

### **Sankcje administracyjne i karne z powodu manipulacji na rynku finansowym**

#### **Grande Stevens i inni przeciwko Włochom (wyrok – 6 marca 2014r., Izba (Sekcja II), skargi nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 and 18698/10)**

*Skarżącymi były dwie spółki włoskie Exor i Giovanni Agnelli & C., prezes Gianluigi Gabetti, przedstawiciel Giovanni Agnelli - Virgilio Marrone, oraz prawnik grupy Agnelli Franco Grande Stevens.*

*W 2002 r., firma FIAT, której spółka Exor była udziałowcem większościowym, podpisała porozumienie finansowe z ośmioma bankami. Miało ono przestać obowiązywać 20 września 2005 r. i przewidywało, że gdyby firma FIAT nie spłaciła długu od zaciągniętych kredytów, banki mogły zaspokoić się z nabycia akcji. Otrzymałyby w ten sposób 28 proc. kapitału i stałyby się udziałowcem większościowym w sytuacji, gdy udział spółki Exor spadłby z ok. 30 proc. do 22 proc. W poszukiwaniu sposobu na zachowanie kontroli nad FIAT – em G. Gabetti skontaktował się z prawnikiem specjalizującym się w prawie spółek Grande Stevensem. Ten zasugerował, że jedno z możliwych rozwiązań polegałoby na renegocjacji umowy, jaką spółka Exor zawarła z angielskim bankiem handlowym Merrill Lynch International Ltd.*

*W rezultacie Grande Stevens skontaktował się z Państwową Komisją ds. Spółek Handlowych i Giełdy (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – CONSOB) zadając jej pytanie techniczne dotyczące sposobu renegocjacji umowy. Równocześnie podjął rozmowy z Merrill Lynch International Ltd. 23 sierpnia 2005 r. CONSOB zwróciła się do spółek Exor i Giovanni Agnelli & C. o wydanie komunikatu prasowego m.in. z informacją o krokach związanych z upływem terminu obowiązywania ich umowy finansowej z bankami. Komunikat prasowy wydany następnego dnia i zaaprobowany przez Grande Stevensa, informował, że spółka Exor nie podjęła ani nie zbadała możliwości jakichkolwiek inicjatyw w tym zakresie, oraz nadal zamierzała być głównym akcjonariuszem FIAT- a. Nie wspomniano o możliwych renegocjacjach umowy z bankiem Merrill Lynch International Ltd. Spółka Giovanni Agnelli & C. potwierdziła treść komunikatu prasowego spółki Exor. Grande Stevens w tym czasie nadal negocjował z angielskim bankiem.*

*14 września 2005 r. CONSOB została poinformowana o toczących się rozmowach. Następnego dnia, bank Merrill Lynch International Ltd sfinalizował je przez zmianę wcześniejszej umowy ze spółką Exor. W ten sposób umożliwił zachowanie przez spółkę włoską jej 30 proc. udziału w FIAT- cie. W lutym 2006 r. Urząd do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych (Urząd IT) CONSOB oskarżył skarżących o naruszenie dekretu z 24 lutego 1998r. w sprawie manipulacji na rynku. Przewidywał on m.in., że uważa się za przestępstwo rozpowszechnianie fałszywych albo wprowadzających w błąd informacji dotyczących instrumentów finansowych. Według Urzędu IT porozumienie o zmianie treści umowy między bankiem Merrill Lynch International Ltd i spółką Exor zostało zawarte lub było w trakcie zawierania jeszcze przed wydaniem komunikatu prasowego. Z tego wynikało, że osoby, które wydały komunikaty prasowe świadomie pominęły wzmiankę na ten temat, aby przedstawić fałszywy obraz sytuacji w owym czasie.*

*Urząd IT przekazał następnie akta do Dyrekcji ds. Sankcji Administracyjnych CONSOB (Dyrekcja) wraz z raportem stwierdzającym, iż argumenty skarżących nie pozwalały umorzyć sprawy. Dyrekcja udostępniła go skarżącym i zwróciła się do nich o reakcję na piśmie w*

*ciągu 30 dni. 19 października 2006r. Urząd IT przesłał do Dyrekcji dodatkowe memorandum, w którym stwierdził, że nowe dokumenty nie doprowadziły do zmiany stanowiska. 26 października 2006r. skarżący otrzymali kopie tych uwag i mogli w ciągu 30 dni przedstawić swoją reakcję. Dyrekcja przesłała swój raport do samej Komisji CONSOB – ciała decydującego o karach. Nie udostępniła go jednak skarżącym. W owym czasie CONSOB składała się z przewodniczącego i czterech członków, z których trzech byli powołani na pięcioletnią kadencję, z możliwością jednorazowego ponownego wyboru, przez prezydenta na propozycję premiera.*

