točkama 73. i 74. ove presude, zabranjuju direktivi da ima učinak određivanja ili povećanja kaznene odgovornosti tuženika.
- 78 S obzirom na navedeno, na postavljena pitanja valja odgovoriti da se u situaciji poput ove u glavnom postupku tijela države članice ne mogu pozivati na Prvu direktivu o trgovačkim društvima protiv tuženika u okviru kaznenih postupaka, jer direktiva sama po sebi i neovisno o unutarnjem zakonu države članice donesenom za njezinu provedbu ne može utjecati na određivanje ni pooštavanje kaznene odgovornosti tuženika.

### **Troškovi**

- 79 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

**U situaciji kao što je ona u sporovima iz glavnog postupka, tijela države članice ne mogu se pozivati na Prvu direktivu Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968. o usklađivanju zaštitnih mjera koje, radi zaštite interesa članova i trećih strana, države članice zahtijevaju za trgovačka društva u smislu članka 58. stavka 2. Ugovora, s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera, protiv tuženika u okviru kaznenih postupaka, jer direktiva sama po sebi i neovisno o unutarnjem zakonu države članice donesenom za njezinu provedbu ne može utjecati na određivanje ni poštovanje kaznene odgovornosti tuženika.**

[Potpisi]

---

\* Jezik postupka: talijanski

RADNI PRIJEVOD