*W lutym 2007r. CONSOB wymierzyła skarżącym kary administracyjne w wysokości od 3 do 5 mln euro. Gabetti, Grande Stevens i Marrone zostali również objęci czasowym zakazem administrowania, zarządu i kontroli spółek giełdowych. Odwołali się od tych kar do Sądu Apelacyjnego w Turynie, który złagodził wysokość grzywien, a także skrócił okres zakazu dla Gabettiego. Skarga kasacyjna została oddalona.*

*W listopadzie 2008r. skarżący zostali postawieni przed Sądem Rejonowym w Turynie, bo zarzucone im działania stanowiły również przestępstwo. Zostali jednak uniewinnieni. W czerwcu 2012r. Sąd Kasacyjny uwzględnił częściowo kasację prokuratora i uchylił wyrok w części dotyczącej uniewinnienia spółek Giovanni Agnelli &C. i Exor, a także Grande Stevensa i Gabettiego. Utrzymał natomiast w mocy uniewinnienie Maronne. W lutym 2013r. Sąd Apelacyjny w Turynie skazał Gabettiego i Grande Stevensa i uniewinnił spółki Exor i Giovanni Agnelli &C. Postępowanie w sprawie odwołań skazanych nadal toczy się.*

W skardze do Trybunału skarżący zarzucili, że postępowanie przed CONSOB było nierzetelne z powodu tego, że ciało to nie było bezstronne ani niezawisłe (art.6 ust.1 Konwencji). Poza tym, Grande Stevens twierdził, że bez jego wiedzy zmieniono treść zarzutu przeciwko niemu (art.6 ust.3 lit. a). Skarżący uważali również, że zostało naruszone ich prawo do ochrony mienia (art.1 Protokołu nr 1) oraz że zostali powtórnie skazani, bo wniesiono przeciwko nim sprawę karną po tym, jak już wcześniej zostali ukarani za to samo w drodze administracyjnej (art. 4 Protokołu nr 7).

W związku z kwestią, czy art. 6 Konwencji miał w tej sprawie zastosowanie w jego części karnej, Trybunał stwierdził, że manipulacje na rynku zarzucone skarżącym nie stanowiły przestępstwa w prawie włoskim. Zachowania te są karane karami “administracyjnymi” w rozumieniu dekretu z 1998r. Nie było to jednak rozstrzygające dla kwestii stosowania art.6 w jego części karnej, bo wskazówki wynikające z prawa krajowego mają jedynie wartość względną.

Przepisy, których naruszenie zarzucono skarżącym, miały chronić rynki finansowe i zachować zaufanie społeczeństwa do bezpieczeństwa transakcji. Trybunał przypomniał, że CONSOB, niezależny organ administracyjny, miał chronić inwestorów oraz skuteczność, przejrzystość i rozwój rynków giełdowych. Chodziło więc o interesy ogólne społeczeństwa zwykle chronione przez prawo karne. Nałożone grzywny miały w istocie prowadzić do ukarania i w ten sposób zapobiegać ponownym działaniom tego rodzaju. Miały podstawę w przepisach realizujących cel równocześnie prewencyjny, a więc zniechęcanie do podobnych działań oraz represyjny, bo oznaczały karanie za łamanie prawa. Nie miały więc na celu wyłącznie, jak twierdził rząd, naprawy szkód natury finansowej. Kary nałożone przez CONSOB były zależne od wagi zarzuconego zachowania a nie szkody wyrządzonej inwestorom.

Jeśli chodzi o naturę i dolegliwość grożących kar Trybunał stwierdził, podobnie, jak rząd, że w przypadku odmowy zapłaty grzywny wchodzące w grę nie mogły być zamienione na kary wiążące się z pozbawieniem wolności. CONSOB mogła wymierzyć grzywnę do 5 mln euro. Taka była zasada ogólna, ale w pewnych okolicznościach kwota ta mogła być potrojona lub podniesiona do dziesięciokrotnej wartości produktu albo zysku z zachowań naruszających prawo. Wymierzenie wymienionych kar administracyjnych wiązało się z czasową utratą możliwości reprezentowania spółek giełdowych. CONSOB mogła również zakazać na pewien czas spółkom giełdowym i niektórym innym spółkom współpracy ze sprawcą naruszenia albo domagać się od izb zawodowych jego czasowego zawieszenia w wykonywaniu zawodu. Wreszcie, stosowanie administracyjnych kar finansowych wiązało się z konfiskatą produktu lub zysku pochodzącego z działań nielegalnych oraz mienia, dzięki którym było to możliwe.

W tym przypadku nie wymierzono kar maksymalnych, a poza tym Sąd Apelacyjny w Turynie obniżył wysokość niektórych grzywien, nie orzekł też żadnej konfiskaty. Charakter karny w danym przypadku zależy od dolegliwości kary grożącej a nie ostatecznie wymierzonej. Skarżący zostali ostatecznie ukarani grzywnami w wysokości między 500 tys. a 3 mln euro. Poza tym Gabetti, Grande Stevens i Marrone otrzymali zakaz administrowania, zarządu lub kontroli spółek giełdowych przez okres od dwóch do czterech miesięcy. Natura tej ostatniej kary miała wpływ na ich zawodową wiarygodność, a grzywny - ze względu na ich wysokość - były niewątpliwie surowe i miały poważne konsekwencje majątkowe. W rezultacie kary wchodzące w grę - z powodu ich dolegliwości - należały do sfery karnej.

Trybunał przypomniał, że w sprawach odnoszących się do niektórych francuskich władz administracyjnych zajmujących się kwestiami ekonomicznymi i finansowymi oraz uprawnionych do wymierzania kar, uważał, iż art. 6 w jego części karnej miał zastosowanie w szczególności do Trybunału Dyscypliny Budżetowej i Finansowej, Rady Rynków Finansowych, Rady ds. Konkurencji, Komisji Karnej Urzędu ds. Rynków Finansowych, oraz Komisji Bankowej. Tak samo było w przypadku włoskiego urzędu ds. regulacji konkurencji i rynku. Ze względu na wszystkie te aspekty sprawy Trybunał uznał, że nałożone grzywny miały charakter karny i w rezultacie art. 6 ust.1 miał zastosowanie.

W związku z kwestią, czy postępowanie przed CONSOB było rzetelne, Trybunał był gotów zgodzić się, że – jak podkreślił rząd – obowiązująca procedura pozwalała obwinionemu przedstawić argumenty na swoją obronę. Oskarżenie sformułowane przez Urząd IT dotarło do wiadomości skarżących, którzy mogli się bronić. Znali poza tym raport oraz notę uzupełniającą i mieli do dyspozycji 30 dni na ewentualne uwagi. Okres ten nie był wyraźnie za krótki, a skarżący nie domagali się jego przedłużenia. Rząd przyznał, że raport z wnioskami Dyrekcji - mający służyć następnie za podstawę decyzji CONSOB - nie został zakomunikowany skarżącym, którzy nie mogli w rezultacie bronić się w związku z tym dokumentem. Ponadto, nie mogli przesłuchać ani doprowadzić do przesłuchania osób przesłuchanych wcześniej przez Urząd IT.

Trybunał zwrócił również uwagę, że procedura przed CONSOB była w istocie pisemna. Skarżący nie mogli wziąć udziału w jedynym posiedzeniu zwołanym przez CONSOB, które było zamknięte. Przypomniał w związku z tym, że publiczna rozprawa stanowi fundamentalną zasadę zawartą w art.6 ust.1.

Obowiązek zwołania publicznej rozprawy nie jest absolutny, a art.6 nie wymaga jej zwołania w każdym postępowaniu. Dotyczy to w szczególności spraw nie rodzących kwestii

wiarygodności dowodów lub nie wiążących się ze sporem co do faktów wymagającym konfrontacji ustnej, które sądy mogą rozstrzygnąć w sposób rzetelny i uzasadniony na podstawie pisemnych wniosków stron i innych materiałów z akt sprawy.

Nawet, jeśli w sprawach karnych wymagania rzetelnego procesu są bardziej rygorystyczne, Trybunał nie wykluczył, że w pewnych przypadkach sądy mogą – ze względu na naturę stawianych kwestii – zrezygnować ze zwołania publicznej rozprawy. Nawet, jeśli procedury karne - które mają doprowadzić do ustalenia odpowiedzialności karnej i wymierzenia środków o charakterze represyjnym i odstrasającym – są w pewnym stopniu dolegliwe, rozumie się samo przez się, że niektóre z nich nie mają charakteru hańbiącego dla tych, których dotyczą, a poza tym nie wszystkie «oskarżenia w sprawie karnej» mają tę samą wagę.

Możliwy duży wpływ przedmiotu spornej procedury na sytuację osobistą skarżącego nie ma rozstrzygającego znaczenia dla kwestii konieczności publicznej rozprawy. Oddalenie wniosku o jej zwołanie może być usprawiedliwione jednak wyłącznie w rzadkich przypadkach.

W tej sprawie, w ocenie Trybunału, publiczna rozprawa, ustna i dostępna dla skarżących, była konieczna. Istniał spór dotyczący faktów zwłaszcza dotyczący stanu zaawansowania negocjacji z bankiem Merrill Lynch International Ltd. Poza tym – z powodu ich finansowego znaczenia - kary grożące niektórym skarżącym miały charakter hańbiący ze szkodą dla postrzegania ich wiarygodności zawodowej i negatywnie wpływały na zaufanie do nich. Trybunał uważał więc, że postępowanie przed CONSOB nie spełniało wszystkich wymagań art.6 Konwencji, zwłaszcza jeśli chodzi o równość broni oraz konieczność zwołania publicznej rozprawy umożliwiającej ustną konfrontację.

W związku z kwestią niezależności CONSOB Trybunał zwrócił uwagę, że sposób i warunki powoływania jej członków oraz fakt, iż nic nie pozwalało na wniosek, że gwarancje przed ewentualną presją zewnętrzną nie były wystarczające i odpowiednie, nie było wątpliwości, iż była ona niezależna od każdej innej władzy lub urzędu, w szczególności władzy wykonawczej.

Trybunał nie znalazł podstaw do zakwestionowania bezstronności subiektywnej członków CONSOB, w tym jej prezesa. Jeśli chodzi o kwestię bezstronności obiektywnej, Trybunał zauważył, że regulamin CONSOB przewidywał pewną odrębność organów dochodzenia i organów właściwych do podejmowania decyzji dotyczących naruszenia i wymierzania kar. Akt oskarżenia był sporządzany przez Urząd IT, który prowadził również dochodzenie, którego wyniki były zawarte w raporcie Dyrekcji z wnioskami i propozycjami odnoszącymi się do wymiaru kar. Ostateczna decyzja w tym zakresie należała wyłącznie do CONSOB.

Nie zmieniało to jednak faktu, że wszystkie te organy były częściami tego samego ciała administracyjnego, działającymi pod władzą i nadzorem jego kierownictwa. Zdaniem Trybunału oznaczało to funkcję dochodzenia i wyrokowania w ramach tej samej instytucji. W sprawach karnych taka kumulacja jest niezgodna z wymaganiem bezstronności wynikającym z art.6 ust.1 Konwencji.

W związku z kwestią, czy skarżący mieli dostęp do sądu posiadającego w pełną jurysdykcję, wcześniejsze wnioski, odnoszące się do braku bezstronności obiektywnej CONSOB oraz niezgodności jej procedury z zasadami rzetelnego procesu sądowego nie wystarczały, aby

uznać, że doszło w tym zakresie do naruszenia art.6. Trybunał zauważył, że kary nie zostały wymierzone przez sędziego w rezultacie kontradyktoryjnego procesu sądowego, ale przez organ administracyjny - CONSOB. Powierzenie takim organom ścigania i karania za wykroczenie nie jest niezgodne z Konwencją, jeśli skarżący mogą odwołać się do sądu oferującego gwarancje art.6.

Poszanowanie art.6 Konwencji nie wyklucza więc, iż w postępowaniu o charakterze administracyjnym, "karę" wymierza najpierw władza administracyjna. Decyzja organu administracyjnego nie spełniająca jako taka wymagań art.6 musi podlegać następnie kontroli organu sądowego wyposażonego w pełną jurysdykcję. Organ sądowy musi być uprawniony do zmiany w każdym zakresie, w sferze faktów i prawa, wydanej decyzji. Musi w szczególności być właściwy do rozpatrzenia wszystkich kwestii faktycznych i prawnych istotnych ze względu na toczący się przed nim spór.

Skarżący mieli możliwość, z której skorzystali, kwestionowania przed Sądem Apelacyjnym w Turynie kar wymierzonych przez CONSOB a następnie wniesienia kasacji od wydanych przezeń wyroków. Pozostało ustalić, czy te dwa sądy były «organami sądowymi wyposażonymi w pełną jurysdykcję» w rozumieniu wynikającym z orzecznictwa Trybunału.

Trybunał odnotował w pierwszej kolejności, że w tym przypadku nie było powodów do wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności Sądu Apelacyjnego w Turynie. Skarżący zresztą tego nie kwestionowali.

Sąd Apelacyjny był właściwy do orzekania w kwestii zarzuconego przestępstwa i uprawniony do unieważnienia decyzji CONSOB. Miał również za zadanie ocenić proporcjonalność kar w stosunku do wagi zarzuconych zachowań. Obniżył wysokość grzywnien i długość obowiązywania zakazów oraz rozpatrzył rozmaite zarzuty natury faktycznej i prawnej. Jego właściwość nie ograniczała się więc od zwykłej kontroli legalności.

Skarżący zarzucili, że sąd nie przesłuchał świadków. Nie wskazali jednak żadnej reguły proceduralnej uniemożliwiającej takie przesłuchanie. Ponadto, wniosek o przesłuchanie świadków złożony przez Grande Stevensa we wrześniu 2007r. nie wskazywał ani nazwisk ani okoliczności, na jakie mieliby zeznawać. Był on poza tym sformułowany czysto warunkowo, na wypadek, gdyby złożone dokumenty okazały się niewystarczające albo niemożliwe do użycia. Dotyczyło to także wniosku Marrone. W każdym razie, skarżący nie wskazali przed Trybunałem precyzyjnie świadków, których przesłuchania im odmówiono oraz powodów, dla których ich zeznania miałyby być rozstrzygające dla wyniku sprawy. Nie uzasadnili więc swojego zarzutu na tle art. 6 ust.3 d) Konwencji. Trybunał uznał więc, że Sąd Apelacyjny w Turynie był „organem wyposażonym w pełną jurysdykcję”.

Pozostało ustalić, czy rozprawy przed nim były publiczne. W tym zakresie Trybunał przypomniał swoje wnioski dotyczące konieczności publicznej rozprawy.

Trybunał zauważył, że strony przedstawiły sprzeczne ze sobą dokumenty dotyczące przebiegu spornych rozpraw. Zgodnie z twierdzeniami na piśmie dyrektora administracyjnego kancelarii Sądu Apelacyjnego w Turynie złożonymi przez skarżących, odbyły się tylko posiedzenia, natomiast prezes tego sądu twierdził, że w taki sposób procedowano wyłącznie w kwestii środków tymczasowych, a wszystkie inne rozprawy były publiczne. Trybunał nie był w stanie ocenić, która z wersji jest prawdziwa. W takiej sytuacji postanowił trzymać się oficjalnych dokumentów, z których wynikało, że wyroki zostały wydane na posiedzeniu.

Żadna publiczna rozprawa w tej sprawie przed Sądem Apelacyjnym w Turynie nie odbyła się. Doszło do niej natomiast przed Sądem Kasacyjnym, który jednak nie był właściwy do rozpatrzenia przedmiotu sprawy, ustaleń faktycznych ani oceny dowodów. Nie był więc organem posiadającym pełną jurysdykcję w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

Trybunał oddalił inne zarzuty skarżących dotyczące tego postępowania.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że chociaż postępowanie przed CONSOB nie spełniało wymagań rzetelności i bezstronności obiektywnej wymaganych przez art.6 Konwencji, skarżący skorzystali następnie z kontroli przez organ niezawisły i bezstronny posiadający pełną jurysdykcję: w tym przypadku Sąd Apelacyjny w Turynie, który jednak nie zwołał publicznej rozprawy, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji (jednogłośnie).

W związku z zarzutem Grande Stevensa, że zmieniono treść oskarżenia przeciwko niemu (art.6 ust.3 lit.a), Trybunał przypomniał, że z artykułu tego wynika konieczność szczególnej dbałości, aby zainteresowany był poinformowany o oskarżeniu w sprawie karnej. Akt oskarżenia odgrywa rozstrzygającą rolę w ściganiu karnym. Ze względu na jego znaczenie osoba, której dotyczy jest oficjalnie informowana na piśmie o podstawie prawnej zarzutów przeciwko niej. Artykuł ten potwierdza prawo oskarżonego do bycia poinformowanym nie tylko o powodzie oskarżenia, a więc faktach materialnych przemawiających przeciwko niemu stanowiących podstawę oskarżenia, ale również, w sposób szczegółowy, o nadanej im kwalifikacji prawnej.

Zakres stosowania tego artykułu należy oceniać w świetle bardziej ogólnego prawa do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego w art.6 ust.1 Konwencji. Trybunał uważał, że w sferze karnej dokładne i wyczerpujące poinformowanie oskarżonego o zarzutach przeciwko niemu – w tym kwalifikacji prawnej, jaką sąd może zastosować – jest istotnym warunkiem rzetelności postępowania.

Istnieje związek między ust. 3 lit. a oraz lit. b, a prawo do informacji o naturze i podstawach oskarżenia należy rozważać w świetle prawa oskarżonego do przygotowania obrony.

Grande Stevens twierdził, że w ocenie CONSOB działał on jako zarządca spółki Exor, a Sąd Apelacyjny w Turynie, który uważał inaczej, utrzymał jednak w mocy wyrok skazujący. Trybunał zwrócił uwagę, że bycie zarządcą spółki giełdowej nie należało do znamion przestępstwa zarzuconego Grande Stevensowi, które mogła popełnić każda osoba. Potwierdził to sąd apelacyjny uważając, że nie miało znaczenia to, czy zainteresowany był zarządcą spółki, ale, czy uczestniczył w procesie decyzyjnym, który doprowadził do publikacji spornego komunikatu prasowego.

Z tego wynikało, że fakt pełnienia funkcji zarządcy spółki Exor nie stanowił części zarzutu notyfikowanego Grande Stevensowi. Nie był to tym bardziej istotny element oskarżenia, o którym oskarżony powinien wiedzieć od początku postępowania. Zresztą, był świadomy od pewnego momentu, że uważano go za zarządcę spółki, mógł więc przedstawić argumenty faktyczne i prawne na ten temat. Sąd Apelacyjny uznał ostatecznie, że Grande Stevens nim nie był. W rezultacie Trybunał uznał, że nie było zamachu na prawo zagwarantowane skarżącemu w art. 6 ust.3 lit. a i b. (sześć do jednego).

W części dotyczącej zarzutu naruszenia prawa do ochrony mienia, Trybunał podkreślił, że skarżący zostali ukarani wysokimi grzywnami oznaczającymi ingerencję w to prawo.

Wchodziło w ten sposób w grę ograniczenie przez państwo możliwości korzystania z mienia w celu zapewnienia zapłaty grzywien.

Trybunał przypomniał, że art. Protokołu nr 1 wymaga w pierwszej kolejności, aby wszelka ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania mienia była przewidziana przez ustawę. Rządy prawa, jedna z fundamentalnych zasad społeczeństwa demokratycznego jest nieodłączną częścią wszystkich artykułów Konwencji.

Wymaganie zgodności z ustawą oznacza, że prawo krajowe musi oferować określony poziom ochrony przed arbitralnymi zamachami władzy publicznej na prawo do ochrony własności.

Art. 1 Protokołu nr 1 milczy w kwestii wymagań proceduralnych, ale procedury mające zastosowanie w danym przypadku powinny dawać osobie wchodzącej w grę odpowiednią możliwość przedstawienia swojej sprawy właściwym władzom, aby mogła ona skutecznie kwestionować środki oznaczające zamach na prawa zagwarantowane przez ten przepis. Wymaga to rozważenia wchodzących w grę procedur mających ogólne zastosowanie.

Trybunał podkreślił, że strony zgodziły się, iż grzywny miały podstawę prawną wystarczająco jasną i dostępną w prawie włoskim. CONSOB nałożyła je w rezultacie postępowania, w trakcie którego skarżący mogli przedstawić argumenty na swoją obronę. Nawet, jeśli postępowanie przed CONSOB nie spełniało wszystkich wymagań art.6 Konwencji, skarżący mieli następnie dostęp do organu sądowego wyposażonego w pełną jurysdykcję. Ponadto, mogli wnieść kasację od wyroków sądu apelacyjnego i w ten sposób doprowadzić do dodatkowej kontroli legalności.

W tych warunkach nie można było uznać, że skarżący nie dysponowali odpowiednimi gwarancjami proceduralnymi przeciwko arbitralności albo że nie mieli możliwości kwestionowania środków mających wpływ na ich prawo do poszanowania ich mienia.

Trybunał stwierdził wcześniej naruszenie art.6 ust.1 Konwencji z powodu braku publicznych rozpraw przed sądem apelacyjnym. Okoliczność ta nie mogła, jako taka, mieć wpływu na ocenę legalności spornych środków ani oznaczać niespełnienia obowiązków pozytywnych państwa wynikających z art.1 Protokołu nr 1.

Przy ocenie, czy ingerencja była zgodna z interesem ogólnym i proporcjonalna do realizowanych uprawnionych celów, Trybunał zauważył, że zakaz rozpowszechniania informacji fałszywych lub wprowadzających w błąd w odniesieniu do instrumentów finansowych ma zagwarantować uczciwość na rynkach finansowych i zachowanie zaufania społeczeństwa do bezpieczeństwa transakcji.

Nie było wątpliwości, że wchodził tu w grę cel w interesie ogólnym. Trybunał był świadomy znaczenia dla państw walki z nadużyciami na rynku i stwierdził, że normy wspólnotowe mają doprowadzić do wprowadzenia skutecznych instrumentów przeciwko nielegalnemu obrotowi akcjami przez osoby posiadające poufne informacje oraz manipulacjom na rynku.

Pozostało ustalić, czy została zachowana rozsądna proporcja między użytymi środkami i celem, a więc właściwa równowaga między wymaganiami interesu ogólnego społeczności oraz ochrony podstawowych praw jednostki. Równowaga ta jest zachwiana, jeśli dana osoba musi ponieść ciężar nadmierny i nie do udźwignięcia.

W tym przypadku, władze uznały, że 24 sierpnia 2005r., a więc w dniu wydania komunikatu prasowego, projekt przewidujący renegotiację umowy z bankiem Merrill Lynch International Ltd istniał i był w stadium realizacji, a skarżący świadomie pominęli wzmiankę o nim, wywołując w owym czasie mylny obraz sytuacji.

Przez zawarcie porozumienia prowadzącego do zmiany umowy dotyczącej zamiany wierzytelności na akcje spółka Exor zachowała swój 30 % udział w kapitale firmy FIAT, jednej z najważniejszych firm samochodowych na świecie. W ten sposób, perspektywa nabycia 28 % kapitału przez banki została uchylona, a wraz z nią również wszystkie jej możliwe konsekwencje dla kontroli nad FIAT- em. Zdaniem Trybunału, chodziło o kwestie związane w owym czasie z kluczowym interesem inwestorów, a okoliczność, iż zostały rozpowszechnione informacje fałszywe lub wprowadzające w błąd miała niezaprzeczalnie duże znaczenie.

Z tego wynikało, że wymierzone grzywny, chociaż dolegliwe, nie były nieproporcjonalne. Przy ustalaniu wysokości kar CONSOB wziął pod uwagę funkcję pełnioną przez daną osobę, istnienie zamiaru wprowadzenia w błąd oraz fakt, iż sąd apelacyjny zmniejszył wysokość grzywien. Nie można więc było twierdzić, że kary nie uwzględniały szczególnych okoliczności tej sprawy, albo że skarżący musieli ponieść ciężar nadmierny i nie do udźwignięcia.

W rezultacie Trybunał uznał, że wymierzone kary były „przewidziane przez ustawę” w rozumieniu art.1 Protokołu nr 1, oraz że należało uważać je za środki konieczne dla zapewnienia zapłaty grzywien. Nie było więc naruszenia tego artykułu (pięć do dwóch).

W części dotyczącej zarzutu naruszenia zasady ne bis in idem (art. 4 Protokołu nr 7) rząd powoływał się na zastrzeżenie złożone przez Włochy dotyczące stosowania artykułów od 2 do 4 Protokołu nr 7. Trybunał musiał zbadać jego ważność, inaczej mówiąc ustalić, czy spełniało ono wymagania art.57 Konwencji.

Trybunał przypomniał, że aby było ważne, musi ono spełnić następujące warunki: 1) musi być dokonane w momencie podpisania lub ratyfikacji Konwencji lub jej Protokołów; 2) musi odnosić się do konkretnych przepisów obowiązujących w okresie ratyfikacji; 3) nie może mieć charakteru ogólnego; 4) musi zawierać krótkie przedstawienie przepisów, których dotyczy.

Art. 57 ust. 1 Konwencji wymaga od państw “precyzji i jasności” oraz krótkiego przedstawienia przepisów, których dotyczy zastrzeżenie. Nie chodzi tu jednak o zwykłe wymagane formalne, ale warunek materialny stanowiący równocześnie element mający wartość dowodową i czynnik sprzyjający pewności prawnej.

Przez zastrzeżenie o charakterze ogólnym art.57 rozumie w szczególności zastrzeżenie zredegowane przy użyciu pojęć słabo określonych lub zbyt szerokich, aby można było ustalić ich dokładne znaczenie i zakres. Jego sformułowanie powinno umożliwić właściwe określenie zakresu zobowiązania państwa w szczególności, jeśli chodzi o kategorie sporów, których dotyczy i nie może być w rozmaity sposób interpretowane.

W tym przypadku, w ocenie Trybunału, w zastrzeżeniu nie było krótkiego przedstawienia przepisów rzekomo niezgodnych z art. 4 Protokołu nr 7. Z tekstu można było wywnioskować, że Włochy zamierzały wykluczyć z obszaru jego stosowania wszelkie czyny karalne i procedury nie uznawane we Włoszech za należące prawa karnego. Zastrzeżenie, w którym



nie zostały wskazane ani nie były wymienione konkretne przepisy włoskie wykluczające określone naruszenia prawa lub procedury spod zakresu stosowania art. 4 Protokołu nr 7, nie oferuje jednak wystarczających gwarancji, iż nie dojdzie do wykroczenia poza granice przepisów wyraźnie wyłączonych przez państwo – stronę. W związku z tym Trybunał przypomniał, że nawet poważne praktyczne trudności ze wskazaniem i opisem wszystkich przepisów, których dotyczy zastrzeżenie, nie mogą usprawiedliwiać nieposzanowania warunków wymienionych w art. 57 Konwencji. W rezultacie, zastrzeżenie złożone przez Włochy nie spełniało wymagań art. 57 ust. 2 Konwencji. Wystarczyło to do uznania nieważności zastrzeżenia, bez konieczności zajmowania się innymi warunkami wymienionymi w art. 57.

Trybunał przypomniał, że w sprawie *Sergueï Zolotoukhine v. Rosja* (wyrok z 10 lutego 2009r.) Wielka Izba stwierdziła, iż art. 4 Protokołu nr 7 należy rozumieć jako zakaz ponownego ścigania albo sądzenia danej osoby w sytuacji, gdy jego podstawą są w istocie te same fakty.

Gwarancja zawarta w art. 4 Protokołu nr 7 wchodzi w grę, gdy zostało wszczęte nowe postępowanie karne w sytuacji, gdy wcześniejsza decyzja o uniewinnieniu albo skazaniu nabrała powagi rzeczy osądzonej. W tym stadium wymagana jest treść decyzji, w drodze której zostało zamknięte pierwsze postępowanie karne, oraz lista zarzutów przeciwko skarżącemu w nowym postępowaniu. Zwykle dokumenty te zawierają prezentację faktów dotyczących czynu karalnego, za który skarżący był sądzony, oraz innych, odnoszących się do ponownego oskarżenia. Są one użytecznym punktem wyjścia do badania przez Trybunał kwestii, czy w obu przypadkach były one identyczne lub w istocie te same.

Nie ma znaczenia, w jakich częściach nowe zarzuty zostały ostatecznie utrzymane albo odrzucone w późniejszym postępowaniu, bo art. 4 Protokołu nr 7 głosi gwarancję przeciwko nowemu ściganiu albo jego ryzyku, a nie zakaz powtórnego skazania lub powtórnego uniewinnienia.

Trybunał musiał więc zbadać opisane fakty stanowiące zespół konkretnych okoliczności faktycznych odnoszących się do tego samego sprawcy i nierozzerwalnie ze sobą powiązanych w czasie i przestrzeni. Ich istnienie jest niezbędnym, aby mogło dojść do skazania albo wszczęcia postępowania karnego.

Z uwzględnieniem tych zasad Trybunał odnotował najpierw, że uznał, iż procedura przed CONSOB odnosiła się do „oskarżenia w sprawie karnej” przeciwko skarżącym. Zauważył również, że kary wymierzone przez CONSOB i częściowo złagodzone przez sąd apelacyjny stały się prawomocne 23 czerwca 2009r. wraz z wydaniem wyroku przez Sąd Kasacyjny. Od tego momentu, skarżący powinni więc być uważani za „skazanych za przestępstwo prawomocnym wyrokiem” w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 7.

Nowe postępowanie karne wszczęte przeciwko nim w tym czasie nie zostało jednak umorzone i doprowadziło do wydania wyroków w pierwszej i drugiej instancji.

Pozostało ustalić, czy jego podstawą były fakty w istocie te same, co leżące u podstaw prawomocnego skazania. W związku z tym Trybunał zauważył, że kwestia do rozstrzygnięcia w tym przypadku nie dotyczyła tego, czy znamiona czynu karalnego były identyczne, ale czy zarzucone fakty odnosiły się do tego samego zachowania.

W postępowaniu przed CONSOB skarżący zostali oskarżeni w istocie o to, że nie wspomnieli w komunikacie prasowym o zamiarze renegotjacji umowy z Merrill Lynch International Ltd w sytuacji, gdy zamiar taki już istniał i był w stadium realizacji. Zostali następnie za to ukarani przez CONSOB i sąd apelacyjny. Taki sam w istocie zarzut został im postawiony przed sądami karnymi.

W ocenie Trybunału, chodziło wyraźnie o to samo zachowanie tych samych osób w tym samym czasie. Z tego wynikało, że doszło do ponownego ścigania opartego na faktach identycznych do tych, które leżały u podstaw pierwszego prawomocnego skazania. To wystarczyło, aby uznać, że nastąpiło naruszenie art. 4 Protokołu nr 7 (jednogłośnie).

Równocześnie, w związku z argumentem rządu, że prawo UE wyraźnie zezwala na posługiwanie się podwójnymi sankcjami, karnymi i administracyjnymi, w ramach walki z nadużyciami na rynkach finansowych, Trybunał wyraźnie podkreślił, że jego zadaniem nie jest interpretacja orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Trybunał ten w wyroku z 23 grudnia 2009r. sprawie Spector Photo Group wskazał, iż art. 14 dyrektywy 2003/6 nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku sankcji karnych wobec sprawców nielegalnego obrotu akcjami przez osoby posiadające poufne informacje. Stwierdził on jedynie, że państwa mają obowiązek zapewnić stosowanie sankcji administracyjnych wobec osób odpowiedzialnych za naruszenie przepisów przyjętych w rezultacie wykonania tej dyrektywy. Zwrócił również uwagę na fakt, że mogą one - z punktu widzenia Konwencji - być kwalifikowane jako karne. Ponadto, w wyroku Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, dotyczącym podatku od wartości dodanej, podkreślił, że ze względu na zasadę ne bis in idem, państwo może wymierzyć podwójne kary (fiskalną i karną) z powodu tych samych faktów wyłącznie, gdy pierwsza z nich nie ma charakteru karnego.

Włochy muszą zapłacić każdemu ze skarżących po 10 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić im 40 tys. euro jako zwrot poniesionych kosztów i wydatków.

**Uwagi:**

Jedno z nielicznych orzeczeń dotyczących sfery praw związanych ze środkami ochrony rynku finansowego.